

Señores

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA

M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez

E. S. D.

TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-03-15-000-2024-01928-00
ACCIONANTE: LUISA FERNANDA VALENCIA MORALES Y OTROS
ACCIONADO: CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA –
SUBSECCIÓN C
REFERENCIA: CONTESTACIÓN ACCIÓN DE TUTELA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de conformidad con el poder otorgado y el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, los cuales adjunto al presente escrito, procedo a **PRONUNCIARME SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Para comenzar, resulta importante mencionar que el presente escrito se presenta dentro del término de dos (2) días concedido en auto del 23 de abril de 2024, mediante el cual se vinculó como tercero interviniente a mi prohijada, y que fue notificado personalmente al correo electrónico el día 25 de abril de 2024, encontrándose dentro de la oportunidad correspondiente para realizar el respectivo pronunciamiento sobre los hechos y fundamentos que sustentan la presente acción constitucional.

CAPITULO I

FRENTE A LOS HECHOS ALEGADOS POR EL ACCIONANTE

Frente al hecho titulado como “PRIMERO”: Es cierto. Hace referencia al medio de control de reparación directa bajo el radicado 76001-23-31-000-2012-00150-00 que conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Frente al hecho titulado como “SEGUNDO”: No es cierto. Si bien en los hechos de la demanda del medio de control de reparación directa se alude a una supuesta falla médica por la indebida prestación del servicio de ambulancia, en el proceso no se probó que la tardanza debido a la falla médica del vehículo automotor haya causado el daño o siquiera haya mermado la chance de mejoría del menor Itan Nicolás Astaiza Valencia. Por el contrario, quedó probado que la enfermedad que padecía el mencionado era muy grave y mortal, por lo cual, en caso de que no se hubiese presentado la demora por la falla técnica del vehículo el resultado hubiese sido el mismo, es decir, el lamentable fallecimiento.

Frente al hecho titulado como “TERCERO”: Es cierto.

Frente al hecho titulado como “CUARTO”: Es cierto. La magistrada Luz Elena Sierra Valencia se declaró impedida para conocer el proceso pues es la madre de los hijos del suscrito.

Frente al hecho titulado como “QUINTO”: No me consta. No obstante, en el proceso de primera instancia no se advirtió ninguna nulidad ni el despacho encontró causal que ameritara el saneamiento del proceso.

Frente al hecho titulado como “SEXTO”: Es cierto. De manera errada el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca condenó patrimonial y extrajudicialmente al Hospital Departamental Centenario de Sevilla y ordenó a mi representada a desembolsar el pago que dicho hospital a los demandados. El despacho de primera instancia erró por lo siguiente: 1) no se probó que el retraso por la falla de la ambulancia hubiese sido la causa eficiente del daño; 2) no se probó que si la ambulancia hubiese tardado lo normal, el paciente hubiese sobrevivido; 3) en la demanda no se pretendió la pérdida de la oportunidad por lo cual el *a quo* faltó al principio de congruencia; 4) debido a que no se estructuró la responsabilidad del asegurado, no se materializó el riesgo asegurado en el contrato de seguro; y 5) no se cumplió con las condiciones para que operara la cobertura *claims made* esto es que el hecho ocurriera dentro de la vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad y que la reclamación por primera vez del asegurado se hubiese dado dentro del periodo de vigencia.

Frente al hecho titulado como “SÉPTIMO”: Es cierto, solo mi representada presentó y sustentó el recurso de apelación.

Frente al hecho titulado como “OCTAVO”: Es cierto.

Frente al hecho titulado como “NOVENO”: No es cierto. La Previsora S.A. Compañía de seguros solicitó revocar la sentencia de primera instancia debido a que no se probó la falla

en el servicio médico y en todo caso el contrato de seguro no prestaba cobertura material ni temporal. El interés de la compañía aseguradora principalmente fue que se negaran las pretensiones en contra del asegurado y, de forma subsidiaria, que se revocara la condena en contra de La Previsora por no encontrarse configuradas las condiciones particulares y generales que otorgaran el amparo.

