



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de tutela  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-04170-00  
**Accionante:** Clínica Mediesp S.A.S.  
**Accionados:** Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla y el Tribunal Administrativo del Atlántico

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

---

La Sala decide la acción de tutela presentada por Clínica Mediesp S.A.S. en contra del Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla y del Tribunal Administrativo del Atlántico.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Solicitud de tutela**

La Clínica Mediesp S.A.S., por medio de apoderado, solicita el amparo<sup>1</sup> de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, así como de los principios de buena fe, de la primacía del derecho sustancial y de la confianza legítima. La accionante considera lesionadas las anteriores garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia del 4 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla y el fallo del 14 de mayo de este año dictado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el trámite del proceso adelantado bajo la acción de reparación directa, con número de radicado 08001-33-31-009-2003-02045-01.

**1.2. Hechos**

**1.2.1.** Alexandra Paola Estrada Peña hija de Fabiola Peña Peña y Héctor José Estrada Vizcaíno, fue diagnosticada con Leucemia Linfoblástica Aguda, el 9 de noviembre de 2000; por lo que tuvo que ser sometida al tratamiento denominado “quimioterapia intravenosa e intratecal”.

**1.2.2.** El 27 de agosto de 2002, Alexandra Paola Estrada Peña fue diagnosticada con neumonía en lóbulo medio y lóbulo inferior derecho, por un médico particular, quien ordenó que el tratamiento de la enfermedad fuera atendido en su domicilio.

<sup>1</sup> Archivo electrónico que contiene la acción de tutela y sus anexos, con ubicación: B9B81A244CD365F2 29FBA9DEAAA0A7E2 D12D8FD0F39EC907 C5D935FC9B242B07.



**1.2.3.** Alexandra Paola Estrada Peña, el 29 de agosto de 2002, presentó un cuadro infeccioso pulmonar, que implicó que sus padres la trasladaran a la Clínica Bautista (Barranquilla) para que fuera atendida. Sin embargo, el centro hospitalario se negó a prestarle los servicios asistenciales de emergencia que requería, por lo que tuvieron que conducirla a la Clínica Mediesp (Barranquilla), en donde también se negaron a atenderla.

**1.2.4.** Tras ello, ese mismo día, los padres de la menor arribaron a la Clínica General del Norte (Barranquilla), en la que sí la atendieron; no obstante, su padecimiento ya se había agravado, al punto de que luego de que fuera intubada y le realizaran unas maniobras de estabilización a su estado de salud, Alexandra Paola Estrada Peña falleció.

**1.2.5. Fabiola Peña Peña, Héctor José Estrada Vizcaíno, en nombre propio y en representación de Andrea Carolina Estrada Peña y Alexandra Estrada Peña (q.e.p.d.),** presentaron demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa<sup>2</sup>, ante el Tribunal Administrativo del Atlántico. Los demandantes pretendían que se declarara administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, a Colseguros EPS, a la Clínica Bautista IPS y a la Clínica Mediesp S.A.S., por los perjuicios causados como consecuencia de la prestación del servicio médico suministrado, el 29 de agosto de 2002, a la menor Alexandra Estrada Peña, que posteriormente concluyó en su fallecimiento.

**1.2.6.** Al encontrarse el expediente en el **despacho sustanciador del Tribunal Administrativo del Atlántico**, para emitir la decisión de fondo de la controversia, aquella autoridad judicial profirió auto el 18 de octubre de 2017<sup>3</sup>, en el que advirtió, de manera oficiosa, una circunstancia que le impedía continuar conociendo el asunto, por falta de competencia funcional. Esta era: ninguna de las pretensiones de la demanda superaba el límite mínimo exigido en el Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, ordenó la remisión del expediente al Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla, para que procediera a dictar la sentencia correspondiente.

**1.2.7.** En cumplimiento de lo anterior, el **Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla** profirió sentencia el 4 de septiembre de 2018<sup>4</sup>, en la que dispuso en su parte resolutive:

**“PRIMERO:** avocar conocimiento del proceso.

<sup>2</sup> Páginas 4 a 28 del archivo electrónico denominado “0800.1-33-33-002-2023-02045- JF- CUADERNO UNO PRIMERA PARTE” en la carpeta “080013333-002-2003-02045—JF”, con ubicación: CCDBB923E9D55253 2943C1FEDAF3C776 983F0AB79CB1346E 54246479FDDA05C2.

