

## **Sentencia SU048/22**

Expediente T-8.303.929

Acción de tutela presentada por Diana Isabel Bolaños Sarria y otros en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:  
**CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos proferidos el 1 de febrero de 2021 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, y el 28 de mayo de 2021 por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Diana Isabel Bolaños Sarria y otros en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante auto del 30 de agosto de 2021 de la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho que fue notificado el 15 de septiembre de la misma anualidad<sup>1</sup>.

#### **I. ANTECEDENTES**

El 10 de diciembre de 2020, Diana Isabel Bolaños Sarria, Mauricio Ibarra Muñoz, Gabriel Ibarra Chicangana, Carmen Myriam Sarria Ortega, Teresa del Socorro Muñoz Realpe y Mauro Gilberto Ibarra Hinojosa, actuando por intermedio de apoderado, presentaron tutela contra la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su criterio, esa corporación judicial vulneró sus derechos al debido

---

<sup>1</sup> Sala de Selección Número Ocho de 2021, integrada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, al negar las pretensiones de la demanda de reparación directa que presentaron en contra del Hospital Susana López de Valencia, según afirman, con desconocimiento del precedente judicial, con base en un exceso ritual manifiesto y una indebida valoración probatoria.

## 1. Hechos

1.1. En la madrugada del 9 de abril de 2010, la señora Diana Isabel Bolaños Sarria, quien se encontraba en estado de embarazo, presentó sangrado y contracciones leves, por lo que a las 5:35 a.m. ingresó al Hospital Susana López de Valencia de la ciudad de Popayán. Allí se le realizó un monitoreo fetal, así como un tacto vaginal, se encontró un buen estado general y se le indicó que debía regresar en la tarde para una nueva valoración<sup>2</sup>.

1.2. A las 6:50 p.m. del 9 de abril de 2010, la señora Bolaños Sarria acudió nuevamente al Hospital Susana López de Valencia debido a un incremento en la actividad uterina que suponía el inicio del trabajo de parto. La paciente fue hospitalizada con un diagnóstico de embarazo normal e indicación de vigilar la actividad uterina y la frecuencia cardiaca fetal<sup>3</sup>.

1.3. De acuerdo con las anotaciones registradas en la historia clínica, a la paciente se le realizaron diversos controles durante el trabajo de parto, que, entre otros, arrojaron los siguientes resultados: (i) 21:06 p.m.: movimientos fetales activos, frecuencia cardiaca fetal de 148 latidos por minuto (LPM) e inicio de fase activa del trabajo de parto<sup>4</sup>; (ii) 23:32 p.m.: la paciente regresa del quirófano con catéter peridural para analgesia obstétrica, frecuencia cardiaca fetal de 144 LPM<sup>5</sup>; (iii) 00:04 a.m.: paciente con actividad regular, dolor controlado, frecuencia cardiaca fetal de 140 LPM (hay otra anotación que indica que la frecuencia cardiaca fetal es de 150 LPM)<sup>6</sup>; (iv) 00:35 a.m.: orden de suministro de un “bolo de 500 CC de dextrosa en SS, porque la monitoría fetal está plana” (la paciente llevaba 8 horas de ayuno)<sup>7</sup>; (v) 02:00 a.m.: actividad uterina regular, monitoría negativa, frecuencia cardiaca fetal de 140 LPM<sup>8</sup>; (vi) 02:57 a.m.: paciente en trabajo de parto, actividad uterina

---

<sup>2</sup> Expediente digital. Historia clínica de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria. Clasificación: Otro. Archivo: “1C1BABDAA90F39C3049373D5D9276D09A1D23D2512234F96A3C0F3C57A17D854”. Pág. 90.

<sup>3</sup> Ib. Pág. 91.

<sup>4</sup> Ib. Pág. 92.

<sup>5</sup> Ib. Pág. 93.

<sup>6</sup> Ib. Pág. 94 y 97. La frecuencia cardiaca fetal de 150 latidos por minuto corresponde a la auscultada después de una amniotomía (rompimiento de membranas ovulares) que se le practicó a la paciente, según consta en el testimonio rendido por el médico Conrado León Hurtado Manquillo. Cfr. Clasificación: Otro. Archivo: “7387AB4D7DA82A0E012E1AD214B938CB0717C919C35B0E5C5ED2BA11B97DA0D8”. Pág. 138.

<sup>7</sup> Expediente digital. Historia clínica de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria. Clasificación: Otro. Archivo: “1C1BABDAA90F39C3049373D5D9276D09A1D23D2512234F96A3C0F3C57A17D854”. Pág. 93. De acuerdo con el testimonio rendido por el médico Conrado León Hurtado Manquillo, una monitoría fetal plana “significa que el feto puede estar quieto, y puede deberse a ayuno materno [...] sin indicar que el bienestar fetal esté comprometido”. Cfr. Clasificación: Otro. Archivo: “7387AB4D7DA82A0E012E1AD214B938CB0717C919C35B0E5C5ED2BA11B97DA0D8”. Pág. 139.

<sup>8</sup> Expediente digital. Historia clínica de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria. Clasificación: Otro. Archivo: “1C1BABDAA90F39C3049373D5D9276D09A1D23D2512234F96A3C0F3C57A17D854”. Pág. 95.

regular, además, aparece una anotación hecha a mano en la que se indica que la frecuencia cardíaca fetal era de 144 LPM<sup>9</sup>.

1.4. La siguiente anotación fue hecha a las 07:34 a.m. y se dejó constancia del nacimiento del hijo de la paciente a las 05:50 a.m. del 10 de abril de 2010, mediante parto vaginal instrumentado (realizado con forceps)<sup>10</sup>. La ginecobstetra realizó una anotación las 8:28 a.m. en la que señaló que atendió llamado de médico hospitalario a las 5:45 am por ausencia de fetocardia en el expulsivo, por lo que pasó a instrumentar con espátula de Velasco y después de episiotomía medio lateral se obtiene el “RC” que se refiere a recién nacido. En este documento aparece una anotación hecha a mano en la que se lee lo siguiente “RN con 3 circulares al cuello”<sup>11</sup>.

1.5. El hijo de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria nació en paro cardiorrespiratorio, sin signos vitales y con una triple circular del cordón umbilical tensa en el cuello que le generó una asfixia perinatal severa. Por lo tanto, fue necesario practicarle reanimación cardiopulmonar. Además, fue diagnosticado con una cardiopatía congénita (al parecer, relacionada con un soplo sistólico grado III/IV)<sup>12</sup>.

1.6. Debido al delicado estado de salud, se ordenó la remisión del recién nacido a la Clínica La Estancia de la ciudad de Popayán, pues el Hospital Susana López de Valencia no contaba con una unidad de cuidado intensivo neonatal<sup>13</sup>.

1.7. A las 8:00 a.m. del 10 de abril de 2010, el recién nacido fue admitido en la unidad de neonatología de dicha clínica con un diagnóstico de asfixia perinatal severa, síndrome post reanimación, síndrome convulsivo, encefalopatía hipóxico-isquémica, disfunción miocárdica, sepsis temprana, broncoaspiración de meconio, acidosis metabólica severa y falla respiratoria severa. Allí permaneció en condiciones críticas hasta el día 20 de abril de 2010, cuando falleció tras sufrir un paro cardiorrespiratorio<sup>14</sup>.

### ***Demanda presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo***

1.8. Por conducto de apoderado judicial, los accionantes ejercieron el medio de control de reparación directa en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Susana López de Valencia. En la demanda alegaron que dicho establecimiento incurrió en una falla en la prestación del servicio médico durante el trabajo de parto de Diana Isabel Bolaños Sarria que derivó en la muerte de su hijo, Sebastián Ibarra Bolaños. Por lo tanto, solicitaron que el hospital fuera declarado administrativamente responsable por los daños y

---

<sup>9</sup> Ib. Pág. 96.

<sup>10</sup> Ib. Pág. 96.

<sup>11</sup> Ib. Pág. 107.

<sup>12</sup> Ib. Pág. 79 a 81, 96, 99, 103 y 129.

<sup>13</sup> Ib. Pág. 123.

<sup>14</sup> Ib. Pág. 133 a 170. Historia clínica expedida por la Clínica La Estancia. Clasificación: Otro. Archivo: “78CB70F4222967E8E593B784FADF579DAFBE123AA3B44E31BFE459B45BF01B41”. Pág. 1 a 141 y 380.

perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes<sup>15</sup>.

1.9. Como fundamento de su demanda, afirmaron que el personal médico y de enfermería que atendió a Diana Isabel Bolaños Sarria incumplió el numeral 6.2 de la Norma Técnica de Atención del Parto expedida por el Ministerio de Salud<sup>16</sup> que dispone tomar la frecuencia cardiaca fetal “*por un minuto completo, por lo menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa*”<sup>17</sup> del parto. En consecuencia, no se percataron oportunamente de posibles disminuciones en la frecuencia cardiaca que habrían alertado sobre la asfixia que estaría sufriendo el feto por cuenta de la triple circular tenía tensa en el cuello. Según la demanda, prueba de esto es que en la historia clínica no figura ninguna anotación que indique el estado de la salud de la paciente y del feto entre las 2:00 a.m. y las 5:50 a.m. del 10 de abril de 2010.

1.10. Además, en su criterio, la anotación hecha a mano a las 2:57 a.m., en la que se indica que en ese momento la frecuencia cardiaca fetal era de 144 LPM, constituye una enmendadura proscrita por la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud<sup>18</sup>, que refleja la actuación irregular del personal médico. De otro lado, advirtieron que el hospital demandado incurrió en una demora injustificada en la remisión del recién nacido a la Clínica La Estancia, a pesar de su grave estado de salud. Esto, a su juicio, contribuyó a que el menor no se pudiera recuperar de las afecciones que padeció durante el trabajo de parto y el nacimiento.

### ***Sentencia de primera instancia (Reparación directa)***

1.11. Mediante sentencia del 19 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo del Cauca declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Susana López de Valencia por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte del menor de edad Sebastián Ibarra Bolaños.

1.11.1. Según indicó, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>19</sup>, cuando un embarazo ha transcurrido con normalidad, los daños que puedan llegar a ocurrir durante el trabajo de parto constituyen un indicio de falla del servicio médico. Advirtió que el embarazo de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria transcurrió normalmente, como evidenciaron los controles prenatales a los que acudió<sup>20</sup>, como se registró al momento de ingresar al

---

<sup>15</sup> Expediente digital. Demanda presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Clasificación: Otro. Archivo: “1C1BABDAA90F39C3049373D5D9276D09A1D23D2512234F96A3C0F3C57A17D854”. Pág. 1, 3 y 5.

<sup>16</sup> Ib. Pág. 180. El citado numeral, de acuerdo con el documento aportado al proceso de reparación directa por los demandantes, se refiere a la atención del primer periodo del parto (dilatación y borramiento).

<sup>17</sup> Ib. Pág. 181.

<sup>18</sup> Por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica.

<sup>19</sup> El tribunal citó la sentencia proferida el 24 de julio de 2013 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso radicado con el número 76001-23-31-000-1997-24141-01 (27743).

<sup>20</sup> Expediente digital. Demanda presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Clasificación: Otro. Archivo: “1C1BABDAA90F39C3049373D5D9276D09A1D23D2512234F96A3C0F3C57A17D854”. Pág. 43 a 69.

hospital demandado y como lo registraron los diagnósticos efectuados durante el trabajo de parto.

1.11.2. Además, concluyó que la paciente permaneció sin atención médica durante un lapso de, al menos, una hora y media, tiempo en el que no se tomó la frecuencia cardíaca fetal. Esto, teniendo en cuenta que entre las 2:57 a.m. y las 4:25 a.m. del 10 de octubre de 2010 no se realizó ninguna anotación en la historia clínica ni en el registro de enfermería<sup>21</sup>.

1.11.3. Así las cosas, concluyó que si bien no era posible determinar cuál fue la causa de las patologías padecidas por el recién nacido, sí era viable *“derivar responsabilidad del centro hospitalario que tuvo a su cargo el cuidado de la etapa de parto, acudiendo para ello al indicio de falla del servicio médico aplicable en los eventos de atención gineco-obstetra [sic]”*<sup>22</sup>.

### ***Sentencia de segunda instancia (Reparación directa)***

1.12. A través de sentencia del 3 de julio de 2020, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, pues no se demostró la falla del servicio.

1.12.1. Según indicó, si bien los protocolos médicos<sup>23</sup> y los dictámenes periciales rendidos dentro del proceso<sup>24</sup> coinciden en señalar que la frecuencia cardíaca fetal debe tomarse al menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa del parto, este procedimiento es solo una recomendación y no un mandato. Dicha medición, explicó, *“dependerá de la forma en la que se esté desarrollando el parto que, para el caso concreto, transcurría de forma normal”*<sup>25</sup>.

1.12.2. La subsección agregó que si bien, de acuerdo con uno de los dictámenes periciales efectuados, cuando la circular al cuello está tensa, generalmente se evidencian descensos en la frecuencia cardíaca fetal, *“esto solo ocurrió en el momento del expulsivo”*<sup>26</sup>, pues desde el ingreso de la paciente al hospital *“la frecuencia fetal fue normal y constante, por tanto, no había motivo de sospecha”*<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> Ib. Pág. 126. En las notas de enfermería consta una anotación hecha a las 4:25 a.m. del 10 de abril de 2010 según la cual “por orden médica se traslada a la paciente a sala de atención de parto en camilla con LEV SS al 9 % con dilatación de 10 CM borramiento 100 % membranas ovulares rotas”.

<sup>22</sup> Expediente digital. Sentencia de primera instancia dentro de la demanda de reparación directa. Clasificación: Otro. Archivo: 3A463E5B820CCC0680FCDAD421CCB28D1ACEAF690566A806D0DCC71D0ABABE35. Pág. 37.

<sup>23</sup> La sentencia se refiere a la Norma Técnica de Atención del Parto y al Protocolo para la Atención de Partos de la Universidad Nacional, este último, requerido como prueba por el *ad quem*.

<sup>24</sup> En el proceso, se recibieron los dictámenes periciales de las doctoras María Ximena Martínez Orozco, especialista en pediatría y neonatología del Hospital Universitario San José de Popayán, y María Piedad Acosta Aragón, ginecoobstetra de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Cauca.

<sup>25</sup> Expediente digital. Sentencia de segunda instancia dentro de la demanda de reparación directa. Clasificación: Otro. Archivo: 3A463E5B820CCC0680FCDAD421CCB28D1ACEAF690566A806D0DCC71D0ABABE35. Pág. 25.

<sup>26</sup> Ib. Pág. 26.

<sup>27</sup> Ib.

1.12.3. En su criterio, no se probó que en el lapso transcurrido entre las dos últimas monitorías practicadas a la paciente y al feto se hubiera producido la asfixia perinatal, pues *“solo se acreditó que la bradicardia [descenso de la frecuencia cardíaca] ocurrió en el momento del expulsivo y que ahí se detectaron las tres circulares al cuello del cordón umbilical”*<sup>28</sup>. En consecuencia, concluyó que se desconoce si la muerte del menor, ocurrida 10 días después de su nacimiento, fue consecuencia del sufrimiento fetal agudo que padeció durante el parto o de la cardiopatía congénita que consta en la historia clínica.

1.12.4. De otro lado, frente a las anotaciones hechas a mano en la historia clínica, señaló que, si bien no es una situación ideal, *“tampoco puede ser catalogada por la Sala como una enmendadura o tachadura”*<sup>29</sup>. A su juicio, *“[s]ostener que esta información se inventó y que por eso fue diligenciada con posterioridad, sería presumir la mala fe del personal que atendió el parto, lo cual no es procedente y, por el contrario, requería prueba de la parte actora”*<sup>30</sup>.

1.12.5. Finalmente, en cuanto a la supuesta tardanza en la remisión del recién nacido a la Clínica La Estancia, afirmó que *“se probó que el procedimiento tardó dos horas [...] tiempo que la Sala considera prudente, si se tiene en cuenta que al menor se le debió reanimar, estabilizar, solicitar cupo y conseguir transporte especializado [...] descartando así una falla en ese sentido”*<sup>31</sup>.

### ***Fundamentos y pretensiones de la acción de tutela***

1.13. Los accionantes consideran que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, al acceso la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, con ocasión de la sentencia proferida el 3 de julio de 2020, en la que la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió revocar el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca y negar las pretensiones de la demanda de reparación directa.

1.14. Según advierten, esa decisión judicial incurrió en los defectos (i) sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, (ii) procedimental por exceso ritual manifiesto y (iii) fáctico. Por lo tanto, solicitan dejar sin efectos la sentencia cuestionada y, en consecuencia, se ordene a la autoridad judicial que profiera un nuevo fallo que sea respetuoso de sus derechos fundamentales.

1.15. Exponen que se configuró en un *defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial*, según el cual, en asuntos relacionados con la

---

<sup>28</sup> Ib. Pág. 29.

<sup>29</sup> Ib. Pág. 28.

<sup>30</sup> Ib.

<sup>31</sup> Ib.

prestación del servicio médico obstétrico, la falla del servicio puede sustentarse en un indicio. Los demandantes citaron diversas sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado entre los años 2008 y 2018<sup>32</sup>, según las cuales, cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, la presencia de un daño en el momento del parto constituye un indicio de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.

En su criterio, dicho precedente fue desconocido por la autoridad judicial accionada, pues en el asunto bajo examen, se probó que el embarazo de Diana Isabel Bolaños Sarria era normal y se esperaba que su trabajo de parto no tuviera ningún resultado adverso. En esa medida, afirman, *“se debía aplicar el indicio de falla del servicio pues cumple a cabalidad con el supuesto fáctico en el que se sustenta el indicio consagrado en el precedente jurisprudencial”*<sup>33</sup>.

1.16. Sostienen que se incurrió en un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto*, pues no se tuvo en cuenta la Norma Técnica de Atención al Parto expedida por el Ministerio de Salud, que fue aportada como prueba por los demandantes; el Protocolo para la Atención de Partos de la Universidad Nacional, que fue solicitado como prueba por el tribunal de primera instancia, y los dictámenes periciales de dos especialistas en ginecología y obstetricia rendidos dentro del proceso.

Al respecto, indican que (i) exigir que las normas técnicas para la atención del parto sean obligatorias es *“una excesiva formalidad puesto que cuando se expiden dichos lineamientos es con el fin de reducir los riesgos de alguna complicación tanto de la madre como del niño que está por nacer”*<sup>34</sup> y (ii) exigir que se alleguen *“protocolos que se encuentren plenamente comprobados y que a su vez tengan un carácter de obligatorio cumplimiento [...] se torna en una carga excesiva para las partes y casi imposible de cumplir”*<sup>35</sup>.

1.17. Adicionalmente, estiman que se configuró un *defecto fáctico*, porque el acervo probatorio fue valorado de manera defectuosa. En ese sentido, advierten que la autoridad judicial accionada: (i) sostuvo, de manera contraria a lo registrado en la historia clínica, que a la paciente se le realizaron monitorías *“desde el momento en el que [...] ingresó a la entidad [demandada] hasta la etapa del expulsivo, y concretamente, en la fase activa*

---

<sup>32</sup> Los demandantes se refieren a las siguientes decisiones: (i) sentencia de 26 de marzo de 2008, Rad. 16085; (ii) sentencia de 1 de octubre de 2008, Rad. 27.268; (iii) sentencia de 28 de marzo de 2012, Rad. 22.163; (iv) sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad. 36.565; (v) sentencia de 17 de agosto de 2017, Rad. 40.912 y (vi) sentencia de 10 de mayo de 2018, Rad. 38.888.

<sup>33</sup> Expediente digital. Clasificación: Acción de tutela (demanda). Archivo: “435D443A6CA47C21744283ECE509781858D0A9AEF347822BEFA770DBA6D04992”. Pág. 61.

<sup>34</sup> Expediente digital. Demanda de tutela. Clasificación: Acción de tutela (demanda). Archivo: 435D443A6CA47C21744283ECE509781858D0A9AEF347822BEFA770DBA6D04992. Pág. 33.

