



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2024-00866-00
Demandante: Leidy Diana Ortega Urbano
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A y otro

Temas: Tutela contra providencia judicial. Incumplimiento de requisito de procedibilidad. Subsidiariedad de la acción. Recurso de reposición e incidente de nulidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A y el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión 001.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora Leidy Diana Ortega Urbano, por intermedio de apoderado, promovió demanda en orden a que **se tutelén** sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.



Como consecuencia de lo anterior, solicitó que **se dejen** sin efectos las sentencias del 16 de febrero de 2017 y 22 de agosto de 2023, proferidas por el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión 001 y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, dentro del proceso de reparación directa con radicación 19001-23-31-000-2011-00284-01 (59614) y, en su lugar, que **se ordene** el reparto del proceso ante los juzgados administrativos para que se vuelva a fallar el proceso nuevamente.

1.1.2. Los hechos

El apoderado de la accionante narró como hechos de tutela, los siguientes:

- i) El 11 de agosto de 2011, la señora Leidy Diana Ortega Urbano y su núcleo familiar presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la falla en el servicio médico prestado durante su periodo de embarazo, al no ser tratado el diagnóstico de toxoplasmosis.
- ii) Mediante sentencia 018 del 16 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión 001, concedió las pretensiones de la demanda, por la pérdida de oportunidad causada al menor Joan Sebastián Aguirre Ortega.
- iii) A través de sentencia del 22 de agosto de 2023, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

1.1.3. Los defectos invocados

En sentir de la accionante, las decisiones de los juzgadores se encuentran afectadas por «defecto orgánico», en atención a las siguientes circunstancias:

- i) El Tribunal Administrativo del Cauca no era competente para conocer del proceso de reparación directa en primera instancia, pues de acuerdo con la cuantía



establecida en la demanda, correspondía a los Juzgados Administrativos de Popayán, según lo dispuesto por el artículo 157 del CPACA.

ii) En la sentencia del 25 de mayo de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, señaló de manera que: «la competencia por razón de la cuantía para los procesos que, al 16 de junio de 2011, no se hubiere admitido o notificado el auto admisorio, se determinará con sujeción de las reglas del CPACA, de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1450 de 2011», tal como ocurrió en el caso.

1.2. Actuación procesal

1.2.1. El 1 de marzo de 2024, el consejero de Estado Rafael Francisco Suárez Vargas **admitió** la acción de tutela y, en consecuencia, **ordenó** notificar al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A y al Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión 1, como demandados, y a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, así como a los señores Luz Adielia Urbano Mesa quien representa, a su vez, a sus menores hijos Jhonatan Sneider Acosta Urbano y Lina Vanessa Acosta Urbano, y a María Deybianira Urbano Mesa y Jesús Albeiro Urbano Mesa, en calidad de terceros con interés en las resultas del proceso; **reconoció** personería jurídica para actuar dentro del proceso al abogado Giovanni Larraste Vásquez, de acuerdo con el poder otorgado por la parte actora; **requirió** al Tribunal Administrativo del Cauca para que enviara copia digital del expediente del medio de control de reparación directa que se tramitó con el radicado 19001-23-31-000-2011-00284-00 [01]; y **ordenó** remitir copia de la solicitud de tutela a la parte demandada y a los terceros interesados, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia, ejercieran su derecho de defensa, si a bien lo tenían, y rindieran el respectivo informe

1.2.2. El 5 de marzo de 2024, la Secretaría General del Consejo de Estado **notificó** del proveído al apoderado de la accionante, al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, al Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión 1, a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional y a la Policía Nacional; el 11 de marzo siguiente, **notificó** a la apoderado que representó a los demandantes en el proceso de reparación directa; y el 18 de marzo hogaño, **notificó** a los señores Luz Adielia



Urbano Mesa quien representa, a su vez, a sus menores hijos Jhonatan Sneider Acosta Urbano y Lina Vanessa Acosta Urbano, y a María Deybianira Urbano Mesa y Jesús Albeiro Urbano Mesa.

1.2.3. El 6 de marzo de 2024, la Secretaría del Tribunal Administrativo del Cauca **remitió** el enlace para consulta del expediente requerido.

