

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL

Atn. Magistrado Francisco Ternera Barrios

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-02-03-000-2025-00324-00

ACCIONANTE: JUAN DAVID MARTÍN LÓPEZ

ACCIONADO: SALA CIVIL-TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE ACCIÓN DE TUTELA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A** sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, identificada con NIT No. 860.026.182-5, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general conferido al suscrito a través de escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá, respetuosamente procedo a pronunciarme frente a la Acción de Tutela referida en el asunto solicitando desde ya negar las peticiones de la misma, con base en los siguientes argumentos:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

De manera previa a la exposición de los motivos por los cuales el Honorable Magistrado debe declarar la falta de causa para demandar, es fundamental que tenga en cuenta que, de todas

maneras, no sería procedente ningún tipo de reconocimiento constitucional al no cumplirse con el requisito de *inmediatez y subsidiariedad*¹, además de la absoluta carencia probatoria sobre la presunta *vulneración a los derechos fundamentales invocados*² y el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional dispuesto para el mecanismo en contra de providencias judiciales. En otras palabras, es importante que su Honorable Despacho tenga en consideración que, pese a que en el caso en concreto no se reúnen los presupuestos para dictar un fallo que acceda a las pretensiones de la acción de tutela, de todos modos, se hace evidente el empleo de la presente acción constitucional como tercera instancia, que pretende dejar sin efectos todo un proceso judicial que terminó en sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, confirmando la negativa de las pretensiones. En ese sentido, es evidente que el accionante está obviando los requisitos esenciales para que una acción de tutela prospere y la especialidad que requiere la misma frente a las providencias judiciales. En todo caso, dado que se encuentra patente la adecuada valoración de los medios de prueba por parte del *A quo* y el *Ad quem*, no hay lugar a la tutela de los supuestos derechos fundamentales vulnerados.

II. LA ACCIÓN DE TUTELA NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD AL SER EMPLEADA COMO UNA TERCERA INSTANCIA POR PARTE DEL ACCIONANTE.

Como se ha indicado en líneas precedentes, la acción constitucional debe declararse desestimada por cuanto el accionante a través de su apoderado, hace uso de ella de manera deliberada como tercera instancia y como consecuencia de su infundado desacuerdo con la valoración realizada por parte del *A quo* y el *Ad quem*, la cual dista de la vulneración de los derechos fundamentales que alega. Sobre este particular, la parte actora debía en sede de la jurisdicción ordinaria demostrar lo pretendido, a efectos de que fuera el juez ordinario y no el constitucional quien resolviera la

¹ El artículo 86 superior preceptúa que la protección constitucional únicamente es procedente cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial. No obstante, no se cumple con el presupuesto en mención dado que nos encontramos ante una controversia de carácter contractual y en ese sentido, deberá ser zanjada por los jueces ordinarios. De lo contrario, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso de los accionados, al zanjar una diferencia por un juez diferente al juez natural del contrato.

² La parte accionante no aporta pruebas que acrediten la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso y mínimo vital, toda vez que simplemente alega tal afectación, sin exponer o probar el verdadero perjuicio o daño que se le ha generado, las cuales no pueden ser constatadas por el mero dicho de esta. Al no haber prueba de su dicho, el juez constitucional no puede acceder al reconocimiento del amparo.

controversia, no obstante, de manera arbitraria pretende hacer uso de esta herramienta desconociendo no solo su naturaleza, sino sustentando la misma en defectos fácticos y materiales infundados. Como se ha sostenido, la acción no fue instituida como tercera instancia o herramienta contra decisiones judiciales.

