Honorable.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL

Atto. **Magistrado Dr. Francisco Ternera Barrios**

despacho004ternera@cortesuprema.gov.co

internomemorialestutelacivil@cortesuprema.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:	CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	PEDRO HERNÁN MARCILLO HERNÁNDEZ
ACCIONADOS:	SALA CIVIL FAMILIA, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
RADICADO:	11001-02-03-000-**2024-03956**-00

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE ACCION DE TUTELA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A (antes LIBERTY SEGUROS S.A).**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la carrera Calle 72 # 10 – 07 Piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.039.988-0, representada legalmente por la Katy Lisset Mejía Guzmán, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.611.733 conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Comedidamente procedo, dentro del término legal, a **PRONUNCIARME** frente a la acción de tutela formulada por el señor PEDRO HERNÁN MARCILLO HERNÁNDEZ en contra de la SALA CIVIL-FAMILIA, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones del Accionante, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

De manera previa a la exposición detallada de los motivos por los cuales la H. Corte Constitucional debe negar el amparo de tutela, es importante que tenga en cuenta que no sería procedente ningún tipo de reconocimiento constitucional al no cumplirse con los requisitos de subsidiariedad[1], ni

[1] El artículo 86 superior preceptúa que la protección constitucional únicamente es procedente cuando el afectado no tenga otro medio

relevancia constitucional dispuesto para el mecanismo en contra de providencias judiciales, además de la absoluta carencia probatoria sobre la presunta *vulneración a los derechos fundamentales invocados*[2]. 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 todos modos, se hace evidente el empleo de la presente acción constitucional como tercera instancia, obviando los requisitos esenciales para que la misma prospere y la especialidad que requiere la misma frente a las providencias judiciales. En consecuencia, 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, pues re recuerda que las sentencias de instancia tienen una correcta hermeneútica que no luce descabellada o arbitraria, por ende el accionante no puede pretender por esta vía imponer sus consideraciones respecto al caso, toda vez que el margen de autonomía de los sentenciadores no transgredió ninguno de sus derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO

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

La acción de tutela presentada debe desestimarse por cuanto el accionante hace uso de ella de manera deliberada pretendiendo que ella se constituya en una “tercera instancia” y como consecuencia de un infundado desacuerdo con la valoración realizada por el Juzgado 03 Civil del Circuito de Pasto y la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, lo que dista de una vulneración de derechos fundamentales, desentendiendo de esta forma que la tutela no está diseñada para modificar decisiones judiciales que ya han hecho tránsito a cosa juzgada, pues su uso indebido, como tercera instancia o como herramienta contra decisiones judiciales, afecta la seguridad jurídica, máxime cuando la sentencias de instancia no lucen arbitrarias sino que contienen una hermenéutica razonable que se encuentra lejos de haber incurrido en vías de hecho que tornen procedente el amparo, se itera que el accionante no puede pretender imponer su sesgada interpretación cuando existió un proceso en donde se desplegaron

---

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 vulneraron 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.

todas las etapas necesarias que en definitiva llevaron al a quo como al ad quem a negar las pretensiones del proceso declarativo.

En un primer término, se echa de menos en la acción de tutela, mención suficiente sobre los requisitos generales y particulares de procedencia de ese medio excepcional, puesto que este tipo de acción solo prosperará cuando sea evidente que el juzgador cometió un yerro de tal importancia que sea evidente la necesidad de tutelar los derechos del accionante. Es por ello que el accionante ni siquiera en su escrito define con claridad cual es la vía de hecho en que habría incurrido el sentenciador, solo se limita a efectuar una recopilación de hechos desde la admisión de la demanda, las pretensiones y la defensa de la parte pasiva, y las etapas que se llevaron a cabo pero no indica de manera puntual el error imputado, y es que no podría ser de otra manera porque no existió ningún error por parte de los jueces civiles de instancia, en la medida en que el análisis probatorio fue adecuado al caso concreto y la argumentación efectuada para negar las pretensiones no es arbitraria. Luego, erróneamente a través de este medio, el accionante desconoce el carácter residual y excepcional de la acción de tutela y pretende revivir una discusión que ya fue zanjada, tratando se emplear el medio constitucional como una tercera instancia y desnaturalizando la misma.