<sup>35</sup> Ib. Pág. 35.

del parto”<sup>36</sup>; (ii) afirmó que los testimonios de los médicos tratantes “*son congruentes entre sí*” y “*coinciden con las explicaciones brindadas en los dos dictámenes periciales*”<sup>37</sup>, a pesar de que, en realidad, existen contradicciones entre dichos pronunciamientos; (iii) dio por probado, sin fundamento alguno, que el sufrimiento fetal se dio en la etapa del expulsivo y sostuvo que “*no se probó que en el intervalo de dos horas entre las dos últimas monitorías se hubiera producido la asfixia perinatal padecida por el menor*”<sup>38</sup>, a pesar de que la falla del servicio se puede probar mediante indicios; (iv) especuló sobre las posibles causas de la muerte del menor, al afirmar que nació con una cardiopatía congénita, sin que exista ninguna prueba científica y/o técnica que así lo demuestre; (v) aunque se acreditó que existen anotaciones a mano en la historia clínica, sostuvo que estas no podían ser catalogadas como una enmendadura o tachadura y (vi) afirmó que el lapso de dos horas que demoró el traslado del recién nacido a la Clínica La Estancia fue prudente, a pesar del carácter urgente de la remisión.

1.18. Finalmente, advierten que la decisión judicial cuestionada desconoce que el actuar negligente atribuido al Hospital Susana López de Valencia en la atención de la paciente Diana Isabel Bolaños Sarria “*constituye una conducta compatible con el concepto de violencia obstétrica como forma de violencia contra la mujer*”<sup>39</sup>. En su criterio, el trato que esa institución hospitalaria le dio a la paciente vulneró “*sus derechos como mujer y como materna y pisoteó su dignidad humana*”<sup>40</sup>. En ese sentido, destacan que, de acuerdo con el Comité para la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer, “*el abuso de mujeres como usuarias de los servicios sanitarios se torna en una importante forma de violencia de género, que incluso en algunas situaciones puede constituir en sí misma una tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”.

## **2. Auto admisorio de la tutela<sup>41</sup>**

Mediante auto del 14 de diciembre de 2020, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó que por la secretaría general de esa Corporación (i) se notificara a los consejeros de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, (ii) se vinculara y notificara del trámite a la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia, así como al Tribunal Administrativo del Cauca como terceros interesados y (iii) requirió a las autoridades judiciales vinculadas para que enviaran las actuaciones adelantadas en el proceso con radicado 19001-23-31-000-2010-00431-00/02.

---

<sup>36</sup> Expediente digital. Sentencia de segunda instancia dentro de la demanda de reparación directa. Clasificación: Otro. Archivo: 3A463E5B820CCC0680FCDAD421CCB28D1ACEAF690566A806D0DCC71D0ABABE35. Pág. 25.

<sup>37</sup> Ib. Pág. 22.

<sup>38</sup> Ib. Pág. 29.

<sup>39</sup> Ib. Pág. 65.

<sup>40</sup> Ib. Pág. 66.

<sup>41</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Auto que admite tutela. Archivo: “205C58C87C654BBE8D10774D9AEC78ED521BCDA77211E05E46EACD1345EF7F8B”.

### 3. Respuesta del Hospital Susana López de Valencia

3.1. La apoderada del Hospital Susana López de Valencia solicitó que se declarara la improcedencia de la demanda de tutela. Advirtió que el asunto no tiene relevancia constitucional, porque (i) *“materialmente no recae sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales referenciados, aunque formalmente se describan”*<sup>42</sup>, y (ii) *“la acción de tutela pretende ser utilizada para reabrir un debate probatorio ya definido por el Superior”*<sup>43</sup>.

3.2. Señaló que en este caso no se vulneró el precedente judicial, pues *“si bien es cierto en algún momento la jurisprudencia [del Consejo de Estado] estimó que el régimen de responsabilidad aplicable era el objetivo, dicha posición también fue recogida”*<sup>44</sup> y, de acuerdo con la posición actual, *“la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso de alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de falla”*<sup>45</sup>.

3.3. Parta terminar, indicó que la providencia judicial cuestionada no incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto ni en un defecto fáctico, pues *“obedece a una deducción razonable de los elementos de convicción adosados al expediente contencioso-administrativo”*<sup>46</sup>.

### 4. Respuesta de la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico

4.1. La magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, ponente de la sentencia cuestionada, advirtió que la acción de tutela es improcedente porque no satisface el requisito de relevancia constitucional. En su criterio, los accionantes pretenden que el juez de tutela lleve a cabo *“una nueva revisión del proceso en sus aspectos probatorios y jurídicos”*, lo que convierte a *“la acción de tutela en una instancia adicional del proceso de reparación directa”*<sup>47</sup>.

4.2. Con todo, señaló que la providencia judicial cuestionada no incurrió en violación alguna de derechos fundamentales, porque *“quedó claro el razonamiento de la Subsección A, con el correspondiente soporte fáctico, probatorio y normativo, cuya motivación encontró sustento en la autonomía del operador judicial para la apreciación y valoración de las pruebas, actividad que solo encuentra su límite cuando el juzgador incurre en*

---

<sup>42</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Contestación de tutela. Archivo: “C54F1D85B97C7F050CA1D638B4722723E43F9A7EF5C35B95F1CFAA38BCA9AD6A”. Pág. 5.

<sup>43</sup> Ib.

<sup>44</sup> Ib.

<sup>45</sup> La apoderada del Hospital Susana López de Valencia citó las sentencias de la Sección Tercera del 26 de marzo de 2008, exp. 16085 y del 1º de octubre de 2008, exp. 16132, ambas con ponencia de la consejera Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>46</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Contestación de tutela. Archivo: “C54F1D85B97C7F050CA1D638B4722723E43F9A7EF5C35B95F1CFAA38BCA9AD6A”. Pág. 12.

<sup>47</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Contestación de tutela. Archivo: “893ACA969134300FC638636C1DE8DCF91BB25D060F390B4A04D26217F88D9B3E”. Pág. 2.

*arbitrariedad o capricho, escenario que, [señaló], no puede predicarse en este caso*”<sup>48</sup>.

## **5. Sentencia de primera instancia**

5.1. Mediante sentencia del 1 de febrero de 2021, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó el amparo solicitado con base en tres razones fundamentales. En primer lugar, precisó que el supuesto defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se subsumía en el defecto fáctico, pues *“el decir del actor obedeció única y exclusivamente, a la supuesta omisión y defectuosa valoración probatoria”*<sup>49</sup>.

5.2. En segundo lugar, constató que en el asunto bajo examen no se configuró un defecto fáctico, porque *“los dictámenes periciales, las normas técnicas del Ministerio de Salud y el protocolo de la Universidad Nacional sí fueron valorados por la autoridad judicial accionada”*. Además, sostuvo que en la decisión cuestionada *“no se observa consideración alguna que resulte contraria a derecho o contradictoria con las apreciaciones efectuadas respecto de los demás elementos probatorios”*<sup>50</sup>.

5.3. En tercer lugar, descartó el desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, porque las sentencias a las que se refiere la demanda de tutela *“tienen efectos inter partes y no constituyen precedente en tanto no son ‘sentencias de unificación’ en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011”*<sup>51</sup>. En todo caso, precisó que el hecho de que el embarazo hubiera transcurrido con normalidad hasta el momento del parto, *“sería un ‘indicio’ que debe ser valorado de manera conjunta con los demás elementos probatorios obrantes en el expediente, y será de ese análisis probatorio integral que el Juez natural del asunto determine la existencia o no de la responsabilidad”*<sup>52</sup>.

## **6. Impugnación**

6.1. En escrito de 15 de mayo de 2021, el apoderado de los accionantes impugnó la sentencia de tutela y expuso que el juez de primera instancia se limitó a transcribir apartes del fallo de segunda instancia de reparación directa y no analizó los argumentos que fundamentaron la acción de tutela.

6.2. Advirtió que señalar que las sentencias mencionadas en la demanda de tutela no constituyen precedente porque no son sentencias de unificación *“evidencia un claro desconocimiento de la relevancia que tiene el precedente al interior del [Consejo de Estado] [...] olvidando la mismísima*

---

<sup>48</sup> Ib. Pág. 5.

<sup>49</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Fallo de primera instancia. Archivo: “BC044C7DE75FFCF1ADEE770AE5AE145C4D66D2335ACAD34EBC3655A01273E7D2”. Pág. 11.

<sup>50</sup> Ib. Pág. 14.

<sup>51</sup> Ib. Pág. 16.

<sup>52</sup> Ib. Pág. 17.

*configuración constitucional que tiene este alto tribunal como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*”<sup>53</sup>. A su juicio, el desarrollo jurisprudencial en materia de responsabilidad por daños “*emana de providencias que, aunque no se identifican propiamente como sentencias de unificación [...] innegablemente se produjeron con el fin de sentar un criterio unificado para administrar justicia y constituyen precedente judicial*”<sup>54</sup>.

6.3. Finalmente, sostuvo que el fallo de tutela no señala qué medios de prueba desvirtuaron el indicio de falla del servicio, pues “*se limita simplemente a manifestar que de la sola lectura del fallo expedido dentro del proceso ordinario se evidencia que se valoraron todas las pruebas, lo cual no es cierto*”<sup>55</sup>.

## **7. Sentencia de segunda instancia**

7.1. En sentencia de 28 de mayo de 2021, la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la sentencia de tutela de primera instancia. En su criterio, la providencia judicial cuestionada no incurrió en un defecto fáctico, pues el análisis probatorio no fue “*irracional o arbitrario, por el contrario, se ajustó a los presupuestos fácticos y se fundamentó en las pruebas debidamente aportadas al proceso*”<sup>56</sup>.

7.2. Al respecto, indicó que (i) está probado que los protocolos de atención del parto del Ministerio de Salud y de la Universidad Nacional no eran de obligatoria aplicación, sino “*recomendaciones con base científica con moderada o alta probabilidad de producir una consecuencia*”<sup>57</sup>; (ii) la historia clínica no evidenció “*ninguna situación anormal que permitiera determinar la existencia de algún tipo de riesgo, o la necesidad de alguna intervención*”<sup>58</sup> y (iii) no es cierto que la autoridad judicial accionada haya especulado respecto de la muerte del menor, “*toda vez que de las transcripciones realizadas se evidencia que a lo que se hizo referencia fue a una falta de prueba respecto del motivo del deceso*”<sup>59</sup>.

7.3. De otro lado, señaló que dicha autoridad no desconoció el precedente judicial, porque “*los asuntos que se alegaron como desconocidos tenían supuestos fácticos diferentes a los que originaron el estudio del presente asunto*”<sup>60</sup>.

## **8. Actuaciones en sede de revisión**

---

<sup>53</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Escrito de impugnación. Archivo: “13AFEC62580A5EC5AE9C026853DE713B2BC3D76D5BD6BE3DBF11A68FBDC192C2”. Pág. 3.

<sup>54</sup> Ib.

<sup>55</sup> Ib.

<sup>56</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Fallo de segunda instancia. Archivo: “0E1488D61B50A17D9DE8A37AF7CA4939457C1F80546054420CD51AAEC1B6C41C”. Pág. 9.

<sup>57</sup> Ib. Pág. 8.

<sup>58</sup> Ib.

<sup>59</sup> Ib. Pág. 9.

<sup>60</sup> Ib.

8.1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión de la Corte Constitucional, mediante auto de 30 de agosto de 2021 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho. El proceso correspondió por reparto al magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

8.2. En sesión del 29 de septiembre de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del expediente de la referencia.

8.3. En sesión del 16 de febrero de 2022, la Sala Plena decidió no acoger la ponencia presentada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y, en consecuencia, el proceso fue remitido al despacho de la suscrita magistrada ponente. Ahora bien, corresponde poner de presente el auto de pruebas proferido y la respuesta recibida.

#### ***Auto de 29 de octubre de 2021***

8.4. Mediante auto de 29 de octubre de 2021, el magistrado Antonio José Lizarazo ordenó la práctica de pruebas para contar con los elementos necesarios para adoptar una decisión de fondo.

8.4.1. Al Ministerio de Salud y Protección Social le solicitó informar si la Norma Técnica de Atención al Parto vigente para época de los hechos, en particular la disposición según la cual la frecuencia cardiaca fetal se debe tomar por lo menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa del trabajo de parto es de obligatorio cumplimiento para el personal médico y de enfermería. Asimismo, le solicitó al ministerio que respondiera lo siguiente:

- ¿Qué significa y cuál es el alcance de la expresión “8 C3” incluida en el numeral 6.2. de dicha norma técnica?
- ¿En qué consiste la monitoría fetal electrónica de rutina?
- ¿Por qué no se recomienda realizar esa monitoría en embarazos sin factores de riesgo durante el trabajo de parto?
- Si una anotación hecha a mano sobre una historia clínica diligenciada mediante computador se puede considerar como un tachón, enmendadura o intercalación en los términos de la Resolución 1995 de 1999 y, de ser así, ¿qué consecuencias tiene?

8.4.2. También solicitó al Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia que respondiera lo siguiente:

- ¿Por qué razón conviene tomar la frecuencia cardiaca fetal por lo menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa del trabajo de parto? Sobre este asunto se pidió que indicara si dicho procedimiento permite

identificar condiciones del feto como la existencia de una circular del cordón umbilical tensa en el cuello y prevenir una asfixia perinatal.

- ¿Qué significa y cuál es el alcance de la expresión “(14) (nivel de evidencia 3, grado de recomendación C)” incluida en la recomendación de tomar la frecuencia cardiaca fetal que se hace en el documento Obstetricia integral siglo XIX aportado como prueba al expediente?

8.4.3. El Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia no dio respuesta a la información solicitada en el auto de pruebas.

### ***Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social***

8.5. Mediante comunicación de 18 de noviembre de 2021, la apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social dio respuesta a la información solicitada en el auto de pruebas. Inicialmente señaló que en la Resolución 412 del 2000 se estableció la adopción de una norma técnica para la atención del parto que, para la época de los hechos, disponía lo siguiente en su numeral 5.2.:

#### **“5.2 ATENCIÓN DEL PRIMER PERIODO DEL PARTO (DILATACIÓN Y BORRAMIENTO).**

Una vez decidida la hospitalización, se le explica a la gestante y a su acompañante la situación y el plan de trabajo. Debe hacerse énfasis en el apoyo psicológico a fin de tranquilizarla y obtener su colaboración. Posteriormente, se procede a efectuar las siguientes medidas:

- Canalizar vena periférica que permita, en caso necesario, la administración de cristaloides a chorro, preferiblemente Lactato de Ringer o Solución de Hartmann. Debe evitarse dextrosa en agua destilada, para prevenir la hipoglicemia del Recién Nacido.
- Tomar signos vitales a la madre cada hora: Frecuencia cardiaca, tensión arterial, frecuencia respiratoria.
- Iniciar el registro en el partograma y si se encuentra en fase activa, trazar la curva de alerta.
- Evaluar la actividad uterina a través de la frecuencia, duración e intensidad de las contracciones y registrar los resultados en el partograma.
- Evaluar la fetocardia en reposo y postcontracción y registrarlas en el partograma.
- Realizar tacto vaginal de acuerdo con la indicación médica. Consignar en el partograma los hallazgos referentes a la dilatación, borramiento, estación, estado de las membranas y variedad de

presentación. Si las membranas están rotas, se debe evitar en lo posible el tacto vaginal.

Al alcanzar una estación de +2, la gestante debe trasladarse a la sala de partos para el nacimiento. El parto debe ser atendido por el médico y asistido por personal de enfermería”.

8.5.1. Resaltó que la expresión “8 C3” incluida en el numeral 6.2 de la norma técnica aportada al proceso de reparación directa “no se encuentra en el texto de la norma técnica vigente de obligatorio cumplimiento para los días 9 y 10 de abril de 2010”<sup>61</sup>.

8.5.2. Acerca de la monitoría fetal electrónica de rutina, explicó que consiste en el seguimiento “continuo por medios electrónicos de la frecuencia cardíaca fetal y las contracciones uterinas durante el trabajo de parto”<sup>62</sup> y aclaró que la norma técnica para la atención del parto vigente para la época de los hechos “no menciona la indicación (o no) de la monitoría electrónica fetal de rutina”<sup>63</sup>.

8.5.3. Sin embargo, indicó que “la evidencia de los beneficios de la monitoría fetal electrónica comparado [sic] con la auscultación clínica intermitente no es concluyente en la reducción de las complicaciones fetales especialmente en embarazos de bajo riesgo”<sup>64</sup>. Con todo, agregó que “la Guía de práctica clínica vigente actualmente ha definido que tanto la monitoría electrónica fetal continua (MEFC) como la auscultación intermitente (AI) son dos métodos válidos y recomendables para el control del bienestar fetal durante el parto en partos de bajo riesgo”<sup>65</sup>.

8.5.4. Sobre las anotaciones hechas a mano en una historia clínica diligenciada mediante computador y las irregularidades que aquellas podrían configurar, señaló que, además de lo previsto en la Resolución 1995 de 1999, el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 2015 de 2020 dispone que “[l]a información suministrada en la Historia Clínica Electrónica no podrá ser modificada sin que quede registrada la modificación de que se trate, aún en el caso de que ella tuviera por objeto subsanar un error”. Además, prevé que “[e]n caso de ser necesaria la corrección de una información de Historia Clínica Electrónica, se agregará el nuevo dato con la fecha, hora, nombre e identificación de quien hizo la corrección, sin suprimir lo corregido y haciendo referencia al error que subsana”.

8.5.5. También, se refirió a la Resolución 3100 de 2019 que dispone, entre otras cosas, que (a) “[l]os medios electrónicos para la gestión de la historia clínica garantizan la confidencialidad y seguridad [...], sin que se puedan modificar los datos una vez se guarden los registros” y (b) “[c]uando el

---

<sup>61</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Archivo: “1202142302233752\_00003 (1).docx”. Pág. 2.

<sup>62</sup> Ib.

<sup>63</sup> Ib. Pág. 3.

<sup>64</sup> Ib.

<sup>65</sup> Ib. El ministerio se refiere a la Guía de Práctica Clínica para la Prevención, Detección Temprana y Tratamiento del Embarazo, Parto o Puerperio, guías No. 11-15.

*prestador de servicios de salud utilice mecanismos electrónicos, ópticos o similares para generar, recibir, almacenar, o disponer datos de la historia clínica y para conservarlos, debe avalar que el mecanismo utilizado cumple con características de autenticidad, fiabilidad, integridad y disponibilidad del documento”.*

8.5.6. Finalmente, explicó que *“el prestador debe tener documentado cómo realiza el registro de la historia clínica, sistematizada, manual o mixta y el procedimiento de registro en casos de contingencia”*, y en caso de que se requiera realizar una nota aclaratoria, *“debe tener definida la manera en que la realiza dando cumplimiento a lo referido en la normatividad”*<sup>66</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia y procedibilidad**

1.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, en sesión de 29 de septiembre de 2021, la Sala Plena asumió el conocimiento del asunto de la referencia, razón por la cual es competente para proferir la presente providencia.

1.2. Corresponde ahora a la Sala Plena analizar si la acción de amparo de la referencia cumple los requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela contra providencias judiciales, que fueron unificados en la sentencia C-590 de 2005<sup>67</sup>, a saber: (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la relevancia constitucional del asunto, (iii) el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, (iv) la observancia del presupuesto de inmediatez, (v) la incidencia en la decisión cuando se alegue una irregularidad procesal, (vi) que el actor hubiere identificado los hechos que dieron origen a la violación y que, de haber sido posible, se hubiere alegado oportunamente tal cuestión en las instancias y (vii) que la sentencia impugnada no sea de tutela<sup>68</sup>.

#### ***Legitimación en la causa por activa y pasiva***

1.3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que

---

<sup>66</sup> Ib. Pág. 4.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), en la que esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 y declaró inexecutable la expresión “ni acción” de la norma demandada.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-391 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), SU-573 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-116 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas, AV Diana Fajardo Rivera) y SU-474 de 2020 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Alejandro Linares Cantillo), en las que se estableció la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones de esta Corporación y las providencias del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que se refiere a la legitimación e interés, dispone que la acción de tutela “*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales*”.

1.3.1. A su vez, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de amparo debe dirigirse “*contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*”<sup>69</sup>.

