

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL, AGRARIA Y RURAL

Atn. Magistrado Luis Alfonso Rico Puerta

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-02-03-000-2024-00010-00
ACCIONANTES: CLAUDIA PATRICIA HURTADO PINO Y OTROS
ACCIONADOS: SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Y OTRO.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA ACCIÓN DE TUTELA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116. del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado general de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, según consta en la escritura pública 2054 del 20 de diciembre de 2011 de la Notaría Veintidós del círculo de Bogotá, con NIT 860.002.400-2 y domiciliada en la ciudad de Bogotá, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal que se adjunta. Comedidamente procedo dentro del término legal, a **PRONUNCIARME FRENTE A LA ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora Claudia Patricia Hurtado Pino y otros, en contra de la Sala Civil Familia Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de 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 de los motivos por los cuales el Honorable Magistrado debe declarar la falta de causa para demandar, es fundamental que tenga en cuenta que, de todas maneras, no sería procedente ningún tipo de reconocimiento constitucional al no cumplirse con el requisito de inmediatez y subsidiariedad¹, además de la absoluta carencia probatoria sobre la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados ² y el

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

² La parte accionante no aporta pruebas que acrediten la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al buen nombre, a la salud 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.

incumplimiento del requisito de relevancia constitucional dispuesto para el mecanismo en contra de providencias judiciales. En otras palabras, es importante que su Honorable Despacho tenga en consideración que, pese a que en el caso en concreto no se reúnen los presupuestos para dictar un fallo que acceda a las pretensiones, de todos modos, se hace evidente el empleo de la presente acción constitucional como tercera instancia, consecuencia al rechazo del recurso de casación impetrado por la accionante, 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.

II. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS

- **IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR AUSENCIA DE CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ**

En esta oportunidad la acción de tutela interpuesta no resulta procedente por cuanto no se cumple el requisito de la inmediatez, el cual es uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Sobre este requisito ha dicho la Corte Constitucional:

El principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó ejecutoriada. Por lo anterior, el juez no podrá declarar procedente la acción de tutela, cuando la solicitud se haga de manera tardía. De cualquier modo deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial.³

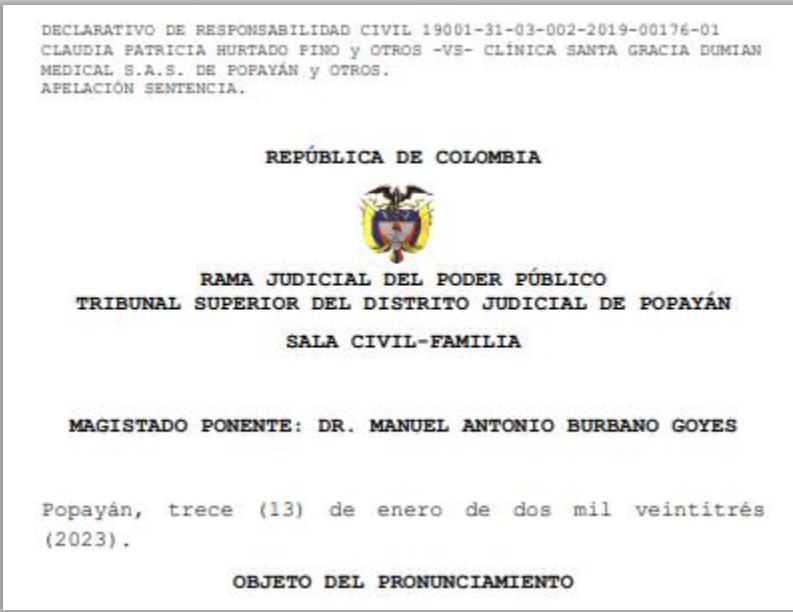
Más adelante, la misma providencia resaltó frente al término prudencial para encontrar satisfecho el requisito de subsidiariedad:

ii) La tutela se interponga en un término razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. En razón de ello, esta corporación judicial ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela

³ Corte Constitucional. T 461 de 2019.

improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”⁴

En orden de lo anterior, resulta claro que en el presente caso se omitió el cumplimiento del requisito de inmediatez pues la acción de tutela fue interpuesta más de seis meses después de la ejecutoria del fallo. Como es de conocimiento de este honorable Despacho de acuerdo al expediente del proceso verbal de responsabilidad, la sentencia que fue proferida el 13 de enero de 2023 tal y como se muestra a continuación:



La cual quedó en firme el 17 de febrero de 2023, fecha en la cual, se declaró negada la concesión del recurso extraordinario de casación impetrado mediante auto emitido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil y la presente acción de tutela, como consta en el sistema de consulta nacional unificada de la Rama Judicial, fue interpuesta el 11 de enero del año en curso. Es decir, más de seis meses después de la firmeza de la sentencia, pretendiendo con ello afectar el principio de seguridad jurídica, razón suficiente para desestimar por improcedente la presente acción.

