

Señores:

**JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 76001-33-33-010-2017-00348-00  
**DEMANDANTES:** AICARDO PERLAZA GAMBOA Y OTROS  
**DEMANDADOS:** COOMEVA E.P.S S.A. LIQUIDADADA Y OTROS  
**LLAMADOS EN**  
**GARANTÍA:** HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

**REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 115 DEL 30 DE MAYO DE 2025**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.)** presento respetuosamente **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de Primera Instancia No. 115 de fecha 30 de mayo de 2025, donde se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para que la misma sea revocada en su integridad, atendiendo a los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

### **I. OPORTUNIDAD**

La Sentencia No. 115 fue notificada personalmente el pasado 10 de junio de 2025. De modo que los términos para presentar apelación contra el fallo corrieron los días 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 24 y 25 de junio de 2025. De conformidad con el artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el presente recurso se interpone y sustenta dentro del término legal establecido.

### **II. MANIFESTACIONES DE INCONFORMIDAD CONTRA LA SENTENCIA No. 115 DEL 30 DE MAYO DE 2025**

**A. SE EQUIVOCÓ EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA AL CONDENAR A HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.), A PESAR DE COMPROBARSE LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD No. 451915 – DEFECTO SUSTANTIVO**

CACH

En la sentencia No. 115, el despacho resolvió declarar extracontractual y patrimonialmente responsable al Hospital Santa Margarita E.S.E. del Municipio de La Cumbre por los perjuicios causados a los demandantes. En consecuencia, condenó a HDI Seguros de Colombia S.A. a hacer efectiva, de manera errónea, la Póliza No. 0330151-1, la cual no se encuentra vinculada al proceso. No obstante, del análisis de la parte considerativa se desprende que corresponde a la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud No. 451915, cuya vigencia se extendió desde el 18 de abril de 2014 hasta el 18 de abril de 2015, y fue prorrogada hasta el 17 de abril de 2016, la cual fue pactada bajo la modalidad *claims made*, es decir, su cobertura se activa únicamente si se cumplen 2 prerrogativas: 1) que el hecho que da base al reclamo suceda en vigencia del seguro o dentro de su periodo de retroactividad y 2) que el reclamo se presente por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza.

De acuerdo con el acervo probatorio, el hecho generador de la responsabilidad, el accidente de la menor Geraldin Perlaza Rodríguez, ocurrió el 27 de marzo de 2015, fecha en la cual la póliza se encontraba vigente. Sin embargo, no se cumple con el segundo requisito dado que el reclamo no fue presentado ni al asegurado ni a la aseguradora dentro su periodo de vigencia. En efecto, la primera reclamación se realizó el 27 de marzo de 2017, mediante la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, como consta en el expediente. Para esa fecha, la vigencia de la póliza ya había expirado, por lo que los hechos objeto de la demanda no se encuentran amparados por el contrato de seguro.

En efecto, en ese contrato de seguro se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en el art. 40 la Ley 389 de 1997 que preceptúa que:

"ARTICULO 40. 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." (Negrita y subraya fuera de texto original).

Al respecto el Consejo de Estado ha reiterado la Jurisprudencia en el siguiente sentido:

"Es claro que la póliza de seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A. es de la modalidad "claims made o reclamación hecha", tal como lo sostuvo el a quo. Así pues, para que surgiera para el asegurador la obligación de indemnizar, el siniestro y la reclamación debían presentarse durante la vigencia de la póliza, mas no en el período adicional, porque en el