1.3. Contestación de la demanda

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. El 7 de marzo de 2024, la consejera María Adriana Marín, ponente de la decisión objeto de censura, solicitó declarar improcedente la acción o, en su defecto, denegar el amparo invocado, en atención a los siguientes argumentos:

i) Si la señora Leidy Diana Ortega Burbano consideraba que los jueces que conocieron el asunto en primera y segunda instancia no eran los competentes para tramitarlo y, mucho menos, para decidirlo, debió haber alegado la nulidad dispuesta en el numeral 2 del artículo 140 del CPC, que establece que el proceso es nulo cuando el juez carece de competencia o, en su defecto, presentar el recurso de reposición, contra el auto admisorio de la demanda, que según el artículo 180 del CCA, procede contra los autos de trámite que dicta el ponente, cuando no sean susceptibles de apelación; además, tampoco recurrió o presentó su inconformidad con la decisión del 17 de agosto de 2017, mediante la cual se admitieron los recursos de apelación interpuestos contra la providencia de primera instancia. Todo lo anterior, evidencia una aquiescencia y aprobación de la tutelante con la determinación de que el proceso surtiera su curso ante las instancias judiciales en las cuales se tramitó

ii) En todo caso, el cargo endilgado no tiene vocación de prosperidad, puesto que la demanda se presentó el 9 de junio de 2011, fecha para la cual se encontraba vigente la Ley 1395 de 2010, que en su artículo 3 modificó el numeral 2 del artículo 20 del CPC y dispuso que la cuantía se establecía por el valor de la sumatoria de pretensiones. En ese sentido, para que un proceso de reparación directa iniciado en ese momento tuviera apelación ante el Consejo de Estado, la cuantía debía ser



equivalente o superior a 500 SMLMV, los que, para la fecha, correspondía a la suma de \$267.800.000, y dado que en el caso el valor de la sumatoria de las pretensiones correspondió al valor de \$1.216.124.800, la Sala también tenía la competencia funcional para conocerlo.

iii) En consecuencia, no hay razón para que se acceda a la solicitud de la accionante, la cual erradamente consideró que la corporación no estaba facultada para proferir la sentencia que finalizó el proceso, puesto que el trámite se surtió correctamente y con sujeción de las normas procesales que regían la materia.

1.4. Otras actuaciones

El 18 de abril de 2024, el consejero de Estado Jorge Iván Duque Gutiérrez manifestó su impedimento para conocer del asunto de la referencia, por considerar encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 5 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal,⁶ atribuido al hecho de sostener una relación de amistad íntima de muchos años con las consejeras María Adriana Marín y Marta Nubia Velásquez Rico, quienes suscribieron las providencias que se discuten en la presente acción de tutela.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

De acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del artículo 1.º del Decreto 1983 de 2017, según el cual «Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas para su conocimiento en primera instancia a la misma Corporación, y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda, de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4.», esta Sala de decisión es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Sobre la manifestación de impedimento



El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituye una garantía de imparcialidad y transparencia de la administración de justicia en los juicios que emite en los casos puestos a su conocimiento.

Ahora bien, las causales de impedimento establecidas en la ley poseen el carácter de taxativas y de aplicación restrictiva, son una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional, se encuentran debidamente delimitadas, y no pueden ampliarse discrecionalmente al criterio del juez o de las partes.

En materia de acción de tutela, los impedimentos se rigen por las causales del Código de Procedimiento Penal por remisión del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé lo siguiente:

Artículo 39. Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso.

Conforme con los anteriores lineamientos, para que sea posible que el juez constitucional se aparte del conocimiento de determinado asunto debe producirse la manifestación por parte del propio funcionario judicial, esto es, por la vía del impedimento, con fundamento en las causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

En el presente caso, el consejero de Estado Jorge Iván Duque Gutiérrez manifestó su impedimento para conocer del asunto de la referencia, al sostener una relación de amistad íntima de muchos años con las consejeras María Adriana Marín y Marta Nubia Velásquez Rico, quienes suscribieron la providencia discutida en la presente acción de tutela.



Para el efecto, invoca la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que establecen lo siguiente:

Artículo 56. Causales de impedimento Son causales de impedimento:

[...]

5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

Pues bien, sea lo primero advertir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha especificado que el atributo de imparcialidad de los funcionarios judiciales forma parte del debido proceso y, por ende, el régimen de impedimentos y recusaciones tiene como fundamento el artículo 29 de la Constitución, en cuanto deben procurar la protección de tal garantía constitucional.