<sup>3</sup> Páginas 143 y 144 del archivo electrónico denominado “08001-33-33-002-2003-02045-JF- CUARTO CUADERNO SEGUNDA PARTE” en la carpeta “080013333-002-2003-02045—JF”, con ubicación: CCDBB923E9D55253 2943C1FEDAF3C776 983F0AB79CB1346E 54246479FDDA05C2.

<sup>4</sup> Páginas 150 a 179. Ibid.



**SEGUNDO: DECLÁRASE** administrativa y patrimonialmente responsable a la Clínica Bautista IPS y MEDIESP IPS – solidariamente, por la pérdida de oportunidad de sobrevida padecida por la menor Alexandra Estrada Peña, fallecida el día 29 de agosto de 2002.

**TERCERO:** como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Clínica Bautista IPS y Mediesp IPS- solidariamente a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios por la pérdida de oportunidad las sumas de dinero que se determinan en el siguiente acápite:

Demandante	Calidad del actor	Perjuicios morales
Herederos de Alexandra Estrada Peña	Víctima	35 SMLMV
Fabiola Peña Peña	madre	35 SMLMV
Héctor José Estrada Vizcaíno	Padre	35 SMLMV
Andrea Carolina Estrada Peña	hermana	10 SMLMV

[...]

**QUINTO: DECLÁRASE** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del Ministerio de Salud.

[...]”<sup>5</sup>. [Negrilla en el texto].

El Juzgado, en primer lugar, indicó que el análisis de la excepción por falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, propuesta por esa autoridad, “se realizar[ía] al estudiar el caso concreto, pues solo de esta manera se tendrán los elementos de juicio para determinar si procede o no su declaratoria”. Tras ello, consideró que el daño antijurídico sufrido por los demandantes era imputable al proceder de las Clínicas Bautista IPS y Mediesp IPS, por no prestar el servicio de urgencias requerido a Alexandra Estrada Peña; y a la actuación de los padres de la menor, por decidir tratar la neumonía en su casa. Finalmente, exoneró de responsabilidad al ministerio demandado, puesto que la causa del menoscabo padecido residía en las omisiones cometidas por las instituciones prestadoras de salud involucradas en este proceso.

**1.2.8.** Inconforme con la anterior decisión, **la parte demandante del proceso ordinario** interpuso recurso de apelación, el 25 de septiembre de 2018<sup>6</sup>, con el objeto de protestar la responsabilidad que el *a quo* le asignó a los padres de la menor, en relación con la configuración del daño reclamado en la demanda.

**1.2.9. Yasmin de la Rosa Pedroza**, manifestando que actuaba en representación de Mediesp S.A.S., presentó un memorial, el 14 de diciembre de 2018<sup>7</sup>, en el que solicitaba al Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla, que decretara la nulidad absoluta e insaneable de la sentencia del 4 de septiembre de ese mismo año; y que,

<sup>5</sup> Página 179. Ibid.

<sup>6</sup> Páginas 4 a 11 del archivo electrónico denominado “08001-33-33-002-2003-02045-JF- TERCER CUADERNO” en la carpeta “080013333-002-2003-02045—JF”, con ubicación: CCDBB923E9D55253 2943C1FEDAF3C776 983F0AB79CB1346E 54246479FDDA05C2.

<sup>7</sup> Páginas 20 a 24. Ibid.



en consecuencia, dictara, antes de proferir un nuevo fallo, un auto en el que avocara conocimiento, y que fuera notificado ese proveído según los requisitos legales.

**1.2.10. El Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla**, con auto del 6 de junio de 2019<sup>8</sup>, resolvió no tramitar el incidente de nulidad promovido el 14 de diciembre de 2018, toda vez que, en su criterio, la señora de la Rosa Pedroza no allegó el poder que la facultaba para actuar en representación de Mediesp S.A.S.