expediente no obra prueba de que la póliza se hubiera renovado. (...) Siendo así, como la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1001336 estuvo vigente hasta el 1 de enero de 2004, y la reclamación se presentó el 16 de abril de 2007, fecha en la que se notificó el auto que admitió el llamamiento en garantía del Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A., no era procedente que el Tribunal Administrativo, Sala Transitoria, con sede en Bogotá, ordenara el reembolso del pago de la condena. En todo caso, si se tuviera en cuenta la fecha de la demanda -31 de mayo de 2005-, se llegaría a la misma conclusión, tal como lo mencionó la parte actora. (...) Por último, se precisa que no es de recibo el argumento del impugnante respecto de la existencia de la nueva póliza No. 1001598 que adquirió el Hospital Universitario de Popayán, con vigencia entre el 2 de agosto de 2005 y el 31 de enero de 2008, para justificar el reembolso de la condena impuesta a dicha entidad en el proceso ordinario, por la sencilla razón de que esta no fue la póliza que sirvió de fundamento para llamar en garantía a La Previsora S.A., sino la póliza No. 1001336, como antes se vio. (...) En ese estado de cosas, la Sala concluye que le asiste la razón al a quo, al señalar que en la sentencia objeto de tutela se incurrió en defecto sustantivo, por falta de aplicación de la normativa que rige el contrato de seguro en la modalidad “claims made o reclamación hecha”, esto es, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuando resolvió el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a la aquí demandante, razón por la cual confirmará la sentencia del 28 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.”<sup>1</sup>

Sobre el particular, se debe señalar que la cobertura de la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía, se extiende, con sujeción a las condiciones pactadas en la misma a amparar la responsabilidad civil médica del Hospital Santa Margarita E.S.E del Municipio de La Cumbre. Dicha póliza fue pactada bajo la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made*, la cual contempla que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo puede surgir a partir de los hechos ocurridos dentro de la vigencia o periodo de retroactividad de la póliza y, siempre y cuando, la reclamación se haya efectuado dentro de la vigencia,.

El Consejo de Estado explicó sobre el tema de la siguiente manera<sup>2</sup>:

#### “2.1 Contrato de Seguro en la Modalidad de Cobertura por Reclamación

1) El Código de Comercio en el artículo 1127 preceptúa expresamente la obligación a cargo del asegurador “de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)”, tomando tal característica como elemento esencial del contrato de seguro.

2) Complementariamente, el artículo 1131 de Código de Comercio, modificado por la Ley 45 de 1990 dispone que en los casos de los seguros de responsabilidad se entiende ocurrido el siniestro en el momento que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, como se transcribe a continuación:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia del 28 de marzo de 2019, Exp. 11001-03-15-000-2018-02290-01

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Bogotá DC, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022). Expediente: 25000-23-26-000-2009-00311-02 (55.002)

“ARTÍCULO 1131. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

3) A su turno, la Ley 389 de 1997 en el artículo 4º prevé que en los contratos de seguros de responsabilidad la cobertura puede centrarse en las reclamaciones formuladas por el damnificado durante la vigencia.

La normatividad en comento es del siguiente tenor:

“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.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.”

4) Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en un análisis sobre un caso de responsabilidad profesional en la modalidad de reclamación recordó las motivaciones que llevaron al legislador colombiano a incluir dentro de las modalidades de contratos de seguros las denominadas “cláusulas claims made”, como se transcribe a continuación:

“Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía ocurrido en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento.

Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se limite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que ambos casos se cumplan con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención.

Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (losses occurrence), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (claims made), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido.

Esto no significa que el requerimiento sea requisito para que se configure el siniestro, como lo aduce la recurrente, sino que, por el acuerdo de las partes -prevalido de la legislación sobre la materia-, la aseguradora únicamente pagará aquellos cuya reclamación sea realizada en el decurso de la póliza, siempre y cuando se haya configurado la situación originadora de la responsabilidad cubierta. En efecto, la adopción de las cláusulas «claims made» en nuestro ordenamiento, fue justificada de la siguiente manera en la «ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 65 de 1995» surtido en el Senado de la República:

«6. Modernización de las normas para ciertas coberturas de riesgos. Se propone una nueva norma en el artículo 4º con el propósito de actualizar la legislación colombiana y acoger las nuevas tendencias del mercado mundial de reaseguros para la cobertura de los seguros de manejo y de responsabilidad civil.