Frente al hecho titulado como “DÉCIMO”: No es cierto. La compañía aseguradora reparó tanto en asuntos del fondo del proceso como del llamamiento en garantía. En el *ítem* “2.4. El recurso” de la sentencia de segunda instancia se resumen los cargos del recurso de apelación, entre ellos frente a la responsabilidad del asegurado, el Hospital Departamental Centenario de Sevilla:

2.4.1.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca aplicó indebidamente la teoría de la falla del servicio por pérdida de oportunidad, puesto que no es obligación de ningún hospital contar con servicio de ambulancia y, además, no obra en el expediente prueba idónea de que la ambulancia que transportó al menor sea de propiedad de la IPS.

(...)

2.4.1.3. El Tribunal endilgó responsabilidad administrativa por la supuesta falta de mantenimiento de la ambulancia en la que fue transportado el menor Astaíza Valencia hacia el Hospital Departamental San Antonio de Roldanillo sin que se encuentre acreditado que el vehículo estuviera bajo custodia y guarda del Hospital de Sevilla.

2.4.1.4. No está acreditado que el menor hubiera podido sobrevivir si hubiera llegado antes al sitio a donde lo remitieron, lo que constituye un margen de azar que destruye la supuesta pérdida de oportunidad configurada.

Frente al hecho titulado como “UNDÉCIMO”: No es un hecho que sirva de fundamento para el trámite de la presente tutela, pues corresponde a una conjetura del accionante. Como se puede observar en el recurso de apelación y en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, La Previsora S.A. realizó reparos frente a la responsabilidad del asegurado, el Hospital Departamental Centenario de Sevilla, con el fin de que se revocara la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones y así evitar pagar directa o por reembolso por la condena dado el contrato de seguro. Ahora bien, la parte accionante tuvo pleno conocimiento del recurso de apelación, al realizarse por escrito y subirse al portal de la Rama Judicial, por lo cual pudo haber ejercido su derecho a la contradicción mediante recurso y a través de los alegatos de conclusión de segunda instancia.

Frente al hecho titulado como “DUODÉCIMO”: No es un hecho que sirva de fundamento para el trámite de la presente tutela, pues corresponde a una mera conjetura de la parte

accionante. No es cierto que el Consejo de Estado – Sección Tercera debía omitir el pronunciamiento frente a la responsabilidad del asegurado, pues en al menos tres (03) reparos de La Previsora en contra de la sentencia de primera instancia versaron sobre la falta de pruebas del error médico y de la improcedencia a condenar por pérdida de la oportunidad.

FRENTE A LAS SOLICITUDES DEL TUTELANTE:

Frente a la solicitud titulada “1”: Me opongo rotundamente a que se declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado pues esta no incurrió en ninguna de las causalidades de nulidad enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso ni mucho menos se configuró una nulidad de carácter supraconstitucional. Por el contrario, la parte convocante no cumplió con los criterios para presentar tutela contra una providencia judicial, por lo que quiere utilizar este medio como una tercera instancia.

Frente a la petición titulada “2”: Me opongo rotundamente a que se dicte una sentencia de reemplazo pues la sentencia de segunda instancia falló en derecho de acuerdo con las pruebas decretadas y practicadas, así como del precedente judicial aplicable al caso-

Frente a la petición titulada “3”: Me opongo a que se tomen otras medidas, pues el proceso contencioso administrativo cumplió con todas las garantías para las partes.

CAPÍTULO II

LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA NO REUNE LOS REQUISITOS GENERALES, NI ESPECIFICOS PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Sea lo primero advertir que, tal como se mencionó anteriormente, se observa que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos establecidos para atacar una providencia judicial, pues no se menciona ni se desarrolla el elemento específico, ya que el accionante no acreditó la existencia de los defectos o causales que se funda la supuesta violación de derechos fundamentales, no quedando plenamente demostrados los motivos de reproche.

En este sentido la corte en la Sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas

condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad.

- I. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;
- II. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial;
- III. Que se cumpla el requisito de la inmediatez;
- IV. 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;
- V. 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;
- VI. Que no se trate de sentencias de tutela.

Conforme lo anterior con la presente acción de tutela el accionante no cumplió los requisitos de demostrar, la relevancia constitucional, no se cumplió con el requisito de inmediatez, tampoco especificó cuál es la irregularidad procesal de la que se derivó la vulneración de sus derechos fundamentales, igualmente omitió identificar razonablemente los hechos que generaron la vulneración, pues de todo lo narrado en el libelo genitor de la presente acción de tutela, únicamente se mencionó lo mismo que se debatió y el curso de las actuaciones en sede ordinaria.

Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, la Corte Constitucional de Colombia ha emitido innumerables fallos en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela. Producto de una labor de sistematización, en la Sentencia C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- I. Defecto orgánico;
- II. Defecto procedimental absoluto;
- III. Defecto fáctico;
- IV. Defecto material o sustantivo;
- V. Error inducido;
- VI. Decisión sin motivación;
- VII. Desconocimiento del precedente;
- VIII. Violación directa de la Constitución.

Según lo anterior, la presente acción de tutela no reúne el requisito de demostrar cual fue el defecto en que incurrió la Sección Tercera del Consejo de Estado, al momento de proferir la sentencia de segunda instancia dentro del proceso con radicado No 76001-23-31-000-2012-00150-01, ya que a lo largo de su escrito, lo único que hace el accionante es repetir los mismos hechos y fundamentos que alegó en el medio de control y omitir que La Previsora sí reparó frente a la responsabilidad del asegurado. Esta falta de precisión en su

inconformidad de cara a la técnica procesal que esta instancia requiere, no permite que se logre establecer los reparos concretos y la violación de los derechos fundamentales que menciona.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la acción de tutela contra sentencias es un instrumento excepcional y como tal debe de cumplir plenamente los requisitos y la ritualidad que la corte constitucional estableció para este trámite. Al respecto el Consejo de Estado mediante fallo 01294 de 2017, en relación con las exigencias de este mecanismo indicó:

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcionalísima, se ha aceptado la procedencia **cuando se advierte la afectación manifiesta y grosera de los derechos constitucionales** fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad. Ahora bien, sin perder de vista que la acción de tutela es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, que en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecuó su posición respecto de la improcedencia de esta acción contra providencias judiciales **y acogió el criterio de la procedencia excepcional**. Por lo expuesto, **el Consejo de Estado, declara improcedente la acción de tutela ejercida toda vez que, frente a la decisión de segunda instancia, el actor pretende provocar un nuevo pronunciamiento por parte del juez de tutela bajo la misma argumentación.** (Énfasis propio)

De acuerdo con lo anterior, puede el despacho corroborar que con la presente acción de tutela se pretende provocar un nuevo pronunciamiento por parte del juez de tutela utilizando los mismos argumentos y basándose en las mismas pruebas que ya fueron debidamente valoradas y se debatieron el curso del medio de control de reparación directa, como si de un recurso o una instancia más se tratara, sin establecer claramente la trasgresión al derecho al debido proceso. Adicionalmente, el accionante omitió leer completamente el recurso de apelación presentado por La Previsora S.A. en el cual se realiza reproches a la sentencia de primera instancia por haberse proferido sin tener en cuenta que no se probó que la causa eficiente del daño fuese la falla mecánica del automotor ni que de no haberse presentado el menor Nicolás Astaiza no hubiese fallecido.

En conclusión, la presente acción de tutela debe ser declara improcedente por cuanto no estableció hechos que lesionen efectivamente la órbita de derechos fundamentales de los actores, sumado a que fundamenta en ellos mismos argumentos que ya fueron debatidos en la primera y segunda instancia; y sobre las mismas pruebas que como se narrara a continuación fueron debidamente valoradas, así como la procedencia del *ad quem* en analizar el fondo del asunto teniendo en cuenta que varios de los reparos en contra de la sentencia atacaron la responsabilidad del Hospital Departamental Centenario de Sevilla, el cual fungía como asegurado. Por lo que solicito a su señoría se sirva declarar improcedente la presente acción de tutela y se denieguen los amparos solicitados.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

- **NO SE CUMPLIÓ CON EL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL**

Según la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional, la primera causal general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es que el asunto o la cuestión debatida tenga evidente relevancia constitucional.

Sobre este requisito general de procedibilidad, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño dijo lo siguiente: “...*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 por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes*”

De igual forma, y descendiendo al caso en concreto, se tiene que el H. Consejo de Estado¹, en un caso donde una compañía aseguradora debatía en sede constitucional de tutela dijo lo siguiente sobre la relevancia constitucional como requisito general de procedibilidad:

Análisis de relevancia constitucional en el caso concreto

En lo referente a la prescripción del contrato de seguro, la cuestión que aquí se discute tiene relevancia constitucional, toda vez que los argumentos de la parte demandante se dirigen a cuestionar la razonabilidad del examen realizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la providencia del 17 de noviembre de 2022, puesto que se le enrostra la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la «recta administración de justicia».

