

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL en medio de Control de Reparación Directa / DEFECTO SUSTANTIVO – Se configura al aplicar erróneamente una disposición normativa / DEFECTO FÁCTICO - Se configura al interpretar erróneamente las cláusulas del contrato de seguro de responsabilidad civil / CONTRATO DE SEGURO - Modalidad claim made o de reclamación hecha

De acuerdo con las pruebas del contrato se tiene que entre la accionante [compañía aseguradora] y la ESE HMI se suscribió una póliza de responsabilidad civil con cobertura por reclamación o con cláusulas claims made, y con vigencia del 4 de octubre de 2007 al 4 de octubre de 2008. La cobertura con cláusula claim made implica que la reclamación por ocurrencia del hecho dañoso se realice dentro de la vigencia de la póliza o su extensión, si se pacta. El Tribunal Administrativo de Caquetá resolvió la responsabilidad de la llamada en garantía aplicando una disposición normativa que no se corresponde con las cláusulas de la póliza suscrita entre las partes, pues a pesar de tratarse de una cobertura por reclamación, la autoridad judicial aplicó la teoría del descubrimiento, y expuso que dado que el hecho dañoso ocurrió en vigencia de la póliza, este debía ser asumido por la aseguradora; aseveración que desconoce la naturaleza de la cobertura acordada por las partes según la cual el hecho y la reclamación debían ocurrir en vigencia de la póliza. (...). Para la Sala la lectura literal de la cláusula décima [del contrato de seguro] permite concluir que el periodo de extensión de reclamos está condicionado a la contratación del anexo que así lo estipule, y que requiere que se cumpla con requisitos como la radicación de un escrito por parte del asegurado 30 días previos al vencimiento de la vigencia de la póliza y el pago de una suma adicional. (...) En el caso concreto el Tribunal Administrativo de Caquetá hizo una interpretación errada del artículo 4° de la Ley 389 de 1997 al analizar la responsabilidad de la llamada en garantía [aseguradora], aplicando la cobertura por descubrimiento, propio del seguro de manejo y riesgos financieros, e incluso tratándolo como un seguro de responsabilidad por ocurrencia pura, cuando entre el asegurado y el tomador se suscribió una póliza de responsabilidad civil por reclamación o con cláusulas claims made. Es así que, además de establecer si el hecho amparado ocurrió en vigencia de la póliza, correspondía al Tribunal determinar, de conformidad con las pruebas del proceso, debió determinar si la reclamación ocurrió dentro de la vigencia del seguro. (...) [S]e encuentra que la sentencia del 29 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, en lo que refiere a la responsabilidad del llamado en garantía incurrió en defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, y en defecto fáctico por omisión en la valoración de las cláusulas de la póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas.

FUENTE FORMAL: LEY 389 DE 1997 - ARTÍCULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00027-01(AC)

Actor: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETÁ

La Sala decide la impugnación interpuesta por *La Previsora S.A. Compañía de Seguros* contra la sentencia del 12 de marzo de 2018 proferida por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado, que en el trámite de la acción de tutela de la referencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. NEGAR la solicitud de amparo invocada por LA Previsora S.A. Compañía de Seguros dentro de la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Caquetá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”¹

ANTECEDENTES

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Caquetá, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la acción de tutela son las siguientes:

“Primero.- Con base en las anteriores consideraciones solicito respetuosamente que se tutelen a favor de mi poderdante el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, así como los demás derechos que de ellos se derivan y que resultaron violados mediante la providencia emitida el 29 de junio de 2017, por la Sala Tercera de decisión del Honorable Tribunal Administrativo del Caquetá.

Segundo.- Que, como consecuencia de lo anterior se ordene dejar sin efectos la providencia emitida el 29 de junio de 2017, por la Sala Tercera de decisión del Honorable Tribunal Administrativo del Caquetá.

¹ Ver folio 119 del cuaderno No.1 de tutela.