En virtud de lo expuesto anteriormente, es importante recordar lo preceptuado en el artículo 86 superior en relación con la protección constitucional, pues únicamente es procedente cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial:

*“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,** salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. (Negrita y subrayada fuera de texto)*

En el mismo sentido, es menester mencionar lo señalado por la Corte Constitucional sobre este precepto:

*“El principio de subsidiariedad, **conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, **las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos**, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección”³.*
(Negrita y subrayada fuera de texto)

En el mismo sentido, lo ha sostenido la Corte Constitucional a través de reiterada jurisprudencia, ha sostenido que no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela

“(…) “Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema

³ Sentencia de la Corte Constitucional T001/21 de 20 de enero de 2021. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

*(...) **Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material.** En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia (...)*⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Teniendo en cuenta los apartados previamente citados, es inequívoco que la acción de tutela es improcedente, pues la parte accionante pretende que a través de este medio se reabra un debate judicial que quedó zanjado, tan es así, que a través del mismo texto de la acción, evidencia como hizo uso de su derecho a la administración de justicia impetrando demanda declarativa verbal de responsabilidad civil extracontractual ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá (Rad. 11001310303220210008100), la cual se resolvió a través de sentencia el 19 de octubre de 2022,

⁴ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de septiembre de 1992.

negando las pretensiones de la demanda y contra la cual el accionante impetró recurso de apelación. Acto seguido, el recurso fue resuelto por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, el cual confirmó la sentencia de primera instancia.

Conforme con lo expuesto, por parte del accionante se desconoce la naturaleza intrínseca de la acción de tutela y su finalidad, no solo por cuanto pretende que a través de esta se reabra un debate judicial que ya feneció a través de la figura de la cosa juzgada, sino que además, expone el interés verdadero de convertir a la acción en contra de providencia judicial en una tercera instancia, ante la sentencia adoptada por el A quo y el Ad quem que le resultó desfavorable a sus intereses. Ello se demuestra en su petitum, al indicar que el juez constitucional:

(...) estudie las pruebas a profundidad, las analice con objetividad y sana crítica, apegado al principio de razón, y emita una sentencia (...)

La Corte Constitucional estableció que, por ser la acción de tutela un procedimiento breve y sumario, este procedimiento SOLAMENTE tiene un carácter PREVENTIVO más NO DECLARATIVO, cuando en Sentencia de Tutela 124 de 1994 dijo:

“En consecuencia tiene la función de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política. Y resulta lógico que así sea por cuanto, en tratándose de derechos fundamentales, su carácter inherente a la persona hace que el ejercicio mismo del reconocimiento del derecho, para su amparo, sea directo, inmediato, factual, como resultado de la existencia misma del sujeto titular.

Cuando no medien circunstancias, incluso relacionadas con derechos fundamentales, sin que los hechos planteados exijan valoraciones probatorias y complejas definiciones de situaciones jurídicas de rango legal, el juez de tutela debe abstenerse de fallar, por no responder la acción a los fines perseguidos en la

demanda.

Lo expuesto, encuentra desarrollo en el llamado carácter residual o subsidiario de la tutela. No sólo porque ésta no es el único medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales, los cuales también y de manera ordinaria o general deben ser amparados por los cauces de la jurisdicción ordinaria o especiales de la República, y sólo de manera exceptiva mediante la acción de tutela; sino porque su carácter preferente y sumario, que indica por lo primero agilidad en el tiempo y por lo segundo brevedad en las formas y procedimientos, aspectos estos que no permiten al juez de tutela abordar con pleno discernimiento asuntos que sólo pueden ser objeto de elaboración y decisión, luego de sustanciar procesos, cuyo diseño procesal permita el esclarecimiento de situaciones de hecho y la declaración de derechos litigiosos menos inmanentes que los derechos fundamentales en sí mismos considerados.

Así lo entendió el propio constituyente al determinar que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (in. 3o. art. 86 C.P)” (Subrayado fuera del original)”.

De lo anteriormente transcrito se puede establecer que, como en el presente caso ocurre, cuando los hechos del proceso requieran una disquisición, esta acción de tutela no puede abrirse paso. En otras palabras, cuando análisis no se advierte una violación de derechos fundamentales, el juez debe abstenerse de conceder el amparo reclamado.