Nótese, Honorable Magistrado, cómo esto adquiere relevancia, si se tiene en cuenta que la parte accionante, insatisfecha con las dos instancias en la vía ordinaria, busca en sede de tutela, revocar una providencia que fue sentenciada dando un cumplimiento absoluto al procedimiento establecido para el tipo de proceso que inició, ante el juez de primera instancia, siendo el Juzgado 03 Civil del Circuito de Pasto, y no solo creando de forma acomodada una tercera instancia de forma irregular, sino también arguyendo, que no hubo un debido proceso ni la administración de justicia por el simple hecho de que fue condenado como parte demandada dentro del proceso objeto de asunto, argumentando que el H. Despacho de segunda instancia, emitió el respectivo fallo de segunda instancia, fundándose en el INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO FPJ-11, de fecha primero (01) de diciembre de dos mil nueve (2009), emitido por el criminalista ÁLVARO VILLOTA VIVEROS, el cual su criterio fue “indebidamente fue tenido en cuenta como un dictamen pericial”. Sin embargo, el accionante parece olvidar que los jueces no emiten su fallo basándose en una única prueba, sino que llevan a cabo un **análisis integral y ponderado de todas las pruebas presentadas a lo largo del proceso.** Por tanto, el valor probatorio de dichas pruebas ya fue debidamente evaluado y discutido tanto en primera como en segunda instancia, y no es procedente utilizar una acción de tutela como mecanismo para intentar reabrir el debate, creando de manera irregular una tercera instancia para discutir nuevamente sobre estos aspectos ya resueltos.

Lo anterior no es de menor calado, si se tiene en cuenta lo manifestado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia:

"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."

En el caso en cuestión, la parte accionante está utilizando la acción de tutela de manera deliberada como una tercera instancia, debido a su desacuerdo con las decisiones ya tomadas por el *A quo* y el *Ad quem* en las instancias ordinarias. Esto va en contra del principio de subsidiariedad establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, ya que la tutela solo procede cuando no hay otros medios de defensa judicial disponibles, pero eso no implica que ante un asunto con sentencia en firme a la parte vencida le quede como otra opción en una suerte de tercera instancia, la posibilidad de acudir ante el juez constitucional y desplazar así la competencia del juez ordinario. Además, la acción de tutela no está diseñada para modificar decisiones judiciales que ya han hecho tránsito a cosa juzgada, ya que su uso indebido como tercera instancia afecta la seguridad jurídica. Al respecto, es menester mencionar lo señalado por la Corte Constitucional sobre este precepto:

Sentencia SU-128 del 2021, con ponencia de Cristina Pardo Schlesinger
"… la relevancia constitucional protege el carácter subsidiario de la acción de tutela, las competencias tanto del juez de tutela como del ordinario, y previene que la tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales. Para determinar si este requisito se cumple, el juez debe

analizar: (i) que el asunto tenga la entidad para interpretar, aplicar, desarrollar la Constitución Política o determinar el alcance de un derecho fundamental; (ii) que la controversia no se limite a una discusión meramente legal o de contenido estrictamente económico con connotaciones particulares o privadas; y, (iii) que se justifique razonablemente una afectación desproporcionada a derechos fundamentales. Finalmente, cuando la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial de una alta corte, se exige advertir, además, una vulneración arbitraria o violatoria de derechos fundamentales"

Por otra parte, como se ha dicho, la acción de tutela no se estructuró para fungir como tercera instancia, por el contrario, la misma propende por el respeto por las decisiones judiciales, como lo sostiene el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, en su sentencia del 8 de julio de 2020, expediente No. 15238-33-33-001-2020-00032-02, así:

"Téngase en cuenta, además, que la acción de tutela no fue instituida como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no solo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron recursos ordinarios, extraordinarios y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos, sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales"

En el mismo sentido, lo ha manifestado la Corte Constitucional a través de reiteradas providencias, donde 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 jurídico en obedecimiento 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 (…)"*[3] (Subrayado y negrilla propias)

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, tan es así, que a través del mismo texto de la acción, evidencia como hizo uso de su derecho a la defensa, radicando mediante apoderado judicial contestación a la demanda, y asistiendo a las audiencias judiciales fijadas en el proceso declarativo de radicado 520013103003**2012-00180**0 el cual nos ocupa, mediante del cual se profirió fallo de primera instancia a través de sentencia del 16 de junio del 2022 por el Juzgado 003 Civil del Circuito de Pasto. Acto seguido del recurso de apelación conoció la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, quien, a través de sentencia del 20 de marzo de 2024., revocó en su integridad el fallo proferido por el Despacho de origen.