*Tercero.- Que, como consecuencia de lo anterior, se exima de responsabilidad a mi representada toda vez que, como se demostró anteriormente, la misma no tiene a su cargo ningún tipo de responsabilidad en el presente caso.*²

2. Hechos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. Fanny María Montano Huaca y otros, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia con el propósito de que se declarara su responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios a ellos ocasionados en razón a un equivocado procedimiento médico que terminó con la muerte de su *nasciturus*.

2.2. En el trámite del proceso, la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia llamó en garantía a *La Previsora Compañía S.A. Compañía de Seguros*, en virtud de la póliza de responsabilidad civil No. 1001433.

2.3. Del proceso conoció el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Florencia, que en sentencia del 30 de septiembre de 2014, accedió a las pretensiones de la demanda, condenó a la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia a la indemnización de perjuicios a favor de los demandantes, y absolvió al llamado en garantía, *La Previsora Compañía S.A. Compañía de Seguros*, aduciendo que no se aportó prueba de que la entidad hospitalaria, dentro del término de la vigencia, hubiera puesto en conocimiento del asegurador el reclamo objeto de la demanda de reparación directa.

2.3. Los demandantes interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Caquetá que, en sentencia del 29 de junio de 2017, confirmó la responsabilidad administrativa de la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia, pero modificó el numeral segundo en los siguientes términos:

“SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia impugnada y en su lugar se dispone:

‘TERCERO: CONDENAR a la Llamada en Garantía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a pagar a la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA, el monto total de la condena que mediante la presente sentencia se le impone a ésta, sin que en todo caso dicho pago supere el límite de disponibilidad de recursos

² Ver fls. 22 y 23 del expediente de tutela.

*existentes, a la fecha del mismo, de acuerdo con el valor asegurado en el contrato respectivo.*³

3. Fundamentos de la acción

La sociedad accionante alegó que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 29 de junio de 2017, adolece de los siguientes defectos:

3.1. *Defecto sustantivo* por desconocer el tenor literal del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, y fundamentar la sentencia en un fenómeno ajeno a lo allí dispuesto como es el de la prescripción.

Aclara que el problema jurídico a resolver se concretaba en la modalidad de cobertura otorgada por el seguro.

3.2. *Defecto fáctico* porque la Corporación judicial de segunda instancia omitió valorar el pacto contractual establecido en las condiciones generales de la póliza en relación con la modalidad temporal de cobertura acordada entre el tomador y asegurador.

Estima que la sentencia acusada desconoce el alcance contractual y jurisprudencial de la modalidad de cobertura por reclamación pactada en el contrato.

3.3. *Desconocimiento del precedente judicial* dado que la accionada omitió el análisis interpretativo del Consejo de Estado en relación con las modalidades de riesgo o cobertura pactadas en el contrato de seguro.

En el escrito de tutela se relacionaron providencias al parecer proferidas con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez, pero no proporcionó número de radicado ni sujetos procesales, omisión que impidió verificar el contenido de las providencias ya que sólo informa ponente y fecha de expedición de la sentencia.

3.4. Aduce que en el análisis del asunto no tiene relevancia que el hecho dañoso se hubiera materializado en vigencia de la póliza, lo determinante era que

³ Ver fol. 373 del cuaderno No. 1 del expediente en préstamo contentivo del medio de control de reparación directa con radicado No. 18001-33-31-001-2009-00138-00.

durante la vigencia se haya efectuado la reclamación, de acuerdo con la modalidad del seguro que se pactó entre las partes.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" avocó el conocimiento de la presente acción de tutela; dispuso la notificación a las partes; y vinculó como terceros interesados en el proceso a la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia y al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Florencia, o quien haga sus veces.

4.2. El Tribunal Administrativo del Caquetá, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Florencia y la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia guardaron silencio frente a la acción de tutela, el fallo de primera instancia y su impugnación⁴.

4.3. En el trámite de la segunda instancia el despacho ponente se percató de la indebida notificación de las providencias proferidas en el trámite de esta acción de tutela frente a la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia, por lo que puso en su conocimiento la posible configuración de la causal de nulidad. Para tal fin, ofició a la Secretaría General de esta Corporación previniendo que la notificación de las providencias se surtiera al buzón electrónico dispuesto por la entidad para tal fin, a saber: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co

A pesar de lo anterior, la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia guardó silencio.

