



**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO PROCEDIMENTAL – Por modificación de la *causa petendi* / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA – Presupuestos y límites**

La entidad demandante alegó que el Tribunal Administrativo de Nariño, además de incurrir en desconocimiento del precedente, en defecto fáctico y en defecto sustantivo, violó el principio de congruencia, por cuanto, al resolver el recurso de apelación, «*debió partir de los supuestos fácticos expuestos en la demanda y en su contestación. Dentro de aquellos escritos no se hace mención alguna a la supuesta demora en la remisión de la paciente, como elemento generador del daño que se reclama*». Frente al anterior cargo, la Sección Cuarta consideró que «*la providencia cuestionada no resulta incongruente, pues, por virtud del principio de iura novit curia, el juez del proceso de reparación directa cuenta con amplias facultades para determinar la existencia de responsabilidad, siempre que no modifique la causa petendi*». En este punto, es importante precisar el contenido y alcance del principio *iura novit curia*, el cual, en criterio del *a quo*, se aplicó adecuadamente en la providencia cuestionada y, por consiguiente, la misma no devino en incongruente. (...) Por su parte, el Consejo de Estado, en lo que se refiere al derecho de daños, ha precisado que en aplicación del principio *iura novit curia*, el juez puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la *causa petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria. (...) Visto lo anterior, la Sala advierte que la Sección Cuarta del Consejo de Estado le dio un alcance distinto al principio *iura novit curia*, pues pasó por alto que uno de los argumentos planteados en la demanda de tutela fue precisamente la vulneración del principio de congruencia por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, el cual, según la parte actora, se presentó por haberse proferido sentencia con base en un hecho —y no en una norma o en un título de imputación específico— que no fue invocado en la demanda ni en la contestación de la misma y, por tanto, no hizo parte del debate suscitado en el proceso de reparación directa. (...) Revisado el expediente, se advierte que efectivamente, el Tribunal Administrativo de Nariño modificó la *causa petendi* pues edificó el juicio de responsabilidad con base en un hecho que la parte demandante no planteó en la demanda de reparación directa ni fue mencionado en la contestación (tardanza en el traslado de la paciente al cirujano vascular). En efecto, el debate del proceso ordinario, en la primera instancia, giró en torno a la impericia de los médicos que practicaron la cirugía mediante la cual se le retiró el material de osteosíntesis a la señora Neida Reascos Quiñones, el 9 de marzo de 2011, y no en la demora en la remisión de aquella para ser valorada por el especialista en cirugía vascular, hecho (este último) en el que se basó la autoridad judicial demandada para

revocar la sentencia de primera instancia y condenar al Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. (...) De acuerdo con la jurisprudencia de Corte Constitucional, el defecto procedimental se configura cuando el funcionario judicial «*dicta una sentencia sin conexión con los hechos y pretensiones de la demanda*», lo que se convierte en un desconocimiento del principio de consonancia o congruencia. (...). Así las cosas, en vista de que estamos frente a una modificación de la *causa petendi*, conducta que a su vez llevó a proferir una sentencia violatoria del principio de congruencia, la Sala estima que, en este caso, el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en un defecto procedimental absoluto por falta de congruencia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., tres (03) de abril de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04736-01 (AC)**

**Actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E.**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

**Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide la impugnación interpuesta por los señores Neida Reascos Quiñones, Luis Hernando Prado Castillo y Óscar Eduardo Prado Reascos contra la sentencia del 30 de enero de 2020, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que resolvió:

*1. Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.*

*2. Dejar sin efecto la sentencia del 27 de febrero de 2019, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño en el proceso de reparación directa 52001-33-33-005-2013-00219-02 (2693), demandantes: Neida Reascos Quiñones y otros, demandado: Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.*

*3. Ordenar al Tribunal Administrativo de Nariño que, en el término de 20 días, contados a partir de la notificación de esta decisión, dicte sentencia de reemplazo, en la que determine si se configuraron o no los elementos de la responsabilidad del Estado, según la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.*

*4. Si no se impugna, enviar el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo y devolver el expediente allegado en calidad de préstamo.*

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

El 1º de noviembre de 2019 (fl. 1, c. 1), el Hospital Universitario Departamental de Nariño (en adelante HUDN E.S.E.), a través de la representante legal (fl. 19 a 23, anexo 1), interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño, porque estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Formuló las siguientes pretensiones:

*Primero.- Se amparen los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, de la Empresa Social del Estado Pasto Salud (sic), vulnerados por el Tribunal Administrativo de Nariño, por cuenta del fallo emitido por aquella Corporación el día 27 de febrero de 2019, siendo notificada el 2 de mayo del mismo año.*

*Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos la providencia fechada a 27 de febrero de 2019, emitida por el Tribunal Administrativo de Nariño.*

*Tercero.- Se ordene a la autoridad accionada que, de manera inmediata, se proceda a la emisión de una nueva sentencia, en la que se realice una valoración probatoria atendiendo al sentido de los elementos recaudados a lo largo del trámite de reparación directa, y a los lineamientos jurisprudenciales vigentes en materia de responsabilidad patrimonial por falla en la prestación del servicio médico, dando lugar a la exoneración de la entidad que represento, o cuando menos, a minimizar en límites razonables la condena impuesta.*

#### 1.2. Hechos

Los supuestos fácticos y jurídicos de la solicitud de amparo se resumen así:

El 19 de marzo de 2013, los señores Neida Reascos Quiñones, Luis Hernando Prado Castillo, Óscar Eduardo, Julieth Alexandra y María Fernanda Prado Reascos instauraron demanda de reparación directa contra el HUDN E.S.E., con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios causados con la atención médica brindada a la señora Neida Reascos, en marzo de 2011.

Mediante sentencia del 31 de agosto de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, en razón a que no se demostró la existencia de nexo causal

entre la intervención quirúrgica en la cual se le retiró el material de osteosíntesis a la señora Neida Reascos y las secuelas determinadas en los informes de medicina legal y en el acta de la Junta de Calificación de Invalidez; por el contrario, se acreditó que la limitación funcional de la extremidad inferior derecha se presentó el 14 de febrero de 2010, día en que acaeció el accidente.

A instancias del recurso de apelación, la parte demandante en el proceso de reparación directa señaló que de las declaraciones rendidas por los galenos que le retiraron el material de osteosíntesis a la señora Neida Reascos Quiñones se podía concluir que aquellos no contaban con la pericia requerida, dado que ese procedimiento debía practicarlo un cirujano vascular, y, además, se tardaron 8 días en remitirla a dicho especialista.

A través de sentencia del 27 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Nariño revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en consideración a que se acreditó la falla del servicio por parte del HUDN E.S.E., consistente en la demora en la remisión de la señora Neida Reascos Quiñones a un especialista en cirugía vascular.

### **1.3. Argumentos de la tutela**

A juicio del HUDN E.S.E., la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio porque se dieron por acreditadas *«unas circunstancias que, objetivamente, difieren de lo expuesto en aquellos medios de prueba»*. Sostuvo que la historia clínica, los testimonios técnicos y el dictamen pericial demostraban que el daño cuya reparación se reclamó en el proceso ordinario fue consecuencia del trauma que sufrió la señora Neida Reascos Quiñones en el accidente acaecido en febrero de 2010, y no de las complicaciones que se presentaron en la cirugía del 9 de marzo de 2011.

Así mismo, adujo que el Tribunal demandado **i)** fundamentó su decisión en una normativa que no era aplicable al caso concreto, toda vez que sustentó la falla del servicio en la *«supuesta omisión de los deberes expuestos en el concepto 52155 de 2014 emanado de la Superintendencia de Salud, el cual se fundamentó en el Decreto Ley 019 de 2012; pasando por alto que la emisión de aquellas disposiciones no se acompasa con la temporalidad en la que ocurrieron los hechos que dieron origen al juicio de reparación directa»* (defecto sustantivo); **ii)**

vulneró el principio de congruencia, porque «*la parte actora dentro del juicio de reparación directa sustentó su pretensión, únicamente en la supuesta negligencia del personal del Hospital Universitario Departamental de Nariño, en la práctica de la cirugía de retiro del material de osteosíntesis, durante la cual se produjo lesión de arteria femoral, misma que, en criterio de los demandantes, no fue tratada en debida forma, produciendo las secuelas físicas que actualmente padece la señora Neida Reascos; sin que entonces se hiciera mención a la tardanza en la remisión como causa directa del daño reclamado*», y *iii*) desconoció el precedente del Consejo de Estado en materia de responsabilidad por la prestación de servicios de salud, porque en el fallo cuestionado no se hizo un análisis del nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad, amén de que olvidó que a la parte actora es a quien le corresponde probar los supuestos que configuran la falla en la prestación del servicio médico.

