



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC14149-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-03238-00

(Aprobado en sesión de quince de octubre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide la acción de tutela instaurada por Allianz Seguros S.A. contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso que originó la queja.

ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo, a través de apoderado

judicial, reclamó protección constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la autoridad judicial accionada.

Por tanto, solicitó ordenar «*al Tribunal [acusado]... que... se revoque el fallo proferido y se absuelva a Allianz Seguros S.A. de toda responsabilidad*» (folio 33).

2. Son hechos relevantes para la definición de este asunto, los siguientes:

2.1. Francisco Javier Arango Vásquez (*actuando en nombre propio, en representación del menor Jorge Mario Arango Soto y en acción hereditaria de su progenitora Elena Margarita Vásquez de Arango*) y Luisa Fernanda Arango Soto incoaron demanda de responsabilidad contra la Clínica Medellín S.A. y el médico Muñoz Palacio, pretendiendo les fueran resarcidos los perjuicios sufridos con ocasión del deceso de su madre y abuela Elena Margarita, en su orden, por negligencia en la prestación del servicio de salud; asunto al cual la clínica demandada llamó en garantía a la aquí accionante.

2.2. Surtidas las etapas de rigor, el 1º de octubre de 2018 el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín dictó sentencia adversa a los demandantes, quienes apelaron esa determinación.

2.3. El pasado 20 de junio el Tribunal encausado revocó la decisión del *a-quo* y, en su lugar, accedió

parcialmente a las pretensiones, condenando a los demandados, como civil y solidariamente responsables, a pagar los perjuicios causados a los demandantes *«a título de daño moral»* (60 smlmv para la sucesión de Elena Margarita, 30 smlmv para Francisco Javier, 20 smlmv para Jorge Mario y 20 smlmv para Luisa Fernanda); así mismo, *«declaró la prosperidad del llamamiento en garantía, por lo que la llamada en garantía es condenada a reembolsar los dineros que la llamante cancele a los demandados»*.

2.4. Por vía de tutela, criticó la accionante que el fallador de segundo grado, sin fundamento válido, desconociendo lo reglado en los artículos 1036, 1055 y 1127 del Código de Comercio, la condenó como aseguradora a reembolsar, a quien la llamó en garantía, los dineros que ésta cancele a los demandantes, a pesar de que para acceder a las pretensiones estableció que *«existió una culpa grave del médico al haber actuado en contra de la prudencia exigible frente a un paciente respecto del cual se tenía conocimiento de su antecedente de alergia al medicamento utilizado»*; por ende, se pasó por alto que fue debidamente acreditado que *«la culpa grave no está amparada sino a partir de pacto expreso y que ese pacto no se hallaba en la póliza que sirvió de fundamento al llamamiento en garantía, y que además de ello, existía la exclusión de culpa grave»* (folios 25 a 34).

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de

1991 (folio 40).

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín señaló que *«durante el trámite del proceso ante [esa] judicatura, se surtieron todas las etapas procesales correspondientes, sin que exista vulneración alguna a los derechos del accionante, se valoraron con fundamento en la sana crítica cada una de las pruebas decretadas y practicadas, además al tutelante se le ha garantizado de manera efectiva el derecho al acceso a la administración de justicia y a la doble instancia»* (folios 51 y 52).

2. El abogado Juan Esteban Ruiz Mejía, quien dijo actuar *«en calidad de apoderado»* de los demandantes en el juicio fustigado, se pronunció frente a la solicitud de amparo sin allegar mandato especial conferido por aquéllos para intervenir en este trámite excepcional, por lo cual su manifestación no se tiene en cuenta (folio 55).

3. La Clínica Medellín S.A. pidió no acceder a la salvaguarda por *«no presentarse las circunstancias constitutivas de una vía de hecho»* (folios 58 a 61).

4. La profesional del derecho Ana María Morales Palacios, quien dijo actuar como mandataria judicial del médico Muñoz Palacio, también se manifestó frente a la petición de protección sin aportar poder especial conferido por aquél para intervenir en esta sumaria tramitación, por

lo cual su pronunciamiento no se tiene en cuenta (folios 71 a 91).

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o, en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De la misma forma, se ha señalado que, en línea de principio, esta acción no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, a tal extremo que configure el proceder denominado «*vía de hecho*», situación frente a la cual se abre camino el amparo para restablecer los derechos fundamentales conculcados, siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa judicial, dado el carácter subsidiario y residual de la tutela y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. En este orden de ideas, advierte la Corte que el resguardo deprecado está llamado al fracaso, dado que no se muestran arbitrarias las consideraciones exteriorizadas

por el Tribunal acusado, en la sentencia de 20 de junio de 2019, para condenar a la accionante a reembolsar, a quien la llamó en garantía, los dineros que ésta cancele con ocasión de la reparación dispuesta a favor de los demandantes.

2.1. En efecto, para arribar a dicha determinación, tras señalar que la demanda de responsabilidad se abría paso al estar probada la culpa grave del médico tratante al haber suministrado a la paciente un medicamento al cual se le había advertido que ésta era alérgica, consideró:

Resta por definir lo relativo al llamamiento en garantía.

La Clínica Medellín llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., con fundamento en pólizas de responsabilidad civil de clínicas y hospitales, aparecen [tres] pólizas..., la primera vigente para la ocurrencia de los hechos, las restantes para la fecha de la presentación de la demanda y de contestación y formulación del llamamiento en garantía.

¿Qué sucede entonces con respecto al llamamiento en garantía?, simplemente, en las exclusiones, se señaló que no se respondía por el dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes, y es que, esa culpa grave, es precisamente lo que la Sala da por acreditado en este caso..., todo eso que dijimos ahora, con todo ese conjunto de elementos de juicio que existían desde el ingreso, simplemente lo que la Sala está diciendo es, hubo una culpa grave del médico, otro calificativo es eso, cuando el médico omite la advertencia que se había hecho frente al medicamento al cual era alérgica la paciente y, se repite, sin seguir una prudencia mínima de consultar, de decirle... al paciente o a sus familiares, porque él consideraba que, en este caso, a pesar de antigua alergia, era procedente suministrar el mismo medicamento y todo lo que... ya determinó el Tribunal, todo lo que el Tribunal dio por probado, es una culpa grave del médico.

Entonces, yo, el ponente, considera que a pesar de que esas exclusiones están en esas condiciones generales o las condiciones particulares de la póliza, los restantes compañeros de la Sala consideran que esas exclusiones tienen que estar en la carátula de la póliza; y aquí sucedió una situación bien especial, entonces, lo mío queda simplemente como salvamento interno, una situación bien especial, los restantes magistrados de la Sala consideran que las exclusiones deben figurar en la carátula de la póliza.

Pero es que aquí, revisado el expediente, no se encontró siquiera carátula de la póliza, ...entonces, ¿con qué se hizo el llamamiento?, con las condiciones generales y particulares, ¿y eran suficientes para efectos del llamamiento esas condiciones, para efectos de admitir el llamamiento y dar por acreditado el contrato de seguro?, sí.

Pero para la mayoría de la Sala, como las exclusiones deben quedar en la carátula, y esa carátula de la póliza no se allegó, es por lo que la mayoría de la Sala, con relación a la pretensión revérsica, dispone que la llamada en garantía será condenada a reembolsar los dineros que la llamante cancele a los demandados (sic), ya que el máximo del valor asegurable, por evento, era de \$4.000'000.000, previo el deducible pactado del 10%, reembolso que incluye, de conformidad con el artículo 1128 del Código de Comercio, los costos del proceso.

2.2. Tales conclusiones del *ad-quem* accionado lejos están de ser veleidosas y, por el contrario, encuentran amparo en la jurisprudencia de esta Corte, la cual ha dejado por sentado que «en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador».

Así lo ha señalado esta Corporación, *in extenso*, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la materia:

Precisamente, el riesgo asumido corresponde a una estipulación necesaria dentro de cualquier “contrato de seguro”, el cual debe estar plenamente delimitado (artículo 1056 ibídem), sin que se pueda pasar por alto que para los asuntos de tal naturaleza se permite el amparo de “la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055” (artículo 1127 id, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990).

Ahora bien, la norma a que se remite establece que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, lo que podría llevar a pensar que existe una contradicción entre ambos preceptos, en el entendido de que precisamente el uno permite lo que el otro prohíbe, por lo que se hace necesario establecer sus alcances aplicando las normas de interpretación contempladas en el artículo 25 y siguientes del Código Civil, además de la Ley 153 de 1887.

Al respecto la Sala, en sentencia de 8 de septiembre de 2011, exp. 2000-04366, consideró que “[e]n cuanto a la contradicción normativa, es útil memorar que, toda norma jurídica contiene un supuesto fáctico a cuya verificación se conecta una consecuencia jurídica (...) En línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, a la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disímiles efectos (...) La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa uniformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico (...) El criterio jerárquico, atiende la naturaleza formal de las normas y su grado de autoridad. Cuando el conflicto verse sobre disposiciones de distinta categoría, se resolverá con la de rango mayor (lex superior derogat legem inferiorem; la ley superior deroga la ley inferior). Así, las normas constitucionales aplican de preferencia respecto de las disposiciones legales que las

contradigan (artículo 4º de la Constitución Política e inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887). El cronológico, está basado en la época de expedición de las normas, y resuelve el conflicto con la más reciente (*lex posterior derogat priorem*; la ley posterior deroga la ley anterior). Esta regla define las situaciones conflictivas generadas por tránsitos de legislación (artículos 1 a 3 de la Ley 153 de 1887). Empero, por su alto grado de objetividad, el legislador extiende sus alcances incluso a casos en los cuales las normas hacen parte de una misma ley o de un mismo Código, *ad exemplum*, según el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, dándose contradicción de dos normas del mismo estatuto, se preferirá la del artículo posterior. La especialidad, a diferencia, parte del contenido de la norma, y no de una cuestión formal, como la categoría, la fecha de promulgación, o el número del artículo que la identifica. Dependiendo del alcance de la norma en cuestión, el conflicto se resuelve a favor de la que tenga un mayor grado de concreción (*lex specialis derogat generalem*; la ley especial deroga la ley general), pero esta regla, dice autorizada opinión (Norberto Bobbio, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990, p. 344), es menos objetiva a las anteriores, por exigir previamente un trabajo hermenéutico definitorio del grado de generalidad o especialidad de las normas enfrentadas (...) La aplicación de las directrices hermenéuticas deviene problemática, pese a su claridad, cuando la antinomia se depura a favor de una norma según un criterio, y de otra, conforme a otro. Ejemplos de este tipo de problemas son los conflictos entre una norma anterior superior y una posterior inferior; entre una anterior especial frente a una posterior general; o cuando la primera es superior general y la segunda es inferior especial. Esta asimetría, en ciertos supuestos carece de respuesta uniforme u homogénea y los comentaristas remiten a las circunstancias específicas de cada uno (Bobbio, cit., pp. 350-353; María Teresa García-Berrio, 'Decálogo de las principales aportaciones de Norberto Bobbio al tratamiento de las antinomias', en *Analisi e Diritto* 2005, Torino, Giapichelli, 2006, pp. 189 y ss.) (...) La legislación colombiana, consagra directrices claras para solucionar las antinomias o contradicciones normativas. El artículo 5º de la Ley 57 de 1987, modificado por los artículos 1º a 48 de la Ley 153 de 1887, establece la metodología orientadora del juez y el intérprete para seleccionar cuál de las disposiciones jurídicas en conflicto debe aplicarse. Advertida incompatibilidad entre dos normas, el

primer criterio hermenéutico aplicativo es el jerárquico, verbi gratia, la Constitución ‘es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente’, toda norma legal anterior claramente contraria a su letra o espíritu, ‘se desechará como insubsistente’; en caso de incongruencia entre leyes, oposición de la anterior a la posterior o, tránsito de derecho antiguo a nuevo, la ulterior prevalece y aplica sobre la precedente, se considera insubsistente ‘una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería’ (artículos 1º, 2º, 3º y 9º Ley 153 de 1887)”.

En ese orden de ideas, aplicando los diferentes criterios, lo primero que se advierte es que los artículos 1055 y 1127 forman parte del mismo estatuto, esto es, el Código de Comercio contenido en el Decreto 410 de 1971, que cuando fue promulgado, en su orden, establecía:

“Artículo 1055. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”.

“Artículo 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055”.

Vistos así, no se observa contradicción ni cosa diferente a que eran normas complementarias, coincidentes en cuanto a la imposibilidad de asegurar la culpa grave, so pena de que cualquier pacto en ese sentido quedaría viciado.

Sin embargo, la Ley 45 de 1990, por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera y actividad aseguradora, en su artículo 84 modificó el 1127 del estatuto mercantil en los siguientes términos:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (...) Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.

De la confrontación entre la norma original y la que la reformó, se observa que la modificación se centró en esclarecer que los perjuicios a indemnizar eran los sufridos por la víctima, quien asume la calidad de beneficiario, así mismo que se hace asegurable la culpa grave.

A pesar de que se conservó la “restricción indicada en el artículo 1055”, la misma no puede tener otro alcance que a los otros eventos contemplados en ella como son el “dolo (...) y los actos meramente potestativos del tomador”.

Lo anterior en consideración a que, a pesar de que ambos artículos hacen parte de la misma codificación, el 1055 corresponde a una norma general dentro del capítulo “principios comunes a los seguros terrestres”, mientras que el 1127 es norma especial para el “seguro de responsabilidad”, posterior dentro de la misma codificación y más reciente en su expedición, en consideración al cambio de que fue objeto.

En otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto (CSJ SC, 5 jul. 2012, rad. 2005-00425-01).

2.3. Luego, la determinación controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo de la peticionaria no

halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que aquí planteó la quejosa es una diferencia de criterio acerca de la manera como la autoridad accionada interpretó las disposiciones que gobiernan el caso concreto y, con apoyo en el material suasorio recolectado, concluyó que la aseguradora debía reembolsar, a quien la llamó en garantía, las sumas que ésta pagara a los demandantes con ocasión de la condena impuesta, en tanto que aquélla no acreditó, como le correspondía, que los perjuicios derivados de culpa grave del asegurado hubiesen sido expresamente excluidos del contrato de seguro; en cuyo caso tales deducciones no puede ser desaprobadas de plano o calificadas de absurdas o arbitrarias, *«máxime si la[s] que ha hecho no resulta[n] contraria[s] a la razón, es decir[,] si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello [se] desconocerían normas de orden público... y entraría [el juez constitucional] a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último [se refiere al juzgador ordinario] para definir el conflicto de intereses»* (CSJ STC, 11 en. 2005, rad. 1451; reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050).

Sobre el particular, también se ha dicho de forma reiterada que *«no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes»* (CSJ STC, 18

abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; y STC, 12 ago. 2013, rad. 2013-00125-01).

3. Lo consignado impone denegar la protección pedida.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **deniega** el amparo solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA