Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

TIPO DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	76001-23-33-000-2025-00048-00
ACCIONANTE:	WILBER RENTERIA MANYOMA y OTROS
ACCIONADO:	JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
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 ALLIANZ SEGUROS S.A., sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en Cr 13 A No. 29 – 2 de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.026.182-5, procedo a PRONUNCIARME SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, en los siguientes términos:

CAPITULO I. OPORTUNIDAD

Para comenzar, resulta importante mencionar que el presente escrito se presenta dentro del término de dos (02) días concedido por auto del 24 de enero de 2025, mediante el cual se vinculó como tercero con interés legítimo a mi prohijada, y que fue notificado personalmente al correo electrónico el día 28 de enero de 2025, encontrándonos dentro de la oportunidad correspondiente para realizar el respectivo pronunciamiento sobre los hechos y fundamentos que sustentan la presente acción constitucional, pues dicho término transcurrió los días 29 y **30 de enero de 2025**.

CAPITULO II CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

I. FRENTE A LOS HECHOS ALEGADOS POR LOS ACCIONANTES

Frente al hecho "1.1": Es parcialmente cierto. Los actores de la presente acción constitucional presentaron demanda por el medio de control de Reparación Directa contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO – E.S.E., COOMEVA EPS S.A. y SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS buscando la reparación de unos supuestos perjuicios. sin embargo, el fallecimiento no se debió a una falta de oportunidad de los centros hospitalarios tratantes como erradamente lo afirma la parte actora.

Frente al hecho "1.2": Es parcialmente cierto. Los accionantes narran lo correspondiente a la prueba pericial que inicialmente habían aportado. Pero lo demás son apreciaciones subjetivas de la parte accionante.

Frente al hecho "1.3": Es cierto. La parte accionante expresa el trámite procesal posterior a la radicación a la demanda.

Frente al hecho "1.4": Es cierto, la apoderada de los accionantes indica otra de las pruebas que pretendía fuera decretada inicialmente.

Frente al hecho "1.5": Es cierto. La parte accionante sigue relatando lo correspondiente al trámite procesal que se ha desarrollado en el proceso.

Frente al hecho "1.6": Es cierto, teniendo presente que el proceso se encuentra acumulado con el del radicado No. 2018-00113, que cursaba inicialmente en el Juzgado 14 Administrativo de Cali.

Frente al hecho "1.7": Es cierto, la parte actora desistió de las pretensiones con respecto a COOMEVA EPS SA.

Frente al hecho "1.8": En este hecho se realizan diversas aseveraciones las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto, la Dra. Ingrid Jiménez contestó la demanda el 27 de febrero de 2020 y solicitó ampliación del termino para aportar prueba pericial.

- Por otro lado, no me constan las aseveraciones que hace la apoderada, teniendo presente que se desconoce si se dio o no el termino o el por qué el apoderado realizó tal aseveración. No obstante, en la audiencia inicial se negó la solicitud, luego el juez aclaró y decretó el dictamen pericial aportado, decisión contra la cual no se interpuso ningún recurso

Frente al hecho "1.9": Si bien es cierto que la apoderada desistió del dictamen pericial rendido por el Dr Pinillo, no me constan las supuestas amenazas que recibió el medico como causal de fuerza mayor, teniendo presente que la compañía no tiene ningún vínculo con el profesional de la salud y no cuenta con ningún medio para corroborar tal información.

Frente al hecho "1.10": En este hecho se realizan diversas aseveraciones las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto que la parte actora aportó un dictamen pericial, pero de manera extemporánea, pues el dictamen pericial aportado no buscaba atacar las excepciones y, conforme al Parágrafo 2 del art. 175 del CPACA, se pueden solicitar pruebas en relación con las excepciones y, al no serlo, fue por tal razón que se negó su decreto y práctica.
- No es cierto que el dictamen buscara desvirtuar las excepciones, de hecho, lo que buscaba era reforzar los argumentos de la demanda, teniendo presente que las excepciones propuestas no se enfocaron en prueba técnica alguna.

Frente al hecho "1.11" ("1.11.1", "1.11.2", "1.11.3") : No es un hecho, son sinterizaciones de la demanda que hace la parte accionante, buscando en sede de tutela, sin haber interpuesto los recursos procedentes en sede judicial, que se decrete la prueba solicitada.

Frente al hecho "1.12" ("1.12.1", "1.12.2", "1.12.3"): No es un hecho, son extractos que hace la apoderada de los accionantes, buscando en sede de tutela, sin haber interpuesto los recursos correspondientes, que sea el juez constitucional que corrija el yerro de la apoderada.

Frente al hecho "1.13" ("1.13.1", "1.13.2", "1.13.3") : No es un hecho, son sinterizaciones de la contestación a la demanda que hace la parte accionante, buscando en sede de tutela, sin haber interpuesto los recursos procedentes en sede judicial, que se decrete la prueba solicitada.

Frente al hecho "1.14" No es un hecho, son extractos del escrito que descorrió a las excepciones, buscando en esta instancia constitucional, sin haber agotado los recursos correspondientes, que sea un juez constitucional el que corrija el yerro de la apoderada de los demandantes.

Frente al hecho "1.15": No es un hecho, son manifestaciones sin fundamento jurídico y extemporáneas que realiza la parte actora, debe tenerse de presente que la acción de tutela no es el mecanismo para revivir términos judiciales y mucho menos es procedente cuando no se interpusieron los recursos adecuados, en este caso el de reposición y queja. Lo cierto es que la apoderada de la actora tenía a su disposición el recurso de queja contra la decisión de rechazar el de apelación y, por tanto, debió haberlo interpuesto, al no hacerlo, le precluyeron los términos

Frente al hecho "1.16": Es cierto, el juez de conocimiento del proceso aceptó el desistimiento del dictamen. No obstante, se pronunció sobre el dictamen extemporáneamente aportado por la parte actora en la etapa correspondiente, es decir, en la audiencia inicial.

Frente al hecho "1.17": No me consta, teniendo presente que se desconoce si existe o no vigilancia judicial administrativa. En todo caso, es importante también resaltar que durante los 7 años que señala la parte actora, existieron diversas circunstancias a tener en cuenta, como la pandemia por COVID 19 junto a sus restricciones, la digitalización de los procesos entre otros aspectos que puede que hayan retrasado el proceso objeto de litigio. En todo caso, ya se celebró la audiencia inicial y se fijó fecha para audiencia de pruebas para el próximo 05 de febrero de 2025.

Frente al hecho "1.18": Es cierto, mediante Auto No 515 se fijó fecha para la audiencia inicial.

Frente al hecho "1.19": Es cierto, la parte actora le fue negada la prueba por extemporánea teniendo presente que no buscaba contradecir las excepciones sino reforzar o probar los hechos de la demanda

Frente al hecho "1.20": No me conta lo aquí descrito, teniendo presente que la compañía no estuvo presente en lugar, y no cuenta con los mecanismos para saber si los médicos que la apoderada menciona fueron los únicos que atendieron al finado.

Frente al hecho "1.21": No es un hecho, son motivos de inconformidad de la apoderada de los demandantes frente al decreto de las pruebas del Hospital Mario Correa Rengifo. No obstante, la

apoderada no puede tener certeza que los médicos llamados a audiencia de pruebas no tengan relación con los hechos. Pues, no se los ha escuchado, en caso de no tener ninguna relación con los supuestos facticos, la apoderada puede señalarlo en los alegatos, incluso, puede tacharlos en caso de evidenciar alguna causal de tacha durante cada testimonio. Es decir, la parte accionante claramente cuenta con otras vías o medios, y no puede entenderse el decreto de una prueba como una afectación a un derecho fundamental.