**1.2.11. Flavio José Ortega Gómez**, en representación de **Mediesp S.A.S.**, promovió un incidente de nulidad procesal, el 12 de junio de 2019<sup>9</sup>, en el que requería al Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla, que decretara “la **NULIDAD ABSOLUTA E INSANEABLE** del total de la sentencia que con fecha cuatro (4) de Septiembre del año en curso, se dictó dentro del proceso de la referencia”<sup>10</sup>. Tras ello, presentó las siguientes peticiones:

“Que se ordene expedir antes de dictarse la nueva sentencia, el obligatorio auto mediante el cual el Juzgado en cumplimiento de la orden que le impartió el Honorable Magistrado del Tribunal ADMINISTRATIVO que conoció del proceso en el Tribunal, **avoca el conocimiento del proceso y que tal auto se le notifique en legal forma las partes**, para que si lo consideran pertinente, presenten los recursos de Ley y/o Peticiones o dicho en otras palabras, puedan ejercer sus Derechos Constitucional y Legales

(...) Que en el evento de que en la nueva sentencia, se confirme la TOTAL FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA del MINISTERIO DE SALUD y por ende de la NACION, **se declare al tenor de lo dispuesto por el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo y demás concordantes y del Artículo 140 de la Ley 1437 de 2.011 y demás aplicable, la TOTAL FALTA DE COMPETENCIA del Juzgado 15 Administrativo**, para dictar la sentencia de fondo, toda vez que al ser el excluido en un todo LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD y que era lo que permitía como efecto de la Jurisdicción precedente de que trata el último párrafo del artículo 140 ut supra, la Litis objeto del proceso referenciado queda suscrita en un todo a **personas naturales y jurídicas del Derecho Privado** y por lo tanto **NO tiene ningún tipo de competencia la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.**

Que como consecuencia de la TOTAL FALTA DE COMPETENCIA de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se ordene remitir (...) el proceso a la Oficina Judicial de la JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL para su reparto entre uno de los JUECES CIVILES DEL CIRCUITO (...)”<sup>11</sup>.

Como sustento de sus peticiones, Mediesp S.A.S. protestó que el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla, antes de proferir el fallo del 4 de septiembre de 2018, omitió dictar un auto en el que avocara conocimiento en el proceso; y, por el contrario, solo adoptó esa decisión en la parte resolutive de la comentada providencia. Asimismo, reclamó que si aquella autoridad judicial declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, entonces las partes del trámite

<sup>8</sup> Páginas 44 y 45. Ibid.

<sup>9</sup> Páginas 48 a 52. Ibid.

<sup>10</sup> Página 49. Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.



judicial eran personas de derecho privado, y, por ende, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no podía resolver de fondo la *litis*.

**1.2.12. El Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla**, con proveído del 17 de octubre de 2019<sup>12</sup>, rechazó el incidente de nulidad propuesto por Mediesp S.A.S. Ese despacho judicial fundamentó su decisión, con base en estas razones: (i) los supuestos de hecho invocados no se encuadraban dentro de las causales previstas en el artículo 113 del Código General del Proceso (CGP)<sup>13</sup>; y (ii) la competencia de esta jurisdicción, con motivo del fuero de atracción, no se encuentra condicionada al éxito de las pretensiones de la demanda de reparación directa, pues aquella es definitiva y no provisional.

**1.2.13. El Tribunal Administrativo del Atlántico**, con providencia del 14 de mayo de 2021<sup>14</sup>, confirmó la sentencia del 4 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla. El juzgador de segundo grado acompañó la postura de que a Alexandra Estrada Peña no se le realizó, con prontitud y eficiencia, un tratamiento a la infección respiratoria que padecía. Por otro lado, precisó que la lesión al patrimonio de la menor no era imputable a los padres, en la medida en que no se acreditó un desconocimiento de una prescripción médica por parte de ellos, o que fue su propia determinación la razón para establecer que la neumonía de la paciente debía ser atendida en su domicilio. Finalmente, aclaró que el carácter indemnizable del daño no se centraba como tal en la muerte de la menor, pues los serios quebrantos de salud que sufría, tornaban incierto su recuperación, sino en la pérdida de oportunidad que tuvo la víctima de acceder a un servicio médico efectivo.

### 1.3. Pretensiones del escrito de tutela

Clínica Mediesp S.A.S. pretende que el juez de tutela ampare las garantías constitucionales invocadas en el escrito de tutela, y que disponga al Tribunal Administrativo del Atlántico y al Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla, que dejen sin efecto las sentencias proferidas en el proceso adelantado bajo la acción de reparación directa, con número de radicado 08001-33-31-009-2003-02045-00/01. En consecuencia, la parte actora requirió que se ordenara al juez de primera instancia del trámite ordinario dictar un fallo de reemplazo, en el que realizara una valoración de las pruebas aportadas al expediente “respectando (sic) los límites del operador judicial en cuanto al análisis de aspectos científicos y técnicos, así como del debido encuadramiento de los requisitos para demostrar la existencia de la responsabilidad por pérdida de oportunidad establecidos jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado”<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Páginas 58 a 60. Ibid.