1.3.2. En el asunto bajo examen se acredita el requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. La solicitud de tutela fue presentada mediante apoderado judicial por Diana Isabel Bolaños Sarria, Mauricio Ibarra Muñoz, Gabriel Ibarra Chicangana, Carmen Myriam Sarria Ortega, Teresa del Socorro Muñoz Realpe y Mauro Gilberto Ibarra Hinojosa, quienes actuaron como demandantes en el proceso de reparación directa que culminó con la sentencia que se cuestiona en esta oportunidad.

1.3.3. Así mismo, la tutela se interpuso en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, autoridad que profirió la providencia judicial cuestionada y, por lo tanto, de quien se predica la presunta vulneración de derechos fundamentales.

### ***Relevancia constitucional***

1.4. La Sala constata que el asunto bajo examen cumple con el requisito de relevancia constitucional, pues además de referirse a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, la igualdad, la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los accionantes, involucra la presunta responsabilidad del Estado en la muerte de un menor de edad, en este caso, de un recién nacido, como consecuencia de una supuesta falla en la prestación del servicio médico que recibió la madre durante el trabajo de parto. En esa medida, el asunto guarda relación con los intereses superiores de dos sujetos de especial protección constitucional: de un lado, (i) la integridad física, la salud y la vida de un menor de edad –artículo 44 de la Carta– y, de otro, (ii) el acceso oportuno, eficiente y de calidad a servicios de salud reproductiva por parte de una mujer en estado de embarazo –artículos 43 y 48 de la Constitución–.

---

<sup>69</sup> Decreto 2591 de 1991. Artículo 13. “Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. || Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

1.4.1. En cuanto a lo primero, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las entidades públicas y privadas que desarrollan actividades relacionadas con los niños deben propender por la garantía y efectiva realización de sus derechos fundamentales. Dicha obligación surge del reconocimiento del interés superior de los menores de edad como un principio constitucional que guía la interpretación de otros derechos y del carácter fundamental y prevalente de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes<sup>70</sup>. El asunto bajo examen guarda relación con estos preceptos superiores, pues involucra las actividades médicas llevadas a cabo por un hospital público para garantizar los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física de un recién nacido que padeció severas complicaciones durante el trabajo de parto, las cuales, al parecer, habrían provocado su muerte 10 días después.

1.4.2. En cuanto a lo segundo, esta Corte ha sostenido que el derecho a la salud reproductiva de las mujeres está integrado, entre otros componentes, por “[l]a existencia de mecanismos que aseguren el desarrollo de la maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos. Concretamente, el acceso a cuidado obstétrico oportuno, de calidad y libre de violencia”<sup>71</sup>. Estas garantías estarían comprometidas en el asunto bajo examen, por las presuntas fallas en la prestación del servicio médico obstétrico que el Hospital Susana López de Valencia le brindó a la accionante Diana Isabel Bolaños Sarria, que habrían derivado en la muerte de su bebé y que, al parecer, no fueron debidamente valoradas por la autoridad judicial accionada al decidir en segunda instancia la demanda de reparación directa interpuesta por los accionantes.

### ***Subsidiariedad***

1.5. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “*un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado*”<sup>72</sup>.

1.5.1. La Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, pues no procedía recurso alguno en contra de la decisión judicial cuestionada que revocó, en segunda instancia, la sentencia proferida el 19 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cauca. En efecto, en primer lugar, al

---

<sup>70</sup> Corte Constitucional, sentencias T-140 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) y T-303 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez).

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo). Sobre el particular, se pueden consultar los fallos T-627 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y C-093 de 2018 (MMPP José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo).

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-772 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

tratarse de una sentencia de segunda instancia, los recursos ordinarios de reposición y apelación son improcedentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 243A, numerales 1 y 4, de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)<sup>73</sup>.

1.5.2. En segundo lugar, si bien el artículo 248 de la misma ley dispone que en contra de las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procede el recurso extraordinario de revisión, los asuntos que se debaten en esta oportunidad no corresponden a ninguna de las causales expresamente previstas en el artículo 250 *ibidem*<sup>74</sup>. En efecto, los accionantes cuestionan que la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (i) exigió irregularmente ciertas cargas procesales, (ii) valoró de manera indebida el acervo probatorio y (iii) desconoció el precedente de esa corporación judicial, asuntos que no están incluidos en las mencionadas causales.

1.5.3. Finalmente, aunque en el asunto bajo examen se alega el desconocimiento del precedente judicial y el perjuicio que esto habría generado en los derechos de los accionantes, tampoco es procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que *“tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida”*<sup>75</sup>. Ello es así, en la medida que ese medio de defensa judicial solo procede (i) *“contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos”*<sup>76</sup> y (ii) *“cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”*<sup>77</sup>, requisitos que no se cumplen en este caso.

### ***Inmediatez***

---

<sup>73</sup> Ley 1437 de 2011, artículo 243A. Providencias no susceptibles de recursos ordinarios. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias: || 1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia [...] || 4. Las que decidan los recursos de apelación, queja y súplica.

<sup>74</sup> Ley 1437 de 2011, artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: || 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. || 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. || 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. || 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. || 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. || 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. || 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. || 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

<sup>75</sup> Ib. Artículo 256.

<sup>76</sup> Ib. Artículo 257.

<sup>77</sup> Ib. Artículo 258.

1.6. La jurisprudencia constitucional destaca que la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “*la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto*”<sup>78</sup>.

En el caso analizado, la decisión judicial cuestionada se profirió el 3 de julio de 2020 y la tutela se presentó el 10 de diciembre de 2020, esto es, cinco meses después de que se profirió, y cerca de mes y medio después de haber sido notificada dicha decisión mediante edicto, el 21 de octubre del mismo año.

### ***Las supuestas irregularidades tienen un efecto decisivo en la sentencia que se impugna***

1.7. De encontrarse acreditadas las supuestas irregularidades advertidas por los accionantes, estas tienen un efecto decisivo o determinante en la providencia judicial cuestionada. Ello es así, en la medida en que (i) la indebida o deficiente valoración de las pruebas que obraban en el expediente, sumada a la exigencia de cargas probatorias excesivas a los demandantes, y (ii) el desconocimiento del precedente judicial sobre la acreditación de la falla del servicio en los casos de responsabilidad médica obstétrica cuando un embarazo ha transcurrido con normalidad habrían llevado a que la autoridad judicial accionada decidiera negar las pretensiones de la demanda de reparación directa y, contrario a lo decidido por el tribunal de primera instancia, descartar la responsabilidad del Hospital Susana López de Valencia en la muerte del menor de edad Sebastián Ibarra Bolaños.

### ***Identificación de los hechos que dieron origen a la violación***

1.8. Los accionantes expusieron de manera razonable los hechos que generaron la supuesta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Según indicaron, la afectación se debió a que, en la decisión judicial cuestionada, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (i) desconoció el precedente judicial según el cual, en asuntos relacionados con la prestación del servicio médico obstétrico, la falla del servicio puede sustentarse en un indicio, (ii) exigió demostrar que las normas técnicas para la atención del parto son de obligatorio cumplimiento y (iii) valoró el acervo probatorio de manera defectuosa. Esto, a su juicio, configuró los defectos sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, procedimental por exceso ritual manifiesto y fáctico.

---

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

***La acción no se dirige contra una sentencia de tutela, una proferida por la Corte Constitucional o una de nulidad por inconstitucionalidad proferida por el Consejo de Estado***

1.9. El requisito en mención se acredita, en atención a que la acción de tutela se dirige contra la sentencia judicial de segunda instancia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el marco del proceso de reparación directa que los accionantes promovieron en contra del Hospital Susana López de Valencia.

## **2. Problema jurídico**

La Sala observa que el asunto *sub examine* versa sobre la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva de los accionantes, quienes manifiestan que la providencia judicial cuestionada habría incurrido en (i) un defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado, según el cual, en asuntos relacionados con la prestación del servicio médico obstétrico, la falla del servicio puede sustentarse en un indicio, (ii) un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al exigir que se demostrara la obligatoriedad de las normas técnicas para la atención del parto y (iii) un defecto fáctico, al valorar de manera defectuosa el acervo probatorio.

La Sala estudiará a continuación los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, particularmente, el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y el defecto fáctico como causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Finalmente, analizará el concepto de violencia obstétrica.

## **3. Los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

3.1. En la sentencia C-590 de 2005<sup>79</sup>, esta Corporación estableció que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de todos los requisitos de carácter general, como se explicó anteriormente, y la acreditación de al menos una de las causales o de los requisitos especiales de procedibilidad que se exponen a continuación:

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

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

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<sup>80</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>81</sup>.

i. Violación directa de la Constitución”.

3.2. En atención a la jurisprudencia constitucional, las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales *“aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales”*<sup>82</sup>.

#### **4. El defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial**

4.1. En términos generales, el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial se configura cuando, por vía judicial, se ha establecido una regla para solucionar un asunto determinado y esta es inobservada por el juez al resolver un asunto similar<sup>83</sup>. La jurisprudencia constitucional ha definido el precedente judicial como la sentencia o el conjunto de sentencias que resulta relevante para la solución de un nuevo caso sometido a examen porque *“contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe*

---

<sup>80</sup> Sentencia T-522/01

<sup>81</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

<sup>82</sup> Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada, entre otras, en las sentencias T-288 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-039 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-111 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-158 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

*resolver el juez*”<sup>84</sup>.

4.2. La fijación de una regla de decisión previa exige diferenciar entre los fundamentos jurídicos que efectivamente tuvieron incidencia en el pronunciamiento anterior y, por lo tanto, poseen fuerza normativa a futuro (*ratio decidendi*) de los que no tienen suficiente trascendencia jurídica para ello (*obiter dicta*).

4.3. La jurisprudencia ha calificado la *ratio decidendi* como “*la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica*”<sup>85</sup>. En esa medida, para determinar si una sentencia o conjunto de sentencias son vinculantes y, por lo tanto, constituyen un precedente para resolver un asunto posterior, es necesario constatar que (i) su *ratio decidendi* contenga una regla relacionada con el caso por resolver, (ii) dicha regla haya servido de base para solucionar un problema jurídico o una cuestión constitucional semejante a la que plantea el nuevo asunto y (iii) los hechos del caso sean semejantes o planteen un punto de derecho similar<sup>86</sup>. En suma, un pronunciamiento previo constituye un precedente cuando su “*ratio decidendi* contiene una regla determinante para resolver el caso posterior ya sea en razón de la similitud con los supuestos fácticos, problema jurídico o cuestión constitucional que se esté analizando”<sup>87</sup>.

4.4. El precedente judicial puede ser *horizontal* o *vertical*. El precedente *horizontal* está constituido por decisiones expedidas por jueces que se encuentran en un mismo nivel jerárquico o por el mismo juez que debe adoptar la nueva decisión. Su fuerza vinculante radica, esencialmente, en la realización del derecho a la igualdad y de los principios superiores de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. El precedente *vertical*, por su parte, consiste en decisiones anteriores proferidas por el superior jerárquico del juez que debe adoptar la nueva decisión o por los órganos de cierre encargados de unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones. La observancia de este precedente es obligatoria, pues los jueces deben acatar lo dispuesto por sus superiores funcionales (tribunales o altas cortes), y, en consecuencia, constituye un límite a la autonomía judicial<sup>88</sup>.

4.5. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para determinar si una providencia judicial desconoció el precedente (horizontal o vertical), es necesario (i) determinar la existencia de un precedente o grupo de

---

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-432 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa). Esta providencia fue citada en la sentencia SU-450 de 2020.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-047 de 1999 (MMPP Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; SV Hernando Herrera Vergara y Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>86</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-027 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger; AV Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo).

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-027 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger; AV Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo).

<sup>88</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-354 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo; SV Alberto Rojas Ríos) y SU-027 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger; AV Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo).

precedentes aplicable y distinguir las reglas de decisión contenidas en ellos, (ii) constatar que la providencia judicial cuestionada debió tener en cuenta ese precedente o grupo de precedentes para no incurrir en un desconocimiento del principio de igualdad y (iii) verificar si existieron razones fundadas para apartarse del precedente, por ejemplo, la necesidad de adoptar una decisión distinta con el fin de lograr una interpretación más armónica con los principios constitucionales y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales<sup>89</sup>.

4.6. En efecto, tal como lo ha sostenido esta Corte, los jueces pueden apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical, siempre y cuando, al hacerlo, observen los deberes de *transparencia* y *suficiencia*. El primero exige que el juez enuncie las reglas conforme a las cuales se han resuelto casos similares (es decir, que reconozca expresamente el precedente), pues “*solo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia*”<sup>90</sup>. El segundo requiere exponer razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del nuevo caso que justifiquen el cambio jurisprudencial<sup>91</sup> o una decisión diferente, lo cual implica demostrar que el precedente no es válido, correcto o suficiente para resolver el asunto sometido a examen judicial<sup>92</sup>. Cumplidos estos requisitos, se entienden garantizados tanto el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades como la autonomía e independencia de los operadores judiciales.

4.7. En suma, el respeto por el precedente judicial exige que ningún juez (individual o colegiado) falle un caso sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte ha establecido una regla de decisión en relación con casos similares o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales funcionalmente superiores, encargadas de la unificación de la jurisprudencia. En particular, cuando las altas cortes se han pronunciado sobre determinado asunto, el juez debe aplicar la regla fijada por ellas, pues, en estos casos, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados. En caso de que el juez decida adoptar un cambio de postura y no lo justifique de manera expresa, la consecuencia no es otra distinta a la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso<sup>93</sup>.

## **5. Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto**

### **5.1. La jurisprudencia constitucional ha identificado dos formas de defecto**

---

<sup>89</sup> Corte Constitucional, sentencias T-140 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-153 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo), T-146 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y SU-462 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger; SV Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard Ramírez Grisales).

<sup>90</sup> Corte Constitucional, sentencia T-688 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>91</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-210 de 2017 (MP José Antonio Cepeda Amarís; SV Aquiles Ignacio Arrieta Gómez, Iván Escruce Mayolo y Alberto Rojas Ríos; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>92</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-210 de 2017 (MP José Antonio Cepeda Amarís; SV Aquiles Ignacio Arrieta Gómez, Iván Escruce Mayolo y Alberto Rojas Ríos; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado) y SU-055 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>93</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-210 de 2017 (MP José Antonio Cepeda Amarís; SV Aquiles Ignacio Arrieta Gómez, Iván Escruce Mayolo y Alberto Rojas Ríos; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado).

procedimental: el defecto procedimental absoluto y el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. El primero se relaciona directamente con el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la CP) y ocurre cuando la autoridad judicial actúa al margen del procedimiento legalmente establecido, ya sea porque sigue un procedimiento distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial de este. El segundo, relacionado con el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 de la CP), ocurre cuando el juez concibe los procedimientos como obstáculos para la efectiva realización del derecho sustancial y, en consecuencia, incurre en una denegación de justicia.

5.2. En la sentencia T-1306 de 2001<sup>94</sup> se definieron las bases de la línea jurisprudencial relacionada con el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. En ella, la Corte advirtió que las normas procesales constituyen una vía para zanjar las controversias en torno al derecho sustancial, y no se pueden convertir en un impedimento para lograrlo. Lo contrario, agregó, implicaría *“una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material”*.

5.3. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede derivarse de la interpretación, aplicación y valoración normativa y probatoria que lleva a cabo la autoridad judicial. Por esa razón, en algunos casos, ha sido evaluado en concordancia con los defectos fáctico y sustantivo. Por ejemplo, en la sentencia T-974 de 2003<sup>95</sup>, la Corte advirtió que, si bien los jueces son libres, autónomos e independientes para valorar el acervo probatorio e interpretar, integrar y aplicar las normas a cada caso concreto, están sujetos a valores superiores de *“forzosa aplicación tales como, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”*. Por lo tanto, *“no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio”*.

5.4. Ahora bien, en la sentencia T-264 de 2009<sup>96</sup> se precisó que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se puede presentar *“cuando el juez (i) aplica disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exige el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque ello pueda ser una carga imposible de cumplir para las partes; o (iii) incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”*.

5.5. Siguiendo la línea trazada por distintas salas de revisión, en la sentencia SU-454 de 2016<sup>97</sup>, la Sala Plena sostuvo que es *“innegable la intrínseca relación entre el exceso ritual manifiesto y los defectos fáctico y sustantivo, cuando se trata de errores en la valoración de elementos probatorios”*. Según indicó, la aplicación rigorista de las normas procesales puede incidir *“en la*

---

<sup>94</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1306 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>95</sup> Corte Constitucional, sentencia T-974 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

<sup>96</sup> Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>97</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-454 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

*interpretación del acervo probatorio contenido en el expediente y provoca[r] una visión distorsionada de la realidad procesal, que a su vez, afecta gravemente los derechos fundamentales”.*

5.6. Al respecto, la Corte agregó en la sentencia SU-573 de 2017<sup>98</sup> que “[l]os lineamientos de la ley no eximen la responsabilidad de valorar los elementos probatorios en conjunto, en procura de lograr la verdad material, [pues] lo contrario puede implicar fallos desproporcionados e incompatibles con los postulados constitucionales e, incluso, legales”.

## **6. Defecto fáctico**

6.1. El defecto fáctico “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” y para que se demuestre la ocurrencia de este vicio es necesario que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”<sup>99</sup>.

6.2. Para delimitar el espectro que puede abarcar este defecto, esta Corporación reconoció la existencia de una (i) dimensión positiva que se configura cuando el funcionario judicial aprecia y da valor a elementos materiales probatorios indebidamente recaudados o, efectúa una valoración por “completo equivocada”. Adicionalmente, también existe una (ii) dimensión negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de pruebas, las valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u omite la valoración de elementos materiales<sup>100</sup>.

6.3. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que los accionantes tienen la carga de demostrar las hipótesis en que se presenta la irregularidad en materia probatoria y que la intervención del juez constitucional al momento de evaluar la posible configuración de un defecto fáctico es limitada en virtud de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación y en atención a que la acción de amparo no tiene la vocación de convertirse en una nueva instancia, razón por la cual, no se puede adelantar un nuevo examen del material probatorio<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-573 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

<sup>99</sup> Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), que estableció que el defecto fáctico se presenta ante errores en el juicio valorativo ostensibles, flagrantes y manifiestos que inciden en la decisión. Tal interpretación fue acogida, entre otras, por las sentencias T-086 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-355 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-146 de 2010 (María Victoria Calle Correa).

<sup>100</sup> Sobre la dimensión positiva y negativa del defecto fáctico pueden consultarse, entre otros, los siguientes fallos: Corte Constitucional, sentencias T-327 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), SU424 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-160 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-809 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gloria Stella Ortiz Delgado), T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos; SV Carlos Bernal Pulido) y T-006 de 2018 (MP Alberto Rojas Ríos; AV Carlos Bernal Pulido y Diana Fajardo Rivera).

<sup>101</sup> Corte Constitucional, sentencias T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-625 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa) y T-459 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos; SV Carlos Bernal Pulido).

6.4. Conforme a lo resuelto por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-781 de 2011<sup>102</sup>, la indebida valoración probatoria se puede presentar en las hipótesis que se citan a continuación:

“De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso”.

6.5. No obstante lo anterior, las diferencias en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues precisamente la práctica judicial demanda que los jueces adopten posturas en circunstancias en las que se le presentan “*dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables*”. En esos casos, el juez natural es autónomo, su actuación se presume de buena fe y puede valorar los elementos materiales probatorios y decantarse por el que le resulte convincente<sup>103</sup>.

6.6. Finalmente, esta Corporación precisó que la intervención del juez de tutela ante una posible valoración defectuosa del material probatorio se permite cuando el error, tal como se indicó anteriormente, es ostensible, flagrante, manifiesto y es determinante en la decisión adoptada, “*pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento*”<sup>104</sup>. En este supuesto, la configuración del defecto requiere que la providencia judicial se adopte sin “*respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración*”<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Corte Constitucional, sentencia T-781- de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>103</sup> Corte Constitucional, sentencia T-625 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), en la que la Sala Primera de Revisión consideró que “las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios. En esa labor, el juez natural no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe, al igual que se presume la corrección de sus conclusiones sobre los hechos”.