2024-01-11	Radicación y Reparto de proceso	Se realizó reparto primera instancia, a través del Ecosistema - ESAV	2024-01-11
------------	---------------------------------	--	------------

Luego, como ya transcurrió más de un año, esto es, es mucho más del tiempo considerado por la jurisprudencia como “prudente” para cumplir con el requisito de inmediatez que son seis meses se advierte ineludiblemente el incumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, como lo es el requisito de inmediatez y, conforme con ello, es palmaria la necesidad de rechazar el amparo por improcedente.

⁴ *ibidem*.

- **INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN ALGUNA FRENTE AL DEBIDO PROCESO DE LA ACCIONANTE.**

El proceso de Responsabilidad Médica iniciado por la señora Claudia Patricia Hurtado Pinto y tramitado en primera instancia por el Segundo Civil del Circuito de Popayán y en segunda instancia en el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil radicado 19001-31-03-002-002019-00176-00 gozó íntegramente de su derecho al debido proceso.

En términos generales, el derecho fundamental al debido proceso ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de un análisis tendiente a determinar la garantía de las actuaciones debidas en un proceso judicial. En otras palabras, únicamente podrá hablarse de existencia de vulneración al debido proceso judicial en el evento en el cual el proceso no se hubiere adecuado a las reglas básicas del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. En efecto, el máximo tribunal constitucional ha sido claro al expresar:

“El derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho.”⁵

Ahora bien, al contrastar la tesis de la Corte Constitucional, con la situación de la Accionante en el caso concreto, evidenciamos sin lugar a dudas que la señora Claudia Patricia Hurtado y otro se limitan a enunciar que se ~~les~~ vulneró su derecho al debido proceso, sin siquiera fundamentar por qué razones el proceso judicial objeto de acción constitucional no se adaptó a las reglas y presupuestos del artículo 29 de la Constitución Política. Pues en todo el curso del proceso se les garantizó la inexistencia de dilaciones injustificadas, así como un proceso en el que se les garantizó el derecho a la defensa y se les brindó la posibilidad de presentar, aportar y controvertir pruebas, lo que desvirtúa en total medida su alegación con la que pretende endilgar una vulneración de derecho cuando esta es a todas luces inexistente.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-641 de 2022.

En otras palabras, del acervo probatorio que obra en el plenario de ninguna manera se acredita que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán y el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil hubieren limitado el derecho al debido proceso de la Accionante. Muy por el contrario, en el expediente digital del proceso radicado 19001-31-03-002-002019-00176-00 se observan pruebas que acreditan contundentemente que la señora Claudia Patricia Hurtado Pinto y otros gozaron de su derecho al debido proceso, pues no dejaron de agotarse las etapas procesales a que había lugar, se practicaron las pruebas solicitadas en el proceso, se permitió que la misma tuviese la posibilidad de aportar y controvertir pruebas. se valoraron integralmente y conforme a ello, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán profirió sentencia en primera instancia ajustada a derecho, así como su confirmación emitida por el Honorable Superior Jerárquico, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil. No obstante, su incumplimiento en la carga de aportar las pruebas conducentes para que prosperaran sus peticiones no puede ser convalidado por vía constitucional mediante esta acción.