5. Providencia impugnada

En sentencia del 12 de marzo de 2018, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" negó las pretensiones de la demanda al considerar que el Tribunal accionado hizo una correcta interpretación y aplicación del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, toda vez que, la póliza de seguro que se analiza, contempla la opción de amparo en la modalidad de reclamación con periodo adicional, en virtud de la cual, el siniestro se entiende ocurrido solo hasta que se presente la reclamación de la víctima mínimo dentro de los dos años siguientes a la vigencia del contrato.

⁴ La notificación de las entidades mencionadas consta a folios 60 a 70, 101 a 109 y 142 a 148 del cuaderno de tutela.

Así que, la vigencia del contrato de seguro era del 4 de octubre de 2007 al 4 de octubre de 2008, pero como en la cláusula 10° de la Póliza de seguro No. 1001433 se estableció la posibilidad de efectuar la reclamación con el periodo adicional de 2 años, entendió que las reclamaciones por el riesgo asegurado se extendían hasta el 4 de octubre de 2010.

Y consideró que, como la demanda fue presentada el 16 de julio de 2009, admitida el 17 de septiembre del mismo año y notificada al Hospital el 11 de marzo de 2010 –momento en el que se llama en garantía a la aquí accionante–, el Tribunal accionado realizó una interpretación razonable del inciso 2° del artículo 4° de la Ley 389 de 1997.

6. Impugnación

El apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó escrito de impugnación en el que expuso las siguientes razones de inconformidad frente a la sentencia del *a quo*:

6.1. Estimó que, el juez de tutela en primera instancia no estableció de manera adecuada el objeto de la *litis* ni el escenario de vulneración de derechos fundamentales, dado que dio un alcance errado a la condición décima de la póliza de responsabilidad civil No. 1001433.

Aclaró que de la lectura de la cláusula décima, no se deriva el alcance que le dieron el juez de la causa y el de tutela, pues ésta no consagra el derecho del asegurado para exigir el amparo de las reclamaciones presentadas dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la póliza, sino que consagra la posibilidad de que se contrate un anexo de cobertura adicional, para lo cual se debe pagar una prima adicional.

6.2. En el expediente no hay prueba de que la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia haya contratado el referido anexo para la extensión del periodo de reclamos.

6.3. De la interpretación sistemática y literal de la póliza, se desprende con claridad que la extensión del periodo de reclamos requiere de anexo para contratarse, y no aparece como una condición particular consensuada por las partes.

6.4. La sentencia objeto de disenso desconoció el contenido del artículo 4° de la Ley 389 de 1997.

6.5. Las autoridades judiciales confundieron el seguro de manejo y riesgos financieros con el de responsabilidad civil.

6.6. El Tribunal Administrativo de Caquetá no analizó los argumentos de defensa expuestos por la llamada en garantía dentro del proceso ordinario en el que se aclaraba el contenido de las cláusulas del contrato y su alcance.

6.7. La accionada desconoció el precedente del Consejo de Estado relativo a las cláusulas *claims made*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales⁵ y especiales⁶ que deben cumplirse de forma estricta, de allí que, si no se cumplen

⁵ Los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

⁶ Los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales, la acción no será procedente.

El análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de la acción.

3. Cuestión previa: del saneamiento de la causal de nulidad consagrada en el artículo 133 – 8 del Código General del Proceso

El despacho ponente informó a la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia⁷, la posible configuración de la causal de nulidad prevista en el artículo 133.8 del CGP⁸; sin embargo, transcurrido el término legal para invocarla la entidad no se pronunció.

El artículo 137 del Código General del Proceso, relativo a la “*Advertencia de la nulidad*”, establece que si la parte interesada no alega la nulidad en el término de 3 días siguientes a la notificación, ésta quedará saneada y el proceso seguirá su curso.

Dado que la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia no se pronunció sobre la configuración de la causal de nulidad advertida, la Sala la declara saneada, y continuará con el trámite de segunda instancia de la acción de tutela de la referencia.

4. Planteamiento del problema jurídico

⁷ Ver fls. 151 y 159 del cuaderno de tutela.

⁸ Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. **ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

El asunto objeto de estudio guarda relación con los presuntos defectos en que incurrió el Tribunal Administrativo de Caquetá al desatar el recurso de apelación dentro del proceso de reparación directa No. 18001-33-31-001-2009-00138-00, haciendo una interpretación errada del artículo 4° de la ley 389 de 1997 y de las cláusulas del contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito entre la aquí accionada y la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia, lo que llevó a que se condenara a la aseguradora al pago de indemnización a favor de los demandantes, aunque la póliza ya no tenía cobertura respecto de la reclamación.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente judicial al condenar al llamado en garantía –La Previsora S.A. Compañía de Seguros–, al pago de los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes dentro del proceso de reparación directa No. 18001-33-31-001-2009-00138-00.

5. La configuración del defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 4° de la Ley 389 de 1997

5.1. La ESE Hospital María Inmaculada de Florencia y la Previsora S.A. suscribieron **póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas No. 1001433**, con vigencia del 4 de octubre de 2007 al 4 de octubre de 2008, por un valor asegurado de 250 millones de pesos⁹.

En las condiciones generales de la póliza suscrita, acápite relativo a los amparos, se lee lo siguiente:

“1. AMPAROS CUBIERTOS

ESTA PÓLIZA OTORGA LA COBERTURA POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIA DE CLÍNICAS, SANATORIOS, HOSPITALES Y/U OTRO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS O INSTITUCIONES MÉDICAS, BAJO LAS LIMITACIONES Y EXCLUSIONES DESCRITAS A CONTINUACIÓN:

1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

⁹ Ver fol. 110 del cuaderno No. 3 del llamado en garantía y fol. 14 del cuaderno No. 5 relativo a las pruebas de segunda instancia, expediente en préstamo contentivo del medio de control de reparación directa con radicado No. 18001-33-31-001-2009-00138-00.

a) EL ASEGURADOR 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 ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS).

[...]

1.5. ESTE SEGURO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO POR EL “ACTO MÉDICO” O “EVENTO”, QUE DIERA ORIGEN A LOS “DAÑOS MATERIALES” Y/O “LESIONES CORPORALES” ALEGADOS, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

a) QUE DICHO ACTO MÉDICO HAYA OCURRIDO DESPUÉS DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA, EN CASO DE NO ESTAR ESTABLECIDA DICHA FECHA, QUE EL ACTO MÉDICO HAYA OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE ÉSTA PÓLIZA.

b) QUE EL TERCERO O SUS CAUSAHABIENTES FORMULEN SU RECLAMO Y LO NOTIFIQUEN FEHACIENTEMENTE, POR ESCRITO, DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA, SU RENOVACIÓN O EL PERIODO DE EXTENSIÓN PARA DENUNCIAS.”¹⁰ (Énfasis propio)

5.2. En segunda instancia del proceso de reparación directa No. 18001-33-31-001-2009-00138-00, el Tribunal Administrativo de Caquetá dictó sentencia, en la que confirmó la decisión del *a quo* de declarar la responsabilidad administrativa de la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia, pero además, condenó al llamado en garantía –La Previsora S.A. –, a pagar a la entidad el monto de la condena de acuerdo con el valor asegurado en la póliza.

En relación con la responsabilidad del llamado en garantía, el Tribunal Administrativo de Caquetá procedió con el análisis del artículo 4° de la Ley 389 de 1997 en los siguientes términos:

¹⁰ Ver fol. 114 a 117 del cuaderno No. 3 del llamamiento en garantía expediente en préstamo contentivo del medio de control de reparación directa con radicado No. 18001-33-31-001-2009-00138-00

“La norma tiene dos componentes donde el Llamado en Garantía, solo trata la parte final del primer párrafo, pero omite referirse a la primera parte, que es el descubrimiento de hechos que se presentan en su vigencia, el cual es el que debe aplicarse en este caso, dado que el HMI, tan solo vino a conocer de la existencia de la demanda y de los sucedidos, cuando se presentó la demanda esto es el 16 de julio de 2009, pero los hechos sucedieron el 16 de septiembre de 2008, en vigencia de la póliza de responsabilidad constituida por el Hospital, que vencía el 10 de octubre de 2008, por tanto los hechos o el siniestro sucedieron en vigencia de la garantía, por lo que no es de recibo el argumento del Llamado, por la misma disposición normativa.”¹¹ (Énfasis propio)

5.3. Ahora bien, el artículo 4° de la Ley 389 de 1997¹² es del siguiente tenor:

“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”.

5.4. La Sociedad accionante considera que la autoridad judicial hizo una indebida aplicación del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, ya que resolvió la responsabilidad de la llamada en garantía aplicando la modalidad de cobertura por *descubrimiento*, propio de los seguros de riesgos financieros, cuando entre las partes se suscribió una póliza de responsabilidad civil con cláusulas *claims made*.

5.5. El *defecto sustantivo* es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales.

¹¹ Ver fol. 368 a 370 del cuaderno No. 1 del llamamiento en garantía expediente en préstamo contentivo del medio de control de reparación directa con radicado No. 18001-33-31-001-2009-00138-00

¹² Por la cual se modifican los artículos [1036](#) y [1046](#) del Código de Comercio.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto material o sustantivo se produce cuando el juez toma una decisión con fundamento en normas inexistentes, inconstitucionales o inaplicables al caso, lo que genera una contradicción evidente entre los fundamentos y la decisión¹³.

Igualmente, puede presentarse cuando se interpreta una disposición en forma incompatible con las circunstancias fácticas y, por tanto, la interpretación dada por el juez resulta a todas luces improcedente. En estos casos, la jurisprudencia ha sido enfática en predicar que no cualquier interpretación inadecuada puede considerarse vulneradora del derecho al debido proceso, sino que esta debe ser abiertamente arbitraria y carecer de razonabilidad.

En atención a lo anterior, si bien el juez ordinario goza de autonomía e independencia para interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico, el ejercicio de estas potestades no puede ser caprichoso.

5.6. Para resolver este asunto es pertinente hacer un recuento de las modalidades de cobertura que la legislación colombiana dispone para los seguros de responsabilidad civil.

Antes de la reforma introducida por la Ley 389 de 1997, la cobertura que se aplicaba para los seguros de responsabilidad civil era la de *ocurrencia pura*, que delimitaba el amparo a que el siniestro tuviera lugar durante la vigencia de la póliza (teoría del hecho dañoso).

Posteriormente, el artículo 4° de la Ley 389 de 1997 introdujo en Colombia la cobertura por reclamación o con cláusulas *claims made*, en las que elemento determinante para acceder a la cobertura es que el reclamo sea formulado durante la vigencia del seguro.

Adicional a lo anterior, la norma permite que se acuerde un *periodo retroactivo* por medio del cual el asegurador se compromete a amparar hechos dañosos ocurridos antes de la vigencia del contrato, pero reclamados durante esta y/o que se pacte una *extensión a la cobertura*, que no podrá ser inferior a dos años, y cubre los hechos dañosos que se materialicen durante la vigencia de la póliza, pero que sean reclamados en el periodo adicional.

Finalmente, tenemos la cobertura *claims made pura* que exige que tanto el hecho dañoso como reclamación ocurran en vigencia del contrato.

¹³ Sentencia SU-159 de 2002 proferida por la Corte Constitucional.

5.7. Visto lo anterior, a juicio de la Sala, en el caso objeto de estudio la autoridad judicial dio un alcance errado al artículo 4° de la Ley 389 de 1997, por las siguientes razones:

5.7.1. De acuerdo con las pruebas del contrato se tiene que entre la accionante y la ESE HMI se suscribió una póliza de responsabilidad civil con cobertura por reclamación o con cláusulas *claims made*, y con vigencia del 4 de octubre de 2007 al 4 de octubre de 2008.

5.7.2. La cobertura con cláusula *claim made* implica que la reclamación por ocurrencia del hecho dañoso se realice dentro de la vigencia de la póliza o su extensión, si se pacta.

5.7.3. El Tribunal Administrativo de Caquetá resolvió la responsabilidad de la llamada en garantía aplicando una disposición normativa que no se corresponde con las cláusulas de la póliza suscrita entre las partes, pues a pesar de tratarse de una cobertura por reclamación, la autoridad judicial aplicó la teoría del *descubrimiento*, y expuso que dado que el hecho dañoso ocurrió en vigencia de la póliza, este debía ser asumido por la aseguradora; aseveración que desconoce la naturaleza de la cobertura acordada por las partes según la cual el hecho y la reclamación debían ocurrir en vigencia de la póliza.

Es decir, de acuerdo con el artículo en comento y el clausulado del contrato de seguro, lo que correspondía resolver al Tribunal era si el hecho dañoso y la reclamación se habían presentado en vigencia de la póliza, pero el Tribunal fundamentó la responsabilidad de la llamada en garantía, exclusivamente en la ocurrencia del hecho dañoso y omitió analizar si la reclamación se realizó dentro de los términos del contrato.

6. Consideraciones frente a la sentencia de tutela de primera instancia

6.1. El *a quo* expuso que aunque de la cláusula 1 literal a) del contrato podría inferirse que se trata de una cobertura *claim made* pura, ello se desvirtúa con la lectura sistemática del contrato, dado que la cláusula 10° extiende la cobertura de las reclamaciones por 2 años más, es decir, hasta el 4 de octubre de 2010.

6.2. En su impugnación, La Previsora S.A. Compañía de Seguros expuso su desacuerdo con tal consideración, y aclaró que el periodo de extensión de reclamación estipulado en la cláusula 10° del contrato, otorga la posibilidad al tomador de contratar un anexo de cobertura para lo cual deberá cumplir ciertos requisitos, pero que no es un derecho incorporado, como lo entendió el juez de tutela de primera instancia.

Agregó que no existe prueba en el expediente que demuestre que la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia contrató tal anexo, que pagó el valor de la prima por tal extensión de cobertura, y por tanto, que se extendió el periodo de reclamos.

6.3. En vista de lo anterior, se tiene que respecto de una misma cláusula se presentan dos interpretaciones disímiles: **por un lado**, el juez de tutela de primera instancia sostiene que dicha cláusula consagra la extensión del periodo de reclamos –en el caso concreto, hasta el 4 de octubre de 2010–, y **por otro**, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, que sostiene que dicha cláusula no constituye un derecho incorporado, sino la posibilidad que se otorga al tomador de extender el periodo de reclamos contratando un anexo.

6.4. Ahora bien, el tenor literal de la cláusula décima de la póliza No.100 1433 es el siguiente:

“CONDICIÓN DÉCIMA- EXTENSIÓN DEL PERIODO DE RECLAMOS

La Extensión del Periodo de Reclamos dará el derecho al asegurado de extender, hasta un período máxima de dos (2) años, la cobertura para los reclamos que se reciban o se formulen con posterioridad a la vigencia de la póliza y exclusivamente por actos médicos ocurridos durante la vigencia de la póliza.

El anexo de Extensión del Periodo para Reclamos no cambiará la fecha de la vigencia de la presente póliza. Simplemente extenderá el período durante el cual, el Asegurado, podrá poner en conocimiento del Asegurador dichos reclamos.

(...)

Para los términos de este contrato, el Asegurado podrá contratar un anexo para la Extensión del Periodo de Reclamos en caso de rescisión o no renovación del contrato a su vencimiento, por una suma adicional, y bajo los términos estipulados en esta cláusula, salvo cuando el contrato termine automáticamente por falta de pago de la prima por el Asegurado, hecho que generará la pérdida del derecho del Asegurado para la adquisición de tal anexo.

A fines de obtener el anexo para la Extensión del Periodo para Reclamos, el Asegurado deberá hacer lo siguiente:

- *Someter por escrito su solicitud al Asegurador, dentro de los treinta (30) días anteriores a la finalización de la presente cobertura.*

- Pagar de contado la prima correspondiente.

[...]

En caso de que el Asegurado no cumpla con todas y cada una de las condiciones necesarias para la contratación del anexo, el Asegurador quedará liberado de su obligación de otorgarlo.

Igualmente, para lo efectos de este contrato, si el Asegurado opta por no adquirir el anexo, o pierde el derecho para hacerlo, el Asegurador no será responsable y quedará liberado para atender cualquier reclamo efectuado por terceros:

- Luego del vencimiento de la vigencia de la última póliza no renovada. Sea cual fuere la fecha de ocurrencia del hecho generador del reclamo. (...)¹⁴ (Resaltos propios).

6.5. Para la Sala la lectura literal de la cláusula décima permite concluir que el periodo de extensión de reclamos está condicionado a la contratación del anexo que así lo estipule, y que requiere que se cumpla con requisitos como la radicación de un escrito por parte del asegurado 30 días previos al vencimiento de la vigencia de la póliza y el pago de una suma adicional.

Así entonces, correspondería al juez de la causa establecer si dichos requisitos se encontraban plenamente probados en el proceso para determinar el periodo de cobertura de reclamos en el caso concreto.

7. Requisitos y alcance del defecto por desconocimiento del precedente

Frente al defecto por desconocimiento del precedente judicial alegado, se tiene que los argumentos expuestos no satisfacen la carga argumentativa que se exige de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que no se expuso cual es el precedente y la regla de decisión desconocida por el Tribunal Administrativo accionado.

Por lo tanto, y al no acreditarse el requisito general de procedencia de relevancia constitucional, la sala se relevará de efectuar el análisis de este defecto.

¹⁴ Ver fol. 126 del cuaderno No. 3 del llamamiento en garantía expediente en préstamo contentivo del medio de control de reparación directa con radicado No. 18001-33-31-001-2009-00138-00

8. Conclusión

8.1. En el caso concreto el Tribunal Administrativo de Caquetá hizo una interpretación errada del artículo 4° de la Ley 389 de 1997 al analizar la responsabilidad de la llamada en garantía -La Previsora S.A. Compañía de Seguros-, aplicando la cobertura por descubrimiento, propio del seguro de manejo y riesgos financieros, e incluso tratándolo como un seguro de responsabilidad por *ocurrencia pura*, cuando entre el asegurado y el tomador se suscribió una póliza de responsabilidad civil por reclamación o con cláusulas *claims made*. Es así que, además de establecer si el hecho amparado ocurrió en vigencia de la póliza, correspondía al Tribunal determinar, de conformidad con las pruebas del proceso, debió determinar si la reclamación ocurrió dentro de la vigencia del seguro.

8.2. De acuerdo con lo indicado se encuentra que la sentencia del 29 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, en lo que refiere a la responsabilidad del llamado en garantía incurrió en defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, y en defecto fáctico por omisión en la valoración de las cláusulas de la póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas celebrada entre la ESE Hospital María Inmaculada de Florencia.

8.3. Por lo anterior, se revocará la decisión impugnada, proferida el 12 de marzo de 2018 por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, que negó las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, y, en su lugar, concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

En consecuencia, **se dejará sin efectos el numeral segundo** la sentencia del 29 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, relativo a la condena del llamado en garantía, y **se le ordenará** a dicha autoridad judicial que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, **profiera una sentencia complementaria** en la que analice la responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, de conformidad con la normativa que consagra el contrato de seguro en la modalidad *claims made* o de reclamación hecha y las cláusulas del contrato suscrito, y en la que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Revocar** la sentencia impugnada, proferida el 12 de marzo de 2018 por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "B", y en su lugar, **amparar** el derecho fundamental al debido proceso de *La Previsora S.A. Compañía de Seguros*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Por lo anterior, **dejar sin efectos el numeral segundo** de la sentencia del 29 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, relativo a la condena a la llamada en garantía, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, dentro del proceso de reparación directa con radicación N° 18001-33-31-001-2009-00138-00.

3. En consecuencia, **ordenar** al Tribunal Administrativo del Caquetá, que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, **profiera una sentencia complementaria** en la que analice la responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, de conformidad con la normativa que consagra el contrato de seguro en la modalidad *claims made* o de reclamación hecha y las cláusulas generales de la póliza No. 1001433, y en la que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Consejera

MILTON CHAVES GARCÍA

Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Consejero