También ha sostenido que la imparcialidad judicial debe ser considerada desde la propia administración de justicia, pues solo así se garantizaría que las actuaciones en esta sede «estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública».³

La Corte Constitucional ha explicado claramente la definición del atributo de imparcialidad, así: «esta se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (artículo 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial».⁴

En ese escenario, la Sala declarará fundado el impedimento bajo análisis, puesto que, una vez confrontada la causal invocada, con las razones que expuso el consejero Jorge Iván Duque Gutiérrez, es dable colegir que al sostener una amistad íntima de muchos años con las consejeras María Adriana Marín y Marta Nubia Velásquez Rico, quienes suscribieron la providencia discutida en la presente acción de tutela, puede comprometerse la decisión del magistrado en el asunto, toda vez



que su criterio no resultaría imparcial y objetivo, como lo exige una recta administración de justicia.

Así las cosas, se le separará del conocimiento del asunto de la referencia, en procura de garantizar los principios de independencia e imparcialidad de la administración de justicia, establecidos en el artículo 5.º de la Ley 270 de 1996.

2.3. Problema jurídico

Consiste en dilucidar, **en primer lugar**, si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad para controvertir las sentencias del 16 de febrero de 2017 y 22 de agosto de 2023, proferidas por el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión 001 y el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, dentro del proceso de reparación directa con radicación 19001-23-31-000-2011-00284-01 (59614). En caso afirmativo, se analizará, **en segundo lugar**, si con las referidas providencias se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por la accionante, por configuración de un defecto orgánico.

2.4. Sobre la acción de tutela contra providencias judiciales

La jurisprudencia constitucional¹ ha evolucionado en torno a la consideración de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, y ha desarrollado diferentes reglas para su estudio, consolidadas en la **Sentencia C-590 de 2005**,² en la que se hace distinción entre causales genéricas, aquellas que hacen referencia a los requisitos que posibilitan la interposición de la acción, y causales específicas de procedibilidad, que persiguen verificar la procedencia del amparo una vez cotejada la validez de su interposición.

De esta forma, se señalaron como **causales genéricas de procedencia** las siguientes: i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia

¹ Sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-118 de 1995, T-492 de 1995, T-567 de 1998, SU-047 de 1999, T-382 de 2001, T-1031 de 2001, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-589 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-774 de 2004.

² Reiteradas en las sentencias SU-813 de 2007 y SU-913 de 2009.



constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, contado a partir del hecho que originó la vulneración; iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, se señale, de manera clara, que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del solicitante del amparo; v) que la parte actora identifique razonablemente tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos trasgredidos y que hubiere alegado tal violación en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y vi) que no se trate de sentencias de tutela. Frente a estas causales el juez debe hacer un examen exigente y cuidadoso, al ser precisamente la acción de tutela contra providencia judicial de naturaleza «excepcional».

En igual sentido, se señalaron como **causales específicas de procedibilidad**, aquellas que se centran en el estudio de la providencia que se ataca, las siguientes: defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. La Corte hizo especial hincapié en el hecho de que para que proceda el amparo debe estar plenamente demostrada al menos una de las anteriores causales o defectos.

2.5. Hechos probados

Del expediente de reparación directa con radicación 19001-23-31-000-2011-00284-01 (59614), la Sala establece lo siguiente:

i) El 9 de junio de 2011, la señora Leidy Diana Ortega Urbano, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor Johan Sebastián Aguirre Ortega, así como la señora Luz Adiela Urbano Mesa, actuando también en nombre propio y en representación de sus hijos menores Jhonatan Sneider Acosta Urbano y Lina Vanessa Acosta Urbano, y asimismo los señores María Deybianira Urbano Mesa y Jesús Albeiro Urbano Mesa, por intermedio de apoderado, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en



orden a que le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados como consecuencia de las lesiones sufridas por el menor Johan Sebastián Aguirre Ortega en la atención médica prestada a su madre, la señora Leidy Diana Ortega Urbano, durante su periodo de embarazo.

ii) El 16 de febrero de 2017, a través de sentencia 018, el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión 001, **declaró** patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por la pérdida de oportunidad causada al menor Johan Sebastián Aguirre Ortega, y como consecuencia, **condenó** a la demandada al pago de perjuicios morales a favor del menor Johan Sebastián Aguirre Ortega, de la madre, la señora Leidy Diana Ortega Urbano, y de la abuela materna, señora Luz Adiela Urbano Mesa, y **denegó** las demás pretensiones de la demanda.

iii) El 22 de agosto de 2023, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, **revocó** la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **denegó** las pretensiones de la demanda.