Efectivamente, en el presente caso no se advierte la violación de un derecho fundamental toda vez que lo acá pretendido es la realización de un análisis probatorio distinto, el cual se está buscando por el simple hecho de que no le resultó favorable, análisis que fue realizada de conformidad con la sana crítica y que ahora no puede ser desconocido máxime cuando tuvo su oportunidad de

debatirlo, solo porque no resultaron favorables a sus intereses. En tanto, al no ser un asunto violatorio de derechos fundamentales ni de resorte subsidiario se vuelve improcedente la acción impetrada.

En conclusión, es claro que existe una transgresión al principio de subsidiariedad, que debe generar la improcedencia de la presente acción constitucional. Lo anterior, puesto que, el accionante pretende la reapertura de un debate judicial que fue finalizado, desvirtuando la esencia propia de esta acción y su función final respecto a la protección de derechos fundamentales que para el caso que nos ocupa no fueron sustentados ni se soporta defectos facticos o materiales sobre los cuales se desprenda un daño inminente para el accionante quien como se ha dicho, en uso de su derecho a la administración de justicia tuvo a disposición todas las herramientas judiciales, frente al daño que predicó y sobre el cual no pudo, conforme con la carga dinámica de la prueba, acreditar la culpa de los demandados en sede del proceso declarativo de responsabilidad extracontractual.

III. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL COMO CONSECUENCIA DE LA PRETENSIÓN DE QUE CON ESTA DE REABRA UN DEBATE LEGAL.

Como se ha enunciado en líneas precedentes y se ha expuesto de manera enunciativa, la acción de tutela impetrada por parte de los accionantes se pretende la apertura de un debate legal a través de la configuración de una “tercera instancia”, como consecuencia de las decisiones adoptadas tanto en primera como segunda instancia y sobre las cuales le fueron negadas las pretensiones de su demanda. Así, vale la pena recordar que la naturaleza propia de este tipo de acción en contra de providencias judiciales se enfoca en realizar un juicio de validez, más no de corrección, **lo que impide que sea empleada para reabrir un análisis sobre asuntos de índole probatorio.** De este modo, no cabe duda de que para el caso que nos ocupa, resulta improcedente esta herramienta constitucional, ante la aquiescencia de la parte accionante de que se reabra la etapa probatoria

para un nuevo análisis distinto del efectuado por el A quo y el Ad quem, argumentando una errada valoración que obedece a su apreciación subjetiva.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional a través de sentencia SU128/21 de la Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, recordó como dicho Tribunal Constitucional ha interpretada la acción de tutela contra providencias judiciales como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado⁵.

*“Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional **sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial.** En el marco de cada proceso, **las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos.**” (Subraya y negrilla fuera del texto)*

Sobre este tema, la misma corporación a través de sentencia SU-573 de 2019 determinó que:

*“la acreditación de esta exigencia, **más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel**”.* (Subraya y negrilla fuera del texto)

Conforme con lo anterior, no basta con que la parte actora alegue la violación del derecho fundamental al debido proceso, tutela judicial efectiva, dignidad humana, vida, salud e igualdad, para entender acreditado el requisito general de procedencia de relevancia constitucional, la cual

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

tiene tres finalidades desarrolladas a través de la jurisprudencia. Esto, por cuanto la relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber:

“(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad;

(ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente,

*(iii) **impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**⁶. (Subraya y negrilla fuera del texto)*

Conforme con las finalidades que han sido expuestas para que proceda la acción de tutela, no cabe duda que en el caso en marras, a través de esta acción constitucional lo que pretende el extremo accionante es la apertura de una nueva instancia o la mutación de esta herramienta a un recurso adicional a los ordinarios y extraordinarios para controvertir las decisiones adoptadas por el *A quo* y el *Ad quem*, trasgrediendo uno de los requisitos esenciales para la procedencia de este mecanismo en contra de providencia judicial, como lo es, la relevancia constitucional.