## **2. Trámite impartido e intervenciones**

2.1. Mediante auto del 12 de noviembre de 2019 (fl. 23, c. 1) el despacho sustanciador del proceso en primera instancia admitió la demanda y ordenó que aquel se notificara a la autoridad judicial accionada y a los señores Neida Reascos Quiñones, Luis Hernando Prado Castillo, Óscar Eduardo, Yuliet Alexandra y María Alejandra Prado Reascos, y a la compañía de seguros La Previsora S.A., en calidad de terceros con interés, con el propósito de que rindieran informe.

2.2. El magistrado ponente de la decisión cuestionada (fl. 29 y 30, c. 1) manifestó que la providencia objeto de tutela se encuentra debidamente motivada y se ajustó a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa de las partes.

2.3. Los señores Neida Reascos Quiñones, Luis Hernando Prado Castillo y Óscar Eduardo Prado Reascos señalaron que la pretensión de amparo se hizo para la Empresa Social del Estado Pasto Salud, situación que determina una falta de legitimación en la causa por activa.

También, manifestaron que no se les vulneró derecho fundamental alguno por parte del Tribunal Administrativo de Nariño y arguyeron que no se cumplió con el requisito de inmediatez por cuanto la tutela debió presentarse «*antes de dictar la Resolución No. 2754 del 11 de octubre de 2019, que ordenó el cumplimiento de la*

*sentencia, acto administrativo, que se dictó sin observación alguna, que diera a entender, violación de derechos fundamentales (...)*».

Finalmente, agregó que la entidad accionante tenía otros mecanismos diferentes a la acción de tutela para que se revisara la sentencia ahora cuestionada.

### **3. Fallo impugnado**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de enero de 2020 (fl. 52 a 57, c.1), amparó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., al considerar que si bien la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño era congruente porque en ella se aplicó correctamente el principio *iura novit curia*, esa autoridad judicial *i)* desconoció el precedente fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dado que no hizo ningún análisis frente al elemento del nexo causal entre la pérdida de la capacidad laboral de la señora Reascos Quiñones y la posible falla del servicio por la tardanza en la remisión de aquella al especialista idóneo e *ii)* incurrió en defecto sustantivo, puesto que, al analizar la falla del servicio, aplicó el concepto 52155 de 2014 emanado de la Superintendencia de Salud, el cual no estaba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la demanda de reparación directa.

### **4. Impugnación**

Los señores Neida Reascos Quiñones, Luis Hernando Prado Castillo y Óscar Eduardo Prado Reascos impugnaron la anterior decisión (fl. 63 a 68, c.1), para lo cual reiteraron los argumentos expuestos en su intervención.

Además, señalaron que el fallo impugnado se dictó fuera del término que establece la ley; que la demanda de tutela no se presentó el 1º de noviembre de 2019 sino el 6 de noviembre siguiente, esto es, cuatro días después de vencerse el término de los seis meses, según se advierte en el registro electrónico del reparto, y sostuvieron que no se configuró defecto sustantivo porque el «*protocolo médico*» establece que el paciente se debe remitir al especialista dentro de las 24 horas siguientes, sin tener en consideración que el Concepto de la Superintendencia de Salud lo disponga o no.

Adujeron que el Tribunal no desconoció el precedente pues el nexo causal se estableció «*por la mala práctica de los médicos Restrepo y Casabón*» y, por último, señalaron que era ilógico que luego de establecer que la sentencia no era incongruente se pasara a concluir que la autoridad judicial accionada había incurrido en un defecto sustantivo y, además, había desconocido el precedente.

Mediante auto del 17 de febrero de 2020, el consejero ponente del fallo de primera instancia concedió la impugnación interpuesta por los señores Neida Reascos Quiñones, Luis Hernando Prado Castillo y Óscar Eduardo Prado Reascos, y la negó respecto de las señoras Yuliet Alexandra y María Fernanda Prado Reascos, porque el abogado que afirmó actuar en nombre de aquellas no allegó el respectivo poder que lo acreditara como tal.

Dado que la providencia anterior no fue recurrida, la Sala no tendrá como impugnantes a las señoras Yuliet Alexandra y María Fernanda Prado Reascos, y se abstendrá de pronunciarse sobre el documento allegado por aquellas, en el cual le confirieron poder al abogado Guillermo León Salazar Rodríguez para que las representara en el trámite de tutela (fl. 84, c.1).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. La acción de tutela contra providencias judiciales**

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales; sin embargo, a partir del año 2012<sup>1</sup>, aceptó su procedencia, conforme con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional, esto es, cuando la misma viole flagrantemente algún derecho fundamental.

Con todo, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones que allí se adoptan y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sin mayores excepciones.