- **LA ACCIÓN DE TUTELA INCOADA POR LOS ACCIONANTES ES IMPROCEDENTE**

Los señores Claudia Patricia Hurtado Pino, Carlos Alberto Hoyos Paz y Juan David Hoyos Hurtado, presentaron acción de tutela en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán y el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, alegando que se le vulneró el derecho constitucional al debido proceso por las resultados del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado en contra de DUMIAN MEDICAL S.A.S Y OTROS en el cual fue llamada en garantía mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, identificado bajo el radicado 19001-31-03-002-002019-00176-00, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda tras considerar, declarar y posteriormente confirmar por parte del Superior Jerárquico probada la excepción de mérito propuesta de “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA”, como quiera que no se acreditó que la actuación del médico tratante, conforme a las pruebas que obraron en el proceso mencionado, tales como la historia clínica y del testimonio del médico que atendió a la paciente CLAUDIA PATRICIA HURTADO PINO, fuera arbitraria y totalmente alejada de la *lex artis*. Maxime cuando no basta con simplemente afirmar que los demandados deben responder por el mal servicio médico brindado a la paciente puesto que la responsabilidad médica no es objetiva además, en el caso en concreto (i) el daño NO PROVIENE DE UNA CONDUCTA DESPLEGADA por el médico tratante ni por la IPS demandada, comoquiera que lo que realmente ocurrió corresponde a la realización de un riesgo inherente al procedimiento que se practicó y (ii) Dicho riesgo fue conocido, consentido y asumido por la demandante, pues los médicos a cargo cumplieron su deber de información. Sin embargo, ahora pretende por la vía constitucional, la creación de una TERCERA INSTANCIA para

que se modifique el fallo emitido el 13 de enero de 2023 por parte del Honorable Tribunal del Distrito Judicial, situación que no puede en ningún caso ser convalidada por su Honorable Despacho.

Para soportar el amparo constitucional, la parte accionante relata los hechos y pretensiones por los que se invocó el Proceso de Responsabilidad Civil Médica e indica las resultas del proceso. Ahora bien, analizando los hechos y el material probatorio aportado por la parte accionante, se evidencian inconsistencias que deben ser tomadas por parte del Juez Constitucional, ello con el fin de proferir un fallo absolutorio frente a la accionada.

Se observa que en la acción de tutela, la parte activa no realiza una indicación de como el derecho constitucional alegado (debido proceso) se vio vulnerado por la decisión del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil; se limita la accionante, a solicitar que se profiera un nuevo fallo en el que se le de prosperidad a todas sus pretensiones tal como fueron pedidas, lo que conlleva a concluir, es que, la tutela presentada carece del rigor jurídico necesario para que el Juez constitucional se pronuncie sobre ello.

Frente a lo anterior, vale la pena resaltar que tal como lo argumentó el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, el motivo por el cual no se declaró la responsabilidad médica en cabeza del extremo pasivo, está fundamentado en la ausencia de los presupuestos de la responsabilidad civil médica como quiera que para configurarse los elementos de la responsabilidad civil es necesario que concurren los siguientes elementos: i) hecho generador, ii) daño y iii) nexo de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación, así como, deben tenerse en cuenta los parámetros de la *Lex Artis* que la regula demostrando no sólo la culpa del personal médico al momento de realizar la intervención en el paciente, sino además establecer que ésta fue determinante del daño causado⁶. Sin embargo, verificados los elementos probatorios que obraron dentro del expediente y las pruebas que se practicaron, no se logró establecer que se reunieran para dicho caso los elementos de la responsabilidad médica referidos dentro del proceso. En la medida en que el extremo actor no aportó ningún medio de prueba que permita establecer la actuación negligente, imperita, inoportuna de los demandados, alejada de la *Lex Artis*, como acreditación indispensable para endilgar responsabilidad en un tercero, lo que indiscutiblemente llevó al Juez de instancia a concluir que esta falencia probatoria no podría resultar en una declaratoria de responsabilidad y consecuente reconocimiento de perjuicios, cuando es claro que la misma no se probó. De lo anterior, se refleja que la decisión adoptada por el H. Tribunal esta revestida de legalidad y acierto bajo el principio de la sana crítica que le asiste al juzgador,

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia del 30 de noviembre de 2011. Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01

sin que en ella se evidencie la vulneración de derechos fundamentales de la parte accionante.