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-573 de 2019, reiteró tres criterios de análisis para establecer si una tutela es de relevancia constitucional, de la siguiente manera:

“(...) Primero, la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico. Las discusiones de orden legales o aquellas relativas exclusivamente a un derecho económico deben ser resueltas mediante

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2019, M.P Carlos Bernal Pulido.

los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite, toda vez que “le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse en materias de carácter netamente legal o reglamentario que han de ser definidos por las jurisdicciones correspondientes”^[45]. Un asunto carece de relevancia constitucional cuando: (i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, “que no representen un interés general”^[46].

(...) Segundo, “el caso [debe involucrar] algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental”^[47]. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la cuestión debe revestir una “clara”, “marcada” e “indiscutible” relevancia constitucional^[48]. Dado que **el único objeto de la acción tutela es la protección efectiva de los derechos fundamentales, es necesario que el asunto que origina la presentación de la acción contra una providencia judicial tenga trascendencia para la aplicación y el desarrollo eficaz de la Constitución Política, así como para la determinación del contenido y alcance de un derecho fundamental.** Por tal razón, los asuntos en los que se invoca la protección de derechos fundamentales, pero cuya solución se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, no tienen, en principio, relevancia constitucional.

4.7. Tercero, **la tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales. Según la jurisprudencia constitucional, “la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios”^[49], pues la competencia del juez de tutela se restringe “a los asuntos de relevancia constitucional y a la**

protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal”^[50]. En ese orden de ideas, la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso.^[51] Solo así se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones”^[52]. (Subraya y negrilla fuera del texto)

En este orden de ideas, no cabe duda de que el asunto que nos ocupa carece de la relevancia constitucional que ha establecido la Corte Constitucional como requisito elemental para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Lo anterior por cuanto, no solamente se pretende que el Juez Constitucional actúe como si se tratara de una tercera instancia o recurso adicional a los establecidos de manera ordinaria o extraordinaria, partiendo de un juicio de corrección sobre la supuesta indebida valoración probatoria, sino que, además, carece de una argumentación tendiente a materializar la supuesta vulneración que con las decisiones del *A quo* y el *Ad quem* afectó los derechos fundamentales invocados. El apoderado de la parte demandante, en su escrito de tutela se dedica a realizar análisis de las pruebas, pero no a identificar cuáles fueron los yerros en los que se vio afectado su poderdante. Entonces, como ha dejado claro la jurisprudencia, no basta solo con hacer mención de los derechos que predica fueron vulnerados, sino que debe de manera inequívoca, se establecer la relación de las decisiones con su afectación.

Lo anterior conlleva a que esta tutela no solo no proceda de manera transitoria al no encontrarse patente un riesgo inminente, sino que por lo demás debe ser desestimada al desconocer los requisitos esenciales para este tipo de acción en contra de providencias judiciales, y desdibujar la naturaleza misma de esta herramienta constitucional a través de la pretensión de que actúe como una tercera instancia.

IV. EN TODO CASO, LA DECISIÓN DE LA SALA CIVIL-TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ TOMADA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL FUE ACERTADA, COMO QUIERA QUE NO SE ESTRUCTURAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO

Sin perjuicio de que como se ha expuesto, el accionante pretende utilizar la acción de tutela como como una tercera instancia en un proceso verbal, debe indicarse que en todo caso la decisión Honorable Tribunal Superior de Bogotá al confirmar la sentencia emitida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá (Rad. 11001310303220210008100), fue acertada, ya que esta negó las pretensiones de la demanda, porque no se estructuran los elementos de la responsabilidad como consecuencia del procedimiento quirúrgico practicado al joven JUAN DAVID MARTÍN, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se pasan a exponer.