Para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, entonces, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005.

Según la Corte, los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) que el accionante hubiera utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se hubiera interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En relación con este último requisito general, cabe anotar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 de 2015, estableció que la acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela procede en dos eventos excepcionales.

El primero de ellos se presenta cuando la solicitud de amparo está dirigida contra actuaciones del proceso ocurridas antes de la sentencia, consistentes, por ejemplo, en la omisión del deber del juez de informar, notificar o vincular a terceros que podrían verse afectados con la decisión. El segundo, por su parte, acaece

---

<sup>1</sup> Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente No. 2009-01328-01(IJ), M.P. María Elizabeth García González.

cuando con la acción de tutela se busca proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

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

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

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

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

*e. 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.*

*f. 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.*

*g. 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.*

*h. Violación directa de la Constitución.*

Conviene decir, además, que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. Para el efecto, no basta con manifestar inconformidad o desacuerdo con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que es necesario que el interesado demuestre que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la

procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De lo contrario, la tutela carecería de relevancia constitucional.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Por último, cabe anotar que, en recientes pronunciamientos<sup>2</sup>, la Corte Constitucional ha restringido aún más la posibilidad de cuestionar, por vía de tutela, las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ese sentido, la Corte señaló que, además del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de una de las causales específicas antes mencionados, la acción de tutela contra providencias proferidas por los denominados órganos de cierre, *«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»*.

## **2. Problema jurídico**

En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E.

Dado que se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala descenderá al análisis de fondo que corresponde, para establecer si el Tribunal Administrativo de Nariño vulneró o no los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la demandante, con ocasión de la sentencia del 27 de febrero de 2019,

---

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las sentencias SU-917 de 2010 y SU-573 de 2017.

dictada dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 2013-00219-02 (2693).

### 3. Caso concreto y solución del problema jurídico

De entrada, la Sala anticipa que confirmará el amparo concedido al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., pero por las razones que se pasan a exponer.

La entidad demandante alegó que el Tribunal Administrativo de Nariño, además de incurrir en desconocimiento del precedente, en defecto fáctico y en defecto sustantivo, violó el principio de congruencia<sup>3</sup>, por cuanto, al resolver el recurso de apelación, «*debió partir de los supuestos fácticos expuestos en la demanda y en su contestación. Dentro de aquellos escritos no se hace mención alguna a la supuesta demora en la remisión de la paciente, como elemento generador del daño que se reclama*».

Frente al anterior cargo, la Sección Cuarta consideró que «*la providencia cuestionada no resulta incongruente, pues, por virtud del principio de iura novit curia, el juez del proceso de reparación directa cuenta con amplias facultades para determinar la existencia de responsabilidad, siempre que no modifique la causa petendi*».

En este punto, es importante precisar el contenido y alcance del principio *iura novit curia*, el cual, en criterio del *a quo*, se aplicó adecuadamente en la providencia cuestionada y, por consiguiente, la misma no devino en incongruente.

La Corte Constitucional definió el principio *iura novit curia* en los siguientes términos:

*El principio iura novit curia, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos*

---

<sup>3</sup> Es importante aclarar que, aunque la parte accionante adujo que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en un defecto sustantivo *i)* por indebida aplicación de la Circular 52155 de 2014, *ii)* por vulneración del principio de congruencia, y *iii)* por desconocimiento del precedente judicial, referido a la prueba del nexo causal en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, de estos tres aspectos, el último de ellos se considera una causal específica autónoma, mientras que el desconocimiento del principio de congruencia, como se verá, da lugar a que se configure un defecto procedimental absoluto.

*y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.*<sup>4</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado, en lo que se refiere al derecho de daños, ha precisado que en aplicación del principio *iura novit curia*, el juez puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la *causa petendi*<sup>5</sup>, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria<sup>6</sup>.

En relación con la congruencia de la sentencia y la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, el Consejo de Estado ha precisado<sup>7</sup>:

*Respecto de la congruencia, el Consejo de Estado desde tiempo atrás<sup>8</sup> ha establecido que, si bien existe la posibilidad de aplicar el principio iura novit curia, ello implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, lo que no puede confundirse con la modificación de la causa petendi, es decir, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.*

Visto lo anterior, la Sala advierte que la Sección Cuarta del Consejo de Estado le dio un alcance distinto al principio *iura novit curia*, pues pasó por alto que uno de los argumentos planteados en la demanda de tutela fue precisamente la vulneración del principio de congruencia por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, el cual, según la parte actora, se presentó por haberse proferido sentencia con base en un hecho —y no en una norma o en un título de imputación específico— que no fue invocado en la demanda ni en la contestación de la misma y, por tanto, no hizo parte del debate suscitado en el proceso de reparación directa. Textualmente, en la solicitud de amparo se expuso que:

*Con base en lo reseñado, resulta lógico considerar que para efectos de arribar a la definición del fallo, el Tribunal ahora accionado debió partir de los*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T 851 de 2010.

