

Honorable

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente Dr. **Milton Chaves García**

E. S. D.

REFERENCIA: **IMPUGNACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE TUTELA DEL 20 DE JUNIO DE 2024**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-03-15-000-**2024-02377**-00

DEMANDANTE: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA Y OTRO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de conformidad con el memorial poder y certificado de existencia y representación legal que reposa en el plenario, respetuosamente encontrándome dentro del término previsto para el efecto, procedo a presentar ante su Despacho la respectiva **IMPUGNACIÓN** frente a la SENTENCIA del 20 de junio de 2024, notificada electrónicamente el 27 de junio de la misma anualidad, emitida por el H. Consejo de Estado, solicitando desde ya que la misma sea **REVOCADA**, y en su efecto, se tutelen los derechos fundamentales que vienen siendo vulnerados por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca. Haciendo uso de esta última actuación procesal, formularé los argumentos finales derivados del análisis de la jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de manera excepcional, el cual justifica se revoque el fallo.

Capítulo I. OPORTUNIDAD PARA IMPUGNAR

De conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el término para impugnar es de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del fallo de tutela. El fallo de tutela en el presente asunto se notificó electrónicamente el día 27 de junio de 2024. Por ello, el término para impugnar el fallo se surtiría los días 28 de junio, 2 y 3 de julio de la misma anualidad, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término dispuesto para tal efecto.

CAPÍTULO II. MANIFESTACIÓN DE INCONFORMIDAD CONTRA LA SENTENCIA DE TUTELA DEL 20 DE JUNIO DE 2024

- **YERRA EL H. DESPACHO AL DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA – SE ACREDITÓ EL REQUISITO GENERAL DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL**

Las providencias judiciales que profirieron las entidades accionadas, Tribunal Administrativo del Cauca y el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán, en el marco del proceso de reparación directa impetrado por la señora Rocío del Pilar González contra el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. conocido bajo el radicado 19001-3331-006-2015-00236-00 (01) vulneraron derechos fundamentales como lo es el debido proceso y la administración de justicia, siendo así un asunto de relevancia constitucional y por ende se cumpliría el requisito de procedencia de la acción de tutela. Lo anterior, por cuanto en el presente asunto se acreditó la relevancia constitucional, toda vez que los jueces de primera y segunda instancia incurrieron en defecto fáctico que afectó de manera grave los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa de La Previsora, pues pese a no encontrarse acreditada la cobertura de la póliza (por las razones expuestas de manera reiterada durante todas las actuaciones) y, por el contrario, encontrarse probada su falta de cobertura, se afectó la póliza, desconociendo los derechos fundamentales ya mencionados.

Ahora bien, con el fin de señalar detalladamente la vulneración de los derechos fundamentales se indica lo siguiente:

1.1. Afectación al derecho fundamental del debido proceso – cumplimiento del requisito de procedibilidad de relevancia constitucional.

Debe señalarse que pese haberse acreditado mediante una prueba documental – Póliza No. 1001598 la cual no fue objeto de tacha por lo que su contenido se presume autentico, el juez de primera y segunda instancia no valoraron adecuadamente este material probatorio, toda vez que omitieron totalmente su contenido y por el contrario decidieron afectar el contrato de seguros pese haberse acreditado su falta de cobertura temporal. Esta situación planteada previamente en el escrito de acción de tutela no se convierte en una tercera instancia, si no por el contrario se revela ante el juez de tutela que ha ocurrido una vulneración de derechos fundamentales, tales como debido proceso y administración de justicia por la indebida valoración probatoria que terminó con la afectación de una póliza que no ofrecía cobertura.

Al respecto, la Corte Constitucional¹ ha señalado lo siguiente frente a la relevancia constitucional:

*(...) RELEVANCIA CONSTITUCIONAL-Finalidad- La relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber: “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) **restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales** y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”. (...) **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**”.*

Por lo anterior, toda afectación a los derechos fundamentales es un asunto de relevancia constitucional. En el caso en concreto se vulneró el derecho al debido proceso, el cual está consagrado en el artículo 29 de la constitución política² así:

*“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa (...) .” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**.*

¹ Corte Constitucional Sentencia SU 128/21 – 6 de mayo de 2021.

² constitución política de Colombia 1991.

En ese mismo orden de ideas, el H. Consejo de Estado³ ha señalado lo siguiente:

*“DEBIDO PROCESO – **Es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales** / DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCION – Se garantiza cuando la ley regula los medios de prueba y señala las oportunidades para controvertir los hechos que asignan responsabilidad **El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales**: (i) **el derecho de defensa y contradicción**, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello. **La grave violación de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental**. De hecho, es la ley, en sentido amplio, la encargada de materializar las reglas derivadas del debido proceso. En ese entendido, sobre el derecho de defensa y de contradicción, eje fundamental del debido proceso, la Sala precisa que se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) **los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos**, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ora mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa ora mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones. (...) **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**”.*

Del texto anterior se logra dilucidar que, en virtud del derecho fundamental del debido proceso, el cual es una garantía constitucional, se deben tener en cuenta ciertas particularidades en cada caso concreto. La valoración probatoria hace parte del derecho de defensa y contradicción, comoquiera que el operador judicial tiene el deber de valorar en conjunto todas las pruebas allegadas al plenario razonadamente y bajo la sana crítica. En este sentido, debe dar por acreditado un hecho cuando en el plenario existen pruebas que lo constatan y, por el contrario, no existe ninguna que la contradiga. Como, por ejemplo, correcta valoración probatoria de las pruebas documentales allegadas al plenario, esto es el contrato de seguros materializado en la póliza No. 1001598 la cual

³ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Cuarta. Radicación número: 47001-23-31-000-2012-00102-01(20899). 4 de febrero de 2016

no fue tachada dentro del proceso. Pues de nada valdría aportar una prueba documental como lo anteriormente referida, de cual se presume autentica, si el operador judicial va a desconocer totalmente su contenido y no va a dar aplicación a la modalidad de cobertura, esto es “*claims made*” bajo la cual fue pactada. Por lo tanto, con esto el suscrito no pretende hacer uso de la acción de tutela como una tercera instancia, si no por el contrario demostrar que el juez de primera y segunda instancia no tuvo en cuenta el aspecto probatorio fehaciente que acreditaba la ausencia de cobertura temporal de la Póliza No. 1001598 y por lo tanto la misma no podía afectarse.

Ahora bien, es importante señalar que los contratos de seguros se encuentran expresamente regulados por la superintendencia Financiera, por el Código de Comercio y demás disposiciones con el fin de garantizar en primer lugar, los derechos del consumidor financiero y, en segundo lugar, la estabilidad de las empresas de seguros. Por lo que no es aceptable que se presenten interpretaciones erróneas frente a disposiciones que claramente el Código de Comercio y la Ley 389 de 1997 han mencionado y se han reiterado por parte de los Magistrados de las altas cortes en senda jurisprudencia, adicionalmente de ser trabajado por varios doctrinantes, es decir que no nos encontramos frente a una situación desconocida. Por lo tanto, en el presente asunto reviste relevancia constitucional, en la medida que el juez de primera y segunda instancia 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**, que finalmente para el caso en concreto evidenciaba una total falta de cobertura temporal.

Ahora bien, esta situación o se expresa con el fin de utilizarlo como una tercera instancia, si no de evidenciarle al Juez de Tutela que esta situación de afectación a un derecho fundamental con relevancia constitucional como lo es el derecho al debido proceso ha generado una inestabilidad al principio de seguridad jurídica, el cual propende en garantizar y generar confianza en los usuarios o quienes se ven inmersos en procesos judiciales, en el sentido de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma o ceñidos a disposiciones normativas y legales. Por lo tanto, al conocer que la modalidad de cobertura “claims made” como fue pactada la Póliza No. 1001598 exige el cumplimiento de dos requisitos, los operadores judiciales debieron analizar y tener en cuenta que el contrato de seguro no prestaba cobertura temporal al no cumplirse una de las

exigencias pactadas. A su juicio señala la Corte Constitucional⁴ lo siguiente frente al principio de seguridad judicial:

*“(…) PRINCIPIO DE SEGURIDAD JUDICIAL-Alcance/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Decisión de casos iguales - **La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica.** La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. **La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones.** Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley (…)”.*

Del examen anterior se evidencia que el principio de seguridad jurídica es una garantía que tienen los usuarios judiciales de mantener una estabilidad jurídica, sin embargo, frente al tema del contrato de seguro es una situación que ha sido ampliamente desarrollada por los legisladores y en senda jurisprudencia, lo que permite tener libertad al asegurador como al asegurado de pactar el tipo de póliza, las condiciones y sobre todo la **modalidad de la misma**, siempre y cuando estas se encuentren dentro del marco normativo. Por ende, el desconocer la modalidad de cobertura de la póliza, la cual se encuentra dentro de las establecidas por el legislador, generó una desconfianza en el sistema judicial por parte de mi prohijada, toda vez que abre la puerta a que el juez o magistrado interprete a su juicio la modalidad de cobertura cuando estas tal y como se ha reiterado, ya se encuentran reguladas y ampliamente explicadas por parte de los legisladores y operadores judiciales en sendas jurisprudencias tanto en la jurisdicción Contenciosa como la Ordinaria.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-836/01 – 9 de agosto de 2001.

Por lo tanto, la Póliza N°1001598 pactada 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.

Ahora bien, es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, **se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.**

Lo anterior ha sido ampliamente desarrollado en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 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. (...) (negrilla y subrayado por fuera del texto original)”.

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia de contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la Corte recientemente concluyó:

*“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”⁵. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

El organismo de cierre de esta jurisdicción, en sentencia 55.002 del 10 de junio de 2022, la Sección Tercera del Consejo de Estado se resaltó que el amparo de responsabilidad profesional del seguro que amparaba al asegurado se había contratado bajo la modalidad "claims made", con lo cual *“el siniestro se presenta desde el mismo momento de la reclamación que, en el presente caso, se dio con la notificación de la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa (...)”*.

Adicionalmente, el Consejo de Estado recordó que esta modalidad de cobertura se caracteriza porque (i) la reclamación de la víctima debe haberse presentado durante la vigencia del seguro para considerarse cubierta y (ii) los hechos que dan origen a la reclamación pueden haber ocurrido antes del inicio de vigencia del seguro. Modalidad de cobertura que fue pactada en el contrato de seguros materializado en la póliza N°1001598 y no fue debidamente valorada por los operadores judiciales de primera y segunda instancia amenazando y vulnerando derechos fundamentales como lo es el

⁵ CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 18/2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

debido proceso y la administración de justicia.

En conclusión, el H. Despacho deberá analizar a fondo los argumentos esbozados en el escrito de acción de tutela y revocar la decisión adoptada en la sentencia del 20 de junio de 2024 que declaró improcedente la acción de tutela al acreditar mediante este escrito el requisito de relevancia constitucional por la violación al debido proceso, toda vez que las providencias proferidas por los operadores judiciales violaron este derecho constitucional que tiene **carácter de fundamental**, al realizar una indebida valoración probatoria, máxime cuando el contrato de seguro materializado en la póliza No. 1001598 pactada bajo la modalidad de claims made no ofrecía cobertura temporal para los hechos objeto del proceso de reparación directa, toda vez 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 no se cumplió uno de los requisitos de esta modalidad por lo tanto la póliza no podía ser afectada.

Capítulo III. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, ruego al H. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN CUARTA, que:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 20 de junio de 2024, notificada electrónicamente el 27 de junio del mismo año por cuanto se lograron acreditar todos los requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

SEGUNDO: 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

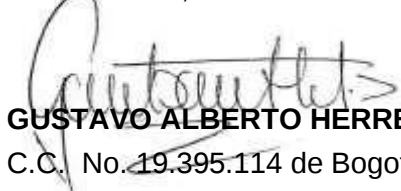
a lo ocurrido, como se señaló atrás en el medio de control de reparación directa con radicado No. 19001-33-31-006-2015-00236-00.

TERCERO: 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.

Capítulo IV. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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