Sea lo primero indicar que la estructuración de la responsabilidad civil médica, como la que se reclamó en el rad. 2021-00081, exige la presencia y acreditación de los siguientes cuatro elementos: i) un contrato de prestación de servicios médicos; ii) un incumplimiento del contrato por el médico; iii) un perjuicio ocasionado a la víctima y iv) un nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

Para el caso concreto, se pretendía la responsabilidad por daños ocasionados posterior a una cirugía de reasignación de sexo -a género masculino- de JUAN DAVID MARTÍN el 4 de agosto de 2018, en la cual se le realizaría reconstrucción de pene. Frente a ello, se buscaría para obtener una responsabilidad de las demandadas, que entonces en la ejecución de esa cirugía, se determinase alguna imprudencia médica, negligencia médica, impericia médica o alguna violación del reglamento de la medicina. Carga probatoria que estaba en cabeza del hoy accionante por cualquier medio probatorio permitido, sin embargo, dada la especialidad del asunto, con un dictamen pericial, testimonio técnico, o concepto de expertos, para ilustrar al funcionario judicial sobre las causas, las consecuencias, sus manifestaciones, las alternativas terapéuticas, los riesgos, los protocolos científicos, los tratamientos de ese tipo de procedimientos. Sin embargo, ello no fue posible, al contrario, se demostró con historia clínica, testimonios de profesionales médicos y el dictamen

pericial que no hubo complicaciones específicas por la práctica de la cirugía, que la atención médica brindada al paciente se ajustó a los protocolos y la literatura médica.

Por lo tanto, al no demostrarse imprudencia médica, negligencia médica, impericia médica o alguna violación del reglamento de la medicina no le quedaba más remedio al Tribunal que confirmar la sentencia de primera instancia en la cual se niegan las pretensiones del demandante al no estructurarse los elementos de la responsabilidad como consecuencia del procedimiento quirúrgico.

- **VALORACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA- RECUESTO JURISPRUDENCIAL.**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia posibilita que cualquier ciudadano presente la acción de tutela cuando considere vulnerados y/o amenazados sus derechos fundamentales por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. De manera excepcional, se permite cuestionar una sentencia proferida dentro de un proceso judicial, cuando se avizore que el Juez de instancia ha conculcado los derechos de las partes en litigio. Lo anterior en aras de salvaguardar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela contra providencias judiciales solo procede cuando se cumplen los estrictos requisitos que han sido señalados por la profusa jurisprudencia constitucional sobre la materia. Es así como en la sentencia C-590 de 2005 se introdujeron los requisitos generales de procedibilidad que se deben cumplir a cabalidad cuando se vaya a cuestionar una sentencia y/o providencia proferida dentro de un proceso judicial: *“de la acción de tutela contra una sentencia o una providencia judicial, los cuales, el juez al analizar la procedencia de la acción constitucional, debe verificar que se cumplan: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que la solicitud de amparo cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iii) que el accionante identifique, de forma razonable, los hechos que causan la violación y que esta haya sido alegada dentro del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (iv) que el fallo impugnado no sea de*

tutela, y (v) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la tutela”⁷

De igual forma, en la Sentencia de Constitucionalidad comentada se distinguieron criterios de carácter general y específico para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo de la solicitud de amparo. En lo que tiene que ver con los criterios generales, se trata de las restricciones de índole procedimental y/o parámetros de obligatorio cumplimiento que se deben presentar para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo de la sentencia y/o providencia judicial y fueron se clasificaron de la siguiente forma:

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada: De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones

⁷ Sentencia T 199 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Si bien es cierto, la parte accionante en el caso de marras enuncia la existencia de una irregularidad procesal, la misma se realiza brevemente exponiendo como argumento fáctico la no valoración probatoria de los documentos del proceso, sin argumentar a profundidad de qué manera se vulneró el derecho constitucional alegado, pues en ninguna medida existió una falta de valoración probatoria o una indebida valoración, sino que por el contrario, el Juez en un ejercicio juicioso estudió adecuadamente cada uno de los elementos probatorios que fueron aportados y practicados en el curso del proceso judicial, llegando a una única conclusión inequívoca sobre la inexistencia de elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Razón por la que fueron negadas las pretensiones de la Demandante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que

la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos, requisito entonces que no se encuentra desarrollado en la presente acción constitucional, por cuanto la parte activa de la litis se limita a realizar un recuento de los hechos y pretensiones incoadas en la demanda verbal sumaria y de las actuaciones surtidas en el proceso, sin identificar de qué forma estos vulneraron el derecho constitucional alegado.