La conclusión de la Sala no se cimienta en el simple hecho de que en la demanda se enuncia una serie de derechos como conculcados, sino porque la parte actora cumplió con el requisito de carga argumentativa en la sustentación de los defectos sustantivo y fáctico atribuidos a la providencia, en clave del debate sobre la prescripción; además, **las razones señaladas dan cuenta de que no se está utilizando este mecanismo de protección constitucional como una instancia adicional al proceso ordinario. De un lado, porque en la primera instancia no se resolvieron los argumentos de la prescripción propuestos en el llamamiento en garantía; en segundo lugar, si bien el Tribunal se refirió al asunto, en la tutela se ataca constitucionalmente la juridicidad, interpretación y aplicación que se hizo de las normas del contrato de seguro, con lo cual, en criterio de la parte actora, se habría desbordado el margen de la autonomía judicial.**

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 20 de julio de 2023. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Radicado No. 11001-03-15-000-2023-01194-00.

Ciertamente, la solicitud de amparo sostiene que el Tribunal aplicó a su antojo y con desconocimiento de las pruebas sobre el conocimiento del siniestro, un término de prescripción que no estaba llamado a gobernar el asunto, toda vez que, en sentir de la aseguradora, debió aplicar la prescripción ordinaria, pero de manera incoherente y sin una justificación de respaldo eligió la extraordinaria.

A juicio de la Sala, dichas razones le imprimen al asunto una importancia iusfundamental propia de la relevancia constitucional, pues supone examinar si la decisión del Tribunal se ajusta a una correcta interpretación y aplicación de las disposiciones aplicables al caso, pues de haberse equivocado en la selección de la prescripción se afectarían los derechos fundamentales invocados como al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

(...) (subrayado y negritas propias).

Adicionalmente, frente a la relevancia constitucional que reviste el presente asunto, debe recordarse que no es posible que la sede de tutela se convierta en una tercera instancia. Máxime cuando el proceso se realizó sin circunstancias que pudieran afectar y se arribó a una sentencia en derecho de acuerdo con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso.

Por todo lo anterior, debe considerarse acreditada la relevancia constitucional de la presente acción de tutela contra providencias judiciales incoada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

- **NO SE CUMPLIÓ CON EL REQUISITO DE INMEDIATEZ.**

El tercer requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales está relacionado con su interposición dentro de un plazo razonable, término que ha sido fijado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en seis (6) meses, según se deduce de la jurisprudencia unívoca sobre el particular. Así, por ejemplo, en Sentencia de 7 de diciembre de 2021², el alto tribunal de lo contencioso administrativo dijo lo siguiente sobre el requisito analizado:

16.- En relación con el presupuesto de la inmediatez para la interposición de demandas de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha considerado, lo siguiente:

<<Es de la esencia de este medio de defensa judicial la urgencia en la protección de las garantías constitucionales y el respeto a la seguridad jurídica y los derechos de terceros afectados. (...) De ahí que la reacción inmediata o pronta frente a la situación que vulnera o amenaza vulnerar un

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 7 de diciembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicado No. 11001-03-15-000-2021-06936-00(AC)

derecho fundamental sea un elemento consustancial para la protección que se ofrece.

Este requisito que opera de forma general frente a todas las acciones de tutela, es más estricto cuando se interpone contra providencias judiciales, por lo que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, ‘si se deja pasar un tiempo significativo desde el hecho vulneratorio de los derechos, ‘resulta claramente desproporcionado el control constitucional de una providencia judicial por la vía de tutela’.

Por tal razón, debe mediar un término razonable entre la ejecutoria de la decisión judicial que se aduce como violatoria de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la acción de tutela para buscar su amparo.

Tal aseveración es razonable toda vez que, ‘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’.

(...) Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial, requisito que garantiza la realización del principio de seguridad jurídica y, por ende, el de la cosa juzgada, al asegurar que la decisión judicial alcance el grado de certeza material, que la hace definitiva e inmutable.

Anótase que el término o plazo de inmediatez no es único. Eso explica que las diversas secciones del Consejo de Estado hayan fijado pautas diferentes sobre este aspecto³.

Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente>> (negritas y subrayado del original).