Frente al hecho "1.22": No es un hecho, son motivos de inconformidad de la apoderada de los demandantes frente al decreto de las pruebas de Sinergia Global en Salud SAS. No obstante, se reitera, la apoderada no puede tener certeza que los médicos llamados a audiencia de pruebas no tengan relación con los hechos. Pues, no se los ha escuchado, en caso de no tener ninguna relación con los supuestos facticos, la apoderada así puede señalarlo en los alegatos, incluso, puede tacharlos en caso de evidenciar alguna causal de tacha durante cada testimonio. Es decir, la parte accionante claramente cuenta con otras vías o mecanismos judiciales, y no puede entenderse el decreto de una prueba como una afectación a un derecho fundamental.

Frente al hecho "1.23": Es cierto, el juez inicialmente había negado la prueba pericial. No obstante, se desconoce si el despacho conocía también de la solicitud previa de conceder una ampliación del término para presentar la prueba lo cual es completamente aceptable y que permite ampliar el término que señala la ley conforme al art 227 del CGP aplicable por remisión del art. 218 del CPACA.

Frente al hecho "1.24": Es parcialmente cierto, la apoderada relata el tramite procesal surtido en la audiencia, en donde ella presenta recurso de reposición. Pero, con respecto a la actuación surtida por el apoderado de la entidad demanda, se debe tener presente que la apoderada guardó total silencio.

Frente al hecho "1.25": Es cierto, la apoderada también presentó recurso de reposición contra auto que decretaba testimonios. No obstante, tal recurso era inviable, teniendo presente que la apoderada no puede dar certeza de que los médicos llamados a audiencia de pruebas no son testigos o guardan relación con el hecho, pues, ni siquiera se los ha escuchado. En todo caso, se destaca que frente al decreto de una prueba solo procede la reposición e intentar discutir dicha decisión en tutela, desconoce la autonomía judicial y la seguridad jurídica.

Frente al hecho "1.26": Si bien es cierto lo descrito por la apoderada sobre lo manifestado por el apoderado, no me constan las aseveraciones que hace la apoderada sobre la extemporaneidad de

la prueba, dado que se desconoce la información mencionada por el apoderado de la llamada en garantía, la dr Ingrid Jiménez. Igualmente, se deja de presente que la apoderada no recurrió el auto que decretó la prueba, posterior a la aclaración solicitada por el apoderado de la demanda. Adicionalmente, contaba con la etapa de saneamiento del proceso para poner de presente la supuesta irregularidad, sin embargo, no lo hizo.

Frente al hecho "1.27": Es cierto, esas fueron las razones del despacho para mantener la decisi´n incólume, las cuales se ajustaron a la ley procesal.

Frente al hecho "1.28": No es un hecho, son argumentos de inconformidad que debieron presentarse mediante los recursos pertinentes, pues, si bien se negó la apelación, la parte accionante debía interponer recurso de reposición en subsidio de queja conforme al art 353 del CGP aplicable por remisión del art 245 del CPACA.

Frente al hecho "1.29": Lo aquí expuesto no son hechos, son interpretaciones sin sustento jurídico que hace la parte actora, toda vez que ella no puede aseverar que los médicos no son testigos o que no presenciaron los hechos, tal afirmación solamente la puede hacer una vez sean citados e interrogados en audiencia de pruebas, y en caso de no ser testigos, la parte accionante en este proceso puede tacharlos en audiencia (en caso de evidenciarse una causal) o manifestarlo en los alegatos. Por tanto, resulta incoherente manifestar que se está vulnerando el debido proceso de la parte actora por el decreto de tales testimonios, máxime cuando en la respectiva audiencia tendrá la oportunidad de ejercer la contradicción y, en los alegatos, analizar si dichos testigos atendieron o no al paciente.