<sup>13</sup> Norma que prevé los casos en los que el proceso es nulo, de manera total o parcial.

<sup>14</sup> Archivo electrónico que contiene la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario, con ubicación: FD36676B2859055E B5DF42DDAE53D553 E0EF5D3F259214A7 C0279F0D339A0357.

<sup>15</sup> Página 36 del archivo electrónico que contiene la acción de tutela, con ubicación: B9B81A244CD365F2 29FBA9DEAAA0A7E2 D12D8FD0F39EC907 C5D935FC9B242B07.



#### **1.4. Argumentos de la solicitud de tutela**

Clínica Mediesp S.A.S. indica los siguientes cargos en el escrito de tutela<sup>16</sup>:

**1.4.1.** El Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla procedió de manera irregular, al disponer en la parte resolutive de la sentencia del 4 de septiembre de 2018 que avocaba conocimiento del asunto. La carga que le asistía al fallador era proferir una providencia, antes del referido fallo, en la que adoptara la anterior determinación. Esa situación trae consigo: (i) la nulidad absoluta de la referida providencia; y (ii) que no pudiera interponer el correspondiente recurso de apelación, toda vez que no tuvo la oportunidad de conocer el juez que solucionaría el caso en la primera instancia, sino hasta la mentada decisión judicial.

**1.4.2.** El Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla debió resolver la cuestión relacionada con la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, como una excepción previa y no como un asunto que involucrara el examen de fondo de la controversia. Al revisar los hechos de la demanda, es factible concluir que la descripción del daño antijurídico reclamado no involucraba la actuación del referido ente ministerial.

**1.4.3.** El Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla y el Tribunal Administrativo del Atlántico no realizaron un adecuado estudio del fuero de atracción en este asunto, que respondiera a los criterios jurisprudenciales definidos por esta Corporación para analizar aquel supuesto.

**1.4.4.** Las autoridades contra las que se dirige la tutela incurrieron en un defecto fáctico, al no valorar de manera debida los medios de convicción allegados al plenario. Esta postura se sustentó en estos argumentos:

**1.4.4.1.** Las pruebas aportadas al proceso ordinario: (i) acreditaban la ausencia del nexo de causalidad entre la actuación de la clínica y el daño antijurídico protestado en la demanda; (ii) no permitían inferir de manera razonable que existía la posibilidad de recuperación de la paciente; (iii) evidenciaban que el proceder de la Clínica Mediesp S.A.S. fue diligente y transparente; y (iv) revelaban que las complicaciones en el estado de salud de la menor fueron producto de las patologías de base que le fueron diagnosticadas, y del tratamiento a la neumonía realizado de manera domiciliaria.

**1.4.4.2.** Las autoridades judiciales del proceso ordinario efectuaron unas apreciaciones que se encuentran por fuera de su margen de acción jurídico.

<sup>16</sup> Páginas 18 a 36. Ibid



**1.4.4.3.** La parte demandante del proceso ordinario ignoró que la menor, antes de su muerte, venía presentando un síndrome gripal, que debió ser atendido en un centro clínico y no en su domicilio.

## **1.5. Trámite de tutela e intervenciones**

**1.5.1.** El **Despacho Sustanciador de esta Subsección**, el 2 de julio de 2021, admitió la acción de tutela<sup>17</sup>. Notificadas las partes y vinculados como terceros interesados quienes participaron en el proceso ordinario objeto de amparo, ese Despacho recibió las siguientes respuestas:

**1.5.2.** El **magistrado del Tribunal Administrativo del Atlántico, Jorge Eliecer Fandiño Gallo**, manifestó que la acción de tutela no puede convertirse en una instancia adicional a las que ya ha dispuesto el legislador para un trámite judicial, pues ello desnaturaliza el fin perseguido por el mecanismo constitucional. Además, informó que remitió el expediente del proceso ordinario<sup>18</sup>.

**1.5.3.** El **Ministerio de Salud y Protección Social**<sup>19</sup> solicitó que se declarara improcedente el amparo deprecado, y que, en consecuencia, se le exonerara de cualquier responsabilidad, toda vez que no es la entidad llamada a satisfacer las pretensiones del escrito de tutela, y tampoco tiene relación con los hechos descritos en la acción.

