

Señores

**H. CONSEJO DE ESTADO (Reparto)**

E. S. D.

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL CON MEDIDA PROVISIONAL

**ACCIONANTE:** LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

**ACCIONADOS:** JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA-SALA DE DECISIÓN N°006.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, con NIT No. 860.002.400-2, con domicilio principal en Bogotá, D.C., compañía legalmente constituida y representada legalmente por la Dra. LEYDY VIVIANA MOJICA PEÑA, mayor y vecina de Bogotá, identificada con C.C. No. 63.511.668, domiciliada en Bogotá, todo lo cual se acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y el poder especial que se adjuntan al presente escrito, comedidamente ejerzo **ACCIÓN DE TUTELA** dirigida al JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN en atención al fallo de primera instancia proferido el 14 de agosto de 2018, y mediante el cual se condenó equivocadamente a mí representada en virtud de la póliza N°1001598 y al H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA – SALA DE DECISIÓN N°006, corporación esta que, con ponencia del H. Magistrado Dr. JAIRO RESTREPO CÁCERES, dentro del proceso correspondiente al medio de control de reparación directa con radicado No. 19001 33 31 006 2015 00236 00, profirió la sentencia de segunda instancia el 29 de junio de 2023, notificada a mí representada el 07 de julio de 2023, frente a la cual, mí representada presentó solicitud de aclaración, la cual fue notificada el 12 de febrero de 2024. Lo anterior, teniendo en cuenta que entre las motivaciones que se tienen para el ejercicio de esta acción constitucional, además de la protección que se clama, en cuanto con dichos pronunciamientos se genera una vulneración en los derechos fundamentales de mi representada, por las razones y hechos que se expondrán en detalle adelante y, adicionalmente, se cumplen los requisitos generales y especiales para la procedencia de tutela contra providencias judiciales, comoquiera que el fallo y la providencia que recién lo aclaró y complementó generan un detrimento de derechos sustanciales y de rango constitucional; a saber y sin limitarse, debido a defectos fácticos y sustanciales, que revisten el carácter de interés supralegal, en virtud de que a partir de su comisión, los pronunciamientos de los accionados desconocieron principios generales del derecho, lesionando así también los derechos fundamentales de defensa y del debido proceso, entre otras, en tanto los operadores

judiciales de instancia carecían, por un lado, de apoyo probatorio y jurídico, para ordenar la afectación de la póliza identificada bajo el Nro. 1001598, ya que la misma no ofrecía cobertura temporal, como ampliamente se expuso por parte de la compañía durante todo el trámite del proceso y, por otro lado, emergió con claridad una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos (ratio decidendi) y la decisión, habida cuenta que respecto de la póliza identificada bajo el Nro. 1003070, se guardó absoluto silencio.

En esta acción constitucional se busca exclusivamente mostrar las vulneraciones de rango constitucional generadas porque con motivo a lo previamente expuesto, se incurrió en defecto fáctico, defecto material o sustantivo y en violación directa al debido proceso de la compañía aseguradora, en la medida que se quebrantaron las garantías de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, al afectarse la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598, que dada su naturaleza Claims Made, no prestaba cobertura para los hechos objeto del medio de control, es decir, no debía ser afectada al interior del proceso de Reparación Directa bajo radicado N°19001 33 31 006 2015 00236 00, sino que, contrario sensu, y como lo advirtió mi representada en el desarrollo del proceso, la única Póliza que prestaba cobertura temporal, pero no material, era la Póliza de Responsabilidad Civil N°1003070.

## L. MEDIDA PROVISIONAL

Antes de proceder a demostrar el cumplimiento de los requisitos generales y especiales de la tutela contra providencia judicial, y atendiendo las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, es preciso desde este mismo momento solicitar a la Judicatura por ser necesario y urgente para proteger el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a mi representada, se **SUSPENDA EL TÉRMINO PARA PAGAR LA CONDENA** concedida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán el 14 de agosto de 2018, y confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca en providencia del 29 de junio de 2023, notificada por estado del 07 de julio de 2023, quedando debidamente ejecutoriada el 19 de febrero de 2024, tras resolverse la aclaración solicitada; comoquiera que sin esta medida provisional y ante el tiempo que pueda transcurrir la resolución del presente trámite, existe un riesgo de que se vea afectado un interés superior, esto es, que se produzca un perjuicio inminente e injustificado al patrimonio de mi representada, quien no está obligada a pagar suma alguna ante la evidente ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598, sin embargo, ante la condena en firme proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, su patrimonio, negocios y estabilidad financiera pueden afectarse al tener que pagar una suma que hoy asciende a SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS, que puede aumentar por los respectivos intereses.

Tal y como se expondrá a profundidad en los acapites subsiguientes, es claro que la solicitud de

medida provisional cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional y que se señalan a continuación:

*“Recientemente, la Sala Plena reinterpretó estos requisitos y los sintetizó en tres exigencias básicas. De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:*

- (i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris).*
- (ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora).*
- (iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente”<sup>1</sup>.*

Por otro lado, la Honorable Corte Constitucional, en Auto 555 de 2021, 23 de agosto de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, sobre la naturaleza y alcance de esta institución jurídica señaló: *“Las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, **y cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho mientras toma una decisión definitiva en el asunto respectivo**. Tienen por fin evitar que la amenaza sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa, de manera que un eventual fallo a favor del solicitante no sea ilusorio (art. 7, Dto. 2591 de 1991)”*.

Así las cosas, es evidente que la protección constitucional está debidamente sustentada y fundamentada por los hechos en los que se profundizará más adelante y que consisten en graves defectos fácticos y sustantivos que, a su vez, afectan derechos sustanciales como el debido proceso y derecho a la administración de justicia de mi representada, en la medida que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca desconocieron absolutamente las reglas de la sana crítica, afectando la póliza que no prestaba cobertura temporal, y guardando absoluto silencio frente a la que eventualmente, dados los extremos temporales de vigencia, era la única que prestaba cobertura temporal, pero no material.

Concretamente, tanto el *ad quo* como el *ad quem* guardaron silencio frente a los argumentos que

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 259 del 26 de mayo de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

fueron expuestos por mí representada en el desarrollo del proceso, tanto en la contestación, alegatos, como en el recurso de apelación presentado el 30 de agosto de 2018, con relación a la falta de cobertura temporal de la póliza N°1001598, por cuanto, dada la modalidad Claims Made con la que fue suscrita, requería dos requisitos esenciales para prestar cobertura, los cuales son: (i) hechos ocurridos en vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado y (ii) reclamación al asegurador o asegurado dentro de la vigencia de aquella. Así entonces, se explicó a detalle, que si bien los hechos, correspondientes al fallecimiento del señor Gregorio Salamanca Muñoz el 20 de mayo de 2013, ocurrieron en vigencia de la póliza, la primera reclamación al asegurador o asegurado, ocurrió fuera de aquella, el 29 de abril de 2015 (a través de la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría), lo que demostró que la póliza en mención, no prestaba cobertura temporal, sin embargo, se aclaró que mí representada había expedido la póliza N°1003070, la cual, si bien prestaba cobertura temporal, no prestaba cobertura material alguna en tanto el objeto del proceso de Reparación Directa, tenía como fin establecer si el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. había tomado las medidas de seguridad, protección y vigilancia, es decir, consistía en asuntos de orden administrativo, no amparados en la póliza objeto de debate, ya que aquella amparaba actos médicos.