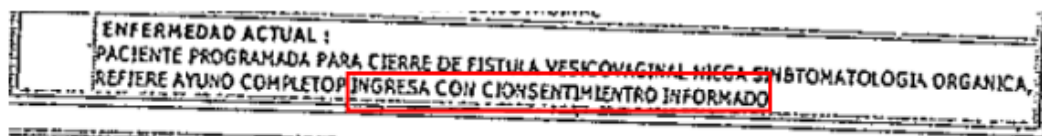
- **INEXISTENCIA DE DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA EN LA SENTENCIA DEL 13 DE ENERO DE 2023**

En este punto resulta necesario poner de presente Honorable Corte Suprema de Justicia, que no existió defecto fáctico en la sentencia proferida por el por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, proferida el 13 de enero de 2023. Esto por cuanto el fundamento de la sentencia no fue otro sino la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad médica. Pues en principio, debe tenerse en cuenta que los accionantes promovieron dicho proceso de Responsabilidad Médica con el fin de que se le reconociera y pagara todos los daños materiales e inmateriales ocasionados por el supuesto mal procedimiento en la “cirugía histerectomía abdominal total”, practicada a la demandante CLAUDIA PATRICIA HURTADO PINO el 24 de noviembre de 2014. Para ese efecto, aportó Historia Clínica que efectivamente acreditada la realización de dicho procedimiento, más nunca acreditó cuál fue el error, la impericia, la negligencia en la que incurrieron los médicos JEREMÍAS CASAS RODRIGUEZ y/o MANUEL MENDOZA VALENCIA al momento de realizar la cirugía; no se observa indicado qué era lo que otro profesional de la medicina, especialista como ellos en ginecología y obstetricia, habría hecho diferente para evitar la “fístula vesicovaginal”.

Lo anteriormente mencionado es particularmente especial, como quiera que si bien la discusión por la que el apoderado de la Accionante plantea la presente tutela, es porque a su juicio existió una indebida valoración probatoria, tomando en consideración que supuestamente la historia clínica no contaba con el consentimiento informado, el cual, según la parte accionante, era de vital importancia ya que le hubiese permitido a la señora CLAUDIA conocer la información clara y precisa del procedimiento al que se estaba sometiendo (histerectomía) y poder decidir si estaba o no de acuerdo en someterse a dicho procedimiento, olvida que se encontraba en curso de un proceso judicial en el cual, tenía la obligación (i) de invocar la inexistencia de consentimiento informado como causal del daño y (ii) de acreditar los hechos en que sustentan sus pretensiones conforme se establece en el artículo 167 del C.G.P, no obstante y contrario a lo esperado en el discurrir del proceso judicial, tal y como lo estableció el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Popayán en Sede de Segunda Instancia: *“ninguna relevancia tiene discutir aquí tal aspecto, por cuanto esa falta de consentimiento alegado por la parte demandante, **no se muestra o invoca como la causa del daño**; en otras palabras, la fístula vesicovaginal no es consecuencia de la falta de consentimiento informado de la paciente sometida a histerectomía”,* máxime cuando quedó plenamente acreditado, conforme a la Historia Clínica aportada el daño que se pretendió engalgar a la parte pasiva del proceso no provino de una conducta desplegada

por el personal médico tratante ni por la IPS demandada, máxime cuando se desprende de la historia Clínica varias circunstancias a saber:

- El día 24 de noviembre de 2014 se indicó literalmente: “INGRESA PACIENTE... A SALA DE ADMISIONES DE CIRUGÍA... CON HISTORIA CLÍNICA Y **CON CONSENTIMIENTOS INFORMADOS DILIGENCIADOS** PARA PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO DE HISTERECTOMÍA”.
- El día 05 de septiembre de 2015 quedó registrado que la paciente “INGRESA CON CONSENTIMIENTO INFORMADO”.



Igualmente, se resalta que durante el interrogatorio del doctor Carlos Mendoza, este manifestó al despacho en lo que concierne al consentimiento informado lo siguiente:

“(...) SIEMPRE VERIFICAMOS QUE ESTÉ EL CONSENTIMIENTO, PORQUE SI NO HAY CONSENTIMIENTO ELLA NO NOS ESTÁ AUTORIZANDO OPERARLA (...).”

En el mismo sentido el doctor Jeremías Casas también declaró:

“(...) NO SE PUEDE EMPEZAR SIN FIRMARSE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO, POR ESO HAY UNA NOTA DE LA ENFERMERA DE QUE SE FIRMÓ EL CONSENTIMIENTO INFORMADO (...).”

Luego, en gracia y discusión, igual surge evidente que a la paciente sí se le explicó ampliamente en qué consistía el procedimiento a practicar (con los riesgos propios que implicaba) y así verificaron los médicos previos a la intervención quirúrgica.