**1.5.4.** **Allianz Seguros S.A.**<sup>20</sup> requirió que se negara el amparo constitucional solicitado, por cuanto, en su criterio, en este asunto no se configuraban los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela. También indicó que no había incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante de este trámite.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

La Sala tiene competencia para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>17</sup> Archivo electrónico que contiene el auto admisorio, con ubicación: B097F8008FEA175D 5361E19F967AA86F 3FB840DE6FE48DD1 12AF3E7AC02B8B5C.

<sup>18</sup> Archivo electrónico que contiene el informe del Tribunal Administrativo del Atlántico, con ubicación: AB9F26AB19F7B29C DFDC479DB1F9593D 0D1D5F285F2150D5 FA3D8673A143C92B.

<sup>19</sup> Archivo electrónico que contiene el informe del Ministerio de Salud y Protección Social, con ubicación: 7A81F6E5DDCABF6F 0DFABB7E121D97E2 2EE3331B6598B993 AB8BDEACD350EB7D.

<sup>20</sup> Archivo electrónico que contiene el informe de Allianz Seguros S.A., con ubicación: 44DE4C53275B2D8C A5B05293B3AD00C5 D9E1325884647DC8 C2E53A5C9FA291C6.



## 2.2. Procedibilidad de la acción

En los casos en que la solicitud de amparo ataca una providencia judicial, la doctrina constitucional<sup>21</sup> ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general<sup>22</sup> de la acción; pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>23</sup>.

**2.2.1.** La Corte Constitucional ha expresado en varias oportunidades que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, y, en esa medida, se encuentran legitimadas para presentar acciones de tutela<sup>24</sup>. En la sentencia T-889 de 2013, esa Corporación precisó que “la legitimidad por activa para la defensa de los derechos fundamentales de las personas jurídicas depende de que exista una relación de representación legal o apoderamiento judicial entre la persona natural que alega la vulneración y la persona jurídica que ha sido afectada”.

La Clínica Mediesp S.A.S. presentó la acción de tutela por conducto de su representante legal ante las instancias judiciales, Andrés Alarcón Carrillo, quien fue el que otorgó poder al abogado Flavio José Ortega Gómez para que actuara en este trámite<sup>25</sup>. Lo anterior, conforme a la certificación de existencia y representación legal de la referida sociedad, expedida por la Cámara de Comercio de Barranquilla<sup>26</sup>. Por otro lado, aquel ente societario fue uno de los integrantes del colectivo demandado en el proceso adelantado bajo la acción de reparación directa, con número de radicado 08001-33-31-009-2003-02045-00/01, y, por tanto, es titular de los derechos invocados en el escrito de tutela, que considera vulnerados con las sentencias del 4 de

<sup>21</sup> Cfr. Corte Constitucional C-590 de 2005.

<sup>22</sup> Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela.

<sup>23</sup> Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar 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 constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-627 de 2017.

<sup>25</sup> Páginas 39 a 41 del archivo electrónico que contiene la acción de tutela y sus anexos, con ubicación: B9B81A244CD365F229FBA9DEAAA0A7E2 D12D8FD0F39EC907 C5D935FC9B242B07.

<sup>26</sup> Páginas 42 a 48. Ibid.



septiembre de 2018 y del 14 de mayo de 2021. Por las razones expuestas, la parte accionante está **legitimada por activa** en este asunto.

El Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla y el Tribunal Administrativo del Atlántico, por su parte, están **legitimados por pasiva**, debido a que fueron quienes profirieron los fallos judiciales, objeto de reproche constitucional en la solicitud de amparo.

Verificada la legitimación, la Sala verificará los demás requisitos del examen de procedibilidad general de la presente acción, a partir de los fundamentos que sostuvo la Clínica Mediesp S.A.S. en su escrito de tutela, que se pueden resumir en que: (i) las autoridades contra las que se dirige el amparo incurrieron en un defecto fáctico, al valorar de manera indebida las pruebas incorporadas al plenario; (ii) el juez de primera instancia del proceso ordinario debió verificar la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social bajo los criterios legales previstos para las excepciones previas; y (iii) analizó incorrectamente la responsabilidad del referido ente ministerial, toda vez que no tuvo en cuenta los parámetros jurisprudenciales definidos para el estudio del fuero de atracción; y (iv) en este caso se configuró una nulidad procesal, cuando el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla, luego de que el Tribunal Administrativo del Atlántico le remitiera el expediente y antes de que dictara sentencia, omitió proferir un auto en el que avocara conocimiento de la *litis*.