<sup>104</sup> Corte Constitucional, sentencia T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

<sup>105</sup> Corte Constitucional, sentencia T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

## 7. Violencia obstétrica: una forma de violencia contra las mujeres<sup>106</sup>

7.1. La violencia obstétrica es una forma de violencia contra las mujeres que envuelve todos los maltratos y abusos de los que son víctimas en los servicios de salud reproductiva<sup>107</sup>.

7.2. En 2014, la Organización Mundial de la Salud -desde ahora OMS- publicó la Declaración *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud*. En este documento, dicha organización recordó el “*derecho de la mujer a recibir una atención de la salud digna y respetuosa en el embarazo y el parto*”. Asimismo, informó que “*muchas mujeres en todo el mundo sufren un trato irrespetuoso, ofensivo o negligente durante el parto*”<sup>108</sup>.

7.3. La CIDH reconoce que, aunque no hay una definición jurídica, “*la violencia obstétrica abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o postparto, en centros de salud públicos o privados*”<sup>109</sup>. También advirtió que encierra concepciones machistas, así como estereotipadas, es una práctica normalizada que se mantiene invisibilizada en muchos de los países de la región y atenta contra los derechos de las mujeres a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la salud, a la vida privada, al respeto a su autonomía y, en muchas ocasiones, involucra el incumplimiento del deber de obtener un consentimiento previo, libre, pleno e informado<sup>110</sup>.

7.4. La CIDH señaló que ese tipo de violencia incluye un trato deshumanizado o discriminatorio que puede presentarse en cualquier momento en la prestación de servicios de salud, mediante acciones y omisiones. Dentro de los informes “*Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*” y “*Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*”<sup>111</sup> se enuncian algunas circunstancias en las que se manifiesta la violencia obstétrica y que se sintetizan a continuación:

### Trato deshumanizado

---

<sup>106</sup> Este capítulo retoma algunos elementos expuestos en la sentencia T-357 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger; SV Alberto Rojas Ríos), en la que existe un estudio acerca de la violencia obstétrica.

<sup>107</sup> Naciones Unidas. Informe temático presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 2019. Pág. 2.

<sup>108</sup> Documento disponible en [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134590/WHO\\_RHR\\_14.23\\_spa.pdf;jsessionid=23D38A7B5D44E3C08F4BC3E030008ECB?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134590/WHO_RHR_14.23_spa.pdf;jsessionid=23D38A7B5D44E3C08F4BC3E030008ECB?sequence=1)

<sup>109</sup> CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. 2017. Pág. 60.

<sup>110</sup> CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. 2019. Pág. 91 y 92.

<sup>111</sup> CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. 2019. Pág. 92.

- Indiferencia al dolor que puede presentarse cuando se deja a la mujer esperando por largas horas, se inmoviliza el cuerpo o se llevan a cabo partos sin anestesia.

### **Abuso de medicalización y patologización de los procesos fisiológicos**

- Prácticas invasivas.
- Uso innecesario de medicamentos.

### **Maltrato psicológico**

- Denegación de información completa sobre la salud y los tratamientos aplicables.
- Humillaciones o burlas.
- Infantilización.

### **Procedimientos no urgentes realizados de manera forzada, coaccionada o sin el consentimiento de las mujeres**

- Esterilizaciones.
- El llamado “*punto del marido*”.

7.5. En la doctrina también existen aproximaciones a la tipología de prácticas que constituyen violencia obstétrica y que permiten delimitar este asunto que trasgrede la dignidad humana de las mujeres.

**Tabla 1. Tipología de prácticas que constituyen violencia obstétrica**

<b>Abuso</b>	Cirugía forzada	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cesáreas forzosas</li> <li>• Episiotomías forzosas</li> </ul>
	Procedimientos médicos no consentidos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inducción del parto</li> <li>• Remoción manual de la placenta</li> </ul>
	Violación	
	Restricción física	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Impedir que la mujer adopte diferentes posiciones físicas para el parto.</li> </ul>
	Otros tipos de abuso	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ataques verbales: burlas, comentarios humillantes, tratos hostiles y similares.</li> </ul>
	Coerción por intervención judicial	Las directivas de hospitales buscan intervención judicial para obligar a la mujer a someterse a una cesárea <sup>112</sup> .
	Coerción por intervención de autoridades de bienestar	Las directivas de hospitales amenazan a las mujeres con reportarlas antes autoridades

<sup>112</sup> En un caso, por ejemplo, a una mujer en Estados Unidos le dijeron que requería cesárea para evitar que su hijo naciera con alguna discapacidad, pero ella se negó y solicitaron a una Corte que ordenara la realización de la cirugía. La Corte negó la solicitud y fundamentó su decisión en que se trataba de un procedimiento intrusivo. Otros casos pueden consultarse en [Obstetric Violence by Elizabeth Kukura :: SSRN](#)

<b>Coerción</b>	infantil	de bienestar infantil si no consienten la realización de cirugía o procedimiento.
	Coerción por negación de tratamiento, manipulación de información o presión emocional	Las directivas de hospitales amenazan a las mujeres con retrasar tratamientos para que acepten la realización de cirugía.
<b>Falta de respeto</b>	<p>El personal médico acusa a las mujeres de ser muy sensibles al dolor y ser incapaces de manejar el dolor sin medicación, las gritan por sentir miedo o vocalizar muy fuerte durante las contracciones o les dicen que su trabajo durante el parto refleja el pobre desempeño que tendrán como madres.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Las mujeres son ignoradas cuando hacen preguntas sobre el tratamiento o las hacen sentir culpables de sus decisiones cuando sobrevienen complicaciones.</li> </ul>	

Elaborado con base en el artículo *Violencia Obstétrica*, publicado en la revista de la Facultad de Derecho de Georgetown University<sup>113</sup>.

7.6. Adicionalmente, resulta relevante lo expuesto por la OMS en su Declaración del 2014, según la cual: “*en los informes sobre el trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, se hace mención a (...) negligencia hacia las mujeres durante el parto -lo que deriva en complicaciones potencialmente mortales, pero evitables*”<sup>114</sup>. Posteriormente, otros investigadores han identificado que constituye violencia obstétrica la “*negligencia y abandono, largas demoras y asistencia médica calificada ausente al momento del parto*”<sup>115</sup>.

7.7. A pesar de que la violencia obstétrica es un asunto que apenas está siendo examinado, visibilizado y discutido, pues “*sólo desde hace poco las mujeres han empezado a hablar sobre las burlas y los reproches, insultos y gritos que sufren por parte de los trabajadores sanitarios*”<sup>116</sup>, lo cierto es que resulta necesario hacer alusión al marco normativo y los pronunciamientos de diferentes autoridades en materia de protección del embarazo, el parto y la lactancia.

7.8. El artículo 43 de la Constitución Política consagró que la mujer “*durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado*”. Además, el artículo 12 de la CEDAW establece:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y

<sup>113</sup> Kukura, Elizabeth. *Violencia Obstétrica*. Páginas 728 a 754. Disponible en The Georgetown law Journal *Obstetric Violence* by Elizabeth Kukura :: SSRN

<sup>114</sup> OMS. *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud*. 2014. Pág. 1.

<sup>115</sup> Bohren, M. y otros. 2015. *Promoviendo respeto y prevención del maltrato durante el alumbramiento*. Citado en *Violencia Obstétrica: Análisis jurídico abordado desde la perspectiva del Derecho Internacional y el marco legal colombiano*. Universidad del Cauca. 2020. Pág. 19.

<sup>116</sup> Naciones Unidas. *Informe temático presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer*. 2019. Pág. 12.

mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

7.9. En la Recomendación General Nro. 24, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se refirió al numeral 2 del artículo 12 y determinó que *“es obligación de los Estados Partes garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles”*.

7.10. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expuso en la Observación General No. 14 que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se refiere a la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños *“se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información”*.

7.11. La CIDH presentó un informe denominado *“Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos”* en el que reconoció la existencia de un consenso entre los Estados en que el acceso a la salud materna es un asunto prioritario. Sin embargo, realizó un estudio acerca de las barreras para acceder a estos servicios relacionadas con (i) factores estructurales como la accesibilidad física y económica, así como factores culturales, (ii) las leyes y políticas regulatorias y (iii) prácticas, actitudes y estereotipos, tanto al interior de la familia y la comunidad, así como del personal que trabaja en los establecimientos de salud.

A partir de lo anterior, concluyó que las barreras en el acceso a servicios de salud materna se pueden traducir en la afectación al derecho a la integridad física, psíquica, y moral de las mujeres y, en consecuencia, presentó algunas recomendaciones a los Estados entre las que se encuentra el fortalecimiento *“de la capacidad institucional para garantizar, con un financiamiento adecuado, el acceso a las mujeres a una atención profesional, tanto durante el embarazo, parto y periodo después del parto, incluyendo en especial servicios obstétricos de emergencia”*.

7.12. Tratándose concretamente de la violencia obstétrica, la CIDH adujo que existen desafíos en la región para abordar el tema tanto en su definición,

tipificación, prevención y sanción.<sup>117</sup> Sobre el particular, añadió que países como Argentina<sup>118</sup>, Bolivia<sup>119</sup>, México<sup>120</sup>, Panamá<sup>121</sup>, Perú<sup>122</sup> y Venezuela<sup>123</sup> han reconocido expresamente la violencia obstétrica como forma de violencia de género y, sin embargo, existe una brecha entre las disposiciones sobre la materia y su efectiva aplicación<sup>124</sup>.

7.13. En Colombia el desarrollo legislativo es incipiente, ya que solo se han presentado proyectos de ley que fueron archivados por tránsito de legislatura, a saber:

- Proyecto de Ley número 147 de 2017 (Senado) *“por medio de la cual se dictan medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica”*.
- Proyecto de Ley número 29 de 2020 (Senado) *“por medio del cual se protege la maternidad y se dictan medidas para garantizar un pacto digno”*.

7.14. En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional ha resaltado que el derecho a la salud reproductiva está integrado por diferentes elementos, entre los cuales se encuentra *“[l]a existencia de mecanismos que aseguren el desarrollo de la maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos”*<sup>125</sup>. Concretamente, *el acceso a cuidado obstétrico oportuno, de calidad y libre de violencia”*<sup>126</sup>.

7.15. A su vez, en la sentencia T-357 de 2021<sup>127</sup>, la Sala Séptima revisó una tutela contra una sentencia proferida en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, por la prestación del servicio de salud y el supuesto daño causado con ocasión de una histerectomía parcial que se le practicó a una paciente. En dicha oportunidad, la Sala no solo se pronunció sobre la posible configuración de un defecto fáctico, sino que también abordó

---

<sup>117</sup> CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. 2019. Pág. 94.

<sup>118</sup> República de Argentina. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. 11 de marzo de 2009.

<sup>119</sup> La Asamblea Legislativa Plurinacional. Ley No. 348, integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. Violencia Contra los Derechos Reproductivos y violencia en servicios de salud. 9 de marzo de 2013.

<sup>120</sup> Cámara de Diputados Mexicanos. Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia. Última reforma el 13 de abril de 2018.

<sup>121</sup> República de Panamá. Ley 82, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer. 24 de octubre de 2013.

<sup>122</sup> República de Perú. Ley No.30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, incluye la violencia obstétrica en hospitales y otras instituciones de salud.

<sup>123</sup> República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica No.38.668. sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 23 de abril de 2017.

<sup>124</sup> CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. 2019. Pág. 94.

<sup>125</sup> *Al respecto, ver CIDH, “Acceso A Servicios De Salud Materna Desde Una Perspectiva De Derechos Humanos”, 7 junio 2010.*

<sup>126</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018 MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo).

<sup>127</sup> Corte Constitucional, sentencia T-357 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger; SV Alberto Rojas Ríos).

el estudio del caso concreto con enfoque o perspectiva de género y con base en el análisis de las posibles prácticas que constituyen violencia obstétrica.

Finalmente, la Sala llamó *“la atención para que, en el marco de procesos ordinarios de responsabilidad médica por la práctica de histerectomías, se examine si dicho procedimiento era necesario y si estaba justificado desde el punto médico o era un sufrimiento evitable, con el fin de descartar que hubiese sido una práctica constitutiva de violencia obstétrica”*.

## **8. Caso concreto**

8.1. Diana Isabel Bolaños Sarria, Mauricio Ibarra Muñoz, Gabriel Ibarra Chicangana, Carmen Myriam Sarria Ortega, Teresa del Socorro Muñoz Realpe y Mauro Gilberto Ibarra Hinojosa, actuando a través de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa contra la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia para obtener la indemnización de los perjuicios supuestamente causados como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico que llevó a la muerte del menor de edad Sebastián Ibarra Bolaños.

8.2. Mediante sentencia del 19 de enero de 2017, el Tribunal Administrativo del Cauca declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Susana López de Valencia por los perjuicios causados. La autoridad consideró que se podía derivar la responsabilidad del centro hospitalario acudiendo al indicio de falla del servicio médico aplicable en los eventos de atención gineco-obstetra.

8.3. Por medio de sentencia del 3 de julio de 2020, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda ante la falta de la demostración de la falla del servicio.

8.4. Los demandantes en el proceso surtido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo presentaron acción de tutela, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, al acceso a la administración de justicia, así como a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, se dejara sin efectos la sentencia proferida el 3 de julio de 2020 y se ordenara a la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado emitir una nueva providencia. Los accionantes señalaron que la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos (i) sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, (ii) procedimental por exceso ritual manifiesto y (iii) fáctico. Adicionalmente, consideraron que la falta de diligencia y el tratamiento poco especializado que recibió la señora Diana Isabel Bolaños constituye una conducta compatible con el concepto de violencia obstétrica.

8.5. Ahora corresponde a la Sala Plena abordar el análisis del problema jurídico puesto a consideración y estudiar si se acredita al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra

providencias judiciales. Para ello se hará un examen separado de los argumentos expuestos por la parte accionante.

### ***Estudio de la posible configuración del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial***

8.6. Los peticionarios indicaron que la autoridad accionada incurrió en un defecto sustantivo por el presunto desconocimiento del precedente judicial. En la tutela referenciaron seis sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado en las que se establece la posibilidad de acreditar la falla en la prestación del servicio médico obstétrico mediante indicios, cuando el embarazo ha transcurrido sin complicaciones<sup>128</sup>. En idéntico sentido, se han proferido decisiones recientes sobre la materia<sup>129</sup>.

8.7. De esta manera, la Sala constata la existencia de un grupo de sentencias referidas a casos de responsabilidad médica obstétrica, en las que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido de manera pacífica que el hecho de que el embarazo haya transcurrido en condiciones normales constituye un indicio que permite probar la falla del servicio.

8.8. Ahora bien, en el presente asunto no se configuró el defecto alegado, ya que la autoridad demandada tuvo en cuenta el precedente judicial para determinar el régimen de imputación aplicable al caso concreto. Sobre este asunto, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indicó que, mediante sentencia de 19 de abril de 2012<sup>130</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia al afirmar que, en materia de daños, el modelo de responsabilidad estatal adoptado por el constituyente no privilegió un régimen en particular, sino que dejó su definición en manos de los jueces, *“frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar”*<sup>131</sup>.

8.9. Asimismo, precisó que, aunque el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, los casos referidos a daños por actos obstétricos han tenido una dinámica propia, a saber:

- En un comienzo, la Sección Tercera se inclinó por considerar que cuando el embarazo había sido normal, pero no terminaba satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada era de

---

<sup>128</sup> Los accionantes mencionaron específicamente las siguientes decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado: (i) sentencia del 26 de marzo de 2008, Rad. 16085; (ii) sentencia del 1 de octubre de 2008, Rad. 27268; (iii) sentencia del 28 de marzo de 2012, Rad. 22163; (iv) sentencia del 18 de mayo de 2017, Rad. 36565; (v) sentencia del 17 de agosto de 2017, Rad. 40912 y (vi) sentencia del 10 de mayo de 2018, Rad. 38888.

<sup>129</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. (i) sentencia de 13 de agosto de 2020, Rad. 58752; (ii) sentencia de 24 de septiembre de 2021, Rad. 55903, (iii) sentencia de 11 de octubre de 2018, Rad. 52565.

<sup>130</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Rad. 21515.

<sup>131</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Fallo de segunda instancia. Archivo: “0E1488D61B50A17D9DE8A37AF7CA4939457C1F80546054420CD51AAEC1B6C41C”. Pág. 22.

resultado.

- Luego se insistió en que la imputación de responsabilidad debía hacerse a título objetivo, siempre y cuando el proceso de gestación fuera normal desde el inicio.
- Finalmente, existió un cambio de postura y se consideró que no es posible resolver asuntos sobre la prestación del servicio médico de obstetricia bajo un régimen objetivo de responsabilidad. En estos asuntos, le corresponde al demandante probar (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causa mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia<sup>132</sup>.

8.10. Con base en lo anterior, la autoridad judicial accionada concluyó que el caso concreto sería analizado bajo un régimen subjetivo flexibilizando el rigor de la prueba de la falla.

8.11. De la misma manera, no se acredita el requisito especial de procedibilidad excepcional porque la Subsección determinó que, si bien el embarazo de Diana Isabel Bolaños Sarria transcurrió en condiciones normales, una vez valorados los demás elementos de prueba obrantes en el proceso (la historia clínica, el protocolo de atención al parto aportado al proceso, los dictámenes periciales y los testimonios de los médicos tratantes), no era posible atribuirle responsabilidad al hospital demandado. Por esto, concluyó que *“no le asiste razón al tribunal de instancia cuando afirma que la parte demandante logró probar que la muerte del menor Sebastián Ibarra Bolaños fuera producto del acto médico, ni de un diagnóstico demorado o de la falta de tratamiento adecuado”*<sup>133</sup>.

### ***Sobre la posible configuración del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto***

8.12. Inicialmente, la parte accionante señaló que la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (i) desconoció y no tuvo en cuenta la Norma Técnica de Atención al Parto expedida por el Ministerio de Salud que fue aportada como prueba por los demandantes, (ii) rechazó el contenido del Protocolo para la Atención de Partos de la Universidad Nacional que fue solicitado como prueba por el tribunal de primera instancia y (iii) restó valor probatorio a los dictámenes periciales de dos especialistas en ginecología y obstetricia rendidos dentro del proceso. Añadieron que, debido al desconocimiento de estos elementos materiales probatorios, la providencia incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto por los siguientes asuntos.

---

<sup>132</sup> Las conclusiones de la Subsección corresponden a una cita textual de un apartado de una sentencia proferida por la Sección Tercera el 17 de marzo de 2010 (Rad. 17512).

<sup>133</sup> Expediente digital de la tutela de la referencia. Clasificación: Fallo de segunda instancia. Archivo: “0E1488D61B50A17D9DE8A37AF7CA4939457C1F80546054420CD51AAEC1B6C41C”. Pág. 29.

8.13. Inicialmente los actores indicaron que por medio de la Resolución 412 de 2000, el Ministerio de Salud estableció la obligatoriedad del cumplimiento del contenido de las normas técnicas y adoptó la “*Norma Técnica de Atención del Parto*” que debía ser acatada por los médicos tratantes en el caso particular, dado que establecía la periodicidad con que debía tomarse la frecuencia fetal. Precisarón que como la norma técnica no fue tenida en cuenta también se configuraba un defecto fáctico por la omisión de material probatorio.

8.14. A su vez, los peticionarios aseguraron que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, pues restó valor probatorio y rechazó el contenido del Protocolo para la atención de partos de la Universidad Nacional. Adujeron que se les impuso la carga de probar el nivel científico de los documentos aportados y el grado de obligatoriedad de su contenido.

8.15. La Sala considera que lo advertido en la tutela debe ser analizado de manera armónica con el defecto fáctico alegado, toda vez que los argumentos expuestos apuntan al supuesto desconocimiento probatorio o la incorrecta valoración de los elementos materiales obrantes en el plenario.

#### ***Estudio de la posible configuración del defecto fáctico***

8.16. En la demanda de tutela se enuncian varias circunstancias que, aparentemente, permitirían acreditar la configuración de un defecto fáctico. De entrada, debe indicarse que la accionada sí se pronunció y valoró el Protocolo para la Atención de Partos de la Universidad Nacional, así como la Norma Técnica de Atención del Parto que se presentó con la demanda. Sin perjuicio de ello, se examinará con detenimiento el estudio adelantado.

8.17. La Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aseveró que las guías, normas y estudios relativos no establecían una obligación acerca de la toma de la frecuencia cardíaca fetal y, en consecuencia, sostuvo que el monitoreo no es un mandato, sino una sugerencia o una recomendación que depende del desarrollo del parto. Sobre el particular, en la sentencia se afirmó lo siguiente:

“Si bien de la guía aportada por la parte actora con la demanda y lo dicho por una de las peritos se desprende que la frecuencia cardíaca del menor debe tomarse cada media hora, lo cierto es que siempre se refieren a esta actuación como una sugerencia o recomendación, no a un mandato, dado que esta medición dependerá de la forma en la que se esté desarrollando el parto que, para el caso en concreto, transcurría de forma normal.

(...)

Lo cierto es que en el proceso no se acreditó que la monitoría de la frecuencia cardíaca del menor, con un intervalo superior a 30 minutos, constituya una falla del servicio, pues, se insiste, las guías, normas y

estudios relativos al tema no establecen esta actuación como obligatoria, en especial en un parto que transcurría de forma normal, como el de la actora.

8.18. De esta manera, la accionada afirmó que no era obligatorio realizar un monitoreo de la frecuencia cardiaca fetal. Sin embargo, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley 100 de 1993 facultó al Ministerio de Salud para “[d]ictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, **que son de obligatorio cumplimiento por todas las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud**” (negrilla fuera del original).

8.19. Asimismo, a través del artículo 3 de la Resolución Nro. 00412 de 2000 del Ministerio de Salud se estableció la obligatoriedad de las normas técnicas, a saber:

Artículo 3. Norma técnica. Es el documento mediante el cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones costo-efectivas de obligatorio cumplimiento, a desarrollar en forma secuencial y sistemática en la población afiliada, para el cumplimiento de las acciones de protección específica y de detección temprana establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Igualmente determinan las frecuencias mínimas anuales de atención y los profesionales de la salud responsables y debidamente capacitados para el desarrollo de las mismas.

Parágrafo. Las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado, no podrán dejar de efectuar las actividades, procedimientos e intervenciones contenidas en las normas técnicas. Tampoco podrán disminuir la frecuencia anual, ni involucrar profesionales de la salud que no cumplan las condiciones mínimas establecidas en la norma.

8.20. Debe ponerse de presente que, según la respuesta del Ministerio de Salud al auto de pruebas proferido en sede de revisión, la norma técnica vigente para los días 9 y 10 de abril de 2010 establecía que luego de que se decidiera sobre la hospitalización se debía explicar a la gestante y a su acompañante la situación, así como el plan de trabajo, momento en el cual tenía que hacerse énfasis en el apoyo psicológico. Posteriormente, se efectuaban diferentes medidas, entre las que se encontraba “[e]valuar la *fetocardia en reposo y postcontracción y registrarlas en el partograma*”<sup>134</sup>. Salta a la vista que esta norma técnica no preveía la periodicidad con que debía evaluarse la frecuencia cardiaca fetal durante el trabajo de parto.

---

<sup>134</sup> Norma Técnica para la Atención del Parto. Numeral 5.2. Atención del primer periodo del parto (dilatación y borramiento). La norma técnica también señala que durante el periodo del expulsivo es “de capital importancia [...] la vigilancia estrecha de la fetocardia”. Numeral 5.3. Atención del segundo periodo del parto (expulsivo). Cabe anotar que, aunque no registra una fecha de expedición, esta norma técnica fue proferida cuando el Ministerio de Salud estaba en cabeza de Virgilio Galvis Ramírez, quien ejerció como ministro del ramo entre los años 1998 y 2000.

8.21. Advierte la Sala que lo anterior no concuerda con lo previsto en la norma técnica aportada con la demanda de reparación directa, según la cual, “[l]a frecuencia cardiaca fetal debe tomarse por un minuto completo, por lo menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa y cada cinco minutos durante el segundo periodo”<sup>135</sup>.

8.22. Para mayor claridad, en el siguiente cuadro se hará distinción acerca de los contenidos de las normas técnicas antes enunciadas.

**Tabla 2. Contenido de las normas técnicas**

Norma técnica para la atención del parto	Norma Técnica de atención del parto
<p>De acuerdo con el Ministerio de Salud esta se encontraba vigente para el momento del parto de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria.</p> <p>Expedida por el Ministerio de Salud – Dirección General de Promoción y Prevención.</p> <p>Ministro Virgilio Galvis Ramírez</p>	<p>Fue aportada con la demanda de reparación directa y valorada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.</p> <p>Expedida por el Ministerio de la Protección social.</p> <p>Ministro Diego Palacio Betancourt</p>
<p>5.2 Atención del primer periodo del parto (dilatación y borramiento).</p> <p>En este numeral se establece que se tiene que proceder a efectuar varias medidas entre las que se encuentra la siguiente:</p> <p>Evaluar la fetocardia en reposo y postcontracción y registrarlas en el partograma.</p>	<p>6.2 Atención del primer periodo del parto (dilatación y borramiento).</p> <p>En este numeral se establece que se deben efectuar varias medidas, entre las que se encuentra la siguiente:</p> <p>Se debe auscultar intermitentemente la fetocardia en reposo y poscontracción. La frecuencia cardiaca fetal debe tomarse por un minuto completo, por lo menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa y cada 5 minutos durante el segundo periodo. (8 C3).</p>

8.23. Hecha esta precisión, la Sala Plena estima que sí se configuró un defecto fáctico, pues, tal como pasará a explicarse, existe un error en el juicio valorativo. Para la Corte, la accionada desatendió la *lex artis ad hoc*, entendida como “el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión”<sup>136</sup>.

<sup>135</sup> Aunque no registra una fecha de expedición, esta norma técnica fue proferida cuando el Ministerio de Salud (entonces Ministerio de la Protección Social) estaba en cabeza de Diego Palacio Betancourt, quien ejerció como ministro del ramo entre los años 2003 y 2010.

<sup>136</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 25 de agosto de 2021. Rad 47001310300520160006301. M. P. Luis Alonso Rico Puerta.

8.24. La Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desconoció que las normas técnicas establecen actividades, procedimientos e intervenciones costo-efectivas de obligatorio cumplimiento.

8.25. Ahora bien, tanto la norma técnica que el Ministerio de Salud señaló que estaba vigente para el momento de los hechos, así como la norma técnica que fue aportada dentro del proceso de reparación directa contemplaban que dentro de las medidas a efectuar estaba la de evaluar o auscultar la fetocardia. Asimismo, la accionada no tuvo en cuenta los testimonios de los médicos que atendieron a la paciente, en los que reconocen la existencia de un protocolo médico y una práctica específica que debía seguirse en la atención del parto de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria, particularmente, sobre la periodicidad para tomar la frecuencia cardíaca fetal.

8.26. En declaración rendida el 4 de febrero de 2013 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, a la médica ginecobstetra que atendió el parto de la señora Bolaños Sarria se le preguntó qué significaba la orden de vigilar la actividad uterina y la frecuencia cardíaca fetal, así como la periodicidad con la que debía adelantarse esta monitoría. La profesional contestó lo que se cita a continuación:

“[E]so depende de si el trabajo de parto está en fase activa o en fase latente, depende de si es inducida o no. Significa estarla examinando en un periodo de tiempo cuántas contracciones tiene, examinar la fetocardia, que es el ritmo cardíaco fetal, para ver cómo está respondiendo estas contracciones, varía de acuerdo al momento del trabajo de parto, este parto era normal, se esperaba que fuera un trabajo de parto normal. Este trabajo de fetocardia debe hacerse en fase latente de una a dos horas, franca fase activa cada media hora y expulsivo cada cinco minutos”<sup>137</sup>.

8.27. En declaración rendida el 27 de junio de 2013 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, al médico que atendió a la señora Bolaños Sarria también se le preguntó qué significaba la orden de vigilar la actividad uterina y la frecuencia cardíaca fetal. El profesional contestó lo que se cita a continuación:

“Nosotros tenemos unos protocolos donde se vigila la intensidad y la frecuencia de la actividad uterina y se monitoriza la frecuencia cardíaca total”<sup>138</sup>.

Posteriormente, se le preguntó por la periodicidad con que se debía adelantar la monitoría de la actividad uterina y la frecuencia cardíaca fetal, a lo que respondió lo siguiente:

“[D]epende del estado en el que se encuentre el trabajo de parto, si es un parto se puede vigilar cada dos horas, si es la fase activa se vigila cada

---

<sup>137</sup> Expediente digital. Proceso de reparación directa. Clasificación: Otro. Archivo: “7387AB4D7DA82A0E012E1AD214B938CB0717C919C35B0E5C5ED2BA11B97DA0D8”. Pág. 33. La médica ginecobstetra fue designada por la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Cauca.

<sup>138</sup> Ib. Pág. 138.

hora, y cuando ya está en el periodo expulsivo se hace una vigilancia permanente de la paciente, en el caso de la paciente mencionada, todo el trabajo de parto se desarrolló de forma normal y la frecuencia cardiaca fetal fue absolutamente normal durante el desarrollo del trabajo de parto, las monitorias realizadas durante el trabajo de parto indican un completo bienestar fetal”<sup>139</sup>.

8.28. Igualmente, no puede perderse de vista que la ginecobstetra que rindió dictamen pericial en el proceso manifestó que “[l]a frecuencia y periodicidad con que se ausculta la frecuencia cardiaca fetal suele ser variable dependiendo del tipo de paciente y el riesgo obstétrico con que se haya catalogado pero en promedio durante el trabajo de parto en un embarazo de bajo riesgo debe auscultarse al menos una vez cada media hora”<sup>140</sup>. Posteriormente, expresó que “cuando el cordón umbilical enredado al cuello se encuentra en tensión, durante el trabajo de parto generalmente se evidencian cambios en la frecuencia cardíaca fetal (descensos) que hacen sospecharlo. Estos descensos pueden ser audibles con fonendoscopio o registrados mediante monitoria intraparto (...)”.<sup>141</sup> En el asunto objeto de análisis, el hijo de la señora Bolaños Sarria nació con una triple circular del cordón umbilical tensa.

8.29. Para la Sala, la periodicidad para tomar la fetocardia no dependía de que esta se encontrara establecida en una resolución o instrumento jurídicamente vinculante. En este caso se debía acudir a la *lex artis ad hoc* y como se desprende del estudio probatorio, estaría descartado que la auscultación de la frecuencia cardiaca fetal sea una sugerencia o recomendación, tal como se afirma en la sentencia cuestionada.

8.30. De acuerdo con la anotación realizada en la historia clínica a las 21:06 p.m. del 9 de abril de 2010, para ese momento ya había iniciado la fase activa del trabajo de parto y tal como señalaron los profesionales que atendieron a la señora Diana Isabel Bolaños Sarria, la fetocardia en esa fase debía tomarse con cierta periodicidad, lo que no ocurrió.

8.31. La frecuencia cardiaca fetal se tomó en las siguientes horas: 21:06 p.m., 23:32 p.m., 00:04 a.m., 02:00 a.m., y 02:57 a.m. (anotación registrada a mano). De esta manera, la Corte encuentra que se configuró un defecto fáctico porque la Subsección accionada desconoció que entre las 2:57 a.m. y las 5:15 a.m., cuando inició el trabajo expulsivo, no se tomó la fetocardia. Dicho asunto tiene relevancia porque la autoridad judicial señaló que el cambio de la frecuencia cardiaca fetal solo ocurrió hasta el momento del expulsivo. No obstante, esta afirmación debe analizarse cuidadosamente, pues, aunque los registros que se tomaron dieron cuenta de una actividad normal, la auscultación no fue constante durante el trabajo de parto y dejó de realizarse en las dos horas previas al nacimiento del menor Sebastián Ibarra Bolaños.

---

<sup>139</sup> Ib.

<sup>140</sup> Expediente digital. Proceso de reparación directa. Clasificación: Otro. Archivo: “4476DA3DE682B404CB3232A6EB3D5FADE82E61435A1E8ECA3A5C467E66BD9AE9”. Pág. 16.

<sup>141</sup> Ib. Pág. 18.

8.32. Por último, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refirió a las anotaciones que fueron realizadas a mano en la historia clínica por el personal médico e indicó que no pueden ser catalogadas como enmendaduras o tachaduras. Sin embargo, para la Sala Plena, el estudio de estas dos anotaciones que no fueron hechas de manera digital, en las que se consignó (i) a las 2:57 a.m. la frecuencia cardíaca fetal y (ii) a las 8:28 a.m. que el recién nacido tenía tres circulares al cuello, debe adelantarse de cara al artículo 4 de la Resolución 1995 de 1999, que dispone la obligatoriedad del registro conforme a las características expuestas en ese instrumento.

8.33. Por consiguiente, la Sala Plena ordenará a la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que adopte una nueva decisión y, de cara a establecer la responsabilidad del hospital demandado, deberá realizar una valoración probatoria en la que tenga en cuenta lo siguiente:

- Para determinar la periodicidad del monitoreo de la fetocardia se debe analizar la *lex artis ad hoc*. La norma técnica que, de acuerdo con el Ministerio de Salud, estaba vigente para el momento de los hechos contemplaba que se debía evaluar la fetocardia. Además, en el expediente se encuentran las declaraciones rendidas por la médica ginecobstetra y el médico que atendieron a la señora Bolaños Sarria, así como el dictamen pericial que rindió una médica ginecobstetra designada por la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Cauca. De estas pruebas se extrae que existía un protocolo y que la frecuencia cardíaca fetal tenía que auscultarse en la fase activa del parto con cierta periodicidad.
- Las anotaciones a mano en la historia clínica deben analizarse de cara al artículo 4 de la Resolución 1995 de 1999 que dispone la obligatoriedad del registro conforme a las características expuestas en ese instrumento, para valorar si ello constituye un indicio de falla del servicio.

8.34. Ahora bien, la Sala Plena encuentra que existen otros asuntos expuestos en la tutela que no configuran un defecto fáctico.

8.35. Los accionantes alegaron que la autoridad judicial demandada especuló sobre las posibles causas de la muerte del menor al afirmar que nació con una cardiopatía congénita. Sobre este punto basta señalar que, contrario a lo afirmado, la mención a este diagnóstico se hizo debido a lo registrado en la historia clínica y no existe especulación sobre lo indicado.

8.36. Además, sostuvieron que la accionada en la sentencia había afirmado que el lapso de dos horas que demoró el traslado del recién nacido a la Clínica La Estancia fue prudente, a pesar del carácter urgente de la remisión. Tampoco encuentra la Sala que se configure un defecto en la valoración, pues en la sentencia de segunda instancia se dejó claro que el procedimiento tardó

dos horas y durante las mismas se llevó a cabo la reanimación y estabilización del menor, fue solicitado el cupo y se consiguió transporte especializado.

### ***Sobre la necesidad de estudiar la violencia obstétrica***

8.37. Los peticionarios aseguraron que la atención de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria en el Hospital Susana López de Valencia fue negligente y constituía una forma de violencia obstétrica. A su juicio, el personal no le prestó un adecuado servicio de salud, *“la dejó a su suerte en el trabajo de parto”* y *“con su actuar generó un resultado adverso que no se esperaba”*<sup>142</sup>.

8.38. Resulta claro que la violencia obstétrica es una forma de violencia contra las mujeres y a pesar de que es un asunto que en Colombia no ha sido definido y tipificado por el Legislador, lo cierto es que a nivel mundial ya es examinado, visibilizado y discutido. A partir de la literatura disponible, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, puede entenderse que este tipo de violencia normalizada e invisibilizada encierra concepciones machistas y abarca el trato irrespetuoso, ofensivo, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo, así como la etapa previa y durante el parto o postparto. De esta manera, resulta imperioso que se garantice una protección reforzada y, en consecuencia, el desarrollo de la maternidad libre de riesgos y el acceso oportuno a servicios obstétricos de calidad y libre de cualquier tipo de violencia.

8.39. La Corte encuentra necesario llamar la atención para que se examine la posible configuración de prácticas constitutivas de violencia obstétrica en el marco de procesos ordinarios de responsabilidad médica o de reparación directa por falla del servicio médico.

8.40. En el caso objeto de revisión, la Sala Plena ordenará a la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que adopte una nueva decisión en la que incorpore la perspectiva de género y un enfoque para determinar si en la atención de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria se configuró al menos una de las prácticas constitutivas de violencia obstétrica.

8.41. Corresponde a la accionada adelantar un estudio para determinar si existió demora, abandono o negligencia en la atención del parto de la paciente y si ello configuró violencia obstétrica, pues el 10 de octubre de 2010, cuando la señora Bolaños Sarria se encontraba en trabajo de parto, entre las 2:57 a.m. y las 4:25 a.m. no se realizó ninguna anotación en el registro de enfermería<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Expediente digital. Demanda de tutela. Clasificación: Acción de tutela (demanda). Archivo: 435D443A6CA47C21744283ECE509781858D0A9AEF347822BEFA770DBA6D04992. Pág. 26.

<sup>143</sup> En las notas de enfermería consta una anotación hecha a las 4:25 a.m. del 10 de abril de 2010 según la cual “por orden médica se traslada a la paciente a sala de atención de parto en camilla con LEV SS al 9 % con dilatación de 10 CM borramiento 100 % membranas ovulares rotas”. Expediente digital. Demanda presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Clasificación: Otro. Archivo: “1C1BABDAA90F39C3049373D5D9276D09A1D23D2512234F96A3C0F3C57A17D854”. Pág. 126.

y, además, el último registro de la frecuencia cardíaca fetal en la historia clínica fue a las 2:57 a.m.<sup>144</sup>.

## 9. Síntesis de la decisión

9.1. Actuando por intermedio de apoderado judicial, Diana Isabel Bolaños Sarria, Mauricio Ibarra Muñoz, Gabriel Ibarra Chicangana, Carmen Myriam Sarria Ortega, Teresa del Socorro Muñoz Realpe y Mauro Gilberto Ibarra Hinojosa presentaron demanda de tutela en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Los accionantes argumentaron que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, al acceso la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, al negar las pretensiones de la demanda de reparación directa que presentaron en contra del Hospital Susana López de Valencia por una presunta falla del servicio médico que habría ocasionado la muerte del menor Sebastián Ibarra Bolaños 10 días después de su nacimiento.

9.2. A juicio de los accionantes, en la sentencia proferida por la autoridad judicial accionada se configuraron los defectos (i) sustantivo, (ii) procedimental por exceso ritual manifiesto y (iii) fáctico.

9.3. De conformidad con lo anterior, la Sala examinó si la acción de tutela de la referencia cumplió con los requisitos genéricos de procedibilidad y si la providencia judicial cuestionada incurrió materialmente en una violación de los derechos fundamentales de los accionantes, por la supuesta configuración de los defectos antes enunciados.

9.4. Como resultado de dicho examen, la Sala constató que (i) la acción de tutela satisfizo el requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva; (ii) la providencia judicial cuestionada no era una sentencia de tutela; (iii) la acción de tutela fue ejercida dentro de un término oportuno y razonable; (iv) los accionantes expusieron de manera adecuada los hechos que generaron la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales; (v) se acreditó el requisito de subsidiariedad, pues en contra de la providencia judicial cuestionada no procedía recurso alguno; (vi) el asunto examinado tenía relevancia constitucional, ya que guardaba relación con a) la integridad física, la salud y la vida de un menor de edad –artículo 44 de la Constitución– y b) el acceso oportuno, eficiente y de calidad a servicios de salud reproductiva por parte de una mujer en estado de embarazo –artículos 43 y 48 de la Carta–; finalmente, (vii) constató que, de encontrarse acreditadas, las irregularidades advertidas por los accionantes tenían un efecto decisivo o determinante en la providencia judicial cuestionada.

9.5. Verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala examinó si la providencia cuestionada incurrió en

---

<sup>144</sup> Expediente digital. Historia clínica de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria. Clasificación: Otro. Archivo: “1C1BABDAA90F39C3049373D5D9276D09A1D23D2512234F96A3C0F3C57A17D854”. Pág. 96.

los defectos alegados por los accionantes. Para ello, se adelantó una caracterización de los defectos enunciados y se abordó el estudio de la violencia obstétrica.

9.6. Como resultado de dicho análisis, la Sala concluyó que en la sentencia cuestionada no se configuró un defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, según el cual, en los casos de responsabilidad médica obstétrica, la falla del servicio puede sustentarse en un indicio cuando el embarazo ha transcurrido con normalidad. Lo anterior, por dos razones fundamentales: (i) la accionada acudió a dicho precedente al determinar el régimen de imputación aplicable en el caso concreto y (ii) la autoridad judicial constató que el embarazo de Diana Isabel Bolaños Sarria transcurrió en condiciones normales, pero valoró los demás elementos probatorios, de cara a establecer la presunta responsabilidad de la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia.

9.7. Posteriormente, la Corte determinó que el análisis de los argumentos expuestos sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto debía hacerse en conjunto con el estudio del defecto fáctico, porque apuntan al supuesto desconocimiento probatorio o la incorrecta valoración de los elementos materiales obrantes en el plenario.

9.8. La Sala constató que se configuró un defecto fáctico por una indebida valoración probatoria, porque la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aseveró que las guías, normas y estudios relativos no establecían una obligación acerca de la toma de la frecuencia cardíaca fetal, con lo que desconoció la *lex artis ad hoc*. Por otra parte, la Corte encontró que la autoridad judicial accionada no llevó a cabo un análisis razonable acerca de las anotaciones hechas a mano en la historia clínica.

9.9. Sobre el asunto atinente a la *lex artis ad hoc*, la accionada desconoció que la norma técnica que el Ministerio de Salud señaló que estaba vigente para el momento de los hechos contemplaba que se debía evaluar o auscultar la fetocardia. Además, no se dio valor a los testimonios de la médica ginecobstetra y el médico que atendieron a la señora Bolaños Sarria, así como al dictamen pericial rendido por una médica ginecobstetra, elementos materiales probatorios de los que se extrae que existía un protocolo y que la frecuencia cardíaca fetal tenía que auscultarse en la fase activa del parto con cierta periodicidad que no fue atendida por el personal de salud.

9.10. En cuanto al segundo tema, la Corte encontró que las anotaciones a mano en la historia clínica deben analizarse de cara al artículo 4 de la Resolución 1995 de 1999 que dispone la obligatoriedad del registro conforme a las características expuestas en ese instrumento, para valorar si ello constituye un indicio de falla del servicio.

9.11. Finalmente, la Sala se refirió a la violencia obstétrica como una forma de violencia contra las mujeres y estableció que la nueva decisión de la autoridad accionada debe incorporar la perspectiva de género y un enfoque para determinar si en la atención de la señora Diana Isabel Bolaños Sarria se configuró violencia obstétrica, ante una supuesta demora, abandono o negligencia en la atención del parto de la paciente.

9.12. En virtud de lo anterior, la Sala Plena decidió revocar la sentencia de tutela proferida el 28 de mayo de 2021 por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la decisión adoptada el 1° de febrero de 2021 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso invocado por los accionantes.

9.13. En consecuencia, resolvió dejar sin efectos la providencia judicial cuestionada y ordenar que la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profiera una nueva decisión en la que analice si existieron posibles prácticas constitutivas de violencia obstétrica, tenga en cuenta la *lex artis ad hoc*, tratándose de la periodicidad de la auscultación de la frecuencia cardiaca fetal tenga en cuenta que no depende de la existencia de una norma de la que se derive una obligación y se pronuncie sobre las anotaciones hechas a mano en la historia clínica de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 1995 de 1999.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. LEVANTAR** la suspensión de términos decretada para decidir el asunto de la referencia.

**SEGUNDO. REVOCAR** la sentencia de tutela proferida el 28 de mayo de 2021 por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la decisión adoptada el 1° de febrero de 2021 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso invocado por los accionantes.

**TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 3 de julio de 2020 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa y **ORDENAR** a esa autoridad judicial que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva

decisión en la que analice si existieron posibles prácticas constitutivas de violencia obstétrica, tenga en cuenta la *lex artis* vigente, que no depende de la existencia de una norma de la que se derive una obligación y valore las anotaciones hechas a mano en la historia clínica, de conformidad con lo expuesto en la providencia.

**CUARTO. LIBRAR**, por la Secretaría General de esta Corte, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado  
*Con salvamento parcial de voto*

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA  
Magistrada  
*Con salvamento de voto*

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

*Con salvamento de voto*

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO  
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
A LA SENTENCIA SU048/22**

Referencia: expediente T-8.303.929

Acción de tutela presentada por Diana Isabel Bolaños Sarria y otros en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría y si bien comparto que, en el asunto examinado, se configuró un defecto fáctico por una indebida valoración probatoria, discrepo de la consideración según la cual los hechos que dieron origen a la demanda de responsabilidad extracontractual constituyan violencia obstétrica.

Considero, en primer lugar, que el defecto fáctico se configuró porque, de un lado, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no valoró la obligatoriedad de la Norma Técnica de Atención del Parto expedida por el Ministerio de Salud para la época de los hechos, que era determinante para el desenlace del proceso y, de otro, no valoró de manera razonable las pruebas relacionadas con (i) la falta de monitoreo de la frecuencia cardiaca fetal durante las dos horas previas al nacimiento del hijo de la accionante –fase activa del trabajo de parto–, y (ii) el dictamen pericial según el cual el sufrimiento fetal agudo se puede identificar por descensos en la frecuencia cardiaca del feto.

Estas omisiones, en mi criterio, le impidieron al juez de la responsabilidad analizar si la actuación del personal médico y de enfermería del hospital demandado durante el trabajo de parto de la accionante habría configurado una *pérdida de oportunidad* como modalidad de daño reparable, pues la falta de monitoreo de dicho indicador generaba (i) la certeza de que si no se hubiera incurrido en tal omisión, se habría conservado la esperanza de haber identificado oportunamente el sufrimiento fetal agudo que padeció el menor, y (ii) la incertidumbre de saber si se habría podido evitar su muerte.

En segundo lugar, considero que aunque está acreditado que en el asunto examinado se presentaron las mencionadas omisiones en la atención médica recibida por la accionante, estas no constituyen violencia obstétrica y, por lo tanto, no era necesario ordenar que la autoridad judicial accionada analice si existieron prácticas constitutivas de esa conducta. Lo anterior, en la medida en que no existe evidencia de que la accionante hubiera recibido un trato irrespetuoso, ofensivo, inhumano o degradante, por parte del personal médico y de enfermería del hospital demandado durante la atención del parto ni, mucho menos, que la negligencia constatada hubiera estado dirigida a causarle

sufrimiento o daño a la gestante o al *nasciturus*, esto es, a ejercer sobre ellos algún tipo de violencia.

Cabe advertir que si bien las largas demoras y la falta de atención médica calificada han sido consideradas por la Organización Mundial de la Salud y la propia jurisprudencia constitucional como formas de violencia obstétrica, la configuración de esta última depende de las circunstancias particulares de cada caso concreto y no puede atribuirse, de manera generalizada, a todo tipo de actuación médica susceptible de ser calificada como negligente.

**ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**  
**Magistrado**

## SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: Sentencia SU-048 de 2022.

Magistrada ponente:  
Cristina Pardo Schlesinger.

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. Pese a que comparto el análisis de procedencia de la acción de tutela, no estoy de acuerdo con los argumentos que expuso la mayoría de la Sala Plena para entender configurada la exigencia de relevancia constitucional. Tampoco lo estoy con la valoración de los problemas jurídicos sustanciales, debido a que, en mi criterio, la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto fáctico que se le imputa. Por lo anterior, considero que este Tribunal debió confirmar la sentencia de tutela en revisión, por la que se negaron las pretensiones de amparo. A continuación, explicaré los razones que justifican tales conclusiones.

### **1. Relevancia constitucional del proceso de reparación directa**

La mayoría de la Sala Plena entendió acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, conclusión con la cual yo estoy de acuerdo. En lo que respecta al requisito de relevancia constitucional, frente a lo que me aparto del criterio mayoritario, se presentaron dos tipos de argumentos: primero, se dijo que el caso se refiere “ (...) a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, la igualdad, la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los accionantes (...)” (p.16); y, segundo, se señaló que el asunto guarda relación con el interés superior de dos sujetos de especial protección constitucional: “ (...) de un lado, (...) la integridad física, la salud y la vida de un menor de edad –artículo 44 de la Carta– y, de otro, (...) el acceso oportuno, eficiente y de calidad a servicios de salud reproductiva por parte de una mujer en estado de embarazo –artículos 43 y 48 de la Constitución– (...)” (p. 16).

En la misma línea, en cuanto a los menores de edad, se dijo que las autoridades públicas y privadas que desarrollan actividades relacionadas con los niños deben propender por la garantía y efectiva realización de sus derechos fundamentales. Al respecto, se concluye en la sentencia de la que me aparto: “[e]l asunto bajo examen guarda relación con estos preceptos superiores, pues involucra las actividades médicas llevadas a cabo por un hospital público para garantizar los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física de un recién nacido que padeció severas complicaciones durante el trabajo de parto, las cuales, al parecer, habrían provocado su muerte 10 días después” (pp. 16 y 17). Igualmente, en lo que

respecta a las mujeres en estado de embarazo, se dijo que el derecho a la salud reproductiva de las mujeres está integrado por el acceso a cuidado obstétrico oportuno, de calidad y libre de violencia. Al respecto, en el fallo objeto de este salvamento se concluye: “(...) [e]stas garantías estarían comprometidas en el asunto bajo examen, por las presuntas fallas en la prestación del servicio médico obstétrico que el Hospital Susana López de Valencia le brindó a la accionante (...), que habrían derivado en la muerte de su bebé y que, al parecer, no fueron debidamente valoradas por la autoridad judicial accionada al decidir en segunda instancia la demanda de reparación directa (...)”.

Ahora bien, no comparto la aproximación argumentativa en lo que respecta al primer grupo de razonamientos, debido a que la enunciación de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados no es suficiente para entender satisfecho el requisito de relevancia constitucional. En efecto, de acuerdo con el precedente vigente, contenido en las sentencias SU-573 de 2019 y SU-128 de 2021, “la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel”. En mi criterio, en la sentencia debieron haberse explicado cuáles eran las razones por las que se consideraba que el problema jurídico planteado se encontraba relacionado con las facetas constitucionales de los derechos fundamentales en tensión, esto es, el debido proceso, la igualdad, la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

Igualmente, me aparto de los razonamientos del segundo grupo de argumentos, debido a que el objeto del proceso de reparación directa era establecer la responsabilidad extracontractual del Estado y, por ende, si había lugar o no a ordenar la reparación de los daños causados. Desde esa perspectiva, el proceso de la referencia no estaba relacionado, directamente, con el acceso oportuno, eficiente y de calidad a servicios de salud reproductiva. Adicionalmente, pese a que la víctima directa era menor de edad y a que su muerte es un hecho lamentable *per se*, lo cierto es que la valoración de la relevancia constitucional no se puede hacer teniendo como referente condiciones subjetivas que, en estricto sentido, no se predicán de la gran mayoría de los demandantes, al menos no si se tiene en cuenta que dicha exigencia es valorada en un expediente de reparación directa.

En suma, aunque comparto que en el proceso de la referencia sí se acreditó la exigencia de relevancia constitucional, debido a que estaban involucradas diferentes facetas constitucionales de los derechos fundamentales alegados, lo cierto es que me aparto de la línea de argumentación de la mayoría de la Sala Plena, toda vez que, por una parte, la enunciación de los derechos que se estiman comprometidos no es suficiente para entender satisfecha dicha exigencia y, por la otra, el caso no estaba relacionado, directamente, con la salud reproductiva de la mujer y las garantías constitucionales de los niños. Validar los argumentos mayoritarios, además, supone pasar por alto los

efectos que tienen las sentencias de unificación de la Corte, de cara a la resolución de casos futuros.

## 2. El defecto fáctico alegado

La mayoría de la Sala plena encontró configurado el defecto fáctico alegado por los tutelantes, con fundamento en que “(...) exist[ió] un error en el juicio valorativo. Para la Corte, la accionada desatendió la *lex artis ad hoc*, entendida como «el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión»”. Según el criterio mayoritario, la Sección Tercera del Consejo de Estado no tuvo en cuenta que las pruebas del expediente daban cuenta, por un lado, de la obligación de evaluar la frecuencia cardíaca del feto y, del otro, del hecho de que dichas revisiones debían hacerse de forma periódica. Esto último, según lo que concluyó la mayoría de la Sala Plena, es lo que se puede concluir al valorar los testimonios rendidos por el personal médico y la prueba pericial aportados al expediente.

*No estaba debidamente probada la causa de la muerte del menor.* En mi criterio, la Sala Plena no tuvo en cuenta un hecho trascendental para el caso, que descartaba la necesidad de entrar a valorar los aspectos antes señalados, esto es, que en el expediente no está probada la causa de la muerte del menor, quien, además, padecía de una cardiopatía congénita, según lo que consta en la historia clínica aportada al plenario. En el expediente y en la decisión objeto de tutela se hacen múltiples referencias al paro cardiorrespiratorio como causa directa de la muerte, pero nunca se estableció lo que causó dicho paro, esto es, el sufrimiento fetal o la cardiopatía congénita. En el proceso, uno de los médicos señaló que la causa podría ser el sufrimiento fetal generado por las “circulares tensas” en el cuello del menor Ibarra Bolaños, mientras que otro profesional señaló que la causa podría ser la malformación congénita. Incluso, durante el trámite de primera instancia, el apoderado de la parte demandante solicitó la complementación de la prueba pericial buscando que la profesional experta resolviera tal inquietud, ya que nunca explicó cuál fue la causa de la muerte del menor. Sin embargo, como se lee en la sentencia ordinaria que la Corte Constitucional dejó sin efectos, “[a] pesar de que se requirió a la médica, **al proceso no se allegó la respuesta complementaria y el apoderado de la parte actora solicitó continuar con la siguiente etapa procesal, dado que ya se habían practicado las demás pruebas decretadas, petición a la cual accedió el tribunal, por lo que se desconoce si el paro cardio respiratorio padecido por el menor, que le causó la muerte, fue consecuencia del sufrimiento fetal agudo o de la cardiopatía congénita que se reportó en la historia clínica**” (negritas propias).

Para mí, al valorar el defecto fáctico, la Sala Plena supuso que la muerte del menor se dio por el sufrimiento fetal generado por las “circulares tensas” y, amparada en tal suposición, cuestionó que la autoridad judicial accionada no hubiera valorado que el personal médico habría podido detectar tales

circulares con los monitoreos periódicos de la FCF. No obstante, al no estar determinada la causa de la muerte del menor, no es posible establecer una eventual relación causal entre la posible falla del servicio que el juez tutelado habría pasado por alto, es decir, no haber monitoreado la FCF en las dos horas anteriores al “expulsivo”, y el daño alegado en la demanda, esto es, la muerte del menor Sebastián Ibarra Bolaños. En otras palabras, para los efectos del juicio de responsabilidad estatal, el error en el juicio valorativo, de existir, no era relevante, toda vez que, para que lo fuera, era necesario que en el expediente se hubiera probado que la causa del paro cardiorrespiratorio fue el sufrimiento fetal, pues, mientras subsista la duda sobre si dicho fenómeno se pudo haber producido por la cardiopatía congénita que padecía el paciente, no resulta posible relacionar causalmente el daño alegado y la falla médica en controversia. Esto, porque, pacíficamente, la Corte ha reconocido que el defecto fáctico solo se produce cuando las pruebas omitidas tienen la entidad suficiente para incidir en el sentido de la decisión<sup>145</sup>.

Habría que agregar que, de acuerdo con el precedente judicial vigente, en los casos de responsabilidad ginecobstétrica los demandantes no se encuentran relevados del deber de probar el nexo causal entre la falla del servicio médico y el daño que alegan, tal y como lo reconoce el mismo fallo objeto de este salvamento al estudiar el precedente vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los siguientes términos: “[f]inalmente, existió un cambio de postura y se consideró que no es posible resolver asuntos sobre la prestación del servicio médico de obstetricia bajo un régimen objetivo de responsabilidad [por lo que] le corresponde al demandante probar (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) **el nexo causal mediante cualquier medio probatorio**”<sup>146</sup> (negrillas propias).

A la misma conclusión se puede llegar, incluso, si hipotéticamente se asume que el caso debió ser valorado en aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad. Esto último, debido a que la pérdida de oportunidad es una modalidad de daño reparable, proveniente de la violación de una expectativa legítima, y, por ende, su análisis está circunscrito a que se hubiere superado la etapa de imputación. En otras palabras, aun en este evento, no sería posible valorar si se configuró el daño por pérdida de oportunidad, si no están debidamente probados los elementos de la responsabilidad del Estado, esto es, la falla en el servicio médico y su vínculo con el daño (lesión al derecho a la vida, muerte). La pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver los casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero (personal médico) y el detrimento no evitado (muerte del menor). Así lo ha reconocido la jurisprudencia contencioso administrativa<sup>147</sup> y la doctrina local<sup>148</sup>, pacíficamente.

---

<sup>145</sup> Cfr. Sentencias T-060 de 2012 y SU-251 de 2015.

<sup>146</sup> P. 33, fj. 8.9.

<sup>147</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 5 de abril de 2017 (25706).

<sup>148</sup> Giraldo G., Luis Felipe. *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2011. Pp. 143 y 144.

*La autoridad accionada no incurrió en el defecto fáctico alegado.* Aun haciendo caso omiso de lo anterior, el razonamiento de la Sala Plena no es suficiente para justificar la configuración del defecto fáctico y, por ende, tampoco lo es para dejar sin efectos la sentencia del Consejo de Estado. Le asiste razón a la parte actora, cuando afirma que la autoridad judicial accionada no entró a definir si la Norma Técnica de Atención del Parto (NTAP), adoptada mediante el artículo 8° de la Resolución 0412 de 2000, expedida por el otrora Ministerio de la Protección Social, era obligatoria o no y, como tal, si el personal médico involucrado tenía o no el deber legal de monitorear la FCF del feto. También es cierto que esa valoración resultaba determinante en el caso concreto, pues, para los ciudadanos tutelantes, de allí emanaba el deber legal de monitorear la frecuencia cardíaca del feto durante toda la fase activa del parto, incluso, hasta la fase del “expulsivo”, lo cual es evidente que no ocurrió en este caso, ya que, entre el último monitoreo y el “expulsivo” pasaron algo más de dos horas.

No obstante, en mi criterio, esta omisión no era relevante para los efectos del sentido de la decisión y, por ende, carece de entidad para que se entienda configurado el defecto fáctico. En otras palabras, es viable suponer que, aun valorando el carácter obligatorio de la NTAP, el juez ordinario de segunda instancia no habría modificado su decisión. Todo, porque, según lo que se pudo probar durante el trámite de revisión, la NTAP vigente para la época de los hechos sí establecía la obligación de evaluar la FCF durante el parto, pero no preveía la obligación de hacerlo con cierta periodicidad. Esto último, incluso, fue informado por el Ministerio de Salud al responder al decreto de pruebas en el trámite de revisión, y es reconocido, expresamente, en la página 36 de la sentencia de la que me aparto (fj. 8.20).

Es importante aclarar que, desde una perspectiva probatoria, era indispensable que la Sala Plena distinguiera entre la obligación de monitorear la FCF, imprescindible para la época de los hechos, y la obligación de hacer dicho monitoreo de manera periódica, que no era imperativa cuando ocurrió la muerte del menor. La mayoría de la Sala Plena, sin embargo, valoró conjuntamente las dos obligaciones, en mi criterio, con fundamento en lo que denominó *lex artis ad hoc*. Al valorar el alcance de esta última, la Corte tomó como referente el testimonio de los dos médicos que atendieron a la madre (tutelante) y la prueba pericial aportada al proceso, pruebas que le permitieron concluir que el personal médico involucrado sí estaba obligado a monitorear la FCF con una periodicidad concreta y, por ende, que se presentó la alegada falla del servicio.

No comparto tal aproximación argumentativa. Particularmente, tengo dos reparos sobre la manera como la mayoría de la Sala Plena acudió a la *lex artis* para definir la conducta exigible al personal médico y, por esa vía, establecer la configuración del defecto fáctico por presuntos errores en el juicio valorativo: *primero*, considero que la estimación de la *lex artis* no puede excluir el estudio de las normas que establecen y regulan los protocolos médicos. Incluso, así lo dispone el precedente citado como fundamento en el fallo objeto de salvamento (p. 37). Particularmente, en el párrafo siguiente al

que se transcribió se puede leer lo siguiente: “[e]n los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentando el cuadro del paciente y **atendiendo a las normas de la ciencia médica**, para luego compararlos con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible” (negritas propias). Para mí, es evidente que la forma como el fallo define el contenido de la *lex artis* es restrictiva y ajena al precedente judicial vigente, contencioso y ordinario, en el entendido de que lo que propone, en el fondo, es entender que son irrelevantes las disposiciones normativas que regulan la profesión médica. En términos prácticos, el razonamiento del que me aparto es el que supone que los médicos involucrados tenían la obligación de monitorear la FCF con una periodicidad en específico, pese a que la norma aplicable no lo establecía así y a que el juez accionado no contaba con evidencias técnicas y científicas que le permitieran tener certeza al respecto.

Y, *segundo*, considero que los testimonios y la prueba pericial del expediente no eran suficientes para establecer, a título de *lex artis*, que los médicos involucrados sí estaban obligados a monitorear la FCF con una periodicidad, se insiste, pese a que la norma aplicable establecía lo contrario. Por ende, creo que el juicio valorativo del Consejo de Estado no se traduce en la configuración del defecto fáctico. En efecto, pese a que los tres médicos coinciden en señalar que el ritmo cardiaco sí debe auscultarse en forma periódica, lo cierto es que tales manifestaciones estaban circunscritas a lo que debía hacerse en el momento en el que se practicaron las pruebas (actualmente), como queda en evidencia al verificar que los galenos dan cuenta de un periodo de monitoreo de media hora durante la fase activa del parto, que es el que establece el protocolo vigente. Es necesario recordar que lo que estaba en debate no es si, actualmente, los protocolos establecen el deber de monitorear la FCF de forma periódica, porque es claro que esto es así. Lo que se discutió en el expediente *sub examine* fue el deber de hacerlo cuando ocurrieron los hechos (10 de abril de 2010), aspecto frente al que no se pronunciaron los dos testigos técnicos y la perito, al menos, según lo que se observa en los apartes citados en la providencia judicial objeto de este salvamento (pp. 37 y 38).

*Las otras pruebas del expediente sí fueron debidamente valoradas.* Por lo demás, al estudiar la historia clínica aportada al expediente, encuentro que la autoridad judicial accionada sí estudió lo atinente a la periodicidad en la que se llevaron a cabo los monitoreos de la FCF. Otra cosa, diferente, es que la omisión que encontró probada no hubiera sido constitutiva de falla en el servicio. En otras palabras, la autoridad judicial accionada no pasó por alto la omisión que los demandantes utilizaron como fundamento de la demanda ordinaria, lo que hizo fue valorarla de forma diferente a como ellos lo hicieron y, por ende, negar sus pretensiones. Una cosa es valorar de forma distinta un hecho y otra, diferente, no valorarlo. Lo primero está protegido por la autonomía judicial, mientras que lo segundo no, incluso, podría dar lugar a la configuración del defecto fáctico.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo dicho en los párrafos precedentes, considero que, al cuestionar el juicio valorativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, especializado en responsabilidad extracontractual del Estado, y, sobre todo, al orientar la manera como dicha autoridad debe valorar las pruebas del caso (fj. 8.33), la mayoría de la Sala Plena puso en riesgo las competencias del Consejo de Estado y la autonomía que la Constitución Política les reconoce a todos los jueces de la República.

### **3. La violencia obstétrica como acto de violencia en contra de la mujer**

Luego de encontrar configurado el defecto fáctico, la mayoría de la Sala Plena consideró procedente ordenarle al Consejo de Estado que adopte una nueva decisión en la que incorpore la perspectiva de género y determine si se configuró alguna práctica constitutiva de violencia obstétrica. Para adoptar tal determinación, por una parte, se tomó en consideración que los actores calificaron los hechos del caso como constitutivos de violencia obstétrica y, por la otra, se resaltó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y diferentes instrumentos internacionales, la violencia obstétrica es una forma de violencia contra la mujer, la cual, se dijo, “(...) encierra concepciones machistas y abarca el trato irrespetuoso, ofensivo, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo, así como la etapa previa y durante el parto o postparto (...)” (p. 40).

No comparto las órdenes referidas en el párrafo precedente, pese a que considero de la mayor importancia que los jueces de la República apliquen enfoques hermenéuticos adecuados para la protección de los derechos de las mujeres, claro, cuando esto sea procedente. En mi criterio, la Sala Plena no hizo explícitos los argumentos por los que consideró que el caso *sub examine* ameritaba una perspectiva de género. Adicionalmente, pienso que en el expediente no reposaban los elementos de juicios suficientes para concluir que el expediente ameritara una lectura de tal naturaleza. Nótese que la orden de la que me aparto se materializa en que el juez ordinario verifique si existió demora, abandono o negligencia en la atención del parto de la paciente y, además, establezca si ello constituye un acto violencia obstétrica. Frente a lo primero, basta con señalar que lo que el juez de la causa hizo fue, precisamente, definir si la atención que recibió la paciente fue diligente, otra cosa, diferente, es que la Sala Plena no comparta las conclusiones a la que se arribó en la decisión.

En relación con lo segundo, considero importante señalar que, *prima facie*, no advierto configurado ninguno de los eventos que el fallo *sub examine* señala como constitutivos de violencia obstétrica, como forma de violencia contra la mujer (pp. 27 y 28). Por ejemplo, en el expediente no se probó que la paciente hubiere sido sometida a cirugías forzosas, procedimientos médicos no consentidos, violación u otro tipo de abusos, restricciones físicas, coerción o falta de respeto. Eventualmente, lo que podría estar probado en el expediente, y que constituye el objeto de las demandas de reparación directa y de tutela, es

que el personal médico no monitoreó la FCF en la periodicidad en la que se supone debía hacerlo.

Así las cosas, insisto, no había razón para ordenar que el caso fuera valorado desde la perspectiva de género. Esta situación, sumada al hecho de que la Sala no hizo explícitos los argumentos que sustentan la orden objeto de comentarios, podría llevar a equívocos poco convenientes, como lo es suponer que este tipo de perspectivas se tiene que aplicar cuando los demandantes lo soliciten, sin distingo de que invoquen fundamentos para tales fines, o que todos los casos de responsabilidad ginecobstétrica deben ser valorados con un enfoque de género. Desde esa perspectiva, creo que, al ordenar que el proceso fuera valorado desde la lente del enfoque de género, la mayoría de la Sala Plena de la Corte estableció un precedente judicial que podría generar problemas prácticos en los procesos futuros.

En conclusión, por las razones expuestas, me aparto de los argumentos que expuso la mayoría de la Sala Plena para entender configurada la exigencia de relevancia constitucional y, además, considero que la autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto fáctico que se le imputa. En consecuencia, considero que la Corte Constitucional debió confirmar la sentencia de tutela objeto de revisión, por media de la cual se negaron las pretensiones de amparo.

*Fecha ut supra,*

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA  
Magistrada

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
A LA SENTENCIA SU048/22**

Referencia: Expediente T-8.303.929

Acción de tutela presentada por Diana Isabel Bolaños Sarria y otros en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:  
CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me condujeron a salvar el voto en la **Sentencia SU-048 de 2022**, adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en sesión del 16 de febrero del mismo año.

1. En dicha providencia la Corte consideró que la sentencia reprochada configuró un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, porque al negar las pretensiones de reparación directa por falla médica al aseverar que las guías, normas y estudios relativos al asunto no establecían una obligación acerca de la toma de la frecuencia cardiaca fetal, se desconoció la *lex artis ad hoc*. Por otra parte, la Corte encontró que la autoridad judicial accionada no llevó a cabo un análisis razonable acerca de las anotaciones hechas a mano en la historia clínica, de tal forma que debía dejarse sin efectos la sentencia reprochada.

En cuanto a la *lex artis ad hoc*, la **sentencia SU-048 de 2022**, encontró que el Consejo de Estado desconoció que la norma técnica del Ministerio de Salud que estaba vigente para el momento de los hechos contemplaba que se debía evaluar o auscultar la fetocardia<sup>149</sup>. Además, no valoró elementos materiales probatorios que indicaban la falta de aplicación del protocolo que establecía la auscultación periódica de la frecuencia cardiaca fetal en la fase activa del parto, por parte del personal de salud que atendió el parto de la señora Bolaños Sarria.

Sobre el segundo tema, la Corte encontró que las anotaciones manuscritas en la historia clínica deben analizarse de cara al artículo 4º de la Resolución 1995 de 1999 que dispone la obligatoriedad del registro conforme a las características expuestas en ese instrumento, para valorar si ello constituye un indicio de falla del servicio.

---

<sup>149</sup> Cabe aclarar que en sede de revisión, el Ministerio de Salud aportó copia de la resolución que, afirmó, estaba vigente para la época y se observó que no coincidía con la aportada con la demanda. El documento allegado por el Ministerio no consagraba expresamente la periodicidad de la medición.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena revocó la sentencia de tutela proferida, el 28 de mayo de 2021, por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, tuteló el derecho fundamental al debido proceso invocado por los accionantes.

En consecuencia, resolvió dejar sin efectos la providencia judicial cuestionada y ordenar que la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profiera una nueva decisión en la que analice si existieron posibles prácticas constitutivas de violencia obstétrica, considere la *lex artis ad hoc* en cuanto a la periodicidad de la auscultación de la frecuencia cardíaca fetal para que tenga en cuenta que no depende de la existencia de una norma de la que se derive una obligación, y se pronuncie sobre las anotaciones hechas a mano en la historia clínica de conformidad con el artículo 4º de la Resolución 1995 de 1999.

2. Considero que la protección constitucional solicitada debía negarse, pues la posición mayoritaria desconoce la autonomía judicial predicable del Consejo de Estado (órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo), como consecuencia de la comprensión errada del defecto fáctico y de la interpretación extensiva de una figura excepcional como es la tutela contra providencias judiciales.

Las razones que sustentan mi posición son las siguientes: (i) la tesis mayoritaria interpreta la tutela contra providencias judiciales, cuyo carácter es excepcional, de manera extensiva como si fuera una regla general, lo que lleva al juez de tutela a suplantar al juez competente o, al menos, a imponerle, una determinada evaluación de las pruebas, asunto que es particularmente grave en el caso de los órganos de cierre de las distintas especialidades. En efecto, (ii) la noción de defecto fáctico indica que no procede para imponer a los jueces del caso una evaluación alternativa de los medios de prueba, pero la mayoría asume un entendimiento errado y contrario a la jurisprudencia constitucional vigente sobre el sentido y alcance del citado defecto. Además, (iii) la posición mayoritaria desconoce que la interpretación uniforme que ha sostenido esta Corporación en la materia tiene sus bases en el imperativo respeto a la autonomía judicial que la Constitución consagró y que, sin duda, tiene una de sus manifestaciones en la valoración de las pruebas que hacen los jueces naturales en el marco de los procesos.

3. El carácter excepcional y cualificado de la acción de tutela contra providencias judiciales en general ha sido defendido desde los orígenes de la jurisprudencia de esta Corporación. En el caso de las decisiones de las altas cortes, el nivel de exigencia es aún más alto teniendo en cuenta el valor vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y el curso procesal que se ha surtido para que se adopte la decisión.

No es necesario ahondar en razones sobre la especificidad de las funciones de estos tribunales para entender el rigor específico de la tutela contra sus providencias. En efecto, dirimen diferencias interpretativas en la aplicación

del ordenamiento jurídico a través de la consolidación de precedentes y de la unificación de la jurisprudencia. Por lo tanto, un escrutinio que no sea excepcional y no se encuentre debidamente justificado invadiría sus competencias en contravía de los principios y valores de la Carta Política<sup>150</sup>.

En ese sentido, la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias proferidas por las altas cortes debe considerar que se trata de decisiones emitidas por los órganos límite de cada jurisdicción y que, en principio, están cobijadas por una garantía de estabilidad mayor que las decisiones proferidas por otros jueces, en razón de su función sistémica<sup>151</sup>.

Esta es la conclusión obvia, al menos hasta ahora, de la fundamentación que ha respaldado el desarrollo de la acción de tutela contra providencias judiciales en general. Como es sabido, la **Sentencia C-543 de 1992**<sup>152</sup> consideró que permitir la acción de tutela contra providencias judiciales afectaba la autonomía e independencia judiciales e iba en contra de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. En efecto, la Corte afirmó que en esos casos ya se habría surtido un proceso con todas las oportunidades que representa, por lo que no se podría acudir a la tutela como última alternativa para obtener un resultado favorable a las pretensiones. Justamente, por esa razón, la acción de tutela contra providencias judiciales no es una tercera instancia y no revive términos o instancias procesales dentro de una actuación judicial.

Sin embargo, la Corte acuñó la noción de vía de hecho como posibilidad excepcional frente a esta regla general de improcedencia (**Sentencia T-1017 de 1999**<sup>153</sup>) de manera circunscrita y en procura de la protección de la cosa juzgada, de la autonomía judicial y del principio de seguridad jurídica. Este tribunal indicó que debía ser manifiesto el error cometido por el funcionario judicial que llevaría a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, ser el resultado directo de la acción del funcionario y estar materializado en la providencia judicial atacada.

En aquel momento, ese tipo de errores se agruparon así: defecto sustantivo, defecto fáctico, defecto orgánico y defecto procesal con énfasis en la necesidad del análisis caso a caso, con base en un escrutinio riguroso que respetara los principios de autonomía judicial y cosa juzgada.

4. Posteriormente, la **sentencia C-590 de 2005**, pese a que cambió su jurisprudencia respecto de la improcedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales y abandonó el concepto de vías de hecho, mantuvo como requisito de procedencia específico de tutela contra sentencias, la existencia de un defecto fáctico, con base en la conceptualización y desarrollo expuesto en las sentencias precedentes.

---

<sup>150</sup> Sentencia SU-454 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>151</sup> Sentencia SU-257 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

<sup>152</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>153</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. Así, en cuanto al defecto fáctico, la jurisprudencia y la doctrina<sup>154</sup> han considerado, que es probablemente la causal más compleja de las cuatro citadas. Esta Corte ha dicho que

*“el defecto fáctico es tal vez la causal más restringida de procedencia de la tutela contra providencia judicial. La independencia y autonomía de los jueces cobran especial intensidad en el ámbito de la valoración de las pruebas; el principio de inmediación sugiere que el juez natural está en mejores condiciones que el constitucional para apreciar adecuadamente el material probatorio por su interacción directa con el mismo; el amplio alcance de los derechos de defensa y contradicción dentro de los procesos ordinarios, en fin, imponen al juez de tutela una actitud de respeto y deferencia por las opciones valorativas que asumen los jueces en ejercicio de sus competencias funcionales regulares”*<sup>155</sup>.

En general, este defecto se presenta en los siguientes escenarios: a) carencia o deficiencia probatoria que permita entender que se ha configurado el supuesto de hecho que fundamente la aplicación de una norma; b) omisión en el decreto o valoración de las pruebas; c) valoración irrazonable de los medios probatorios; d) suposición de una prueba; e) otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios; y, finalmente, f) concesión o negativa a la práctica de pruebas sin justa causa (**Sentencia T-310 de 2009**<sup>156</sup>).

En la tercera y la quinta hipótesis, que eventualmente serían las aplicables en la providencia de la que me aparto, es necesario destacar que ha sido una constante en la jurisprudencia constitucional entender que el error en la valoración de las pruebas debe ser manifiesto, flagrante y evidente, capaz de incidir definitivamente en el fallo de fondo, con la consecuente afectación directa a los derechos fundamentales de la parte actora. La **Sentencia T-310 de 2009** se refirió al punto y a la importancia de considerar el respeto a la autonomía e independencia judicial en la valoración probatoria por razones epistemológicas, procesales y constitucionales. El fallo dijo lo siguiente:

*“(…) 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. Al respecto, debe recalcarse que esto es uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los*

---

<sup>154</sup> Higuera Jiménez, D. M. (2019). Acción de Tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y crítica. *Academia & Derecho*, 10(18), 275–333. <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.18.6004>, consultado en marzo de 2022.

<sup>155</sup> Sentencia SU-222 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>156</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica”.*

En ese sentido, la competencia del juez de tutela está limitada a los casos en los que la actividad probatoria del funcionario, incurre en errores tan importantes que causan que la decisión sea arbitraria e irrazonable. De tal suerte, la acción de tutela no puede adelantar un juicio de corrección sobre la valoración probatoria; sino que es un juicio de evidencia, en el que el juez o servidor público ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o apreciación de la prueba<sup>157</sup>.

6. Esta comprensión parte del reconocimiento de las amplias facultades del juez natural para analizar el material probatorio. Por lo tanto, las actuaciones fundamentadas en los principios de la sana crítica, es decir, en criterios objetivos y racionales, no pueden ser alteradas por un juez constitucional (**Sentencia T-442 de 1994**<sup>158</sup>). Sólo así es posible respetar la autonomía judicial y el principio del juez natural, los cuales imposibilitan que el juez de tutela realice un examen completo y riguroso del material probatorio, pues ya fue adelantado durante el proceso y, en el caso de las altas cortes, fue analizado por los órganos de cierre con todo el rigor predicable de su jerarquía y función<sup>159</sup>.

Por lo tanto, la disimilitud de la valoración sobre la apreciación probatoria no se configura como un defecto fáctico, pues existe la posibilidad de distintas interpretaciones razonables derivadas de la aplicación de criterios admisibles, por lo que corresponde al juez de conocimiento determinar cuál es la que se ajusta de mejor forma al caso particular. Esa es su tarea desde su carácter autónomo y desde la presunción de buena fe<sup>160</sup>. En suma, el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto<sup>161</sup>.

7. Entender el alcance de la acción de tutela contra providencias judiciales en general y, el defecto fáctico en particular, como lo hizo la mayoría en el fallo del cual me aparto, viola la garantía del juez natural que hace parte del

---

<sup>157</sup> Botero, C., Garcia Villegas, M., Guarnizo, D., Jaramillo, J., & Uprimny, R. (30 de octubre de 2006). Tutela contra sentencias: Documentos para el debate. Número 3. Obtenido de Dejusticia derecho.justicia.sociedad: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_187.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_187.pdf) m consultado en marzo de 2022.

<sup>158</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>159</sup> La sentencia T-008 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló que el juez de tutela parte de la corrección de la decisión judicial atacada, presunción que se hace más fuerte en el caso de las providencias de las altas cortes, pues se trata de la instancia de mayor jerarquía que actúa con plenas garantías.

<sup>160</sup> Sentencia T-336 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada por la T-008 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>161</sup> Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

derecho fundamental al debido proceso. En efecto, la **Sentencia C-193 de 2020**<sup>162</sup> recogió la línea sobre la materia y estableció que el derecho al debido proceso (artículo 29 superior<sup>163</sup>) se define como el conjunto de “(...) *garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados*”<sup>164</sup>. Es uno de los pilares del Estado Social de Derecho pues opera no sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino como un contrapeso al poder del Estado<sup>165</sup>.

Entre las características esenciales para la debida interpretación constitucional del debido proceso, la Corte ha enunciado las siguientes:

- (i) es un derecho que aplica a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas por lo que constituye “(...) *un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado*”<sup>166</sup>;
- (ii) tiene diversos matices según el derecho de que se trate, lo que quiere decir que la exigencia de los elementos integradores del debido proceso “(...) *es más rigurosa en determinados campos del derecho (...) en [los] que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales*”<sup>167</sup>;
- (iii) es un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 superior) que se expresa a través de múltiples principios que regulan el acceso a la administración de justicia (artículos 228 y 229 de la Constitución) como la celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia<sup>168</sup>;
- (iv) no puede ser suspendido durante los estados de excepción<sup>169</sup>;
- (v) se predica de todos los intervinientes en un proceso<sup>170</sup> y de todas las etapas del mismo<sup>171</sup>; y
- (vi) su regulación es legal pues es el Legislador quien, dentro del marco constitucional, define cómo habrá de protegerse y los términos bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento<sup>172</sup>, entre otras.

Además, esta Corporación ha determinado que el contenido material de este derecho se compone de unas garantías esenciales que deben tener todos los

---

<sup>162</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>163</sup> “*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*”.

<sup>164</sup> Sentencia C-496 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>165</sup> Sentencia C-034 de 2014, M.P. María Victoria Calle.

<sup>166</sup> Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>167</sup> Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>168</sup> Sentencia C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>169</sup> Sentencia C-187 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>170</sup> Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>171</sup> Sentencia C-836 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>172</sup> Sentencia T-589 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ciudadanos. Una de ellas es el derecho a un *juez natural* que se constituye en un elemento medular del debido proceso, según el cual “(...) *nadie podrá ser juzgado sino (...) ante juez o tribunal competente*”. La Corte ha dicho que el juez natural es aquel a quien la Constitución o la ley le han atribuido el conocimiento de ciertos asuntos para su resolución<sup>173</sup>. Esto significa que este derecho está relacionado directamente con el principio de legalidad, dado que el juez natural es aquel a quien la Constitución o la ley (artículo 150-23 superior) le ha asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición. Este “(...) *debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley (arts. 228 y 230 C.P.)*”<sup>174</sup>.

8. Bajo esta misma lógica, la jurisprudencia de esta Corporación señala que el principio de juez natural se refiere de una parte a la *especialidad*, pues el Legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, a la *predeterminación* legal del juez que conocerá de determinados asuntos<sup>175</sup>. Además, establece que la finalidad perseguida con este derecho es “(...) *evitar la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías*”<sup>176</sup>.

Para establecer el alcance de esta cláusula en un determinado proceso, es preciso remitirse al artículo 12 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (en adelante, LEAJ), en concordancia con lo previsto en el artículo 116 superior, de los cuales se puede inferir que la función jurisdiccional en Colombia se ejerce de manera permanente por las Corporaciones y personas dotadas de investidura constitucional y legal para hacerlo<sup>177</sup>: la jurisdicción constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales (como la penal militar, la indígena, la justicia de paz, la jurisdicción especial para la paz), y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

Por lo tanto, el juez natural de una controversia no puede alterarse o suplantarse *de facto*, salvo circunstancias excepcionales de interpretación restrictiva, que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Cuando se trata de órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso para valorar las decisiones que han sido el resultado de un trámite extenso, especializado y que ha tenido todas las garantías que otorga el procedimiento diseñado por el Legislador. Adicionalmente, en el caso particular del defecto fáctico, es indispensable comprender que su alcance no permite imponer una valoración específica de los medios probatorios, si la hecha por el juez natural es razonable, debe ser respetada.

---

<sup>173</sup> Sentencia C-755 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>174</sup> Sentencia C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>175</sup> *Ibídem*.

<sup>176</sup> Sentencia C-392 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>177</sup> Sentencia C-328 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

9. La jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha sostenido que se debe garantizar con mayor severidad el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial de los jueces de las altas cortes, lo que conlleva aceptar sus interpretaciones y valoraciones probatorias como jueces naturales de las controversias, incluso cuando el juez constitucional tenga una aproximación que lleve a una conclusión diferente sobre el caso analizado. Así lo señaló esta Corte en la **Sentencia SU-917 de 2010**<sup>178</sup>, reiterada en las **sentencias SU-050 y SU-573 de 2017**<sup>179</sup>:

*“la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión ”.* (Negrillas propias).

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de fijar mayores restricciones para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas por una alta Corporación. Al respecto, ha establecido que el juez constitucional debe verificar la concurrencia de tres presupuestos, a saber: (i) el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad<sup>180</sup>, (ii) la existencia de una o varias de las causales específicas para hacer procedente el amparo material<sup>181</sup> y (iii) la configuración de una anomalía de tal entidad que haga imperiosa la intervención del juez constitucional. Este tercer requisito, más que un elemento adicional que deba verificarse, exige la valoración transversal de los dos requisitos anteriores en el caso concreto, de tal forma que se acredite que se trata de un caso *“definitivamente incompatible con el alcance y límite de*

---

<sup>178</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>179</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, respectivamente.

<sup>180</sup> Estos son: (i) Que se cumpla con el requisito de legitimación de la causa; (ii) Que la cuestión que se discuta sea de relevancia constitucional; (iii) Que se hayan agotado todos los medios judiciales de defensa -ordinarios y extraordinarios-, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iv) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; (v) Cuando se trate de una irregularidad procesal, que la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de quien la alega; (vi) 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; (vii) Que no se trate de sentencias de tutela ni de providencias que resuelven acciones de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad.

<sup>181</sup> Es decir, si la providencia adolece de (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

*los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional”*<sup>182</sup>.

10. Por lo tanto, en relación con la configuración del defecto fáctico en la tutela contra providencias judiciales proferidas por las altas cortes, la Corte Constitucional ha sostenido que esta causal *“solo es procedente cuando la interpretación sea irrazonable”*<sup>183</sup>. Sobre la razonabilidad en la interpretación y valoración de los medios de prueba allegados en debida forma al proceso, esta Corte ha enunciado algunos parámetros que, aunque no son exhaustivos, permiten al juez constitucional identificar si la actuación del juez de conocimiento fue arbitraria. En esa medida, el juez de tutela no puede dejar sin efectos decisiones que hayan sido respetuosas de dichas reglas, aunque considere que debió darse otra interpretación a los materiales probatorios obrantes en el proceso<sup>184</sup>.

En particular, en el estudio de acciones de tutela contra sentencias de la jurisdicción contenciosa en procesos de reparación directa, esta Corporación ha sido rigurosa en descartar injerencias indebidas del juez de tutela en el análisis efectuado por el juez natural a los medios de prueba utilizados por las partes para probar los hechos que alegan. Esta postura descansa en las siguientes razones: i) las oportunidades que la legislación otorga a las partes para solicitar, practicar, incorporar y controvertir las pruebas<sup>185</sup>, ii) la inexistencia de tarifa legal probatoria en este tipo de procesos, y iii) el amplio margen con el que cuenta el juez en la apreciación conjunta de las pruebas en ejercicio de la sana crítica, las reglas de la experiencia y la lógica.

Específicamente, en la **Sentencia T-064 de 2015**<sup>186</sup>, en el trámite de revisión de una acción de tutela promovida contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso de reparación directa por la presunta falla en la prestación de servicio médico obstétrico, la Corte encontró que la providencia judicial cuestionada hizo un detallado examen de los medios de prueba y fundó sus aseveraciones sobre los hechos en: (i) la historia clínica de la paciente –hoja de urgencias, notas de enfermería, notas médicas-, (ii) declaraciones de tres profesionales de la medicina que participaron en el tratamiento de la madre, (iii) información y conclusiones contenidas en la epicrisis, (iv) dictámenes forenses del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (v) un fallo del Tribunal de Ética Médica sobre el proceder de los profesionales de la medicina que la atendieron antes, durante y después del parto. En esa medida, este Tribunal encontró debidamente sustentada la decisión del juez

---

<sup>182</sup> Sentencia SU-050 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>183</sup> *Ibídem*. Textualmente, el fallo señala lo siguiente: *“Cabe resaltar que cuando se trata del ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta solo es procedente cuando la interpretación sea irrazonable. Especialmente si se trata de sentencias judiciales proferidas por Altas Cortes, pues estas en ejercicio de la actividad jurisdiccional tienen las funciones de unificación de jurisprudencia y de interpretación de las normas legales y reglamentarias”*.

<sup>184</sup> Sentencia SU-129 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

<sup>185</sup> Artículo 211 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– y 164 y siguientes del Código General del Proceso –CGP–.

<sup>186</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

contencioso de hallar probada la diligencia y el cuidado del ente demandado en la atención del trabajo de parte, ya que no pudo atribuirse la muerte de la madre a la cesárea que le fue practicada para el nacimiento de su hijo.

En la **Sentencia T-147 de 2020**<sup>187</sup>, esta Corte revisó las decisiones de la jurisdicción contenciosa que resolvieron una acción de reparación directa promovida, por 86 personas, por la muerte de un menor de edad que estaba a disposición del ICBF. La Corte encontró configurado el defecto fáctico por indebida valoración probatoria en el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales porque constató que los jueces de instancia, *de manera irrazonable*, i) le otorgaron a los testimonios de las presuntas víctimas un valor absoluto que no correspondía con las reglas de la sana crítica, ii) no tuvieron en cuenta que dichos testimonios fueron cuestionados por la parte demandada desde la etapa de alegaciones de conclusión y iii) no ejercieron sus facultades oficiosas para recaudar pruebas que complementaron las contradicciones advertidas. Además, su actuación tuvo una *repercusión trascendental* en la determinación de la indemnización por el daño que afectó gravemente el derecho al debido proceso de la entidad pública demandada.

En la **Sentencia SU-060 de 2021**<sup>188</sup>, al analizar la providencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado en el proceso de reparación directa promovido por los familiares de dos civiles muertos a manos de militares, la Corte encontró configurado el defecto fáctico por ausencia e indebida valoración de medios de prueba relevantes que reposaban en el expediente. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal examinó detalladamente el estándar probatorio aplicado y la valoración de los elementos de juicio que sustentaron la decisión de declarar la causal de hecho exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado. Y demostró que el juez natural había efectuado una apreciación *irrazonable* de las pruebas por resultar fragmentaria y carente de un rasero lógico.

11. Como ya ha sido relatado, desde sus inicios, esta Corte estableció que los jueces naturales tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto, toda vez que los principios de autonomía e independencia judicial cobran mayor valor y trascendencia<sup>189</sup>. El juez natural no solo es autónomo sino que sus actuaciones se presumen de buena fe y legítimas<sup>190</sup>. En esa medida, el juez de tutela debe considerar que la valoración de las pruebas que realiza el juez natural es, en principio, razonable<sup>191</sup>. De manera que *“las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos”*<sup>192</sup>.

Por supuesto, tal discrecionalidad judicial debe estar inspirada en los principios de la sana crítica, atender a criterios de objetividad, racionalidad,

---

<sup>187</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>188</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>189</sup> Sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>190</sup> Sentencia T-336 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>191</sup> Sentencia T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>192</sup> Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, sería entendida como arbitrariedad y el juez de tutela podría revocar la providencia judicial atacada, por la configuración del defecto fáctico<sup>193</sup>.

12. En este caso, la posición mayoritaria no siguió el estándar establecido<sup>194</sup>. De tal suerte, no demostró que el error en el juicio valorativo de la prueba fuera de tal entidad que resultara ostensible, flagrante y manifiesto, lo que hizo la mayoría fue convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez ordinario. De esa manera, dejó de largo que la autonomía judicial alcanza su máxima expresión en el análisis probatorio y, por ende, el defecto fáctico debe exhibir con claridad la irrazonabilidad y trascendencia<sup>195</sup> de la valoración.

En efecto, la mayoría no argumentó, de manera robusta, las razones por las cuales la valoración probatoria hecha por el Consejo de Estado ameritaba la intervención excepcional del juez constitucional. La sentencia atacada valoró la medida de auscultar la frecuencia cardíaca fetal con cierta periodicidad durante la fase activa del parto y concluyó que no era obligatoria en el caso concreto. Si bien pudo ser deseable que el juzgador llegara a una conclusión distinta, lo cierto es que: (i) esa no era la única prueba que obraba en el expediente a efectos de determinar el procedimiento relacionado con la medición de la frecuencia cardíaca fetal que debía llevar a cabo el personal médico y de enfermería que atendió el trabajo de parto; (ii) no constituía una prueba de mayor peso o de indiscutible referencia para decidir el caso (**no hay tarifa legal de pruebas**), por cuanto no ataba al fallador en la ponderación de los medios de prueba (**sana crítica, libre apreciación de los medios de prueba**). De hecho, la autoridad judicial accionada soportó su decisión en otras pruebas -lo consignado en la historia clínica, el protocolo de atención al parto de la Universidad Nacional, la literatura científica, los dictámenes periciales y las declaraciones de los médicos tratantes- y, con fundamento en las mismas, determinó que *“en el proceso no se acreditó que la monitoría de la frecuencia cardíaca del menor, con un intervalo superior a 30 minutos, constituya una falla del servicio”*.

En ese sentido, los accionantes no cumplieron con la carga mínima de demostrar el nexo causal entre la falla en la prestación del servicio (la atención durante el parto) y la muerte del recién nacido, aspecto que, por la naturaleza del régimen de responsabilidad en casos de prestación del servicio médico obstétrico, es exigible a los demandantes. De hecho, ellos no hicieron uso de la oportunidad procesal para solicitar un dictamen que determinara la causa de la muerte del niño, como lo resaltó la providencia atacada. Adicionalmente, la decisión cuestionada en tutela tenía argumentos razonables, adecuados, acordes con la libertad probatoria y con la sana crítica. Efectivamente, en estos procesos no hay tarifa legal, por lo que el juez puede valorar los medios de prueba con libertad dentro del marco de lo razonable. En el caso, la

---

<sup>193</sup> Sentencia SU-172 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>194</sup> Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>195</sup> Sentencia SU-768 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, citada en la Sentencia SU-490 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

providencia censurada analizó con detalle la historia clínica, acudió a un estándar usual en estas situaciones al revisar los antecedentes del embarazo, pues al ser normales, no había sospechas de eventuales complicaciones, consideró las declaraciones del personal médico que atendió el parto y valoró un protocolo de una reconocida universidad acerca de la atención durante el parto. Con todo, para la posición mayoritaria eso no fue suficiente porque estableció como prueba central y de mayor valor dentro del proceso, la recomendación sobre los intervalos de medición de la frecuencia cardiaca fetal. Con esa aproximación, la mayoría deja sin valor el análisis del fallo, impone la selección de ciertos medios de prueba específicos, les da un peso determinante y definitivo a unos sobre otros, sin que la ley, la naturaleza del proceso o las reglas de la sana crítica así lo establezcan.

En ese sentido, a pesar de que puede haber una diferencia de criterio en la valoración probatoria esta no tiene la entidad suficiente para configurar un defecto fáctico, ya que no es evidente la irrazonabilidad de la decisión. Aceptarlo implicaría que la decisión adoptada por el juez natural especializado, en el marco de un proceso diseñado por la ley, puede perder validez solamente porque el juez de tutela, en un proceso breve y sumario, sin tener especialidad y sin la intermediación que caracteriza al procedimiento ordinario, tiene una opinión distinta porque un medio probatorio establece como indispensable una acción (intervalos en la medición de la frecuencia cardiaca fetal) que muchos otros asumen sólo como una recomendación.

Como se ha insistido, tal comprensión del defecto fáctico desconoce la jurisprudencia de la Corte que ha considerado que este juicio no puede ser automático, ya que la valoración probatoria del juez natural, como resultado de su apreciación libre y autónoma, no puede ser desplazada e invalidada solo por un criterio diferente del juez de tutela<sup>196</sup>. Si así fuera, se admitiría la superioridad en el criterio valorativo del juez constitucional respecto del juez ordinario, en contravía del principio de autonomía judicial<sup>197</sup>. Por este motivo, el juez constitucional ha de ser extremadamente prudente y cauteloso para no afectar, con su decisión, ese legítimo espacio de autonomía del juez natural<sup>198</sup>. En particular, porque es la persona investida por el Legislador para adelantar

---

<sup>196</sup> En ese sentido, la Sentencia SU-489 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó que la determinación del defecto fáctico “(...) no puede resultar de una proyección automática, pues la valoración probatoria del juez natural es, al menos en principio, resultado de su apreciación libre y autónoma, aunque sin duda, no arbitraria, la que no puede, sin más, ser desplazada e invalidada, por un criterio simplemente diferente, dado por el juez de tutela. Así, si bien este defecto puede en realidad presentarse, y las personas o ciudadanos afectados deben ser protegidos ante tal eventualidad, el juez constitucional ha de ser extremadamente prudente y cauteloso, para no afectar con su decisión, ese legítimo espacio de autonomía del juez natural”.

<sup>197</sup> Sentencia T-786 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, citada en la Sentencia SU-337 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>198</sup> Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que la protección al principio de la autonomía e independencia judicial incluye el amplio margen de apreciación que recae sobre los operadores judiciales para valorar las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso, conforme a las reglas de la sana crítica. Sentencia SU-490 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

la discusión jurídica y, por ende, es quien tiene la capacidad para apreciar con mayor grado de certeza los medios de prueba obrantes en el proceso<sup>199</sup>.

Se requiere que el defecto fáctico que se alegue reúna condiciones que superen la prevalencia de los principios de cosa juzgada, autonomía judicial y seguridad jurídica, entre otros, orientados a salvaguardar la inmutabilidad de las decisiones que ponen fin a un proceso. Este planteamiento cobra mayor relevancia cuando quien emite la decisión judicial es el órgano de cierre de la jurisdicción correspondiente.

En concordancia con lo anterior, la relevancia de la autonomía judicial debe ser reconocida y reivindicada por los jueces en su labor constitucional. Por ejemplo, el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales parte del reconocimiento de la independencia y autonomía de los jueces en la labor constitucional que les fue asignada. En ese sentido, la **Sentencia T-661 de 2011**<sup>200</sup> que estudió la acción de tutela formulada en contra de una sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó, en el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra interpretaciones judiciales, que:

*“Precisamente porque se reconoce la especialidad de la función judicial y la importancia que ella tiene para concretar los valores y principios que la Constitución proclama, los artículos 228 y 230 superiores consagraron la autonomía e independencia judicial como una garantía institucional que se debe preservar para efectos de articular correctamente el principio de separación de poderes. De este modo, es claro que a pesar de que el ejercicio judicial es reglado y está sometido al imperio de la ley y la Constitución, también es evidente que la norma superior reconoció que existen situaciones en las que el juez debe gozar de un margen de discrecionalidad importante para apreciar el derecho aplicable al caso, para lo cual debe ser independiente y autónomo.”*

13. En síntesis, me separo de la decisión mayoritaria porque considero que la configuración de la tutela contra sentencia es excepcional y, en especial, cuando se trata de evaluar las pruebas valoradas por los órganos de cierre jurisprudencial. Con base en ello, ha sido una constante en la jurisprudencia de esta Corporación interpretar que el defecto fáctico no puede ser válidamente alegado por las partes para exigir una evaluación alternativa de los medios de prueba.

En esos casos la pretensión no podría prosperar porque llevaría a que el tribunal constitucional imponga a los jueces naturales una valoración probatoria específica a pesar de que la adelantada en el proceso ordinario, en

---

<sup>199</sup> Sentencia T-074 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, con base en las sentencias SU-817 de 2010, SU-946 de 2014, SU-490 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-537 de 2017.

<sup>200</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

ejercicio de la autonomía judicial, sea razonable y se encuentre suficientemente fundamentada. Claramente, bajo el entendimiento asumido por la mayoría, no se trata de la Corte Constitucional que interviene ante un defecto procesal que tiene la entidad suficiente para afectar el derecho constitucional al debido proceso, se trata de un tribunal que impone una valoración específica de las pruebas a los jueces que autónomamente han adelantado un proceso con todas las ritualidades exigidas por la Constitución y la Ley, pues era claro que el fallo estudiado concluyó que no se encontraba probado el nexo causal para inferir la responsabilidad del Estado con respaldo probatorio suficiente. Indudablemente, esta postura de la mayoría no concuerda con el mandato dado a esta Corporación y, en particular, con el respeto a la autonomía judicial.

En mi opinión, la posición mayoritaria muestra los excesos en la tutela contra providencias judiciales, que tuvo sus orígenes en una excepción que debe ser interpretada de manera restrictiva. Además, materializa una postura errada de la mayoría de la Corte Constitucional que usa esta figura, de manera amplia, sin consideración a su fundamento e implicaciones en asuntos tan importantes como la propia autonomía de los jueces.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la **Sentencia SU-048 de 2022**, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha *ut supra*,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada