

el día 12 de diciembre de 2023 radique contestación de la acción de tutela contra providencias judiciales instaurada por Leidy Fernanda Estrella Campo y Otro contra el Consejo de Estado (Sección Tercera - Subsección A) dentro del radicado No. 11001031500020230703200, en representación de la vinculada La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

Despacho: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo.
Sección Tercera - Subsección C.

Radicado No: 11001-03-15-000-2023-07032-00

Accionantes: Leidy Fernanda Estrella Campo y Otro.

Accionado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

Referencia: Acción de tutela.

HECHOS:

1. El 29 de junio de 2007 los señores Leidy Fernanda Estrella Campo y Luis Fernando Serna Fajardo presentaron, a través de apoderad judicial, medio de control de reparación directa en contra del Departamento del Cauca y Otros (dentro de los cuales se encontraba el asegurado (Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros) por la muerte del su hija Luisa Fernanda Serna Estrella.
2. El 30 de septiembre de 2014, en primera instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profiere sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda y declarando solidaria y patrimonialmente responsables a las entidades demandadas por 100 SMLMV por concepto de perjuicio moral y 100 SMLMV por concepto de pérdida de la oportunidad para cada uno de los padres.
3. Contra la anterior decisión, las condenadas presentaron recurso de apelación, recurso de alzada que también fue presentado y sustentado en término por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.
4. Del recurso de apelación conoció el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección A con ponencia del

Consejero José Roberto SÁCHICA Méndez quién resolvió revocar la Sentencia del 30 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

5. La Sentencia del 4 de julio de 2023 atacada tuvo, como principal fundamento, el hecho de que la parte actora no demostró que la cirugía cardiovascular (banding o cerclaje de la arteria pulmonar) hubiese sido un procedimiento de urgencia inmediata para salvar o mantener con vida a la menor fallecida. De igual forma, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, explicó que no le asistía responsabilidad a las demandadas, pues, no tenían la capacidad técnica para realizar el procedimiento en mención, siendo, la Fundación del Valle del Lili la única capaz de llevar a cabo la cirugía.

Frente a esto último hay que decir que, si bien la Fundación del Valle del Lili era la única capaz de realizar la cirugía y ésta retardo su realización al pago del 100% del costo del procedimiento, lo cierto es que el Consejo de Estado en segunda instancia no entro en los pormenores de esta situación, pues tanto la parte actora como la Clínica en cuestión conciliaron sus pretensiones con el pago que su aseguradora (AXA Colpatria) hiciera.

DEFECTOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD ALEGADOS:

La parte accionante formuló los siguientes defectos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

1. Defecto fáctico por la indebida valoración de las pruebas obrantes en el proceso: Este primer defecto la parte actora lo hizo consistir en varios reproches a saber: primero alegó que no se habían tenido en cuenta los testimonios de Francisco Javier Jiménez Mármol y de la abuela de la menor que demostraban la responsabilidad de las demandadas; seguidamente alegó que el Consejo de Estado había valorado erróneamente el testimonio de Javier Torres Muñoz, pues, éste había concurrido al proceso como testigo técnico, a pesar de no haber presenciado los hechos; y por último, expresó que con las Historias Clínicas de la menor se podía demostrar la falla del servicio en la que habían incurrido las demandadas.

2. Defecto material o sustantivo: En este segundo defecto la parte actora alegó que el Consejo de Estado no había aplicado disposiciones que consagraban la obligatoriedad de los cuidados paliativos en las enfermedades congénitas, para ello citó varios artículos de las Leyes 1733 de 2014, 1751 de 2015 y 100 de 1993.

3. Desconocimiento del precedente judicial: Para sustentar este cargo, la parte actora se limitó a citar unas cuantas sentencias de la Corte Constitucional, sin embargo, no identificó la línea jurisprudencial desconocida.

4. Violación directa de la Constitución Política: Al igual que en el cargo anterior, la parte actora se limitó a citar el articulado de la Carta Política que estimó vulnerado con la Sentencia del 4 de julio de 2023 proferida por el Consejo de Estado.

DEFENSA:

Como defensa frente a los cargos se planteó la inexistencia de los mismos, pues, lo cierto es que ninguno de los reproches tiene la fuerza suficiente para derruir la presunción de acierto y veracidad que le asiste a la Sentencia del 4 de julio de 2023 proferida por el Consejo de Estado. En últimas, ninguno de los defectos planteados refuta el hecho de que la parte actora no demostró que el procedimiento cardiovascular (banding o cerclaje de la arteria pulmonar) hubiese sido urgente o que materialmente se hubiese podido llevar a cabo, esto último dado el complicado estado de salud de la menor fallecida.

Frente al contrato de seguro en virtud del cual fue vinculada La Previsora S.A. Compañía de Seguros, se reiteró el argumento de su ausencia de cobertura temporal por haberse reclamado por fuera de la vigencia pactada.

CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA:

La calificación de la contingencia se califica como **EVENTUAL**, pues, si bien es cierto que la mayoría de los defectos no cumplen con la carga argumentativa necesaria en este tipo de acciones, también es cierto que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de julio de 2023 se equivocó al tener como testigo técnico a una persona que no había presenciado los hechos materia del litigio y fundamentar parte de su decisión en dicha prueba. Por todo lo anterior, dependerá de la Sección Tercera - Subsección

C, como juez de tutela, la valoración de dichos defectos y su peso en la sentencia atacada.

LIQUIDACIÓN OBJETIVA DE LAS PRETENSIONES:

Si bien en la acción de tutela de la referencia no se pretende discutir la cuantificación de los perjuicios presuntamente causados, la parte actora solicita que, de accederse al amparo deprecado, se condene a las demandadas en las sumas que inicialmente declaró el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, esto es, 400 SMLMV que se discriminan de la siguiente manera: por perjuicio moral 100 SMLMV para cada padre y 100 SMLMV por concepto de pérdida de oportunidad también para cada uno de los padres de la menor fallecida.

La anterior cuantificación de perjuicios, a excepción de la pérdida de oportunidad, se adecua a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014.

Quedo atento a sus comentarios.