Por otro lado, los accionados desconocieron las reglas de la sana crítica y se apartaron infundadamente de las pólizas aportadas al expediente, que, fueron claras mediante las vigencias, modalidad de cobertura y condicionados generales y particulares, por lo que se advertía con certeza la inexistencia de cobertura temporal respecto de la Póliza N°1001598 y de cobertura material, frente a las dos, es decir la Póliza N°1001598 y la N°1003070. Así, los accionados omitieron la valoración de dichas pruebas aun cuando se incorporaron en debida forma al plenario.

Con ello, se demuestra el cumplimiento del primero de los requisitos para la solicitud de medida provisional, toda vez que las actuaciones antes descritas representan una vulneración inminente al debido proceso y administración de justicia de mi representada.

De otra parte, hay un riesgo probable de que la protección constitucional que se invoca se vea afectada por el tiempo transcurrido en el trámite de la tutela, toda vez que se debe cumplir con la condena impuesta mediante fallo del 14 de agosto de 2018, confirmada en segunda instancia el 29 de junio de 2023, término que puede ser inferior al que demore el presente trámite, por lo que el amparo pretendido podría verse afectado si se mantiene dicho término, dado que se afectaría injustificadamente el patrimonio y la estabilidad financiera de mi representada, por una condena contra una póliza que no presta cobertura temporal, dada la modalidad Claims Made con la que fue suscrita.

Por último, es claro que en el presente asunto no se genera un daño desproporcionado a quien

afecta directamente, esto es, la parte actora del medio de control de reparación directa, pues ha de recordarse que conforme al artículo 192 del CPACA, las condenas impuestas en la jurisdicción contencioso-administrativa deben cumplirse en un plazo máximo de diez (10) meses, por lo que el actor en un proceso bajo dicha jurisdicción tiene la expectativa de que le paguen la eventual condena dentro de dicho término, de modo tal que suspenderlo hasta que se resuelva la tutela no resulta desfavorable o perjudicial para una persona cuya expectativa es que se le pague dentro de los diez (10) meses, tal y como lo señala el artículo en mención.

En virtud de lo anterior, resulta pertinente y necesario que se adopten medidas preventivas para salvaguardar los derechos de mi representada y evitar daños adicionales, como lo sería el cumplimiento de una condena, junto a sus intereses, con la afectación de una póliza que no presta cobertura temporal, tal y como quedó expuesto en líneas generales con antelación y se expondrá a profundidad en los párrafos subsiguientes.

## **II. PETICIONES**

- 1. TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, acceso y adecuada administración de justicia, estabilidad jurídica y demás derechos fundamentales asociados a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, que fueron vulnerados por las providencias mencionadas proferidas por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN el 14 de agosto de 2018 y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA SALA DE DECISIÓN N°006 con la sentencia del veintinueve (29) de junio de 2023, todo asociado a lo ocurrido, como se señaló atrás en el medio de control de reparación directa con radicado No. 19001-33-31-006-2015-00236-00.
- 2.** En consecuencia, DEJAR SIN VALOR NI EFECTOS las sentencia de primera y segunda instancia proferidas por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN el 14 de agosto de 2018, y del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA SALA DE DECISIÓN N°006 con la sentencia del veintinueve (29) de junio de 2023, todo asociado a lo ocurrido dentro del medio de control de reparación directa con radicado No. 19001-33-31-006-2015-00236-00; ordenando dictar sentencia de segunda instancia sujetando ese pronunciamiento al ordenamiento constitucional, adjetivo y sustancial vigente, así como en primera instancia, en tanto es claro que la póliza N°1001598 no podía afectarse.

## **III. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La Corte Constitucional, de manera excepcional y como última garantía para la protección de derechos fundamentales, ha contemplado la posibilidad de promover el amparo de tutela contra providencias judiciales por defectos en los que haya incurrido una autoridad judicial, por cuanto ello no implica un desconocimiento de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, comoquiera que no puede negarse un amparo cuando se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional contra providencias judiciales, ya que estos comportan un interés de carácter constitucional, de superior garantía de las instituciones que en la constitución y en el bloque de constitucionalidad permiten dejar incólumes derechos de rango supralegal, por eso es procedente la protección de los derechos fundamentales y, es más, esto se erige como un imperativo constitucional que amerita inaplazablemente una garantía superior de dichos principios, derechos sustanciales que tienen interés con repercusión en la vida republicana de la nación y en la protección misma de la constitución, cuyas bases también son resquebrajadas cuando se perpetúa o se deja perenne una transgresión de lo que conforma el pilar de la administración.

No obstante, para que el amparo proceda, es necesario seguidamente acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad generales y específicos que ha decantado la jurisprudencia constitucional y, comoquiera que la presente tutela se interpone contra una providencia judicial, se procederán a esgrimir los mismos y a explicar el cumplimiento de cada uno de ellos:

## REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD:

### A. SUBSIDIARIEDAD

Se cumple el requisito de subsidiariedad porque las providencias objeto de esta acción fueron proferidas en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, ante quien se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Cauca- Sala de Decisión N°006 en segunda instancia, confirmando la decisión, de manera que **no existe ningún otro recurso o actuación ordinaria o extraordinaria que se pueda ejercitar o interponer en su contra**, habida cuenta que la acción se endereza contra las corporaciones que dictaron la sentencia que comportan las violaciones respectivas.

### B. INMEDIATEZ:

La sentencia de segunda instancia dentro del expediente con radicado No. 19001-33-31-006-2015-00236-00 fue proferida el 29 de junio de 2023 y notificada a mi representada el 07 de julio de 2023. Frente a dicha decisión, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS solicitó aclaración de la providencia judicial en los términos de los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, la cual fue resuelta por auto del 05 de febrero de 2024, notificado por estado del 12 de febrero de 2024.

Por esta razón se observa que, desde que quedó ejecutoriada la decisión, han transcurrido apenas dos meses (2) meses y veintisiete (27) días, de modo que se cumple con el requisito de inmediatez, en la medida que no se han superado los 6 meses que el Consejo de Estado ha definido como plazo razonable para interponer la acción.

### **C. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:**

El presente asunto reviste relevancia constitucional, en la medida que los derechos fundamentales al debido proceso y administración de justicia de mi representada se vieron menoscabados por el arbitrio del juez de primera y segunda instancia, los cuales incurrieron en defectos fácticos tanto positivos como negativos, al dejar de valorar pruebas que determinaban la ausencia de cobertura temporal de la Póliza N°1001598, fundamentando la condena a mi representada en que el hecho generador del daño había ocurrido en vigencia, pero desconociendo las exigencias de la modalidad Claims Made, así como la falta de cobertura material, lo cual permite evidenciar la afectación del núcleo esencial del derecho fundamental del debido proceso y administración de justicia de mi representada.

Así pues, a pesar de que en el debate probatorio surtido durante el proceso quedó plenamente acreditada la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad civil N°1001598, debido a que como se indicó previamente, la Póliza se pactó bajo la modalidad Claims Made, la cual, exigía dos requisitos a saber, i) hechos ocurridos en vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado y (ii) reclamación al asegurador o asegurado dentro de la vigencia de aquella. Así entonces, se explicó a detalle, que si bien los hechos correspondientes al fallecimiento del señor Gregorio Salamanca Muñoz el 20 de mayo de 2013, ocurrieron en vigencia de la póliza, la primera reclamación al asegurador o asegurado ocurrió fuera de aquella, el 29 de abril de 2015 (a través de la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría), lo que demostró que la póliza en mención no prestaba cobertura temporal.

Sin embargo, se aclaró que mi representada había expedido la póliza N°1003070, la cual, si bien prestaba cobertura temporal, no gozaba de ningún tipo de cobertura material, en tanto el objeto del proceso de Reparación Directa, tenía como fin establecer si el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. había tomado las medidas de seguridad, protección y vigilancia, es decir, se llegó a la conclusión de que hubo errores administrativos por parte del Hospital, debido a que las camillas no contaban con la seguridad suficiente para evitar una caída, lo que se desdibuja totalmente de un acto médico, el cual, no fue probado al interior del proceso bajo radicado 19001-33-31-006-2015-00236-00 y por ende, aunque el despacho hubiera indicado, como debía hacerlo, que la póliza que supuestamente debía afectarse era la N°1003070, en razón a la cobertura temporal, no prestaba cobertura material para los hechos objeto de debate.

Asimismo, no se entiende el motivo por el cual, el ad quem guardó silencio frente a los argumentos expuestos con relación a la póliza N°1003070, y prefirió afectar la Póliza N°1001598, solo en razón a que los hechos habían ocurrido en vigencia, desconociendo la modalidad de cobertura, y la exclusión 2.40 *“Notificaciones formuladas por el asegurado, o los reclamos o demandas de terceros que lleguen a conocimiento del asegurado fuera del límite temporal de vigencia, o del plazo opcional pactado en el endoso correspondiente, aunque dichas notificaciones, reclamos o demandas se deriven de actos médicos practicados durante la vigencia de la póliza”*.

Ahora bien, sobre este punto conviene precisar que la relevancia constitucional implica que el asunto involucre una vulneración de los derechos fundamentales de las partes, siendo entonces una cuestión con marcada importancia constitucional que reviste interés, precisamente en aras de evitar la vulneración que ya se está experimentando y que en situaciones análogas se repitan en otros procesos, lo cual impone la procedente intervención del juez constitucional. Así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-268 del 2018:

*“Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes”*.

Como se advirtió al inicio del presente acápite, los derechos fundamentales al debido proceso y la administración de justicia de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se vieron menoscabados por las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca-Sala de Decisión N°006, respectivamente, dentro del medio de control de reparación directa instaurado por **ROCÍO DEL PILAR GONZÁLEZ SALAMANCA** en contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.** con radicado 19001-33-31-006-2015-00236-00. Lo anterior, debido a que las decisiones tomadas obedecieron al fruto desafortunado de un error de derecho, en tanto, el Juzgado y el Tribunal equivocaron la contemplación jurídica de la prueba, e interpretaron erradamente las normas que regulan su evaluación. En forma tal que se desconoció un conjunto de elementos demostrativos o medios de prueba que, de haber sido valorados de manera debida, acorde con las reglas de la sana crítica, habrían permitido a la Corporación declarar, la absolución de mí representada, en atención a la ausencia de cobertura temporal de la Póliza N°1001598, y de otro lado, si hubiera señalado que la póliza correcta era la N°1003070, en igual sentido hubiese llegado a la conclusión de ausencia de cobertura material ante errores administrativos.

Es de relevancia constitucional lo sucedido en el presente asunto por cuanto el error de derecho se ha traducido en una fuente de transgresión del derecho material, en cuanto sin reunirse los elementos establecidos en la ley, contrariando sus preceptos, se está declarando la supuesta existencia de responsabilidad por parte de mí representada, siendo que no se reúnen los requisitos para afectar la póliza de responsabilidad civil N°1001598, y en esa medida, no habiéndose verificados los elementos que estructuran la cobertura temporal de la póliza en

comento, pactada en la modalidad de cobertura Claims Made, resulta, en que atenta contra normas cardinales del derecho sustancial por error violatorio también de normas adjetivas y materiales de estirpe probatorio.

Es así como se acredita este requisito, en la medida que la decisión del juez de segunda instancia supone una afectación grave del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, entendido este como: “(...) *hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y obtener en fin, una respuesta fundada en derecho*”<sup>2</sup>, todo lo anterior, como ya se advirtió en líneas generales, comoquiera que ni el *ad quo*, ni el *ad quem* realizaron la valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, restando valor probatorio a aquellas pruebas documentales que demostraban la ausencia de cobertura de la póliza afectada.

#### **D. IRREGULARIDADES PROCESALES:**

La Corte Constitucional ha sostenido que, en caso de que la tutela se promueva por una irregularidad procesal, como sucede en el caso que afecta los derechos fundamentales de los accionantes, debe quedar claro que la misma tiene un efecto determinante en la sentencia con la que se vulneran los derechos fundamentales aducidos. Bajo esta óptica, este Tribunal afirmó:

*“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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio”*<sup>3</sup>.

En otra oportunidad, la Corte Constitucional advirtió que la injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada debe ser violatoria de garantías fundamentales y que tengan la entidad suficiente para ser alegada por vía de tutela<sup>4</sup>.

No obstante, lo anterior, en el presente amparo, no se aduce la existencia de una irregularidad procesal, sino que se busca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y la administración de justicia por irregularidades que constituyen defectos fácticos y sustantivos, tal y como se expondrá en el acápite correspondiente. Por lo anterior, aun sin que sea necesario

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-416 del 12 de agosto de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-573 del 14 de septiembre de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Campo.

explicar la incidencia de dichas irregularidades en la decisión, es necesario advertir que los defectos fueron de tal envergadura que injirieron en la decisión del *ad quo* y del *ad quem*, el cual, sin el debido sustento normativo y probatorio, confirmó la sentencia de primera instancia y condenó a mi prohijada al pago de perjuicios morales, afectando una póliza que no presta cobertura temporal para los hechos objeto de litigio.