Es por lo anterior Honorable Juez, que resulta lógico, congruente y totalmente coherente la decisión tomada por el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil-Familia, el 13 de enero de 2023. Pues ciertamente, no podía reconocerse un daño emergente por mero capricho de la parte Demandante, cuando el mismo no se probó en ninguna medida. Lo que deviene, en que no existió en ningún momento un defecto fáctico en la decisión tomada el 13 de enero de 2023. Razón suficiente para que su Despacho se sirva negar las pretensiones de la infundada Acción de Tutela.

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

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

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela contra providencias judiciales solo procede cuando se cumplen los estrictos requisitos que han sido señalados por la profusa jurisprudencia constitucional sobre la materia. Es así como en la sentencia C-590 de 2005 se introdujeron los requisitos generales de procedibilidad que se deben cumplir a cabalidad cuando se vaya a cuestionar una sentencia y/o providencia proferida dentro de un proceso judicial: *“de la acción de tutela contra una sentencia o una providencia judicial, los cuales, el juez al analizar la procedencia de la acción constitucional, debe verificar que se cumplan: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que la solicitud de amparo cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iii) que el accionante identifique, de forma razonable, los hechos que causan la violación y que esta haya sido alegada dentro del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (iv) que el fallo impugnado no sea de tutela, y (v) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la tutela”*⁷

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

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

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no

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

tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada: De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Si bien es cierto, la parte accionante en el caso de marras enuncia la existencia de una irregularidad procesal, la misma se realiza brevemente exponiendo como argumento fáctico la no valoración probatoria de los documentos del proceso, sin argumentar a profundidad de qué manera se vulneró el derecho constitucional alegado, pues en ninguna medida existió una falta de valoración probatoria o una indebida valoración, sino que por el contrario, el Juez en un ejercicio juicioso estudió adecuadamente cada uno de los elementos probatorios que fueron aportados y practicados en el curso del proceso judicial, llegando a una única conclusión inequívoca sobre la inexistencia de elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Razón por la que fueron negadas las pretensiones de la Demandante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos, requisito entonces que no se encuentra desarrollado en la presente acción constitucional, por cuanto la parte activa de la litis se limita a realizar un recuento de los hechos y pretensiones incoadas en la demanda verbal sumaria y de las actuaciones surtidas en el proceso, sin identificar de qué forma estos vulneraron el derecho constitucional alegado.

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

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

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el

entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

i. Violación directa de la Constitución.”

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

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

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

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.’. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“En ese sentido, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta en los casos donde el juez o magistrado obstaculiza “la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales”, es decir, el procedimiento es una barrera para la eficacia del derecho sustancial y en ese sentido, deniegan justicia, por “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos

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

formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”.

Igualmente, esta Corporación ha reiterado que el funcionario judicial “incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.

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

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

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

causal proceda, se requiere la comprobación inequívoca de que *i) que la decisión judicial se fundamente en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación se hayan violado derechos fundamentales por la actuación irregular de terceros; y ii) que tenga como consecuencia un perjuicio ius fundamental.*

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

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

En este caso particular, indica el accionante que en este caso existe una violación al derecho al debido proceso de la parte tutelante, por cuanto, a juicio de la parte accionante se le realizó una indebida valoración probatoria a la documental allegada al procedo judicial, teniendo en cuenta que la historia clínica no cuenta con el consentimiento informado que le hubiese permitido a la señora Claudia Patricia Hurtado conocer la información clara y precisa del procedimiento al que se estaba sometiendo y poder decidir si estaba o no de acuerdo en someterse a dicho procedimiento, anudado al hecho de que insiste en que si el

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

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

magistrado hubiese tenido en cuenta, que ausencia del consentimiento informado, conculco los derechos de la señora Claudia Patricia Henao, no solo el derecho a la salud sino con el derecho al libre desarrollo a la personalidad y a la integridad física, trayendo como consecuencia un deterioro a su salud, tanto física como mental, Situación que en ninguna medida ocurrió, esto por cuanto procedo a explicar:

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

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

Como se advirtió el onus probandi, y el principio de libre apreciación de la prueba del juez, le permite prescindir del análisis de pruebas que puedan resultar innecesarias e inconducentes para tomar la decisión adecuada en el caso en concreto, y darle mayor valor a otras, en este caso, obra un historia clínica con el lleno de requisitos y de información necesaria y completa para que la paciente estuviera en conocimiento del procedimiento, por demás de estar acompañado de múltiples consultas, exámenes, etapas diagnósticas y una orden médica de la necesidad del tratamiento en pro de su salud, lo que sin que implique algún tipo de confesión, de contera, hacía casi que innecesario el consentimiento, puesto que la paciente era plenamente cognoscente y voluntaria del tratamiento, pues estaba en riesgo su salud, su vida, y precisamente lo que intentó el cuerpo médico fue curar su patología, cumpliendo adecuadamente con los estándares científicos, la lex artis y sobre todo al deber de información, sorprende que el escrito de la demanda y la posición

de la parte actora pretenda desconocer un consentimiento informado que fue debidamente acreditado y por haberse desmoronado su argumento soporte de la demanda, pretenda desconocerse ahora.