<sup>5</sup> El diccionario del español jurídico (elaborado conjuntamente por la RAE y el Consejo General del Poder Judicial de España) define el concepto de *causa petendi* como el <<fundamento de la acción, integrado por el conjunto de hechos que, subsumidos en lo dispuesto en normas jurídicas, otorgan al actor el derecho que trata de hacer valer ante los tribunales o ante cualquier instancia administrativa>>.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 11 de julio de 2019, Exp. 54001 23 31 000 2005 00932 01 (49349), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 14 de febrero de 1995.

*supuestos fácticos expuestos en la demanda y su contestación. Dentro de aquellos escritos, no se hace mención alguna a la supuesta demora en la remisión de la paciente, como elemento generador del daño que se reclama.*

*A su turno, y en consonancia con lo anterior, el debate probatorio se dirigió a cuestionar la idoneidad del personal médico que atendió a la señora Neida Reascos durante la cirugía realizada el día 9 de marzo de 2011 a instancias del Hospital Universitario Departamental de Nariño, así como la pertinencia de las acciones médicas agotadas por ellos para salvaguardar el estado de salud de la paciente, circunstancias que efectivamente fueron tenidas en cuenta en la decisión de primera instancia, pero que fueron obviadas durante el trámite de segunda instancia surtido ante el Tribunal ahora accionado.*

*Téngase en cuenta entonces que, la única mención realizada por la parte demandante a la supuesta negligencia del HUDN en la remisión de la paciente hacia un servicio que contara con cirujano vascular, se realiza, y de manera muy somera, en el escrito de apelación interpuesto por dicho sujeto procesal, frente a la sentencia de primera instancia que resultó adversa a sus intereses.*

Revisado el expediente, se advierte que efectivamente, el Tribunal Administrativo de Nariño modificó la *causa petendi* pues edificó el juicio de responsabilidad con base en un hecho que la parte demandante no planteó en la demanda de reparación directa ni fue mencionado en la contestación (tardanza en el traslado de la paciente al cirujano vascular).

En efecto, el debate del proceso ordinario, en la primera instancia, giró en torno a la impericia de los médicos que practicaron la cirugía mediante la cual se le retiró el material de osteosíntesis a la señora Neida Reascos Quiñones, el 9 de marzo de 2011, y no en la demora en la remisión de aquella para ser valorada por el especialista en cirugía vascular, hecho (este último) en el que se basó la autoridad judicial demandada para revocar la sentencia de primera instancia y condenar al Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., en los siguientes términos (fls. 56, 57, 57 vto., 64 y 64 vto., anexo 1):

8.4.2.10.

*Del Retiro del Material de Osteosíntesis- Riesgos*

*a). Testigo Técnico- Dr. Giovanni Villota- Cirujano Vascular.*

*Manifiesta que la señora Neida Reascos fue llevada al Hospital San Pedro y después de los respectivos exámenes se evidenció que la paciente presentaba isquemia, edema y trombosis de injerto de miembro inferior derecho, complicaciones que fueron tratadas con tromboembolotomía y fasciotomía, procedimientos que permitieron la evolución satisfactoria en las condiciones de salud de la paciente (Fl. 713.C2).*

*De la misma forma, manifiesta que el procedimiento de retiro de material osteosintético pertenece al personal de ortopedia, equipo que debe adoptar medidas de asepsia, antisepsia, entre otras (Fl. 714. C2).*

*En el mismo sentido, expone que ante la presencia de agentes externos, el cuerpo humano presenta fibrosis como reacción, la cual depende del tipo de trauma, la lesión y el tiempo que el material permanece en el cuerpo de la persona (Fl. 714.C2).*

*Agrega que ante situaciones de fibrosis es muy común que se presenten lesiones de tipo vásculo-nerviosas, habida cuenta que es casi imposible retirar el paquete vásculo-nervioso del hueso, provocando así lesión de la arteria femoral y ante lo cual se debe proceder con la inserción de un injerto sintético (injerto dacrón) (Fl. 714 revés. C2).*