16.1.- Con las precisiones anotadas, esta Corporación ha establecido que para efectos de establecer si la acción de tutela contra providencia judicial se ejerció oportunamente, se debe verificar que se haya presentado dentro de los 6 meses siguientes a la notificación o ejecutoria de la providencia cuestionada, según el caso.

Teniendo en cuenta lo establecido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, para el caso en concreto, la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado fue notificada el 18 de agosto de 2023, quedó en firme el 25 de agosto siguiente, los 6 meses se cumplieron el 25 de febrero de 2024 y la parte accionante solo hasta el 22 de abril de 2024 radicó la presente tutela. En ese orden de

³ Original de la cita: “La Sección Primera en algunas ocasiones ha tomado un término equivalente al previsto para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, de cuatro meses y, en otras, ha manifestado que es de seis meses. La Sección Segunda ha sostenido que el término razonable para interponer la acción de tutela contra providencias judiciales no puede exceder de un año. Por su parte, las Secciones Cuarta y Quinta han fijado como razonable para su interposición un plazo de seis meses”.

ideas, no se cumple el requisito de la inmediatez al transcurrir más de un (1) mes y veintisiete (27) días.

- **LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO FALLÓ DE ACUERDO CON LOS REPAROS SEÑALADOS Y ARGUMENTADOS POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

Para empezar, debe mencionarse que a la llamada en garantía le asiste la facultad de proponer excepciones previas y de fondo que permitan ayudar, coadyuvar o cooperar con la defensa del asegurado y a la misma vez proponer las necesarias en beneficio suyo. Máxime cuando se trata de una póliza de responsabilidad, en la cual se protege el patrimonio del asegurado, la compañía aseguradora se une a la defensa con el fin de que no se afecte el patrimonio del asegurado y en consecuencia el suyo por el eventual pago del siniestro.

Sobre las facultades que tiene el llamado en garantía, la Corte Constitucional en Sentencia C-170 de 2014:

El llamado en garantía como tercero, puede ejercer actos procesales tales como (i) la facultad de adicionar la demanda si es llamado por el demandante; **(ii) contestar la demanda si es llamado por el demandante; (iii) proponer excepciones previas, mixtas o de mérito;** y, (iv) en términos generales negarse o no aceptar el llamamiento. Sin embargo, el llamado en garantía no es parte, sino un tercero, que como se dijo, tiene una relación sustancial con una de las partes, el llamante. Relación de la que se deriva la obligación de que el garante responda por quien lo ha llamado. Bajo estas premisas, puede concluirse que el llamado en garantía es un tercero que, en relación de necesidad, participa en el proceso arbitral, según se vio, pero no es parte. Acude al proceso en virtud del instituto procesal del llamamiento, que se sustenta en un mandato legal o en una relación de carácter contractual. El llamado en garantía entonces, en el caso que nos ocupa, y previo agotamiento del Debido proceso, es vinculado por la decisión adoptada en el proceso con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes. Esta, y no otra, es la razón en que se funda su convocatoria y concurrencia al proceso arbitral, en el que, se repite, no participa como parte sino como garante prestacional de una de las partes. **(negrita adrede)**

Ahora bien, en los reparos frente a la sentencia se formularon reproches tanto frente al fondo del asunto, es decir dirigidos a la responsabilidad del asegurado, como frente al llamamiento en garantía. A continuación, se citará algunos:

- “(...) Por cuanto el mismo desconoce que en el presente caso no se configuró o acaeció el riesgo asegurado, el hecho dañoso derivado de un “acto médico”, toda vez que la supuesta responsabilidad administrativa se deriva de una supuesta falla del otro tipo de servicio (...)”.
- “La Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la sentencia impugnada respecto a la responsabilidad administrativa de la entidad accionada inidca, en lo que tiene que ver con el fundamento de la sentencia condenatoria al Hospital demandado, aplicando indebidamente la teoría de una supuesta falla del servicio por pérdida de la oportunidad, pese a que esta no es predicable en este caso, toda vez que no es obligación de ningún hospital contar con el servicio de ambulancia, que no se observa prueba idónea que acredite que la ambulancia sea de propiedad de esa IPS...”