2.6. Análisis de la Sala. Caso concreto

Se controvierte en el caso la configuración de un defecto orgánico en las sentencias objeto de censura, pues según el alegato de la accionante, la competencia del proceso de reparación directa en primera instancia correspondía a los Juzgados Administrativos de Popayán y no al Tribunal Administrativo del Cauca, según la cuantía dispuesta en el artículo 157 del CPACA,

Pues bien, es de señalar, tal como lo refirió la autoridad accionada, que la acción de tutela es improcedente para analizar el cometido buscado por la actora, toda vez que el disenso con el trámite dado al proceso de reparación directa debió haberse alegado en dicha instancia ordinaria, a través de las diferentes herramientas dadas por el legislador.

Así, se tiene que como el proceso de reparación directa se promovió el 9 de junio de 2011, esto es, en vigencia del Código Contencioso Administrativo, que remite en los



aspectos no regulados al Código de Procedimiento Civil,³ la señora Leidy Diana Ortega Urbano debió haber interpuesto el recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, si consideraba que el proceso debió ser remitido a los Juzgados Administrativos de Popayán o, en su defecto, haber promovido el incidente de nulidad, fundada en el numeral 2 del artículo 140 del CPC, si en su entender el Tribunal Administrativo del Cauca carecía de competencia para tramitar el asunto en primera instancia, que en términos de lo dispuesto en el artículo 142 *ibidem*, pudo haberse alegado en cualquiera de las instancias, antes de que se dictara sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

De esta forma, se tiene que el caso bajo análisis no cumple con el requisito general de procedibilidad de la acción de tutela relacionado con «el agotamiento de los medios de defensa judicial al alcance», por cuanto las herramientas anteriormente advertidas, recurso de reposición y nulidad procesal eran las idóneas y expeditas para controvertir lo planteado en sede de tutela.

Es del caso precisar que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela tiene carácter subsidiario y residual, y que, por tanto, no puede ser utilizada como una acción judicial sustitutiva de los mecanismos judiciales ordinarios, ya que ello acarrearía aceptar que el juez ordinario puede ser desplazado o remplazado por el juez de tutela.

La Sala no puede validar el hecho de que ante la desidia de quien pudo acudir a los mecanismos ordinarios de defensa y no lo hizo, se estudie la causa *petendi*, so pretexto de la vulneración de derechos *ius* fundamentales, porque la acción de tutela fue concebida constitucionalmente como un mecanismo preferente y sumario de protección en el evento de no contarse con otro mecanismo de defensa judicial.

Por tanto, lo que se extrae en el asunto es que el accionante no utilizó los medios judiciales idóneos para rebatir su inconformidad y utiliza ahora la acción de tutela como instancia adicional para enmendar su descuido; aunado a que no se evidencia

³ Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.



en el caso la existencia de un perjuicio irremediable,⁴ que pretermita la subsidiariedad de la acción.

Así las cosas, se advierte que la presente acción de tutela se torna improcedente y que, por tanto, se impone su rechazo, en términos de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

3. Conclusión

Con los anteriores argumentos, la Sala concluye que el asunto no cumple con el presupuesto de subsidiariedad para realizar el estudio de la vulneración alegada, toda vez que no se verifica el agotamiento de los medios de defensa judicial al alcance. En ese orden de ideas, y sin lugar a ninguna otra consideración, se impone el rechazo de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Declarar fundado el impedimento manifestado por el consejero Jorge Iván Duque Gutiérrez para conocer la acción de tutela de la referencia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión y, en consecuencia, separarlo del conocimiento del asunto.

Segundo. Rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Leidy Diana Ortega Urbano, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

⁴ Los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional para que proceda la tutela como mecanismo judicial para evitar un perjuicio irremediable son: su inminencia, su urgencia, su gravedad y su impostergabilidad.



Tercero. En caso de no ser impugnada esta providencia, **remitir** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior sentencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado Electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Con impedimento

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado Electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

YASM