Este artículo posibilita que las compañías cubran en este tipo de ramos hechos ocurridos antes del contrato, que produzcan pérdidas que se descubran o reclamaciones que se formulen en la vigencia de la póliza. Igualmente, se permite precisar la cobertura de responsabilidad civil frente a reclamaciones tardías.

Con lo anterior, el sector asegurador colombiano podrá contar con un adecuado apoyo internacional de reaseguros para el otorgamiento de mejores coberturas a precios mucho más atractivos en favor de los asegurados, atendiendo necesidades sentidas en el país, tales como las coberturas en materia ambiental y de contaminación, en cuanto a la elaboración de productos defectuosos, en relación con actividades profesionales, etc.

Se contempla, por último, la posibilidad para que el gobierno nacional haga aplicable estas disposiciones a otros ramos que, de acuerdo con la evolución de los mercados, requieran este tratamiento específico» (...)

En esa medida ha de entenderse, acorde con el artículo 4º de la ley 389 de 1997 que como efecto de la incorporación al ordenamiento jurídico patrio de estos pactos, la ausencia de un requerimiento tempestivo, hace inane el daño originado en la actuación de los administradores o equivalentes, pues impide el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la empresa aseguradora.

Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro - concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado- lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa,

el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador”1 (resalta la Sala).

5) A partir de tales consideraciones legislativas, el contrato de seguro con relación en la modalidad de ocurrencia de siniestro mutó hacia dos tipos de aseguramiento, a saber:

“En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «hecho externo» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made) (...) En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «hecho externo» que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese «hecho externo» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset)2.” (resalta la Sala).

6) Tratándose entonces de las cláusulas “claims made” o de las pólizas en la modalidad “por reclamo”, es claro que no es determinante el momento en el que se presente el hecho susceptible de indemnización en favor del asegurado, pues, precisamente otra característica natural de tal tipología de pólizas es que permite cubrimiento de eventos que hayan “sucedido antes de la entrada en vigencia de la póliza”, con la limitante de que el reclamo deberá radicarse dentro de la vigencia del contrato.

En esa perspectiva, según la directriz fijada por la Corte Suprema de Justicia esta modalidad de contrato de seguro requiere para la configuración del siniestro no solo la generación del hecho constitutivo del siniestro sino, además, que es indispensable la reclamación de parte del perjudicado al asegurado o asegurador, lo cual por supuesto deberá ocurrir siempre dentro de la vigencia de la póliza.

En síntesis, la real diferencia entre los contratos de seguros en la modalidad de cláusulas “claims made” radica en que no solo se requiere la configuración del hecho constitutivo del siniestro sino que, adicionalmente, es indispensable la reclamación, la cual puede darse extrajudicial o judicialmente, así como la posibilidad de cubrimiento de vigencia retroactiva a la suscripción del contrato de seguro, a través de la inclusión de las cláusulas de limitación de descubrimiento. (...)

Se tiene entonces que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “*claims made*” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

Esta doble exigencia consagrada en la Ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador. En consecuencia, en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas, Hospitales, Sector Salud No. 451915, se concertó previamente el ámbito de cobertura temporal de la póliza, desde el 18 de abril de 2014 hasta el 18 de abril de 2015, y fue prorrogada hasta el 17 de abril de 2016.

Entonces, si bien es cierto los hechos ocurrieron durante el periodo de vigencia de la póliza (Anexo No. 1), también es cierto que se concertó que la modalidad de cobertura de la misma fuera el de *Claims Made*, por lo que no es suficiente con que los hechos ocurran en vigencia de la Póliza sino que se requiere además que la reclamación que se haga al asegurado o a la aseguradora, por primera vez, tenga lugar durante el mismo periodo contractual, siendo ésta última situación la que impide que la referida póliza ofrezca cobertura, por cuanto, como se dijo en precedencia, la primera reclamación que realizó el demandante al Hospital Santa Margarita E.S.E, se realizó el 27 de marzo de 2017, cuando la póliza ya no se encontraba vigente.