De conformidad con lo anterior, se puede decir que no le asiste la razón al accionante, al pretender que la sentencia de segunda instancia no tenga efectos, en tanto que no se observa que la misma haya sido caprichosa e inconsulta. Por el contrario, se constata que la decisión adoptada en segunda instancia se ajustó al marco de la autonomía e independencia que ha sido otorgada por la Constitución Nacional, y por nuestro legislador, a los jueces. La decisión adoptada en segunda instancia se encuentra en consonancia con los principios de Libre Apreciación de la Prueba, y de Unidad de la Prueba de que trata el artículo 176 del código general del proceso, pues concluyó mediante su sana crítica, y mediante las reglas de la lógica y de la experiencia, que no es posible que se estructuren los elementos necesarios de la responsabilidad civil por ende el Tribunal deberá decidir la alzada conforme la libre apreciación de la prueba ya realizada por el Juzgador de primer y segundo grado.

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

Como se ha indicado en líneas precedentes, la acción constitucional debe declararse desestimada por cuanto los accionantes, hacen uso de ella de manera deliberada como tercera instancia y como consecuencia de su infundado desacuerdo con la valoración realizada por parte del A quo y el Ad quem, la cual dista de la vulneración de los derechos fundamentales de alega. Sobre este particular, la parte actora debía acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de que fuera el juez ordinario y no el constitucional quien resolviera la controversia, no obstante, de manera arbitraria pretende hacer uso de esta herramienta desconociendo no solo su naturaleza, sino sustentando la misma en defectos fácticos y materiales infundados. Como se ha sostenido, la acción no fue instituida como tercera instancia o herramienta contra decisiones judiciales.

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

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o

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

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

"El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección"¹¹ (Negrita y subrayada fuera de texto)

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.

"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

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional T001/21 de 20 de enero de 2021. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado

firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales”

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

“(...) “Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...) Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia (...)”¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto)

¹² Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de septiembre de 1992.

Teniendo en cuenta los apartados previamente citados, es inequívoco que la acción de tutela ~~es improcedente~~ 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 administración de justicia impetrando demanda declarativa verbal de responsabilidad civil médica ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán (Rad. 19001-31-03-002-2019-00176-00)

Acto seguido del recurso de conoció el Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil-Familia, vale la pena indicar que contra la sentencia de segunda instancia del 13 de enero de 2023, mediante la cual confirmó la sentencia de primera instancia, y contra la cual la accionante impetró recurso de casación el cual fue negada su concesión el 17 de febrero del mismo año.

Conforme con lo expuesto, por parte de la accionante se desconoce la naturaleza intrínseca de la acción de tutela y su finalidad, no solo por cuanto pretende que a través de esta se reabra un debate judicial que la feneció a través de la figura de la cosa juzgada, sino que además, expone el interés verdadero de convertir a la acción en contra de providencia judicial en una tercera instancia, ante la sentencia adoptada por el A quo y el Ad quem que le resultó desfavorable a sus intereses y ante el incumplimiento de los requisitos legales, atribuible únicamente a la actora, que resultó en el rechazo del recurso extraordinario de casación.

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, los accionantes pretenden como ha sido dicho, la reapertura de un debate judicial que por lo demás se encuentra pendiente de solicitud de corrección, 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 un perjuicio mayor u oponerse en término.

Explicados los requisitos jurisprudenciales establecidos para la tutela contra providencias judiciales, se pasará a indicar porque la presente acción constitucional no cumple con los presupuestos generales:

PRESUPUESTOS GENERALES

La parte accionante de ninguna manera explica cuál es la relevancia constitucional del presente caso. Se limita a manifestar una supuesta violación de los derechos constitucionales sin explicar por qué dicha garantía fundamental fue o es objeto de transgresión por el Juez de conocimiento del proceso verbal sumario.

Como se dijo renglones atrás, la parte demandante, sin basamento probatorio que lo respalde, se limita a afirmar que en el proceso de Responsabilidad Médica se presentó un defecto fáctico en tanto no se valoró “*adecuadamente*” el material probatorio obrante en el proceso y por tanto no se declaró la responsabilidad del extremo pasivo del litigio, sin embargo, no precisa los argumentos legales o jurisprudenciales para que ello se determine así, pues de la valoración probatoria ejercida por el juzgador del proceso, no se evidenció prueba que demostrara los elementos de la responsabilidad. Frente a lo anterior, vale la pena resaltar que tal como lo argumentó el Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil-Familia, el motivo por el cual no se declaró la responsabilidad civil médica en cabeza del extremo pasivo, está fundamentado en la ausencia de los presupuestos de la responsabilidad como quiera que para configurarse los elementos de la responsabilidad civil es necesario que concurren los siguientes elementos: i) hecho generador, ii) daño y iii) nexo de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación. Maxime cuando hay razón sufriente para que el nexo causal resulte inexistente, esto, por la debida diligencia y cuidado en la prestación del servicio, además del agotamiento de las posibilidades médicas que presentaba la paciente conforme a su patología, sumado al hecho de que el posible daño no se materializo por un mal procedimiento médico.

Sin embargo, verificados los elementos probatorios que obraron dentro del expediente y las pruebas que se practicaron, no se logró establecer que se reunieran para dicho caso los elementos de la responsabilidad médica dentro del proceso. En la medida en que el extremo actor no aportó ningún medio de prueba que permita establecer el hecho generador de daño y el nexo de causalidad, como elementos indispensables para endilgar responsabilidad en un tercero, lo que indiscutiblemente llevó al Juez de instancia a concluir que esta falencia probatoria no podría resultar en una declaratoria de responsabilidad médica y consecuente reconocimiento de perjuicios, cuando es claro que la misma no se probó. De lo anterior, se refleja que la decisión adoptada por el Honorable Tribunal esta revestida de legalidad y acierto bajo el principio de la sana critica que le asiste al juzgador, sin que en ella se evidencie la vulneración de derechos fundamentales de la parte accionante. Por lo tanto, de ninguna forma puede proceder la tutela por este cargo.

PRESUPUESTOS ESPECÍFICOS

Siendo estos, los más relevantes para que el Juez constitucional resuelva la litis, se reiterarán las violaciones precisadas en los hechos que fundamentan la solicitud de amparo: Es necesario que el juez Constitucional analice el escrito de tutela corroborando como la parte demandante, encontrándose en el deber de hacerlo, demuestra brevemente uno solo de los requisitos específicos, sin embargo, sus fundamentos plantean los mismos argumentos expresados en el proceso de Responsabilidad Médica y que no fueron acogidos en la sentencia al no tener vocación de prosperidad.

Como se ha sostenido desde el inicio de este escrito, la presente instancia de ninguna forma es válida para PROPONER UNA TERCERA INSTANCIA, se trata de solicitar la intervención del Juez de tutela al evidenciarse la flagrante vulneración de derechos fundamentales, lo que claramente no sucede en este caso. En conclusión, Siendo que no presentan ninguno de los requisitos específicos para la prosperidad de la solicitud de amparo, pido se denieguen las pretensiones de la acción constitucional.

PETICIONES

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

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional por cuanto el breve fundamento del defecto fáctico presentado, no cumple con las reglas establecidas para que sea valorado en esta instancia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la inexistencia de la causa para demandar al no cumplirse el requisito de inmediatez por cuanto se desconoce la naturaleza misma de la acción de tutela.

TERCERO: DECLARAR probada la improcedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales ante el incumplimiento de la relevancia constitucional como consecuencia de la pretensión de que con esta se reabra un debate legal.

ANEXO

1. Certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. Certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

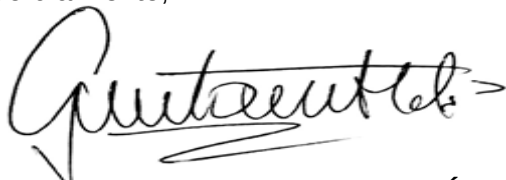
3. Copia de la Escritura pública No. 2054 otorgada el 20 de diciembre de 2011.

NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Calle 69 No. 4 - 48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá D.C.

, o 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.