*Asimismo, manifiesta que ante la inserción de un injerto dacrón, al ser tipo de prótesis es normal la aparición de un trombo<sup>9</sup>, debido al este un estado fisiopatológico alterado de los pacientes (Fl. 716.C2).*

*De igual manera concluye que la decisión adoptada por el cuerpo médico del Hospital Universitario Departamental de Nariño fue la indicada ya que se dio solución a la lesión ocasionada en primer momento (Fl. 716.C2).*

*b) Del personal médico del personal del Hospital Universitario Departamental de Nariño que llevó a cabo el retiro de material de osteosíntesis:*

*- Nicolás Restrepo Giraldo: Médico ortopedista, especializado en tratamiento y cirugía de cadera, encargado de hacer reemplazos de cadera en la entidad demandada, ex presidente de la Sociedad Colombiana de Ortopedia.*

*- Fernando Casabón Rodríguez: Médico cirujano.*

*De lo anterior se desprende que el procedimiento de retiro de material de osteosíntesis estuvo adelantado por personal médico idóneo, sin que se advierta que los especialistas hubieren incurrido en falta de diligencia y cuidado, impericia, negligencia, descuido, que estructure una falla el servicio médico.*

*(...)*

## **12. CONCLUSIONES.**

*Se revocará la Sentencia de primera instancia, y en consecuencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que: i) bajo el título de imputación de falla del servicio se acreditó la imputación jurídica del daño. Se encuentra acreditada la tardanza en la remisión de la de la paciente por parte de la entidad demandada, aspecto que permite evidenciar la falla en la prestación del servicio médico; ii) en consecuencia, se acogerán de manera parcial las pretensiones de la demanda; ii) se condenará parcialmente en costas en primera y segunda instancia a la parte demandada ante la revocatoria de la sentencia de primera instancia.*

De acuerdo con la jurisprudencia de Corte Constitucional, el defecto procedimental se configura cuando el funcionario judicial «*dicta una sentencia sin conexión con los hechos y pretensiones de la demanda*», lo que se convierte en un

---

<sup>9</sup> Original de la cita: «*Formación de plaquetas, glóbulos blancos y glóbulos rojos que se aglutinan impidiendo la circulación sanguínea*».

desconocimiento del principio de consonancia o congruencia. Al respecto, se ha considerado:

*[P]articularmente, se incurre en defecto procedimental por vulneración del principio de consonancia cuando la sentencia no está en conexión con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda.*

*En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes; es decir, a las súplicas de la demanda y a las excepciones propuestas por la contraparte<sup>10</sup>.*

Así las cosas, en vista de que estamos frente a una modificación de la *causa petendi*, conducta que a su vez llevó a proferir una sentencia violatoria del principio de congruencia, la Sala estima que, en este caso, el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en un defecto procedimental absoluto por falta de congruencia.

En relación con el defecto sustantivo, el desconocimiento del precedente y el defecto fáctico, que también fueron alegados por la parte actora, la Sala considera innecesario estudiarlos, teniendo en cuenta que las razones en que se sustentan tales vicios están íntimamente ligadas a la conclusión del tribunal de hallar probada la falla del servicio por la demora en la remisión de la víctima directa del daño para que fuera atendida por el especialista en cirugía vascular, situación fáctica que no fue planteada ni debatida a lo largo del proceso de reparación directa y que constituye el núcleo del defecto procedimental absoluto, por violación del principio de congruencia, que aquí se encontró configurado respecto del fallo atacado.

En ese contexto, se impone confirmar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., concedido mediante la sentencia del 30 de enero de 2020, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, pero por las razones expuestas en esta providencia, en virtud de las cuales, de hecho, se modificará el ordinal tercero de la parte resolutive de dicha providencia, dado que, como se vio, la Sala se relevó de estudiar, entre otros vicios, el desconocimiento del precedente alegado en la demanda.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2012.

Como consecuencia, le ordenará al Tribunal accionado que, en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, dicte sentencia de reemplazo, en la que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de agosto de 2015, dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Pasto, teniendo en cuenta las consideraciones y precisiones aquí señaladas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia del 30 de enero de 2020, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el cual quedará así:

***TERCERO. Ordenar** al Tribunal Administrativo de Nariño que, en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de esta decisión, dicte sentencia de reemplazo, en la que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de agosto de 2015 dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Pasto, teniendo en cuenta las consideraciones y precisiones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo demás el fallo impugnado, bajo el entendido de que el amparo se concede por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO. NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO. ENVIAR** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala virtual del 3 de abril de 2020.