

Señores.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

[rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA:** PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN  
**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 76001-33-33-017-2014-00278-01  
**DEMANDANTES:** ARBEY ACOSTA DAZA Y OTROS  
**DEMANDADO:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y OTROS  
**LLAMADOS EN GTÍA.:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTRO

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado principal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, de conformidad con la documental obrante en el expediente, procedo a PRONUNCIARME SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN presentado por la ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE -AGESOC y RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

### **CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD**

Teniendo presente que el auto que admitió el recurso de apelación en segunda instancia se notificó por estado el día 03 de septiembre del 2024 y de acuerdo con lo establecido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para pronunciarse sobre el recurso de apelación es: “[...] Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia[...]”, se tiene que el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación transcurrió los días 4, 5 y 6 de septiembre del 2024, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,  
Centro Empresarial Chipichape  
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69  
+57 3173795688 - 601-7616436

**CAPÍTULO II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE AGESOC Y RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E**

**I. FRENTE AL ACAPITE “NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DEL LLAMADO EN GARANTÍA” DEL RECURSO DE APELACIÓN DE “AGESOC”**

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general sustentan la oposición a lo manifestado por la ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE-AGESOC en el recurso de apelación, y que en particular dan cuenta de que el demandado no cumplió con las cargas y deberes procesales en este litigio, así, no puede trasladar las consecuencias de su actuar poco diligente a mi representada, en perjuicio de su derecho a la defensa y debido proceso.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas en el recurso de apelación por el demandado de este litigio, AGESOC, de conformidad con lo siguiente:

**A. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBER DE INFORMACIÓN Y AL PRINCIPIO DE BUENA FE POR PARTE DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

Dentro del plenario quedó probado que no existió violación al deber de información y al principio de buena fe, toda vez que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. ejerció su derecho de defensa y debido proceso únicamente frente a la póliza por la cual fue vinculada y, en consideración a lo anterior, se sostuvo que esta no amparaba el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, siendo así, la carga procesal de llamar a mi representada con la póliza que -presuntamente- amparaba el riesgo objeto de este litigio le correspondía única y exclusivamente al demandado, la ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE – en adelante “AGESOC”.

Es menester resaltar que la norma que regula el llamamiento está prevista en el artículo 65 del Código General del Proceso que reza lo siguiente: “*La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas*”

*aplicables*”, con fundamento en lo anterior, para que se pueda llamar en garantía se debe cumplir con los requisitos de la demanda en forma, que en el caso de la jurisdicción contenciosa, se encuentran regulados en el artículo 162 del CPACA, así, el demandado que llama en garantía debe ser muy claro con los hechos y pretensiones del llamamiento, puesto que a diferencia de otras jurisdicciones como la laboral, la jurisdicción contenciosa se rige bajo el principio de justicia rogada.

Ahora bien, el Consejo de Estado se ha pronunciado incontables veces sobre el principio de justicia rogada, al respecto ha señalado lo siguiente:

*“Ciertamente el carácter eminentemente rogado de la jurisdicción contenciosa administrativa impide examinar pretensiones a la luz de disposiciones diferentes de las invocadas en la demanda, es decir, que sus providencias se circunscriben sólo a lo que allí se ha planteado, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia necesario para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial (Consejo de Estado, 2011, Rad. 25000-23-25-000-1995-38054-01(2270-05))”.*

Se extrae de lo anterior, que es la demanda o en este caso el llamamiento en garantía el marco de referencia para que el juez emita su pronunciamiento, siendo objeto de análisis únicamente las pretensiones solicitadas.

Así, dentro del proceso en marras, AGESOC llamó en garantía la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. en virtud de la póliza de cumplimiento No 420-47-994000013643, y mediante Auto interlocutorio No 710 se admitió dicho llamamiento en garantía, única y exclusivamente frente a dicha póliza. Por lo anterior, mi representada ejerció su derecho de defensa y contradicción frente a la póliza por la cual se le vinculó, no siéndole exigible ejercer defensa frente a una póliza que no se encontraba dentro del plenario. Por otro lado, el apelante, AGESOC, aduce que mi representada desconoció el principio de buena fe, sin embargo, sobre el particular, es menester indicar que este tiene un origen constitucional, toda vez que el artículo 83 de la constitución política señala que: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”* Por tanto, le corresponde la carga probatoria de demostrar la mala fe a la persona que la alega.

Aunado a lo anterior, es trascendental traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional, pues, desde hace mucho tiempo ha expresado sobre alegar la propia culpa lo siguiente: *“quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé”* (Corte Constitucional, 1995, C-083)

Tenemos que en el caso concreto, el demandado AGESOC señaló que cometió un error al momento de llamar en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., esto es, reconoció que a pesar de tener conocimiento de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, no la adjuntó en el llamamiento en garantía, ni solicitó la vinculación de mi representada en virtud de esta póliza, por lo que atendiendo lo afirmado por la Corte Constitucional, se logra evidenciar que esta última actuó de mala fe. Así, en la parte final del acápite 4.3. *“Frente a la aplicación del principio de buena fe dentro del proceso judicial”* del recurso de apelación, expresó lo siguiente:

Ahora bien, entre AGESOC y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA se suscribieron dos (2) contratos de seguro: el Seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 420-74-994000002733 y el Seguro de garantía única de cumplimiento No.420-47 994000013643 para el contrato sindical no. 1-05-01-104-2012 del 28 de junio de 2012, pero por error, el apoderado judicial referenció el

número de la póliza de cumplimiento y no el de responsabilidad civil extracontractual. La aseguradora con el objetivo de no cubrir el riesgo no advirtió dicha irregularidad, vulnerando el principio de buena fe dentro del presente proceso judicial y por exceso ritual manifiesto, no se puede negar la existencia del vínculo sustancial entre AGESOC y la citada aseguradora, cuando es claro que existe un seguro que ampara el riesgo debatido en el presente litigio.

Nótese varios puntos:

1. Señala como la causante su propia culpa, error, para sacar provecho de no haber llamado a mi prohijada con la póliza adecuada.

2. Manifiesta que la aseguradora no advirtió dicha irregularidad.
3. Afirma que existe un seguro que ampara el riesgo advertido en este litigio.

Sin embargo, es importante dejar claro que no se puede tomar como cierto que existe un seguro que ampara el riesgo advertido, toda vez que nunca fue objeto de debate en el proceso, y tampoco se estudiaron sus amparos y exclusiones, ni mucho menos las cláusulas, montos, disponibilidad de las sumas etc, por tanto, no puede tomarse como cierto lo expresado por AGESOC.

Aunado a esto, es completamente falso que la aseguradora no haya advertido la irregularidad, toda vez que en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía se propuso la excepción *“Inexistencia de cobertura, como quiera que la póliza No. 420-47994000013643 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa, no cuenta con el amparo de responsabilidad civil extracontractual por lesiones”* la cual fue declarada por el juez de primera instancia, por ello, desde el primer momento se advirtió que la póliza no prestaba cobertura material.

Por tanto, no puede el demandado AGESOC trasladar a la aseguradora su carga procesal de cumplir con la demanda en forma y determinar claramente cuáles son los hechos y pretensiones allegando así la póliza que pretende que se afecte, toda vez que según la ley dicha carga le corresponde a la persona natural o jurídica que llama en garantía. Además, no puede alegar su propia culpa para sacar beneficio de no cumplir las reglas procesales y pretender allegar al proceso en el recurso de apelación las pólizas que según su criterio sí amparan el riesgo de este litigio, aun cuando tuvo las etapas procesales para hacerlo. ello es así, tal y como lo reconoció el Tribunal en el auto mediante el cual se admitió el recurso de apelación, donde se negó decretar como prueba documental la póliza de responsabilidad civil extracontractual, comoquiera que las oportunidades probatorias son taxativas y no es posible allegar pruebas en segunda instancia que debieron haberse aportado en la contestación. Igualmente, se destaca que, habiendo advertido el error, el llamante pudo solicitar la prueba documental al momento de descorrer el traslado de excepciones, sin embargo, no lo hizo, por lo que es el único responsable de que no se haya tenido en cuenta.

Se puede concluir que AGESOC no puede invertir la carga procesal de determinar claramente cuáles son los hechos y pretensiones objeto del llamamiento en garantía y aportar la póliza correcta para que sea objeto de estudio en el proceso, tampoco, puede desconocer la justicia rogada en lo

contencioso manifestando simplemente que cometieron un “error” y buscando sacar provecho de este, además, no puede simplemente expresar que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C actuó de mala fe, cuando quedó probado en todo el proceso que no fue así.

**B. DE ACCEDERSE A CONDENAR A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. SE ESTARÍA VULNERANDO EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA COMO GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO**

Si bien se presentaron varias apelaciones en el proceso de la referencia, en caso de que la sala considere que no son susceptibles de prosperar, y se mantenga la responsabilidad de las entidades demandadas, no se debe acceder a la solicitud de AGESOC de condenar a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. con una póliza que no fue objeto de debate dentro del proceso, toda vez que se estaría vulnerando el derecho de defensa y atentando contra el principio de congruencia pilares del debido proceso.

El debido proceso surge como una garantía en nuestra carta política, puesto que la Constitución en su artículo 29 establece que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]”* Así, cualquier actuación judicial deberá regirse por el debido proceso, el cual según la Corte Constitucional es definido como *“ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados”*. (Corte Constitucional, 2021, SU 174)

Ahora bien, una de las garantías que engloba el debido proceso es el derecho de defensa, toda vez que la Corte Constitucional en su extensa jurisprudencia ha resaltado lo siguiente:

**“El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre**

*todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: **en primero lugar el derecho de contradicción**, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica (Corte Constitucional, 2015, T-544)”.*

Teniendo presente lo antes reseñado, el derecho de defensa implica controvertir, contradecir y objetar pruebas que hayan sido allegadas en el momento procesal determinado en la ley, y tras agotar el proceso señalado en la norma procesal. Asimismo, el juez que conoce el proceso debe dictar sentencia conforme a las pruebas que hayan sido decretadas, practicadas y controvertidas, además, conforme a las pretensiones y excepciones, respetando así otra garantía del debido proceso, el cual es el principio de congruencia, sobre este último, el Consejo de Estado lo ha indicado lo siguiente:

*“El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”. (Consejo de Estado, 2017, rad. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15)).*

Por tanto, no se le está permitido a un juez en lo contencioso fallar de manera extra o ultra petita, además, el fallo judicial debe ser acorde a las pruebas que fueron allegadas, decretadas, practicadas en las oportunidades que la ley señala respetando así las garantías mínimas del debido proceso.

En el caso concreto, tenemos que AGESOC solicita que se condene a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., toda vez que a su criterio existe una póliza que presta cobertura al riesgo objeto de la litis, no obstante, dicha póliza no se aportó al proceso y no fue objeto de debate alguno, por tanto, tal documento no fue allegado en el momento procesal adecuado, ni decretado, ni practicado, como tampoco se dio traslado del mismo. Debe tenerse presente que tampoco el llamamiento en garantía en sus hechos y pretensiones solicitaron vincular a la aseguradora con la

póliza que expresa AGESOC, y mucho menos, el juez oficiosamente en la oportunidad adecuada solicitó vincular o traer al proceso dicha póliza, aun cuando se había señalado desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía que la póliza por la cual la aseguradora fue vinculada no prestaba cobertura material.

Se puede concluir que en caso de que los recursos presentados no prosperen, y se mantengan como responsables a los demandados, no es viable la pretensión que de manera extemporánea realiza AGESOC de condenar a la ASEGURADORA SOLIDARIA E.C. con fundamento a una póliza que no fue objeto de estudio en la litis, intentando sacar provecho de un supuesto “error” alegado, toda vez que atentaría gravemente contra el derecho de defensa y el principio de congruencia pilares transcendentales del debido proceso.

**C. NO OBRAN ELEMENTOS DE PRUEBA QUE ACREDITEN LA RESPONSABILIDAD DE LA RED DE SALUD ORIENTE ESE Y AGESOC**

Tal y como lo manifestó los demandados, no hay prueba que acredite la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito en los términos que hace referencia la parte demandante, teniendo en cuenta que la atribución de responsabilidad respecto a la demandada debe probarse a partir de criterios objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. Por tanto, no se tuvo en cuenta las versiones contradictorias del demandante y el escaso material probatorio del proceso.

Debe tenerse presente que no hay ninguna prueba que le atribuya responsabilidad de la ambulancia en la causación del accidente de tránsito y que, de hecho, en el IPAT se consignó semáforo en rojo para alguno de los dos conductores, situación que aclaró el agente de tránsito así: *“significa que uno de los 2 conductores pudo haber cruzado el semáforo en rojo y generar el accidente, que no se coloca una causa para alguno de los dos ya que no fue posible determinar la responsabilidad”*. Aunado a lo anterior, no se tuvo en cuenta la declaración inexacta del demandante, conductor de la motocicleta, con la versión que había rendido en el informe de accidente de tránsito.

Igualmente, no hay lugar a aplicar la responsabilidad objetiva, habida cuenta que los dos implicados se encontraban ejerciendo la actividad peligrosa de conducción de vehículos y, adicionalmente, no hubo sentencia judicial declarando la responsabilidad penal del conductor de la ambulancia, reconociéndose que hubo una extinción de la acción penal que no tuvo implicaciones de reconocimiento de responsabilidad alguna. No obstante, tal y como los demandados indicaron en el recurso de apelación, aun si el régimen aplicable sea el objetivo, no se realizó una revisión correcta, adecuada y de fondo de la conducta de la ambulancia pues de hacerlo, habría determinado la ausencia de elementos en cabeza del conductor de la ambulancia, o, subsidiariamente, se habría determinado una concurrencia de culpas.

### **CAPÍTULO III PETICIÓN**

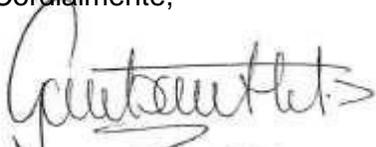
1. Solicito a la sala revocar la sentencia conforme a lo expresado por la parte demandada en sus escritos, y, en consecuencia, absuelva a AGESOC y a la RED SALUD ORIENTE ESE.

2. Subsidiariamente, en caso de que se mantenga la responsabilidad de AGESOC, solicito que también se mantenga la decisión de absolver a la aseguradora en el presente asunto.

### **CAPITULO 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](mailto: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.