**2.2.2.** En cuanto a los tres primeros cargos, relacionados con el contenido de las decisiones proferidas por las autoridades contra las que se dirige el amparo, corresponde efectuar el juicio del requisito de la subsidiariedad.

El requisito de la subsidiariedad, previsto en los artículos 86 Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, presupone que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no tiene otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, excepcionalmente, el juez puede flexibilizar esta regla, cuando el mecanismo disponible no salvaguarda de manera idónea<sup>27</sup> y eficaz<sup>28</sup> el derecho fundamental en el caso concreto o cuando el accionante se encuentra ante la presencia de un perjuicio irremediable<sup>29</sup>, supuesto en el cual el amparo funge como mecanismo transitorio. Así las cosas, las disposiciones constitucionales y legales son claras al establecer que, de frente a la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela no es un mecanismo principal de defensa, pues los jueces ordinarios son los encargados, en primer lugar, dentro del proceso que dirigen, de procurar y promover su amparo.

<sup>27</sup> Corte constitucional. Sentencia T-471 de 2017.

<sup>28</sup> El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece: "Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. || La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. || Se entiende por irremediable el perjuicio que s[o]lo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1062 de 2010.



En el evento de tutelas presentadas en contra de providencias judiciales, el cumplimiento del requisito de la subsidiariedad se hace aún más exigente, en aras de evitar que la acción tuitiva se use como una vía alternativa o supletoria de los medios ordinarios que el legislador tiene previstos para controvertir las decisiones judiciales. En concreto, la referida exigencia del examen de procedibilidad persigue estas finalidades: (i) prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario; (ii) que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador; y (iii) que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues **no es esta la forma de enmendar errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial**<sup>30</sup>.

En el caso bajo estudio, la Clínica Mediesp S.A.S. procura la protección de sus derechos fundamentales, que, en su criterio, fueron vulnerados con la decisión de declarar su responsabilidad patrimonial y administrativa en el daño antijurídico reclamado en la demanda de reparación directa por el colectivo demandante, y de encontrar acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social.

El Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla adoptó las anteriores decisiones, en la sentencia de primera instancia del proceso adelantado bajo la acción de reparación directa, con número de radicado 08001-33-31-009-2003-02045-01, que podían ser controvertidas por medio del recurso de apelación, conforme al artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>31</sup>.

Revisado el expediente del trámite adelantado bajo la acción de reparación directa, con número de radicado 08001-33-31-009-2003-02045-01, es posible advertir que la Clínica Mediesp S.A.S. no hizo uso del medio de impugnación recién mencionado y, por lo tanto, no le dio la oportunidad al juez de segunda instancia de pronunciarse sobre los asuntos objeto de protesta constitucional. Ello, toda vez que la competencia del *ad quem* está restringida por los aspectos tratados en la apelación<sup>32</sup> y en este caso solo la parte demandante del proceso ordinario controvertió la providencia, limitando la discusión a únicamente lo planteado en el escrito que contenía el recurso de apelación interpuesto, en concreto, a la responsabilidad de los padres en la producción del daño que dio lugar a la muerte de su hija Alexandra Paola Estrada Peña.

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-598 de 2003.

<sup>31</sup> "Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces [...]".

<sup>32</sup> Así lo establece el CGP, en los artículos 320: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]" y 328: "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley". Cfr: sentencias del 12 de febrero de 2015 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso con número de radicación 25000-23-26-000-2003-00874-01(28278); del 21 de febrero de 2011 dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso con número de radicación 25000-23-26-000-1995-01692-01(20046); y del 26 de agosto de 2015 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso con número de radicación 25000-23-26-000-2001-01401-01(32786); auto del 30 de agosto de 2019 dictado por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso con número de radicación 25000-23-26-000-2003-11119-02(37725); y sentencia C-583 de 1997 de la Corte Constitucional.



Cabe expresar que la parte accionante, en el escrito de tutela, manifestó que no pudo interponer recurso de apelación, por no tener conocimiento de que el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla era quien proferiría la sentencia de primera instancia del proceso ordinario<sup>33</sup>. Sin embargo, reconoció que el juzgado lo “sorprendió”<sup>34</sup> con un fallo notificado por edicto. Cuestiones suficientes para inferir que tuvo conocimiento de la decisión de primera instancia, y contó con la posibilidad de poner de manifiesto sus inconformidades frente a ella; no obstante, no lo hizo.

Así las cosas, en vista de que la Clínica Mediesp S.A.S. no expresó ningún motivo por el que el recurso de apelación no fuera el mecanismo idóneo y eficaz, es posible concluir que dejó vencer tal oportunidad procesal y pretende ahora recuperarla por medio de la tutela. Situación que ha sido proscrita por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“[...] no podrá acudir a ella como ‘última tabla de salvación’, es decir, que teniendo otros mecanismos judiciales ordinarios de defensa o agotada la posibilidad de ejercitarlos por conveniencia, descuido o negligencia procesal no podrá acudir a la tutela al no estar permitida por la Constitución esa alternativa, de tal manera, que quien dejó agotar esa oportunidad de defensa no podrá acudir a la acción de amparo constitucional porque [e]sta [s]o lo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”<sup>35</sup>.

Por tanto, la Sala declarará improcedente la acción de tutela, respecto de los tres primeros cargos expuestos, al no superar el requisito de subsidiariedad<sup>36</sup>, ni poner en evidencia alguna circunstancia o motivo que flexibilice su estudio.

**2.2.3.** Ahora, en relación con el cargo dirigido a reclamar la posible configuración de una nulidad procesal originada en el fallo del 4 de septiembre de 2018, por no haber un auto en el que el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla avocara conocimiento del asunto, cabe recordar, como ya quedó descrito en el acápite de antecedentes de esta providencia<sup>37</sup>, que esa autoridad judicial, en su momento, ya se pronunció sobre esa cuestión en el trámite del proceso ordinario, cuando resolvió un incidente de nulidad, precisamente formulado por quien promueve el amparo

<sup>33</sup> “En todas las oportunidades previas, el operador procedió a proferir el auto que avocaba el conocimiento del asunto **y estos fueron notificados por Estado, lo cual le permitió a mi poderdante conocer tales decisiones judiciales**, a excepción de la juez Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla – Sistema Escritural que **procedió, de manera irregular, a AVOCAR el conocimiento, NO mediante auto dictado y notificado en legal forma antes de dictar la sentencia, si no que lo hizo en el primer punto de la ratio decidendi de la sentencia, lo cual genera la NULIDAD ABSOLUTA de la parte resolutive por falta de competencia y esto trae como consecuencia la nulidad absoluta de la ratio decidendi**, todo lo cual sucedió el día 4 de septiembre de 2018 (fls. 865-879), providencia que **NO pudo ser apelada por mi poderdante, ya que NO conoció que (sic) Juez hoy accionado, era quien dictaría sentencia de primera instancia**, en la cual sorprendió a la accionante declarando administrativa y patrimonialmente responsable a mi prohijada en solidaridad con la Clínica Bautista IPS, por la pérdida de oportunidad de sobrevida padecida por la menor Alexandra Estrada Peña, fallecida el día 29 de agosto de 2002, ordenando consecuentemente a pagar solidariamente las sumas de dinero por concepto de indemnización de perjuicios por la pérdida de oportunidad a favor de los actores dentro del referido proceso en los términos señalados en la sentencia”. [Negrilla en el texto]. Página 18 del archivo electrónico que contiene la acción de tutela y sus anexos, con ubicación: B9B81A244CD365F229FBA9DEAAA0A7E2 D12D8FD0F39EC907 C5D935FC9B242B07.

<sup>34</sup> “La irregularidad cometida por el juez a quo coartó el derecho al debido proceso de la Clínica Mediesp SAS, negándole el derecho de ejercer su debida defensa, **sorprendiéndola con una sentencia notificada por edicto**, por un Juzgado que mi representada NO tenía conocimiento que avocaba en forma previa el conocimiento del proceso”. Ibid.

<sup>35</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2003.

<sup>36</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 31 de agosto de 2020. Expediente número de radicado: 11001-03-15-000-2020-01732-01.

<sup>37</sup> Ver: numeral 1.2.11. de esta providencia.



constitucional en esta oportunidad, y en el que cuestionó la misma circunstancia invocada en el escrito de tutela. En concreto, aquella autoridad judicial le indicó a la aquí accionante, que esa situación no era un motivo suficiente para encontrar una irregularidad en la comentada providencia o en las actuaciones judiciales surtidas, por cuanto, afirmó, aquel supuesto no se encontraba previsto como causal de nulidad en el artículo 133 del CGP.