- f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Frente a los criterios de **carácter específico**, estos son los yerros que se advierten en la decisión adoptada por el Juez de instancia y que hacen necesaria la intervención del juez de tutela; se definieron los siguientes:

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución.”

En lo que tiene que ver con el defecto fáctico, en la Sentencia de revisión de tutela SU116-18 se explicó que este se presenta en los siguientes casos:

“Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser *“de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”*.

Así mismo, en la sentencia SU-632 de 2017 se hizo una importante precisión sobre el **defecto sustantivo** y la forma como este se materializa:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial,

no es en ningún caso absoluta'. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.'. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad

contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.

El **defecto procedimental** se puede estructurar a partir de dos formas: “(i) *la absoluta*, que se presenta en los eventos donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes; y (ii) *por exceso ritual manifiesto*, el cual se manifiesta cuando el fallador desconoce el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.”⁸

Sobre la configuración del defecto por exceso ritual manifiesto, en Sentencia reciente se hace una recopilación de las situaciones que lo hacen procedente:

“En ese sentido, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta en los casos donde el juez o magistrado obstaculiza “la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales”, es decir, el procedimiento es una barrera para la eficacia del derecho sustancial y en ese sentido, deniegan justicia, por “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”.

Igualmente, esta Corporación ha reiterado que el funcionario judicial “incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el

⁸ Sentencia T 119 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.

Para la procedencia de la tutela por defecto procedimental, en cualquiera de sus dos formas, se precisa la concurrencia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional: “(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de [vulnerar] derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada [dentro] del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración [de] derechos fundamentales”.

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sido pasible en sostener que se configura el **defecto orgánico** cuando el funcionario judicial adelanta un proceso sobre el cual no le ha sido asignada una competencia legal y/o constitucional, cuando asumen una que no les corresponde o se manifiestan por fuera de los términos normativamente establecidos para determinado proceso judicial. La manifestación de cualquiera de las anteriores configura una violación al debido proceso.

Otro de los defectos que puede presentarse es el **error inducido** que se materializa cuando, a pesar de que la providencia judicial no tiene vicios de fondo o de forma por cuanto las pruebas y/o procedimientos para proferirla se ajustan al ordenamiento jurídico y a la interpretación de la Ley, los elementos de prueba tenidos en cuenta en la Sentencia eran falsos, equivocados o imprecisos, lo que ocasiona la vulneración de derechos fundamentales. De conformidad con lo explicado en la Sentencia T-273 de 2017 “(...) se trata de una violación de derechos fundamentales que no es atribuible al funcionario judicial accionado, puesto que el defecto en la providencia es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa, por lo que la actuación judicial resulta lesiva de derechos fundamentales.”. Según lo establecido en la Sentencia SU-014 de 2001, para que esta causal proceda, se requiere la comprobación inequívoca de que *i) que la decisión judicial se fundamente en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación se hayan*

violado derechos fundamentales por la actuación irregular de terceros; y ii) que tenga como consecuencia un perjuicio ius fundamental.

Se configura la causal de **desconocimiento del precedente judicial** cuando el juez de instancia desconoce o limita el alcance dado por la Corte Constitucional a un derecho fundamental, apartándose del contenido material de ese derecho sin un motivo suficiente que haga procedente su inaplicación o sin una justificación argumentativa que lo explique. Bajo este entendido, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha indicado unos presupuestos para que el desconocimiento del precedente constitucional, prospere: “(i) debe existir un “conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver”, bien sea varias sentencias de tutela, una sentencia de unificación o una de *constitucionalidad* –tanto la parte considerativa como la resolutive- y (ii) que dicho precedente, respecto del caso concreto que se esté estudiando debe tener un problema jurídico semejante y unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos.”⁹