Frente al hecho "1.30": En este hecho se realizan diversas aseveraciones las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es parcialmente cierto, toda vez que la parte actora interpuso recurso de apelación posteriormente a que se dictó el auto que resolvió el recurso de reposición. Con respecto a los comentarios que hace la parte actora sobre el por qué no presentó recurso de apelación contra el auto que concede la práctica de testigos, no es un hecho, además, es prueba de que la parte accionante es consciente de la improcedencia de su pretensión de que se niegue su decreto en esta acción de tutela, teniendo presente que el CPACA no concibe

recurso para el auto que decreta la prueba, ya que en caso de que la prueba no llegue a ser pertinente, conducente o útil se cuenta con la etapa de alegatos para así manifestarlo, si es que el juez no lo advierte previamente.

Frente al hecho "1.31": En este hecho se realizan diversas aseveraciones las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto lo que decidió el juez al momento de resolver la procedencia del recurso de apelación.
- Con respecto a los comentarios y citas que hace la apoderada, se debe dejar de presente que no presentó recurso de reposición en subsidio el de queja, es así, que no puede usar esta instancia judicial para revivir términos procesales y pretender que sea el juez constitucional el encargado de corregir los yerros de la apoderada.

Frente al hecho "1.32": No es un hecho, son argumentos de inconformidad los cuales debieron plantearse a través del recurso de reposición subsidiariamente el recurso de queja, lo cual la parte actora no hizo, y si incurrió en una negligencia al no presentar en audiencia los recursos procedentes. Cabe aclarar que la parte actora menciona conceptos e interpretaciones propias como fundamento a su tesis que la decisión fue injusta, lo que demuestra que su inconformidad no está ajustada a la ley y no tiene fundamentos legales y mucho menos constitucionales para discutir la decisión del juez de conocimiento en instancia de tutela, resultando entonces abiertamente improcedente la presente acción.

Frente al hecho "1.33": No es un hecho, son interpretaciones e inconformidades de la parte demandante. No obstante, se resalta que nunca manifestó tales interpretaciones mediante el recurso de reposición y queja, medios idóneos y principales, durante la audiencia inicial. Aunado a esto, con respecto a la inconformidad del decreto de la prueba pericial de la llamada en garantía, la apoderada debió manifestarlo a través del recurso de reposición y no lo hizo. No obstante, cuenta con la etapa de saneamiento del proceso de la audiencia de pruebas donde puede poner de presente al despacho la supuesta irregularidad.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL TUTELANTE

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela, sobre todo a que se declare vulnerado el debido proceso y acceso a la administración de Justicia de los accionantes por parte del JUEZ 14 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, toda vez que es a todas luces improcedente.

Frente a la pretensión denominada "1": Me opongo a que se adicione al auto de pruebas en el sentido de citar al perito, Dra. Claudia Yaneth Pinzon Gonzalez, a la audiencia de pruebas; teniendo presente que esa decisión fue abordada en audiencia inicial, y en todo caso, si los accionantes no estaban conformes con que negaran el recurso de apelación, lo procedente era presentar el recurso de reposición en subsidio el de queja conforme a lo estipulado en el art 353 del CGP aplicable por remisión del art. 245 del CPACA, no iniciar una acción de tutela. Esto demuestra que no se cumple el requisito de subsidiariedad.

Frente a la pretensión denominada "2": Me opongo a que se adicione al auto de pruebas en el sentido de negar la comparecencia de los médicos DANIELA GALVAN, JUAN CARLOS CADAVID BONILLA, ALFREDO LINERO, ANUARIO RENGIFO Y MARIA ISABEL LOZANO a la audiencia de pruebas, teniendo presente que la apoderada de los actores no sabe si realmente estos son testigos o no del hecho, y en caso de no serlo, es un tema que la apoderada debe ahondar en los alegatos no en una sede constitucional, de hecho, lo que solicita es abiertamente improcedente, puesto que el CPACA permite que un juez de segunda instancia revoqué la decisión de negar una prueba, no la decisión de admitirla. Por ello, la apoderada no puede usar esta instancia constitucional no solo para hacer lo que tuvo que hacer en audiencia, sino para solicitar que se desconozca las reglas procesales porque así ella lo considera.

Frente a la pretensión denominada "3": Me opongo a que se adicione al auto de pruebas negar la comparecencia del médico pediatra Dr. JORGE ALBERTO ENDO CACERES a la audiencia de pruebas. Teniendo presente que primero, la apoderada de la parte actora debió advertirlo en audiencia y al menos presentar recurso de reposición, segundo, la parte que aportó el dictamen si solicitó previamente la ampliación del término conforme a las reglas procesales, y en caso de existir una irregularidad, la parte actora puede manifestarlo al momento del saneamiento del proceso.

III. FRENTE A LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL EXTREMO ACTOR

A efectos de dar claridad sobre las razones por las que se considera debe mantenerse incólume la decisión de juzgado administrativo de primera instancia, es necesario hacer referencia a los argumentos esbozados por el actor para fundamentar su pretensión de amparo.

Concretamente, el actor constitucional refiere que el Juzgado Catorce Administrativo de Cali no debió decretar varias pruebas y decretar el dictamen aportado por este, ya que a su criterio, por una parte, los médicos que se solicitó que comparecieran como testigos, no atendieron al paciente y por otra, manifiesta que el dictamen que aportó si fue aportado en el momento oportuno, de modo que debió decretarse.

Sin embargo, la apoderada de la parte actora desconoció que la acción de tutela no es una instancia a la cual recurrir cuando no cumple con la carga de presentar los recursos adecuados. Pues, es evidente que la parte accionante contaba con el recurso de reposición y queja, del cual no hicieron uso; además, no es posible usar la acción constitucional de tutela para controvertir la decisión que niega prueba cuando no se hicieron uso de los recursos, ni tampoco es posible usar este mecanismo constitucional para solicitar negar pruebas, teniendo presente que eso desconoce el objeto de este medio creado para proteger derechos fundamentales, y también desconoce que la regulación contenciosa no permite ni siquiera apelar el auto que decreta pruebas, es decir, es una decisión que solo es objeto de discusión frente al juzgado de conocimiento. Lo anterior, considerando que procesalmente si una prueba es decretada, pero en su práctica no permite probar o desvirtuar los supuestos facticos, simplemente el juez no lo tiene en cuenta, inclusive la parte cuenta con la etapa de alegatos para ponerlo de presente. Es decir, todo el tiempo puede contradecir la prueba, siempre y cuando cuente con soporte jurídico para hacerlo -el simple hecho de manifestar que la prueba no debe ser tenida en cuenta porque si, no es un argumento jurídico.

Finalmente, es importante traer a colación el hecho de que la apoderada de los accionantes solo acusa el auto de haberse adoptado incurriendo en un defecto fáctico, esto es, un yerro en la valoración u omisión probatoria. Sin embargo, su tesis es falsa, pues no puede pretender que se niegue el derecho a la parte pasiva del proceso de aportar dictamen y solicitar el testimonio de médicos para el ejercicio de su derecho de defensa, simplemente porque no cree que tales médicos sean testigos; igualmente, no puede pretender usar este medio constitucional para manifestar inconformidades que no señaló en audiencia, y que contaba con el recurso de reposición. Asimismo, no puede pretender que la acción de tutela reemplace otros tipos de recursos tales como el de queja, simplemente porque no hizo uso de este. Por ello, no existe ningún defecto factico, sino un

intento que busca mal usar este medio constitucional y sustituir los recursos ordinarios que debieron implementarse en audiencia.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

A. NO SE ENCUENTRA ACREDITADO EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

En consonancia con lo expuesto en líneas previas, se debe poner de presente al Despacho que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos axiales, especialmente el relativo al carácter subsidiario, los cuales constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo.

Es menester aclarar que la acción de tutela cuenta con unos requisitos generales y otros específicos, estos últimos dependerá del caso concreto, pero ambos deben ser analizados para amparar y proteger los derechos fundamentales que se manifiesten vulnerados, teniendo presente que en caso de no hacerlo, se mal emplearía esta acción de carácter constitucional. Es así que, dentro de los requisitos generales además de la inmediatez, legitimación en la causa por pasiva y activa encontramos la subsidiariedad. Al respecto la Corte Constitucional la definido como:

> El principio o requisito de subsidiariedad de la acción de tutela significa que el amparo procederá cuando, como regla general, no exista en el ordenamiento otro medio de defensa que garantice los derechos del o la accionante. Este principio busca que la tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario (Corte Constitucional, 2013, sentencia T 662).

Igualmente, la Corte Constitucional se ha referido a tal requisito en casos dentro de los cuales los accionantes no ejercieron los recursos pertinentes, indicando que: "*El incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico*." (Corte Constitucional, 2018, sentencia T-237).

Asimismo, la improcedencia de la acción de tutela y la consecuencia de no interponer los respectivos recursos ha sido objeto de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha indicado lo siguiente:

> (…) es inadmisible la pretensión de recurrir tal actuación por esta vía extraordinaria o de tratar de recuperar mediante ese instrumento tal posibilidad, puesto que no ha sido diseñado para rescatar términos derrochados, - pues los mismos son perentorios e improrrogables, tal y como lo prevé el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil -, ni para establecer una paralela forma de control de las actuaciones judiciales, circunstancia que, acorde con reiterada jurisprudencia, impide la intervención del Juez constitucional en tanto no está dentro de la órbita de su competencia suplir la incuria, los desaciertos o descuidos de las partes en el ejercicio de sus facultades, cargas, o deberes procesales, pues esa no es la finalidad para la cual se instituyó la tutela. (CSJ STC, 6 jul. 2010, rad. 00241-01, criterio reiterado, entre muchas otras, en STC, 5 abr. 2011, rad. 00015-01).

Nótese que en los casos en que el apoderado judicial por descuido, incuria o desacierto no cumple con la interposición de recursos, no puede pretender que sea el juez constitucional el encargado de hacerlo, pues, mal formaría la finalidad de la acción de tutela. Asimismo, resulta relevante traer a colación la regulación procesal en lo contencioso, toda vez que en caso de que se haya interpuesto recurso de apelación y este no haya sido concedido, la parte afectada debe interponer recurso de queja si quiere insistir en el recurso apelación, pues, así expresamente lo señala el artículo 245 del CPACA. Y para interponerlo, por mandato del articulo citado, deberá interponerse el recurso de reposición contra el auto que denegó el recurso de apelación y subsidiariamente el de queja. Es así, que el juez puede revocar su decisión de no conceder el recurso de apelación o caso contrario será su superior jerárquico el encargado de decidir el asunto.

En el caso concreto, se evidencia claramente un descuido por parte de la apoderada de los demandantes, teniendo presente que instauró esta acción constitucional al considerar que el recurso de apelación si era procedente. No obstante, se advierte desde ya, la apoderada no hizo usó del recurso de reposición en subsidio de queja, cuando eran los recursos judiciales procedentes en esa instancia. Así mismo, en ningún momento la apoderada manifestó su inconformidad con el decreto de la prueba pericial de la llamada en garantía, la Dra Ingrid Marcela, es decir también contaba con el recurso de reposición para hacerlo, incluso, aún cuenta con la etapa de saneamiento del proceso conforme al art 207 del CPACA para manifestar la supuesta irregularidad.

Es así, que se puede concluir, que la acción de tutela es abiertamente improcedente, toda vez que no cumple con el requisito de la subsidiariedad, dado que la actora no puede pretender que el juez constitucional sea el encargado de corregir los yerros de la jurista, en virtud de que la actora contaba con recursos judiciales para exponer sus inconformidades y no los implementó; por tanto, no puede buscar que la acción judicial reviva términos judiciales que precluyeron por su actuar, teniendo presente que la finalidad de la acción de tutela es proteger derechos fundamentales, pero no rescatar términos derrochados.

B. <u>NO SE CONFIGURÓ DEFECTO FACTICO POR OMISIÓN EN EL DECRETO DE PRUEBAS Y POR NO VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO</u>

No se encuentra acreditado que la acción de tutela instaurada por los accionantes cumpla con el requisito para su procedencia, toda vez que simplemente traen a colación un debate legal, el cual debieron plantear en sede judicial a través de los recursos correspondientes, y que no se evidencia defecto alguno, convirtiéndose así la acción de tutela en un instrumento para revivir términos derrochados.

Es menester aclarar que dentro de los requisitos específicos de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se encuentra el indicar el por qué existió la afectación del supuesto derecho, es así, que en tales eventos puede existir una vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia y debido proceso por defecto factico, este puede ser por omisión en el decreto y practica de pruebas, al respecto la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente "*El defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido"* (Corte Constitucional, 2017, sentencia T 237). También, la Corte en esa misma sentencia, ha indicado que puede existir un defecto factico por la no valoración del acervo probatorio, señalando concretamente lo siguiente "*Se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión*." (Corte Constitucional, 2017, sentencia T 237).

Ahora bien, en el caso concreto, es evidente que estamos ante el intento de reapertura de un asunto meramente legal, pues, el apoderado de los accionantes contaba con los recursos judiciales para plantear sus inconformidades y no lo hizo. De hecho, es evidente que el asunto no existió un defecto factico por omisión de decreto y practica de pruebas, y menos un defecto factico por no valoración del acervo probatorio. Primero, porque el juez de conocimiento del proceso ordinario si decidió sobre el decreto de la prueba, no hubo una omisión, sino una negación del decreto de la prueba por extemporánea. Ahora, si la parte estaba inconforme debió usar todos los recursos que en sede judicial se le autorizar usar, y no recurrir a una instancia constitucional para revivir tales términos. Segundo, el despacho judicial estaba decidiendo las pruebas que se iban a decretar, no estaba realizando una valoración probatoria, pues, todavía no se han practicado las mismas.

Se puede concluir que, en este caso, la acción de tutela no es procedente, toda vez que busca revivir términos derrochados y recursos no interpuestos, asimismo, no se evidencia afectación a ningún derecho fundamental, pues, en el asunto en marras, no se omitió decreto de prueba alguna, toda vez que el juez si se pronunció, pero decidió negar la prueba por extemporánea. Además, al estar en la etapa de la audiencia inicial, el juez no basó su decisión en acervo probatorio alguno, teniendo presente que todavía no se han practicado las pruebas en el proceso. Por lo anterior, no está llamada a prosperar la presente acción constitucional, al no haberse probado defecto alguno en la decisión del juez de primera instancia.

CAPÍTULO V PETICIÓN

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

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional al no haberse configurado defecto fáctico o defecto sustantivo alguno, como tampoco se evidencia el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, por ello, no se cumplió con 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 y acceso a la administración de justicia.

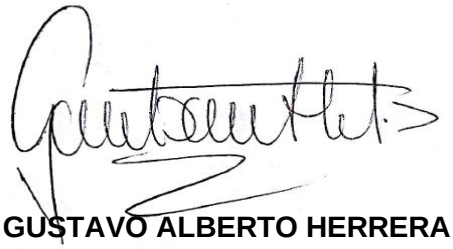
CAPÍTULO V. ANEXOS

- Poder especial suscrito otorgado por ALLIANZ SEGUROS SA. conferido al suscrito.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de ALLIANZ SEGUROS S.A.

CAPITULO VI. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), 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.