La notificación de la entidad demandada, en este caso el Hospital Santa Margarita E.S.E del Municipio de La Cumbre, se entiende debidamente surtida con la radicación y posterior admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de conformidad con lo establecido en la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1069 de 2015, normas vigentes al momento del trámite conciliatorio. Conforme a este marco normativo, uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la solicitud de conciliación es que se haya dado traslado formal a la entidad convocada, bien sea mediante entrega física o, a través de los canales digitales oficiales, los cuales las entidades públicas están obligadas a mantener y revisar de forma continua, en cumplimiento de los principios de eficiencia administrativa, publicidad y del derecho fundamental de petición.

En efecto, el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015 establece que, antes de presentar la solicitud de conciliación ante el agente del Ministerio Público, el interesado debe radicar copia de la misma ante la entidad convocada, con el propósito de que ésta tenga conocimiento del trámite que se pretende adelantar y pueda, en su caso, adoptar una posición frente a la controversia. Adicionalmente, si se trata de una entidad del orden nacional, el artículo 613 del Código General del Proceso impone la obligación de remitir también copia de dicha solicitud a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En concordancia con dicha disposición, y tratándose de una entidad estatal, debe resaltarse que el Hospital Santa Margarita E.S.E. contaba al momento de los hechos con canales habilitados tanto físicos como digitales para la

recepción de documentos, razón por la cual no podía alegar desconocimiento del traslado de la solicitud.

Este acto de traslado previo cumple con la finalidad sustancial de poner en conocimiento de la entidad la existencia de una reclamación en su contra, constituyéndose así, tanto en términos prácticos como jurídicos, en una forma válida y eficaz de notificación. Por tanto, con la debida radicación y traslado de la solicitud de conciliación extrajudicial, se entiende formalmente notificada la entidad convocada, lo que habilita la configuración de efectos legales posteriores como la interrupción de la prescripción, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y, en los términos del derecho de seguros, la realización de una reclamación formal que puede tener implicaciones sobre la cobertura de pólizas vigentes, si se cumplen las condiciones del contrato asegurador.

Así, al haber sido radicada y debidamente admitida la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la parte demandante en contra del Hospital Santa Margarita E.S.E del Municipio de La Cumbre, y haberse conferido traslado de la misma a la entidad convocada a través de sus canales de comunicación institucionales, se tiene por surtida su notificación. Dicha solicitud, al contener una exposición clara y precisa de los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones, equivale a una reclamación directa en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, pues identifica inequívocamente el siniestro y su cuantía, configurando así el requisito de reclamación por primera vez ante el asegurado.

En efecto, el artículo 1077 del Código de Comercio establece que la reclamación del siniestro es presupuesto indispensable para que el asegurador esté obligado a indemnizar, y que esta debe contener una indicación precisa de la ocurrencia del hecho dañoso, así como de la cuantía de los perjuicios sufridos. La solicitud de conciliación radicada el 27 de marzo de 2017 cumple cabalmente con estos requisitos, ya que en ella se detallan los hechos que originan la controversia y se establece una pretensión económica concreta. Sin embargo, a pesar de que los hechos generadores del siniestro ocurrieron dentro del periodo de cobertura temporal de la póliza, ello no resulta suficiente para activar la cobertura del contrato de seguro, toda vez que el mismo se concertó bajo la modalidad de “*claims made*”, en la cual no basta con que el hecho generador del daño haya tenido lugar durante la vigencia del seguro, sino que también se requiere que la primera reclamación, ya sea contra el asegurado o directamente contra la aseguradora, se realice dentro de ese mismo período de vigencia contractual.

En el presente caso, la solicitud de conciliación extrajudicial, que constituye la primera manifestación formal de reclamación y, por tanto, el hito relevante para efectos del análisis de cobertura bajo una póliza *claims made*, fue radicada el 27 de marzo de 2017. Para esa fecha, la Póliza No. 451915 ya se encontraba vencida, puesto que su vigencia, incluida la prórroga, finalizó el 17 de abril de 2016. Esta circunstancia resulta determinante, en tanto se incumple uno de los requisitos esenciales de la modalidad *claims made*, que exige que la reclamación ocurra dentro de la vigencia del seguro o durante el periodo extendido de notificación, si este ha sido

expresamente pactado, lo cual no ocurrió en este caso. Por consiguiente, resulta jurídicamente improcedente activar la cobertura asegurativa prevista en dicha póliza.

En consecuencia, si bien es cierto que el hecho dañoso, esto es, el accidente de la menor Geraldin Perlaza Rodríguez, tuvo lugar el 27 de marzo de 2015, dentro del periodo de vigencia de la póliza, tal como lo reconoce el despacho en la sentencia, también lo es que este hecho, por sí solo, no genera cobertura automática bajo una póliza *claims made*. El despacho omite considerar que, en este tipo de pólizas, no basta con que el siniestro haya ocurrido durante la vigencia; es igualmente exigible que la reclamación se formule por primera vez en ese mismo periodo.

Adicionalmente, debe advertirse la existencia de un defecto sustantivo en la sentencia de primera instancia, derivado de una errónea interpretación y aplicación del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, que regula expresamente la modalidad de pólizas de responsabilidad *claims made*. En efecto, en la providencia impugnada, el despacho expresa lo siguiente:

“Se advierte en este caso, respecto a lo estipulado por el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, que al momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba vigente la póliza que cubría la responsabilidad civil extracontractual de la entidad y, en esa medida, el contrato de seguro sí tiene la virtud de amparar lo que se debate en este proceso, así como que la compañía aseguradora sí puede responder por los daños y perjuicios reclamados.”

Tal afirmación evidencia una confusión conceptual entre la modalidad de cobertura por *claims made* y la cobertura por ocurrencia. El despacho le otorgó a la póliza contratada por el Hospital Santa Margarita E.S.E. un tratamiento propio de una póliza de ocurrencia, en la que el siniestro se entiende cubierto si el hecho generador del daño tuvo lugar dentro del período de vigencia del contrato de seguro. Sin embargo, esta no es la modalidad pactada en el contrato de seguro vinculado.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, las pólizas de responsabilidad bajo el modelo *claims made* condicionan la cobertura no solo a que el hecho generador haya ocurrido dentro de la vigencia o su periodo de retroactividad, sino, principalmente, a que la reclamación judicial o extrajudicial sea presentada durante la vigencia del seguro o dentro del período extendido expresamente pactado:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse [...] a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, [...] así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.”

En este sentido, las pólizas *claims made* imponen dos requisitos para que opere la cobertura: i) que el hecho generador del daño haya ocurrido antes o durante la vigencia del contrato, y ii) que la reclamación (judicial o extrajudicial) se haya presentado dentro del periodo de vigencia o dentro del plazo adicional de notificación si fue pactado.

En el caso concreto, si bien el hecho generador del daño (accidente de la menor Geraldin Perlaza Rodríguez) ocurrió el 27 de marzo de 2015 —cuando la póliza se encontraba vigente—, la reclamación se presentó el 27 de marzo de 2017, a través de la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial, cuando la póliza ya había expirado el 17 de abril de 2016. Así, se incumplió el segundo requisito estructural para que opere la cobertura en una póliza claims made.

Pese a lo anterior, el despacho consideró que el simple hecho de que el siniestro hubiera ocurrido dentro del período de vigencia era suficiente para activar la cobertura, desconociendo completamente la naturaleza de esta modalidad contractual. Esta interpretación sustantiva errada llevó a una condena en contra de la aseguradora por fuera de los límites temporales del riesgo asumido contractualmente.

Por lo tanto, ha quedado plenamente demostrado dentro del proceso que la póliza invocada para sustentar el llamamiento en garantía carece de cobertura frente al hecho generador del daño. La falta de cumplimiento de los requisitos temporales de la póliza excluye la obligación del asegurador, liberándolo de cualquier responsabilidad indemnizatoria derivada de este proceso. En este sentido, el Juzgado incurre en una evidente contradicción al reconocer expresamente los hitos temporales en que ocurrieron los hechos y, sin embargo, ignorar los límites temporales de la cobertura estipulados en el contrato de seguro. De forma errónea, impone una condena contra HDI Seguros de Colombia S.A. con fundamento en una póliza que no se encontraba vigente al momento de presentarse la reclamación.

En conclusión, aún en el evento remoto de que se confirme la sentencia de primera instancia, mi representada no podrá ser obligada al pago de suma alguna en razón de la inexistencia de cobertura temporal frente a los hechos demandados.

#### **B. REPARO SUBSIDIARIO: DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – NO SE ACREDITÓ LA FALLA EN EL SERVICIO IMPUTADA AL HOSPITAL SANTA MARGARITA E.S.E**

En la sentencia de primera instancia, el despacho accedió a las pretensiones de la parte actora con fundamento en una supuesta omisión por parte del personal médico del Hospital Santa Margarita E.S.E., consistente en no haber diagnosticado adecuadamente la presencia de un cuerpo extraño en la pierna izquierda de la menor Geraldin Perlaza Rodríguez y en no proceder con su extracción. Según el fallo, esta circunstancia impidió identificar de forma oportuna el daño funcional o neurovascular ocasionado por la lesión, y, por ende, suministrar el tratamiento correspondiente, lo cual configuraría una falla en la prestación del servicio médico imputable al Hospital. No obstante, debe aclararse que, conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, no se logró demostrar que la lesión del nervio peroneo izquierdo, en especial, su ramo superficial, que afectó temporalmente la movilidad y sensibilidad de la extremidad inferior de la menor, guarde un nexo causal con la atención médica prestada el 27 de marzo de 2015. Es

decir, no hay evidencia de que dicha lesión haya sido causada por la presunta omisión del galeno al no extraer fragmentos de vidrio ni por la posterior sutura de la herida. Por el contrario, existe una alta probabilidad de que el daño haya sido consecuencia directa del trauma mismo ocasionado por el impacto con los elementos contundentes (vidrios) y no por la actuación médica.

En este sentido, es importante tener en cuenta que las obligaciones de los médicos son de medio y el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados, los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. La Corte Constitucional, lo ha dicho de la siguiente forma:

“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica”<sup>3</sup>. (Énfasis propio)

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio”<sup>4</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar se ha explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece **que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio**, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (…)

(…)

(…) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, **mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente**

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, Mp. Alejandro Martínez Caballero

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182

cuál fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad<sup>5</sup>. (Énfasis propio)

Así las cosas, aunque se acepta que el hecho dañoso se produjo, no puede predicarse responsabilidad por ese daño específico. Lo que en todo caso podría discutirse, en los términos planteados por la sentencia, es la eventual pérdida de oportunidad, al haberse privado a la paciente de una recuperación más temprana y con menores secuelas, producto de la atención inicial recibida. Sin embargo, ni siquiera respecto de esta hipótesis se reúnen los requisitos probatorios exigidos para atribuir responsabilidad al Hospital. Pues es necesario reiterar que la actividad médica desplegada por el Hospital Santa Margarita E.S.E. se enmarca dentro del concepto jurídico de obligación de medio, y no de resultado. Esto significa que al personal médico no se le exige garantizar la curación o el restablecimiento total del paciente, sino la prestación diligente, oportuna y adecuada del servicio de salud conforme a los conocimientos científicos, los protocolos establecidos y los medios disponibles en el contexto institucional en que se presta la atención.

Ahora bien, de conformidad con el acervo probatorio, se acreditó que la menor ingresó al Hospital Santa Margarita E.S.E., una institución de primer nivel de atención, tras sufrir un accidente con vidrio, lo cual le ocasionó una herida en la pierna izquierda. El personal médico que atendió el caso realizó una valoración clínica conforme a sus competencias, sin que en ese momento se evidenciara la presencia de cuerpos extraños ni signos clínicos que indicaran daño neurológico inmediato. Se procedió, en consecuencia, a realizar la sutura de la herida.

Debe tenerse en cuenta que las lesiones que comprometen estructuras profundas como el nervio peroneo<sup>6</sup>, particularmente su ramo superficial, pueden no ser evidentes en un examen físico inicial, especialmente si no hay sintomatología neurológica o si la paciente no manifiesta alteraciones funcionales inmediatas. En este tipo de lesiones, el daño puede estar presente desde el mismo momento del trauma y no ser susceptible de intervención eficaz sin el uso de tecnologías diagnósticas avanzadas como radiografías, ecografías de partes blandas o resonancias, elementos con los que no contaba el Hospital, dada su categoría de atención de baja complejidad.

No puede exigirse al Hospital Santa Margarita E.S.E. ni al profesional tratante la obligación de revertir los efectos de un trauma cuyo impacto inicial fue causado por un agente externo (vidrio), y cuya naturaleza y profundidad pudo haber determinado el daño neurológico desde el mismo instante del accidente. Es decir, la lesión sufrida por la menor fue provocada por el impacto directo del vidrio sobre las estructuras internas de la pierna, y no como consecuencia de una intervención médica posterior.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

<sup>6</sup> <https://my.clevelandclinic.org/health/diseases/24263-peroneal-nerve-injury>

Incluso si se hubiera detectado el cuerpo extraño en la primera consulta, no existe prueba científica o técnica que demuestre que su extracción en ese momento hubiera evitado el daño neurológico ya instaurado. La medicina no es una ciencia exacta, y no todo daño es prevenible, tratable o reversible, especialmente cuando se trata de lesiones causadas por traumas cerrados o penetrantes en tejidos profundos. La jurisprudencia ha sido clara en señalar que no puede imputarse responsabilidad por el solo hecho de que exista un daño, si este no puede atribuirse causalmente a una conducta negligente del personal médico.

En este contexto, resulta evidente que el despacho incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al emitir un juicio de responsabilidad sin que existiera sustento técnico, científico o jurídico que así lo justificara. A lo largo del proceso no se logró demostrar que el cuerpo extraño hallado posteriormente haya sido consecuencia de una actuación negligente atribuible al Hospital Santa Margarita E.S.E., ni que el personal médico hubiera incumplido con los deberes de atención conforme a los estándares exigibles para una institución de primer nivel.

En conclusión, no se allegaron al expediente elementos materiales de juicio que permitieran afirmar la existencia de una falla en el servicio médico, ni mucho menos un nexo causal directo entre la actuación del galeno y el daño alegado por la parte demandante. Por el contrario, la evidencia obrante indica que el tratamiento fue oportuno y diligente dentro de los medios disponibles. En consecuencia, las pretensiones de la demanda carecen de sustento fáctico y jurídico en relación con el Hospital Santa Margarita E.S.E., razón por la cual se solicita revocar la decisión de primera instancia y absolver a la demandada de toda responsabilidad.

### **C. REPARO SUBSIDIARIO: DEFECTO FACTICO POR INDEBIDO RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS**

Como consecuencia de la indebida valoración probatoria mencionada en el acápite anterior, se libró una condena que no debe asumir el Hospital Santa Margarita E.S.E del Municipio de La Cumbre, y que por ende derive en afectar la póliza con la que se vinculó al proceso a mi representada, pues es evidente la ausencia de responsabilidad del asegurado. En consecuencia, el Juzgador de primera instancia debió proceder con la denegación de todas las pretensiones formuladas por la parte actora.