#### **E. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS GENERADORES Y LOS DERECHOS VULNERADOS**

Conforme a lo que ya tiene sentado la Corte Constitucional, se precisa que los derechos vulnerados y sus hechos generadores se deben identificar en el escrito de tutela y los mismos identificarán a continuación. No obstante, cabe precisar que la transgresión se planteó dentro del proceso judicial, empero lo anterior, dado que se vulneraron los derechos de mí representada en primera instancia, se presentó el respectivo recurso de apelación, el cual, no fue tomado en consideración por el despacho, ello, por cuanto en la sentencia de segunda instancia, el *ad quem* confirmó la sentencia de primera instancia y condenó a mi representada, guardando silencio frente a los argumentos relacionados con la ausencia de cobertura temporal de la póliza. De esta forma, está claro que no hay recurso o actuación alguna que permita que los jueces ordinarios puedan corregir el yerro que viola derechos de rango constitucional.

#### **F. PROVIDENCIA JUDICIAL NO ES TUTELA**

La sentencia del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** se profirió en el marco de un proceso judicial de reparación directa, de manera que no es tutela, ni allí se debatieron derechos fundamentales.

### **IV. FUNDAMENTO FÁCTICO**

En este capítulo se presentarán los hechos en los que encuentra fundamento esta acción de tutela, conservando una estructura lógica en tres (3) acápites:

- El primer acápite corresponde a los antecedentes del proceso por el medio de control de reparación directa con radicado No. 19001-33-31-006-2015-00236-00, adelantado por la señora ROCÍO DEL PILAR GONZÁLEZ SALAMANCA contra el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E., por la muerte del señor Gregorio Salamanca Muñoz el día 20 de mayo de 2013.
- En segundo lugar, se planteará un acápite de hechos relacionados con los fundamentos de la decisión de primera instancia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO

ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN-CAUCA, en donde de manera errada se ordenó afectar la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598.

- En el tercer acápite, se expondrán los hechos relativos al trámite de segunda instancia y los fundamentos que sustentaron la sentencia del 29 de junio de 2023 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA-SALA DE DECISIÓN N°006 en la cual se confirmó la decisión de primera instancia y se condenó a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, desconociendo nuevamente la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598.

#### 4.1. ANTECEDENTES PROCESALES

**PRIMERO:** En el año 2015, la señora ROCÍO DEL PILAR GONZÁLEZ SALAMANCA promovió demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ POPAYÁN por la muerte del señor Gregorio Salamanca Muñoz el 20 de mayo de 2013, quien el día 16 de mayo de 2013 sufrió una caída de la camilla en la que se encontraba.

**SEGUNDO:** En este escrito se imputó responsabilidad a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ POPAYÁN por aparente falla en el servicio, negligencia médica y omisión de auxilio, que condujo a la muerte del señor Salamanca Muñoz, tras la caída que tuvo de la camilla en la que se encontraba, en la madrugada del 16 de mayo de 2013.

**TERCERO:** La demanda fue asignada por reparto al JUZGADO SEXTO (06) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y, mediante auto N°1374 del 19 de octubre de 2015, la admitió y ordenó la notificación de las entidades demandadas.

**CUARTO:** La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ POPAYÁN, contestó la respectiva demanda dentro de la oportunidad correspondiente, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que se configuraban algunas causales eximentes de responsabilidad respecto del fallecimiento del señor Gregorio Salamanca Muñoz, por cuanto a su parecer, el hecho derivaba de un evento adverso, el cual, pese a que había ocurrido dentro de las instalaciones del hospital, no implicaba objetiva. Adicionalmente, argumentó que, la E.S.E. había tomado todas las medidas necesarias para prevenir ese tipo de eventos adversos, por lo que la responsabilidad directa de la ocurrencia del evento, correspondía a juicio de aquella entidad, al personal que en el momento de ocurrencia, prestó sus servicios en el centro asistencial y a la víctima, por la falta de cuidado del familiar acompañante.

**QUINTO:** Esta sociedad formuló llamamiento en garantía en contra de LA PREVISORA S.A.

COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1001598, el cual fue admitido y, en virtud de lo anterior, mi representada contestó la respectiva demanda y el llamamiento en garantía dentro de la oportunidad correspondiente.

**SEXTO:** La audiencia inicial se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2017, se fijó el litigio y se decretaron las respectivas pruebas, dentro de las cuales, a favor de mí representada se decretó entre otras, las documentales aportadas, es decir, la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598 junto con el respectivo condicionado general y particular, que evidenciaba la falta de cobertura temporal de la póliza en comentario.

**SÉPTIMO:** Por otro lado, la audiencia de pruebas se realizó el 20 de marzo de 2018 y en esta diligencia se practicaron las pruebas decretadas, por lo que se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Cabe precisar que, en esta audiencia, no hubo ningún tipo de tacha de falsedad respecto a las pruebas documentales aportadas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, lo que evidencia que tuvieron plena validez.

**OCTAVO:** Dentro de la oportunidad respectiva, mi prohijada presentó sus alegatos de conclusión en los que se destacó la ausencia de cobertura temporal de la póliza N°1001598, indicando que, la modalidad pactada fue Claims Made, lo que hacía necesario que además de la ocurrencia de los hechos en vigencia de aquella, se presentara la primera reclamación al asegurador o asegurado dentro de la vigencia, situación que no había ocurrido y que, por ende, impedía que la póliza fuera afectada. Asimismo, aclaró que la Póliza N°1003070 si prestaba cobertura temporal, pero no material, en atención a que lo ocurrido, no derivaba de un acto médico.

#### 4.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**PRIMERO:** El 14 de agosto de 2018, el JUZGADO SEXTO (06) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN emitió fallo de primera instancia dentro del proceso bajo radicado No. 19001-33-31-006-2015-00236-00, DECLARANDO administrativamente responsable al Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. por los daños ocasionados a la demandante como consecuencia de la muerte del señor Gregorio Salamanca Muñoz. Además, mediante el numeral QUINTO, indicó lo siguiente: *“La compañía de seguros LA PREVISORA S.A. pagará al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E. las sumas que esta entidad cubra a la demandante de acuerdo con los términos del contrato de seguro celebrado entre las partes, hasta la ocurrencia del valor asegurado, o su remanente, correspondiente a la póliza de responsabilidad civil N°1001598”.*

**SEGUNDO:** Para arribar a dicha conclusión, el despacho indicó que mí representada estaba llamada a responder, en virtud de los siguientes aspectos: (i) Existencia de un derecho contractual entre el Hospital Universitario San José de Popayán y la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A., el cual se encontraba materializado en la póliza de seguros N°1001598, y al ser analizada (folio 9 del C. del llamamiento en garantía), adujo el despacho que cubría los siniestros que se ocasionaran entre el 31 de enero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013, y que por tanto, se encontraba vigente al momento de la atención del señor Salamanca Muñoz (20 de mayo de 2013). (ii) Que con la póliza se aseguró la responsabilidad civil de clínicas y hospitales-daños extrapatrimoniales con un valor de \$100.000.000; sin que se cubrieran exclusivamente los actos médicos, y (iii) Concluyó que, debido a que los hechos habían ocurrido en vigencia de la póliza y que se había constituido uno de los riesgos amparados, entonces que por esa razón el Hospital Universitario San José de Popayán, tenía derecho a que la Aseguradora, reintegrara las sumas que aquella debía pagar por la condena.

**TERCERO:** En Virtud de lo anterior, se demostró que el fallo del 14 de agosto de 2018, no realizó un análisis adecuado y correcto frente a las pólizas aportadas por mí representada, en especial, de la Póliza N°1001598, dado que, como se advirtió, la conclusión que tuvo, o el análisis que realizó, fue como si se tratara de una póliza con modalidad ocurrencia, y no Claims Made, lo cual, le impidió analizar el segundo de los elementos esenciales de aquella modalidad, y es que debe presentarse la primera reclamación (solicitud de conciliación) ante el asegurador o asegurado, dentro de la vigencia de cobertura, así, pues, tenemos que pese a que la póliza tuvo vigencia hasta el 27 de enero de 2014, como consta en el certificado N°22, la solicitud de conciliación fue radicada hasta el 29 de abril de 2015, es decir, con más de un año de posterioridad a la finalización de la vigencia.

**CUARTO:** En consecuencia, si el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, hubiera realizado un análisis exhaustivo y completo de las documentales aportadas por mí representada, es decir, de las pólizas N°1001598 y 10030700, así como de los condicionados generales y particulares, hubiera advertido que la póliza N°1001598 no prestaba cobertura temporal, al no satisfacerse el segundo requisito de cobertura, que no era otro que la primera reclamación en vigencia de la póliza, lo cual, estaba incluso consignado en la exclusión N°2.40 *“Notificaciones formuladas por el asegurado, o los reclamos o demandas de terceros que lleguen a conocimiento del asegurado fuera del límite temporal de vigencia, o del plazo opcional pactado en el endoso correspondiente, aunque dichas notificaciones, reclamos o demandas se deriven de actos médicos practicados durante la vigencia de la póliza”*.

**QUINTO:** En conclusión, se advierte que el *Ad quo*, incurrió en defecto fáctico, defecto material o sustantivo y en violación directa al debido proceso de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, toda vez que, pese a contar con pruebas que acreditaban la ausencia de cobertura

temporal de la póliza, decidió afectarla, partiendo de un análisis contrario a la modalidad de cobertura que fue pactada, pues como se resalta era Claims Made, y el despacho la interpretó como Ocurrenca.

#### 4.3. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

**PRIMERO:** En el término correspondiente, mí representa interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, en el cual presentó como argumentos, entre otros, la improcedencia de afectar la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598, dada la falta de cobertura temporal de la póliza, para ello, sustentó los siguientes aspectos:

- a. El Juez de primera instancia cometió un yerro al declarar la responsabilidad patrimonial del Hospital Universitario San José de Popayán bajo la óptica de un régimen objetivo, desconociendo que, por daños derivados del servicio médico, es el de la culpa probada del servicio.
- b. Indebida valoración del material probatorio que demuestre la responsabilidad administrativa del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E.
- c. No se acreditó el supuesto perjuicio moral alegado por la señora Rocío del Pilar Salamanca.
- d. Inexistencia de cobertura de la póliza N°1001598, inexistencia de obligación a cargo de mí representada.
- e. Inexistencia de cobertura de la póliza N°1003070 y consecuentemente de la obligación a cargo de mí representada.
- f. La obligación de la Previsora S.A. ante la eventual obligación de reembolso solo se circunscribe al límite de responsabilidad establecida en la póliza N°1003070.

Como se observa, mí representa dentro del debate de segunda instancia, propuso de nuevo la improcedencia de cobertura temporal de la póliza N°1001598, debido a la modalidad Claims Made con la que fue suscrita, e informó al despacho, que la póliza N°1003070, que si prestaba cobertura temporal, no prestaba cobertura material, pues era inexigible el riesgo asegurado, en tanto no se había materializado, pues lo debatido no derivaba de un acto médico.

**SEGUNDO:** En consideración a lo anterior, el día 29 de junio de 2023, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia de segunda instancia en la que resolvió confirmar la sentencia del 14 de agosto de 2018 condenando a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, es decir, el *Ad quem*, tampoco se percató del error cometido con relación a la afectación de la póliza N°1001598, ante la ausencia de cobertura temporal de aquella.

**TERCERO:** Para fundamentar aquella decisión, con relación a la llamada en garantía, realizó el siguiente análisis:

*“Corolario de lo expuesto, se evidencia que la póliza de seguro No. 1001598, se encontraba vigente para el mes de mayo de 2013, periodo de ocurrencia de los hechos, y a su vez amparaba al Hospital Universitario San José E.S.E. por concepto de daños extrapatrimoniales en un monto límite de cien millones de pesos (\$100.000.000), situación que se ajusta a los supuestos fácticos del caso concreto y erigen las condiciones suficientes para configurar la obligación de la compañía aseguradora de responder por los valores asegurados.*

*Así las cosas, es del caso confirmar los términos de la condena a La Previsora S.A. por parte de la A quo, pues resulta comprobado que el HUSJ tiene derecho a que la aseguradora reintegre las sumas que debe pagar por la presente condena hasta la concurrencia del valor asegurado, o hasta el remanente de esa suma en el evento que se hubiesen realizado reclamaciones previamente, siendo del caso atemperarse a los límites, deducibles y condiciones pactadas en el contrato respectivo, las cuales en ningún momento han sido desconocidas por los términos de la condena impuesta en la providencia de primera instancia y deben respetar el derecho aplicable al contrato de seguro”.*

**CUARTO:** Como se evidencia, a pesar de que mí representa explicó la modalidad de cobertura de la póliza N°1001598 y de la forma en que podía afectarse, es decir, que requería no solo la ocurrencia del hecho en vigencia, sino que también la primera reclamación dentro de esta, de forma arbitraria y sin sustento alguno, el Tribunal Administrativo del Cauca concluyó que se debía afectar, como si se tratara de una póliza con modalidad Ocurrencia, lo cual, evidentemente no era cierto.

**QUINTO:** Así las cosas, es evidente que la decisión constituye un defecto sustantivo que debe ser amparado mediante tutela, en la medida que no se sustentó en debida forma, ni en consideración a las pruebas arrojadas al proceso, sino que se arribó a la conclusión, analizando la póliza solo desde la vigencia pactada, y no, como se ha expuesto, desde la modalidad, amparo e incluso exclusiones que constaban tanto en el condicionado particular como general.

**SEXTO:** Frente a dicha decisión se presentó solicitud de aclaración por parte de mi representada el 12 de julio de 2023.

**OCTAVO:** Por auto del 05 de febrero de 2024, notificado por estado del 12 de abril de 2024, el Tribunal Administrativo del Cauca resolvió la respectiva solicitud, confirmando en todas sus partes la decisión y desconociendo abiertamente la modalidad de cobertura pactada en la póliza N°1001598, que denotaba la ausencia de cobertura temporal de la póliza y consecuentemente la imposibilidad en su afectación.

## V. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Ahora bien, además de los requisitos generales, la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de acreditar la existencia de al menos una causal especial de procedibilidad, es decir, un vicio o defecto de la providencia judicial objeto de amparo. En los hechos de esta acción, se expuso detalladamente cuales fueron los argumentos de la parte motiva de las sentencias objeto de esta acción constitucional.

Así, en los siguientes puntos se explicará a detalle por qué razón los argumentos esgrimidos en las sentencias de primera y segunda instancia se encuentran fundamentados en una indebida valoración probatoria, en el desconocimiento del precedente y de normas imperativas:

### 5.1. EL OBJETO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL SE FUNDA ESPECIALMENTE EN QUE EL FALLO REFERIDO INCURRE, ENTRE OTROS, EN DEFECTOS FÁCTICOS CARDINALES, PUES FUERON DETERMINANTES DE LA DECISIÓN VIOLATORIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y MATERIALES

- **Defecto fáctico en su dimensión negativa, al desconocer el conjunto de pruebas recaudadas, omitiendo su valoración o apreciación, pese a que con ellas se demostraba la ausencia de cobertura temporal de la póliza N°1001598.**

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha dicho que este vicio se configura cuando la decisión se toma sin sustento probatorio o se toma uno insuficiente para dar probado el supuesto de hecho de la norma. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que:

*“Este tipo de defecto se presenta en las providencias judiciales cuando el fallador toma una decisión la cual no tiene sustento probatorio, o la misma no tuvo en cuenta la totalidad del material que fue allegado en la etapa procesal oportuna. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que este tipo de inconsistencia “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”. No es dado entonces, que los jueces adopten posturas o decisiones sin contar con la evidencia que respalde el juicio, o apartándose de ella sin argumento o fundamento”<sup>5</sup>.*

Además, este defecto puede darse bajo los siguientes supuestos: i) cuando no se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente determina la decisión judicial, ii) **al omitir el decreto o valoración de pruebas, iii) al valorar irrazonablemente las mismas, iv)**

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-006 del 26 de enero de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

al suponer la existencia de una prueba o, v) al darle un alcance contraevidente a los medios probatorios<sup>6</sup>. Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que este defecto tiene dos dimensiones: una positiva y una negativa. En concreto, esta última refiere a omisiones del juez: ***(i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;****(ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo*<sup>7</sup>.

Sobre este punto, también es importante añadir que para que este defecto prospere, es necesario que el error en el juicio valorativo sea ostensible, flagrante y manifiesto, así como que tenga una incidencia directa en la decisión, dado que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto<sup>8</sup>. Sin embargo, la Corte Constitucional ha destacado que, a pesar de reconocerse el principio de autonomía e independencia judicial según el cual el juez goza de un amplio margen para valorar el material probatorio, **este jamás puede ejercerse de manera arbitraria, pues la evaluación probatoria debe obedecer criterios objetivos y ponderar las pruebas debidamente recaudadas**<sup>9</sup>.

Antes de hacer referencia a las pruebas que dejaron de ser valoradas por el juez de segunda instancia y que acreditaron fehacientemente una ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598, resulta pertinente señalar que conforme al artículo 176 del Código General del Proceso, las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Dicho lo anterior, si bien el juez tiene un amplio margen de apreciación probatoria, debe ceñirse, tal y como lo advierte la Corte Constitucional y el mismo artículo en mención, a criterios objetivos y las reglas de la sana crítica.

Al respecto advierte Parra Quijano que las reglas de la sana crítica son un sistema de libre convicción entendido como una libertad reglada o controlada, en todo caso, fundada en las pruebas obrantes en el expediente<sup>10</sup>. De tal manera, este doctrinante las define como:

- a. *“Pautas que elaboramos (para juzgar), utilizando como materiales el ambiente creado por el proceso en cuestión (“pequeña historia del proceso”), las máximas de la experiencia y si es del caso las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial).*
- b. *Sana (objetiva, sincera).*
- c. *Crítica: Juzgar de conformidad con las reglas de la lógica, para lo cual se debe narrar y hacer discurso (es decir, informar).*

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 del 23 de marzo de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-226 del 17 de abril de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-198 del 11 de abril de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>10</sup> PARRA QUIJANO, J. (2007). Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Personal Ltda, décima sexta edición.

(...)

*En una apretada síntesis y mirada desde el lado de la razón, podríamos decir que para juzgar, la razón tiene que escrutar los hechos del proceso, utilizar las reglas de la experiencia, las reglas de la pericia correspondiente cuando sea necesario y dar cuenta de lo que se decide”<sup>11</sup>.*

Adicionalmente, es preciso indicar que la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la tutela contra providencia judicial cuando se configura un defecto fáctico por el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, tanto en su dimensión positiva como negativa, y es por esta razón que cabe resaltar lo que ha denominado esta Corporación como reglas de la sana crítica. Antes de hacer referencia a ello, conviene recordar que conforme lo dicho por el Alto Tribunal, si bien se pregonan la libertad de apreciación probatoria del juez, conforme a su autonomía e independencia, este poder: “(...) *debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. **De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada**”<sup>12</sup>.*

Así, en esta misma sentencia, se definieron las reglas de la sana crítica en los siguientes términos:

*“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. **Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.**”*

*En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión.*

*En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas. **La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de***

<sup>11</sup> Ibidem, pags. 106 y 107.

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-041 del 16 de febrero de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

**analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda**<sup>13</sup>.

Así, tenemos entonces que el juez tiene autonomía e independencia al momento de valorar las pruebas, ciñéndose siempre a las reglas de la sana crítica que incluyen reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial) y de la experiencia. De tal manera, la prueba científica y técnica por excelencia es la prueba pericial, siendo esta la llamada a acreditar o enervar situaciones que, debido a sus características científicas, solo pueden ser resueltas a través de los conocimientos de un experto en la materia, no pudiéndose – o no siendo suficiente - acudir a reglas de la experiencia o la lógica, precisamente atendiendo a la especialidad del asunto objeto de discusión.

Con todo, se tiene entonces que las reglas de la sana crítica son un imperativo constitucional y legal en la valoración probatoria del juez -que tienen como fin garantizar el derecho fundamental al debido proceso de las partes-, las cuales incluyen reglas técnicas, científicas y artísticas que resultan aplicables ante casos con una alta complejidad científica, como la responsabilidad médica, en los que no son suficientes las reglas de la lógica y la experiencia.

Habiendo aclarado lo anterior, es evidente que en el presente asunto el juez desconoció las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, incurriendo en un defecto fáctico que afecta los derechos fundamentales de mi representada y que, por ende, requieren de la intervención del juez constitucional, en la medida que se apartó de las pólizas aportadas al plenario, en las que se advertía la modalidad de cobertura pactada, que no es otra que Claims Made, y erróneamente, analizando solo la vigencia temporal, decidió de manera injustificada, afectar la póliza N°1001598, que no prestaba ningún tipo de cobertura material, en atención a que se no se había presentado la primera reclamación dentro de la cobertura señalada, requisito esencial de aquella modalidad.

Aterrizando al caso concreto, de las pruebas obrantes en el expediente no puede concluirse, sino que la modalidad de la póliza N°1001598 y 1003070, era Claims Made, lo cual exigía dos requisitos esenciales para prestar cobertura temporal, i) hechos ocurridos en vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado y (ii) reclamación al asegurador o asegurado dentro de la vigencia de aquella. Ello, en consonancia con lo establecido en la póliza de la siguiente manera:

---

<sup>13</sup> Ibidem.

**1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:**

- a) **PREVISORA** SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER "ACTO MÉDICO" DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS).

Así entonces, se explicó a detalle, que si bien los hechos correspondientes al fallecimiento del señor Gregorio Salamanca Muñoz el 20 de mayo de 2013, ocurrieron en vigencia de la póliza, la primera reclamación al asegurador o asegurado ocurrió fuera de aquella, el 29 de abril de 2015 (a través de la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría), lo que demostró que la póliza en mención no prestaba cobertura temporal.

Sin embargo, el *ad quo* y el *ad quem* ignoraron completamente las pruebas allegadas al expediente y, arbitrariamente, declararon responsable a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en calidad de llamada en garantía, con motivo a la Póliza de Responsabilidad Civil N°1001598.

Vemos entonces que, en el caso, se configuró un defecto fáctico por haberse ignorado o no valorado, injustificadamente, una realidad probatoria determinante, esto es, la ausencia de cobertura temporal de la póliza N°1001598, en tanto, por la modalidad suscrita, exigía no solo la ocurrencia de los hechos en vigencia, sino también la primera reclamación (solicitud de conciliación), la cual, para el caso en concreto fue realizada con más de un año de posterioridad a la vigencia de la póliza.

De tal manera, es claro que el juez no acudió a las reglas de la sana crítica, ni fundamentó razonablemente por qué se apartó de las pólizas aportadas y su respectivo condicionado general, las cuales no fueron tachadas de falsedad alguna, quedando plenamente incorporadas al plenario; además con insistencia se informó por parte de mí representada la improcedencia de afectación, explicando los requisitos de aquella modalidad.

No obstante, pese a la idoneidad, conducencia y pertinencia de las pruebas documentales; los jueces de primera y segunda instancia se apartaron infundadamente de sus modalidades, lo cual pone en evidencia el defecto fáctico en que incurrieron. Tan es así, que no hubo ningún tipo de fundamento que respaldara la decisión de afectar la póliza N°1001598, puesto que solo se limitaron a indicar que al ser hechos ocurridos en vigencia de la póliza, ello era motivo suficiente para su afectación.

Aún más, no señaló cuál fue el mérito probatorio que le asignó a las pólizas y condicionado general, sino que se limitó a indicar la ocurrencia de los hechos en vigencia de la póliza N°1001598, era argumento suficiente para declarar la pertinencia de su afectación, pese a que dentro de su libertad de convicción y valoración debió analizar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y esgrimir razonadamente por qué se apartó de la modalidad de cobertura pactada, y terminó confundiéndola con una modalidad ocurrencia. Sin embargo, en primera y segunda instancia se llegó a la misma conclusión, sin siquiera realizar un análisis fundamentado de la modalidad de cobertura Claims Made, los argumentos en las dos instancias fueron paupérrimos y conllevaron a condenar a mí representada, sin ser los correctos.

Así las cosas, es necesario que el juez de tutela intervenga y subsane el defecto fáctico aquí señalado, pues al momento de valorar las pruebas, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca debieron considerar las pruebas por mí representada en conjunto, es decir, no solo los certificados de vigencia, sino que también los respectivos condicionados generales y particulares, que advertían la ausencia de cobertura temporal de la Póliza N°1001598. Una vez realizada dicha valoración, es claro que no se podía afectar una póliza que no prestaba cobertura para el caso en concreto, ante la ausencia de reclamación en vigencia de los hechos.

- **Defecto fáctico en su dimensión positiva, al fallar sin el suficiente apoyo probatorio o suponiendo la existencia de una prueba**

Por otro lado, el *ad quo* y el *ad quem* incurrieron en un defecto fáctico en su dimensión positiva al suponer que se encontraba acreditado dentro del proceso que la Póliza N°1001598 si prestaba cobertura, solo en atención a que el hecho motivo del medio de control, es decir la muerte del señor Salamanca Muñoz el 20 de mayo de 2013, era elemento suficiente para aseverar la cobertura temporal de la póliza N°1001598, como si se tratase de una póliza en modalidad Ocurrencia, bajo esta óptica, no existía prueba que condujera a acreditar dicho supuesto, pues el condicionado general era claro que la cobertura solo operaba frente a eventos reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Así, se configuró defecto fáctico en su dimensión positiva, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional al afirmar que este defecto se presenta cuando la autoridad judicial da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión<sup>14</sup>, pues en el caso no hay ninguna prueba mediante la cual se pueda concluir que la modalidad de cobertura era Ocurrencia, como erróneamente lo interpretaron en los fallos de primera y segunda instancia.

En tal sentido, es importante traer nuevamente a colación, los argumentos que utilizaron para

---

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-167 del 12 de mayo de 2022, M.P. Gloria Stella Díaz.

condenar a mí representada:

Primera instancia, tuvo en consideración lo siguiente: (i) Existencia de un derecho contractual entre el Hospital Universitario San José de Popayán y la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A., el cual se encontraba materializado en la póliza de seguros N°1001598, y al ser analizada (folio 9 del C. del llamamiento en garantía), adujo el despacho que cubría los siniestros que se ocasionaran entre el 31 de enero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013, y que por tanto, se encontraba vigente al momento de la atención del señor Salamanca Muñoz (20 de mayo de 2013). (ii) Que con la póliza se aseguró la responsabilidad civil de clínicas y hospitales-daños extrapatrimoniales con un valor de \$100.000.000; sin que se cubrieran exclusivamente los actos médicos, y (iii) Concluyó que, debido a que los hechos habían ocurrido en vigencia de la póliza y que se había constituido uno de los riesgos amparados, entonces que por esa razón el Hospital Universitario San José de Popayán, tenía derecho a que la Aseguradora, reintegrara las sumas que aquella debía pagar por la condena.

Segunda instancia por su parte: *Corolario de lo expuesto, se evidencia que la póliza de seguro No. 1001598, se encontraba vigente para el mes de mayo de 2013, periodo de ocurrencia de los hechos, y a su vez amparaba al Hospital Universitario San José E.S.E. por concepto de daños extrapatrimoniales en un monto límite de cien millones de pesos (\$100.000.000), situación que se ajusta a los supuestos fácticos del caso concreto y erigen las condiciones suficientes para configurar la obligación de la compañía aseguradora de responder por los valores asegurados.*

*Así las cosas, es del caso confirmar los términos de la condena a La Previsora S.A. por parte de la A quo, pues resulta comprobado que el HUSJ tiene derecho a que la aseguradora reintegre las sumas que debe pagar por la presente condena hasta la concurrencia del valor asegurado, o hasta el remanente de esa suma en el evento que se hubiesen realizado reclamaciones previamente, siendo del caso atemperarse a los límites, deducibles y condiciones pactadas en el contrato respectivo, las cuales en ningún momento han sido desconocidas por los términos de la condena impuesta en la providencia de primera instancia y deben respetar el derecho aplicable al contrato de seguro.*

Así las cosas, *el ad quo y el ad quem* adujeron que la modalidad de cobertura de la póliza N°1001598 era Ocurriencia-sin haberse acreditado- puesto que, como se ha desarrollado en líneas que anteceden, era evidente que la cobertura era por reclamación, Claims Made, y que hacía necesario que los hechos se informaran dentro de la vigencia de cobertura, de lo contrario, era impropcedente su afectación.

Se insiste en tal sentido, que todos los escritos presentados por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, tales como: contestación a la demanda, alegatos, recursos y aclaración, fueron

encaminados en explicar al despacho el modo en que operaba la modalidad de cobertura Claims Made, y que hacía que en el caso en concreto resultara improcedente la afectación de la póliza N°1001598, incluso, se aclaró que la póliza que si prestaba cobertura temporal, pero no material, era la póliza N°1003070.

Sin embargo, pese a todo lo anterior, los despachos erradamente concluyeron que la simple ocurrencia de los hechos debatidos en el medio de control, dentro de la vigencia de la póliza, eran fundamento suficiente para condenar a mí representada, omitiendo una valoración íntegra de las pruebas aportadas, que incluso, en el condicionado general, señalaban que la cobertura era Claims Made, puesto que se requería la primera reclamación del evento en la vigencia de aquella.

En virtud de lo anterior, es evidente que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca incurrieron en un defecto fáctico en su dimensión positiva al decidir sin el suficiente apoyo probatorio y, suponer la modalidad de cobertura de la póliza N°1001598 que derivó en una condena frente a mí representada. Por consiguiente, resulta procedente dejar sin efectos la decisión de primera y segunda instancia, en lo que atañe a la póliza N°1001598 a efectos de garantizar el derecho al debido proceso y administración de justicia de mi representada.

- **Defecto fáctico en su dimensión positiva, al valorar irrazonablemente una prueba, pues se desconoció la modalidad de cobertura Claims Made que fue pactada en la póliza N°1001598.**

Adicionalmente, en la decisión también se configuró un defecto fáctico en su dimensión positiva por haber valorado irrazonablemente una prueba, concretamente, la póliza N°1001598 y su condicionado general, ya que a pesar de que esta prueba demostraba que la modalidad de cobertura era Claims Made, el *ad quo* y el *ad quem* la analizaron como si se tratara de modalidad Ocurrencia, ello, por cuanto las dos instancias concluyeron que al demostrarse que los hechos habían ocurrido en vigencia de aquellas, ello era motivo suficiente para demostrar que la póliza prestaba cobertura temporal.

Por lo anterior, es preciso señalar que, la modalidad de seguro Claims Made fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cobertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación del beneficiario del seguro:

*“ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía*

*durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”.*

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años:

Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.*

Se concluye que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “claims made” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza, tanto a la aseguradora, como al asegurador. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

De tal manera, es clara la configuración del defecto fáctico en su dimensión positiva al considerar que el *ad quo* y el *ad quem* valoraron irrazonablemente las pruebas, concluyendo que era procedente la condena contra mí representada en virtud de la póliza N° 1001598, solo por cuanto, los hechos objeto de debate, habían ocurrido en vigencia de aquella.

## **5.2. LA SENTENCIA OBJETO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL FUE UNA DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN**

Al respecto, debe señalarse que la Corte Constitucional ha establecido que el defecto por indebida motivación se configura cuando:

*“El siguiente defecto que ha sido desarrollado por la Corte se ocasiona cuando un juez emite una providencia sin debida motivación. En palabras de la sentencia T-310 de 2009, este defecto implica **“el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues***

*precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido”<sup>15</sup>.*

En esta medida, es evidente que se configuró dicho defecto porque la decisión carece de suficiente sustento probatorio, es claro que el condicionado general demostraba que la póliza se había pactado en la modalidad Claims Made, sin embargo, primera y segunda instancia, simplemente señalaron que la ocurrencia de los hechos en vigencia de la póliza N°1001598, era motivo suficiente para condenar a mí representada, por lo que se incumplió con la carga de fundamentar fáctica y jurídicamente la decisión.

## **VI. PRUEBAS**

### **DOCUMENTALES (SOLICITUD DE OFICIO A LA AUTORIDAD QUE TIENE EL EXPEDIENTE)**

1. Expediente 19001 33 31 006 2015 00236 00 en ejercicio del medio de control de reparación directa adelantado por ROCÍO DEL PILAR GONZÁLEZ SALAMANCA contra la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, el cual fue conocido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA- SALA DE DECISIÓN N°006 en segunda instancia, con ponencia del magistrado JAIRO RESTREPO CÁCERES.
2. Acta de audiencia de conciliación extrajudicial del 29 de abril de 2015, proferida por la Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos.
3. Demanda promovida por ROCÍO DEL PILAR GONZÁLEZ SALAMANCA en contra de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN.
4. Auto admisorio de la demanda proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, del 19 de octubre de 2015.
5. Contestación de la demanda por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN.
6. Llamamiento en garantía promovido por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
7. Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1001598.
8. Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1003070.

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-407 del 4 de agosto de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

9. Auto admisorio del llamamiento en garantía del 31 de enero de 2017.
10. Contestación de la demanda por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
11. Acta de la audiencia inicial celebrada el 27 de noviembre de 2017.
12. Acta de la audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2018.
13. Alegatos de conclusión de primera instancia de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
14. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán del 14 de agosto de 2018.
15. Recurso de apelación interpuesto por mí representada.
16. Auto que concede recurso de apelación interpuesto por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
17. Auto que admite recurso de apelación proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca.
18. Sentencia de segunda instancia del 29 de junio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca-Sala de Decisión N°006.
19. Alegatos de segunda instancia.
20. Solicitud de aclaración frente a la sentencia de segunda instancia.

## **VII. ANEXOS**

1. Poder otorgado al suscrito para formular la presente acción constitucional.
2. Certificado de existencia y representación legal de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, expedido de la Cámara de Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia.
3. Las piezas procesales de primera y segunda instancia con las que cuenta mi representada en sus archivos.

## **VIII. JURAMENTO**

Con la radicación de este documento, manifiesto bajo juramento no haber presentado acción constitucional con base en los mismos hechos.

**IX. NOTIFICACIONES**

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co) y físicas en la calle 69 No. 4-48, Oficina 502, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

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