Finalmente, se ha definido que hay **violación directa de la constitución** cuando el Juez de conocimiento de determinado proceso desconoce o aplica indebida e irrazonablemente el valor normativo de los mandatos y previsiones de rango constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que este defecto se configura cuando el Juzgador de Instancia *(i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, por ejemplo “(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución”, o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Norma Fundamental, desconociendo que de conformidad con su artículo 4º “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*¹⁰

⁹ Sentencia T 208A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰ Sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

En este caso particular, indica el accionante que en este caso existe una violación al derecho al debido proceso de la parte tutelante, por cuanto, a juicio de la parte accionante, ni el juez ni el Tribunal resolvieron este caso con la exhaustividad que lo ameritaba, pues según su juicio “se encontraba incómodo con lo que se debatía, por una mujer que quiere ser hombre y convierte su vagina en un pene fallando en el intento”. Esta es una afirmación no solo temeraria, sino acusatoria de cara a la calidad que tiene el juez. Lo cual no puede ser convalidado por vía de tutela, pues se trata de afirmaciones que solo quieren llevar a polemizar la situación.

Quedó probado ante el Juzgador de primera instancia y confirmado por el Honorable Tribunal del Distrito que la conducta médica se realizó bajo los estándares pertinentes de cuidado y diligencia, no hay lugar a reproche entorno al acto médico, ni muchos menos atribuir un daño irrogado por el demandante al procedimiento quirúrgico al que fuera sometido, no obstante, se dispuso de todos los medios científicos y humanos, para el beneficio de la paciente, situación que no permite que se estructure un lazo causal entre la conducta diligente, la total disposición de los medios, y los eventuales riesgos que pueden materializarse con toda intervención quirúrgica, sin que esto sea atribuible a los profesionales de salud, en el entendido de que la medicina no es una ciencia exacta que este desprovista de causas exógenas, algunas previsibles pero inherentes al procedimiento médico.

De conformidad con las pruebas allegadas al dossier se logra inferir la inexistencia de responsabilidad civil en el presente asunto, la historia clínica de la paciente resulta ser de total interés toda vez que allí se logra establecer que las atenciones médicas fueron las adecuadas, además de corroborar lo manifestado por los galenos respecto a la diligencia. Recaudo probatorio que fue valorado por el Juez en conjunto concluyendo que el demandante no probó que el hecho dañino fuese consecuencia del actuar médico.

De conformidad con lo anterior, se puede decir que no le asiste la razón al accionante, al pretender que la sentencia de segunda instancia no tenga efectos, en tanto que no se observa que la misma haya sido caprichosa e inconsulta. Por el contrario, se constata que la decisión adoptada en

segunda instancia se ajustó al marco de la autonomía e independencia que ha sido otorgada por la Constitución Nacional, y por nuestro legislador, a los jueces. La decisión adoptada en segunda instancia se encuentra en consonancia con los principios de Libre Apreciación de la Prueba, y de Unidad de la Prueba de que trata el artículo 176 del código general del proceso, pues concluyó mediante su sana crítica, y mediante las reglas de la lógica y de la experiencia, que no es posible que se estructuren los elementos necesarios de la responsabilidad civil por ende el Tribunal deberá decidir la alzada conforme la libre apreciación de la prueba ya realizada por el Juzgador de primer y segundo grado.

De conformidad con lo previamente mencionado, se formulan las siguientes peticiones.

V. PETICIONES

PRIMERA: Que se **DECLARE** probada la inexistencia de la causa para demandar al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, por cuanto se desconoce la naturaleza misma de la acción de tutela.

SEGUNDA: Que se **DECLARE** probada la improcedencia de la acción de tutela en contra de providencia judicial ante el incumplimiento de la relevancia constitucional como consecuencia de la pretensión de que con esta se reabra un debate legal.

VI. ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio.

VII. NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. recibirá notificaciones en la Carrera 13 A No. 29 – 24 Piso 9, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co

Al suscrito en la Cra 11A No.94ª - 23 Oficina 201, de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Honorable Magistrado, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.