Como se advierte, ya se surtió un proceso judicial en el cual el accionante tuvo la oportunidad de hacer uso de todos los recursos a los que había lugar. De manera que es claro que la parte accionante desconoce la naturaleza de la acción de tutela y su finalidad, ya que no solo pretende

[3] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de septiembre de 1992.

reabrir un debate judicial que ya feneció, sino que se advierte su verdadero interés de convertir la acción de tutela contra providencia judicial en una tercera instancia.

Es así como la parte accionante, bajo el mecanismo constitucional, pretende que se haga una revisión sobre un conjunto de providencias, fueron proferidas en el marco de la jurisdicción ordinaria, la misma que es competente según el principio de Juez Natural, razón suficiente para desvirtuar la procedibilidad de la acción de tutela. Sin embargo, lo anterior adquiere mayor agravio si se tiene en cuenta que con este escrito, el demandante pretende sobrepasar las instancias proferidas por el legislador para desatar su inconformidad, para buscar una decisión que le sea ajuste a la totalidad de sus pretensiones, pese a haberse encontrado que no se reunieron los requisitos indispensables para la declaratoria de la responsabilidad civil pretendida, lo que originó la negativa de todas y cada una de las pretensiones incoadas, situación totalmente irregular, y que pone en riesgo el sentido teleológico de la acción de tutela, que es realizar una protección efectiva a los derechos fundamentales, máxime cuando en el caso en concreto, la parte actora ya buscó dicha protección en la jurisdicción civil y no se encontró que existiera lugar al reconocimiento de lo pretendido.

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 como ha sido dicho, la reapertura de un debate judicial, sin el agotamiento de todas las herramientas jurídicas para tal fin, desvirtuando la esencia propia de esta acción y su función final respecto a la protección de derecho 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 la persona o 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, soportar la culpa de la demandada.

2. EL ACCIONANTE NO LLAMÓ EN GARANTÍA A LA ASEGURADORA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA.

Es importante destacar que el señor PEDRO HERNÁN MARCILLO, quien ahora presenta esta acción de tutela, no llamó en garantía a la aseguradora que represento dentro del proceso civil objeto de este asunto. El llamado en garantía fue realizado por COOMEVA EPS, es decir una **entidad diferente** (quien fungía como asegurada especto del contrato de seguro), no por el accionante. Esto implica que la aseguradora no fue vinculada al proceso judicial por iniciativa del señor PEDRO HERNÁN MARCILLO, ni en defensa de sus derechos.

El hecho de que el señor PEDRO HERNÁN MARCILLO no haya llamado a la aseguradora en garantía en el proceso civil impide que ahora, a través de la acción de tutela, pueda extenderse cualquier responsabilidad o efecto jurídico hacia la aseguradora. Además, mal hubiera hecho si la hubiera llamado en garantía, pues teniendo en cuenta que el aquí accionante, no ostenta la calidad de asegurado del contrato de seguro, no se encuentra legitimado en la causa para reclamar las prestaciones que puedan o no derivarse del contrato de seguro.

Al no haber llamado en garantía a la aseguradora dentro del proceso civil, el señor PEDRO HERNÁN MARCILLO carece de legitimación en la causa por pasiva frente a la aseguradora en esta acción de tutela. La aseguradora no puede ser responsable de la protección de derechos fundamentales invocados por alguien que no la vinculó procesalmente de forma directa en el litigio original. Ahora bien, la Constitución Política Colombiana en su artículo 29 consagra el derecho al debido proceso, en los siguientes términos:

> *Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

El debido proceso implica que **toda persona o entidad que pueda verse afectada por una decisión judicial debe tener la oportunidad de participar en el proceso** y presentar su defensa. En este caso, la aseguradora no fue llamada en garantía por el señor PEDRO HERNÁN MARCILLO en el proceso civil sobre el que versan sus pretensiones, lo que constituiría una violación directa de este derecho, en caso de que remota e hipotéticamente se llegase a mi representada en la acción de tutela objeto de asunto.

Por lo tanto, la acción de tutela interpuesta por el señor PEDRO HERNÁN MARCILLO no debe permear ni afectar a la aseguradora que represento, ya que no fue llamada en garantía por él en el proceso civil. El hecho de que una entidad diferente la haya llamado no le otorga al accionante el

derecho de reclamar beneficios derivados de dicho llamado en garantía. En consecuencia, la tutela no es el mecanismo adecuado para vincular a la aseguradora en este punto del litigio.

3. EN LA PRESENTA ACCIÓN DE TUTELA, NO HAY PRETENSIONES DIGIRIDAS EN CONTRA DE LA ASEGURADORA.

Es fundamental destacar que, en el marco de la acción de tutela interpuesta por el señor PEDRO HERNÁN MARCILLO, no se ha planteado ninguna pretensión directa en contra de la aseguradora que represento. Esto implica que la aseguradora no ha sido considerada como parte interesada ni se le han atribuido responsabilidades en la acción de tutela.

La falta de una pretensión en la tutela en contra de la aseguradora significa que, al no existir una reclamación o afectación directa a sus derechos o intereses, no se justifica su vinculación en este proceso. Cualquier decisión que se tome en el ámbito de la tutela, por lo tanto, no debería impactar a la aseguradora, dado que no ha sido señalada ni se le ha demandado.

El accionante no ha señalado que exista alguna obligación o responsabilidad que la aseguradora deba asumir respecto a los hechos que dieron origen a la tutela, y mal haría en argumentar que si los hay, por cuanto i). el accionante carece de legitimación en la causa por activa para pretender el reconocimiento de la prestación derivada del contrato de seguro expedido por mi representada y contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 206725, comoquiera que no ostentan la calidad de asegurado en los aseguramientos; y ii) N]os encontramos ante una evidente imposibilidad de afectar la póliza de seguro, por las condiciones literales del contrato en lo relativo a la *"inexistencia de cobertura respecto de los perjuicios extrapatrimoniales*, y teniendo en cuenta que en las peticiones de la demanda civil objeto de asunto, se base en solicitar perjuicios extrapatrimoniales no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

En virtud del **Artículo 29 de la Constitución**, el derecho al debido proceso asegura que todas las partes afectadas tengan la oportunidad de ser escuchadas y de defender sus derechos. En este contexto, si no hay una pretensión en contra de la aseguradora, no se puede afirmar que sus derechos están en juego. Por ende, cualquier decisión que se tome en el proceso de tutela, que no involucre la participación de la aseguradora, no puede tener efectos sobre esta.

La falta de afectación implica que la aseguradora no se encuentra en la posición de responder por los derechos o reclamaciones del accionante. Sin una pretensión que la involucre, no puede ser considerada responsable de ningún perjuicio, daño o violación de derechos. Esto significa que la aseguradora no tiene un interés legítimo en el resultado de la acción de tutela, lo cual refuerza la idea de que su vinculación no es necesaria ni apropiada.

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL ACCIONANTE PARA SOLICITAR LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE SEGURO, POR NO SER PARTE DE LA MISMA.

En el presente caso, el accionante carece de legitimación en la causa por activa para pretender el reconocimiento de la prestación derivada del contrato de seguro expedido por mi representada y contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 206725, comoquiera que no ostentan la calidad de asegurado en los aseguramientos. En tal sentido, se advierte que dicha legitimación radica únicamente en el asegurado de la mentada póliza, lo que significa que, para el caso concreto, el único sujeto que podrá exigir el eventual cumplimiento del contrato de seguro era la entidad COOMEVA EPS, la cual fungía como asegurado y tomador.

En este orden de ideas no puede perderse de vista que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que debe evaluarse antes de realizar cualquier estudio sobre un caso en particular. Puede ser activa o pasiva y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia. En los términos de la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema de Justicia, en armonía con lo sostenido por Hernando Morales Molina está enfocado hacia los titulares de la relación sustancial que se debate; lo que en otros términos, constituye una coincidencia entre los titulares de la relación procesal con los titulares de la relación sustancial; de tal manera, que si al proceso concurren quienes no son parte de la relación sustancial invocada, se configura la falta de legitimación en la causa. En este sentido, la Corte ha precisado:

> *"5.- Si bien la posibilidad de que toda persona acceda a la administración de justicia es un principio de orden constitucional, tal garantía no es absoluta, ni su ejercicio puede ser producto del capricho o el arbitrio de los querellantes. Solamente el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes.*
>
> *El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.*
>
> *De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.*

> *La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que "[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que 'el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp.N° 6050)."*[4]

Si los titulares de la relación procesal, quienes han acudido al proceso como demandante y demandado, respectivamente, coinciden con los titulares de la relación sustancial, se configura el presupuesto material de legitimación por activa y por pasiva; en caso contrario, cuando no existe esa coincidencia este presupuesto queda comprometido.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de estas con el interés sustancial que se discute en el proceso:

> *"La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo,*

[4] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia SC-4468 del 09 de abril de 2014, Exp. 0800131030022008-00069-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.[5]"

Lo anterior quiere decir que, teniendo en cuenta que el aquí accionante, no ostenta la calidad de asegurado del contrato de seguro, no se encuentra legitimado en la causa para reclamar las prestaciones que de los contratos se derivan. Lo anterior, toda vez que no ostenta ninguna de las calidades requeridas (tomador / asegurado / beneficiario) para pretender el reconocimiento de la prestación derivada del contrato de seguro expedido por mi representada. Dicho de otro modo, el accionante no es tomador o asegurado en la póliza de seguro, por lo que no se encuentra legitimado en la causa para reclamar las prestaciones que del contrato se derivan, y en la misma medida no están legitimados para exigir en un proceso judicial el cumplimiento del contrato de seguro previamente identificado, puesto que la única persona legitimada para exigir el cumplimiento de éste era COOMEVA EPS.

En conclusión, en este proceso está claro que la legitimación en la causa por activa para reclamar el cumplimiento de las prestaciones que del contrato de seguro se derivan, recae únicamente sobre la persona, natural o jurídica, que ostente la calidad de tomador, asegurado o beneficiario del contrato de seguro. Para el caso presente, el único legitimado para hipotéticamente solicitar prestaciones que del contrato se deriven era COOMEVA EPS, quien era el único asegurado en la póliza de seguro previamente identificada.

5. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA DE SEGURO, POR LAS CONDICIONES LITERALES DEL CONTRATO EN LO RELATIVO A LA *"INEXISTENCIA DE COBERTURA RESPECTO DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES"*

Se precisa que, conforme al fallo de sentencia de segunda instancia se ordena a COOMEVA E.P.S. S.A., I.P.S. CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE FATIMA S.A., y al doctor PEDRO MARCILLO HERNANDEZ a pagar a favor de los integrantes de la parte demandante, suma de dinero por concepto de "Daño moral", siendo éste un perjuicio extrapatrimonial, así como las solicitudes de la demanda se encontraban encaminadas al reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales; de ello se estudia que el contrato pactado entre la E.P.S. y la aseguradora excluye taxativamente el pago de perjuicios por el concepto de daño moral.

Lo anterior, por cuanto mi representada, amparada en el principio de liberalidad de asunción de riesgos, decidió excluir los perjuicios extrapatrimoniales, razón por la cual las peticiones encaminadas al reconocimiento de retribuciones dinerarias por concepto de daño moral están destinadas al fracaso, por lo menos en lo que respecta a mi defendida como quiera que ella no asumió dicho riesgo sin lugar a otorgar amparo alguno por estos conceptos y, por disposición

[5] Corte Constitucional, Sentencia T 1001 de 2006. Mp. Jaime Araujo Rentería.

legal, amén de lo indicado en las Condiciones Generales que, como ya se indicó, hacen parte integrante del contrato de seguro, no podrá imponerse obligación indemnizatoria en contra de la compañía de seguros por este concepto.

En las condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 206725, se establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella. En efecto, en ellas se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

> *"(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.".*

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

En consecuencia, es claro que nos encontramos ante una evidente imposibilidad de afectar la póliza de seguro, por las condiciones literales del contrato en lo relativo a la *"inexistencia de cobertura respecto de los perjuicios extrapatrimoniales*, y por tal, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

6. PETICIONES

En virtud de lo expuesto solicito respetuosamente que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la H. Corte Suprema de Justicia a al resolver la acción de tutela disponga:

PRIMERA: Comedidamente solicito se **DECLARE** la improcedencia de la acción de tutela para el presente caso, por ausencia de los presupuestos de relevancia constitucional y subsidiariedad, entendiendo que el hecho que dio base a la acción se encuentra reglado por la norma procesal, y que el accionante pretende usar esta acción como tercera instancia.

SEGUNDO: Que en el remoto caso en que se encuentren acreditados los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, pido comedidamente **NEGAR LAS**

PRETENSIONES DE LA TUTELA por cuanto no se ha vulnerado en ninguna medida el derecho fundamental al debido proceso e igualdad de la parte accionante.

7. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de HDI SEGUROS COLOMBIA S.A (antes LIBERTY SEGUROS S.A).
2. Memorial especial.

8. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito en la Av 6A Bis #35N-100, Of. 212 de la ciudad de Cali o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. Nº 19.395.114 de Bogotá
T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.