- “(...) Se colige que la responsabilidad administrativa que se endilga a la entidad demandada consistió en la supuesta falla de mantenimiento de la ambulancia que le atribuye a la demandada, pues en ella fue remitido el menor Astaiza Valencia al Hospital Departamental San Antonio de Roldanillo, siendo que no está probado que el vehículo estuviera bajo la custodia y la guarda del Hospital, lo cual no es susceptible de presunción, pues de ahí que según lo indicado por el *a quo* ella habría implicado la pérdida de la oportunidad de vida del infante, siendo que no hay nada que acredite que él hubiera podido sobrevivir si hubiera llegado antes al sitio a donde lo remitieron, es decir se carece de una margen de alea o de azar que destruye la supuesta pérdida de oportunidad aducida en la sentencia; (...)”.
- “(...) se evidenció que los actos médicos desplegados por la entidad accionada no fueron la causa fehaciente del desenlace fatal, pues se acreditó que la atención médica prestada al menor fue adecuada y ajustada a la *lex artis*, sin que pueda enrostrarse una negligencia médica a cargo de la entidad demandada”.
- “(...) La demora en el lapso del traslado del menor, no obedeció a dilaciones en los trámites administrativos o en la demora de los galenos al momento de expedir la respectiva orden de remisión, contrario sensu se pudo establecer que la remisión se dio de manera oportuna, en un tiempo prudencia, atendiendo a la gravedad del asunto (...)”.

Sobre los reparos, el numeral 3 del artículo 322 Código General del Proceso ha dispuesto que estos no requieren como tal una ritualidad, solo que exprese las razones de inconformidad: “*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*”. Ahora bien, tal fueron las razones suficientes o los reparos concretos que el Tribunal Administrativo del Valle decidió admitir el recurso de apelación y concederlo. Tanto el *a quo* como el *ad quem* no encontraron desierto ni improcedente el recurso de apelación, por lo que le dieron el trámite procesal correspondiente conforme al artículo 322 y 325 de la norma procesal.

Adicionalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado no se atribuyó competencias *ultra* ni *extra petita*, como lo pretende manifestar de manera tácita la parte accionante. De acuerdo con los argumentos esbozados al inicio de este subtítulo, se cuestionó la presunta falla médica, la propiedad del vehículo y la ausencia de pruebas que demostraran la pérdida de la oportunidad. Con base en ello, en la segunda instancia el despacho se ciñó al artículo 328 del CGP: “*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*”.

Conforme a todo lo anterior, es posible advertir que los reparos de la llamada en garantía, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no solo se enfocaron en el contrato de seguro sino también en la responsabilidad extracontractual y patrimonial de la entidad asegurada a quien la parte demandante del medio de control atribuyó responsabilidad por la supuesta falla médica. Por eso, no es de recibo los argumentos de la accionante respecto a una violación al debido proceso. Desde que se radicó el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle esta parte tuvo acceso a los argumentos y/o reparos frente a la sentencia. Así, pudo esta haberse pronunciado frente al

recurso o en la etapa de alegatos de conclusión en segunda instancia. No se trató pues, de una falta de descubrimiento como lo trata de manifestar la parte accionante.

CAPÍTULO IV

PETICIÓN

En virtud de lo expuesto solicito respetuosamente que el H. Consejo de Estado al resolver la acción de tutela disponga:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional al no haberse configurado los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial.

SEGUNDO: Que en el remoto caso en que se encuentren acreditados los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, solicito comedidamente **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA TUTELA**, por cuanto no se ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso toda vez que la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado se tomó de acuerdo con la normativa procesal y a partir de las normas decretadas y practicadas dentro del medio de control de reparación directa bajo radicado 76001-23-31-000-2012-00150-01-

TERCERO: Que en el hipotético caso en que se concedan los derechos fundamentales del accionante y se accedan a las pretensiones de aquél, se absuelva a mi procurada de cualquier tipo de condena toda vez que el contrato de seguro no presta cobertura alguna.

CAPÍTULO V

ANEXOS

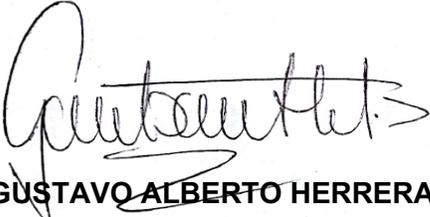
1. Poder
2. Certificado de existencia y representación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** emitido por la Superintendencia Financiera.

CAPÍTULO VI

NOTIFICACIONES

- El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100 oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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