En ese sentido, salta a la vista que la parte actora pasa por alto la respuesta que el juez de la causa le suministró al respecto, y pretende, después del fallo de segunda instancia, porque ni siquiera lo mencionó en sus alegatos de conclusión<sup>38</sup>, reabrir la discusión sobre una controversia que ya fue definida en el trámite del proceso ordinario. Por tanto, este cargo de la solicitud de amparo no supera la relevancia constitucional, toda vez que no ataca, en términos de lo que la jurisprudencia ha definido como defecto<sup>39</sup>, la razonabilidad de la regla jurídica que aplicó el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla para solucionar ese asunto. Esa fue: la ausencia de un auto que avoque conocimiento de la *Litis*, luego de una providencia de remisión de expediente y antes de una decisión de fondo, no es una causal prevista por la codificación procesal civil, para decretar la nulidad del proceso o de una sentencia.

En todo caso, también resulta evidente que si lo pretendido por la Clínica Mediesp S.A.S. fuera controvertir la constitucionalidad del auto con el que el Juzgado Quince Administrativo de Barranquilla resolvió el incidente de nulidad, en el que protestó la misma situación aquí reclamada, entonces podría advertirse la insatisfacción de la exigencia de la inmediatez<sup>40</sup>, al encontrarse un escenario en el que no existe un plazo razonable<sup>41</sup> entre la fecha de la providencia (17 de octubre de 2019<sup>42</sup>) y el momento de presentación de la acción de tutela (30 de junio de 2021<sup>43</sup>).

<sup>38</sup> Páginas 95 a 99 del archivo electrónico denominado "08001-33-33-002-2003-02045-JF- TERCER CUADERNO" en la carpeta "080013333-002-2003-02045—JF", con ubicación: CCDBB923E9D55253 2943C1FEDAF3C776 983F0AB79CB1346E 54246479FDDA05C2.

<sup>39</sup> Quien solicita el amparo debe cumplir con la carga de exponer las razones por las que el reproche a una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, trasciende de la controversia litigiosa propia de la causa ordinaria, a una cuestión con relevancia constitucional, en términos de los defectos definidos por la jurisprudencia como únicas causales que habilitan el control constitucional concreto. Cfr. sentencia C-590 de 2005. "No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial". Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2019.

<sup>40</sup> Hay que tener en cuenta que la inmediatez no está prevista como un término o un plazo de caducidad para la presentación de las acciones de tutela, pero sí exige que el escrito debe promoverse en un plazo razonable desde la posible vulneración de derechos acaecida. La sentencia SU-961 de 1999 concretó el principio de inmediatez en términos de razonabilidad en el siguiente sentido: "Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, 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. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. || Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo [e]sta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción [...]"

<sup>41</sup> Lo anterior, en todo caso, debe tomarse de manera flexible a partir de las condiciones del caso concreto, pues, como lo deja claramente dicho la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia T-246 de 2015, confirmando las sentencias T-328 de 2010, T-860 de 2011, T-217 de 2013 y T-505 del mismo año, "el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, "[...] en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso".

<sup>42</sup> Ver: Cita textual n.º 12 de esta providencia.

<sup>43</sup> Archivo electrónico que contiene el correo de envío de la acción de tutela, con ubicación: F8A0E70306D34E87 B5E6A5872A039E29 1A391E02379B6F88 41164FB11F56E814.



Finalmente, aunque los argumentos anteriores son suficientes para colegir la improcedencia del cargo aducido por la accionante, esta Subsección considera necesario precisar que la interposición del recurso de apelación constituía una oportunidad para abrir el debate sobre aquellas irregularidades presentadas en el marco del proceso, y que, si fuera el caso, podían dar lugar a invalidar las actuaciones surtidas. Cuestión que, por lo ya verificado, no ocurrió por parte de quien promueve la protección de sus derechos fundamentales en este trámite constitucional. Además, que en el evento en que la parte interesada considere que existe una nulidad originada en el fallo que puso fin al proceso ordinario, cabría la interposición del recurso extraordinario de revisión<sup>44</sup>, según lo dispuesto en el artículo 250 del CPACA<sup>45</sup>.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción de tutela presentada por la Clínica Mediesp S.A.S., por los motivos indicados en esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a los interesados, por el medio más expedito.

**TERCERO: ENVIAR** la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Presidente de Sala

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado  
Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-00022-00

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Magistrado

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de diciembre de 2020. Expediente número de radicado: 11001-03-15-000-2020-04753-00(AC).

<sup>45</sup> "Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: (...) 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. (...)".