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, no se configura responsabilidad alguna en cabeza del Hospital Santa Margarita E.S.E. respecto de los hechos que dieron origen a la presente demanda. La parte actora no allegó al proceso los medios probatorios idóneos, pertinentes ni conducentes que permitieran acreditar, la existencia de un daño antijurídico ni su imputación a la entidad demandada. En tal sentido, las pruebas recaudadas no permiten generar una convicción suficiente, seria y fundada en relación con la ocurrencia, naturaleza, extensión ni cuantía del supuesto perjuicio patrimonial alegado, el cual, por no ser objeto de presunción legal, requería una demostración clara, concreta y verificable de su existencia.

Los perjuicios reconocidos en la sentencia de primera instancia, tanto por concepto de daño moral como de daño a la salud, carecen de la debida acreditación en el expediente. Las manifestaciones de la parte demandante y de sus testigos se limitaron a formular afirmaciones generales y subjetivas sobre la existencia de un supuesto daño irremediable, presuntamente derivado de una conducta omisiva atribuida al personal médico del Hospital Santa Margarita E.S.E. Sin embargo, dichas afirmaciones no fueron acompañadas de pruebas útiles, conducentes y pertinentes que permitieran establecer, con el grado de certeza requerido, la existencia, magnitud, antijuridicidad o imputabilidad de los perjuicios alegados.

En materia de responsabilidad extracontractual del Estado, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que no basta con invocar subjetivamente un sufrimiento o una afectación para que surja el deber indemnizatorio. Es imprescindible que el actor acredite, mediante prueba idónea, la existencia del daño, su antijuridicidad, el nexo causal con la conducta reprochada y, además, la imputabilidad de dicha conducta a la entidad demandada.

En este caso, no solo no se probó una falla en el servicio médico que permita atribuir responsabilidad al Hospital, sino que tampoco se demostró que el presunto daño a la salud o el sufrimiento moral padecido por la menor o sus familiares haya tenido relación directa y exclusiva con la atención médica prestada por dicha entidad. No se aportaron peritazgos médicos, valoraciones psicológicas, ni dictámenes que permitan establecer el impacto del hecho, su duración, intensidad o consecuencias en la esfera física o emocional de la menor o su entorno. De este modo, no puede concederse una indemnización sustentada exclusivamente en afirmaciones de parte o en testimonios interesados que carecen de respaldo técnico.

En consecuencia, al no haberse acreditado la existencia de una conducta reprochable por parte del Hospital Santa Margarita E.S.E., ni el vínculo de causalidad con los presuntos perjuicios, resulta improcedente mantener las condenas impuestas en primera instancia. Por lo tanto, se solicita revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones indemnizatorias formuladas por la parte actora, al no haberse demostrado ninguno de los elementos estructurales que fundamentan la responsabilidad patrimonial del Estado.

### **III. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO**

#### **A. SE EQUIVOCÓ EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA AL CONDENAR A HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.), A PESAR DE COMPROBARSE LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD No. 451915**

En la Sentencia No. 115, el despacho resolvió declarar administrativamente y patrimonialmente responsable al Hospital Santa Margarita E.S.E. del municipio de La Cumbre por los perjuicios causados a los demandantes. En consecuencia, condenó a HDI Seguros de Colombia S.A. a

hacer efectiva, de manera errónea, la póliza No. 0330151-1, la cual no se encuentra vinculada al proceso. No obstante, del análisis de la parte considerativa se desprende que corresponde a la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud la No. 451915, cuya vigencia se extendió desde el 18 de abril de 2014 hasta el 18 de abril de 2015, y fue prorrogada hasta el 17 de abril de 2016. La cual fue pactada bajo la modalidad *claims made*, es decir, su cobertura se activa únicamente si el reclamo se presenta por primera vez durante su vigencia. De acuerdo con el acervo probatorio, el hecho generador de la responsabilidad, el accidente de la menor Geraldin Perlaza Rodríguez, ocurrió el 27 de marzo de 2015, fecha en la cual la póliza se encontraba vigente. Sin embargo, la cobertura no se activa, dado que el reclamo no fue presentado ni al asegurado ni a la aseguradora dentro su periodo de vigencia. En efecto, la primera reclamación se realizó el 27 de marzo de 2017, mediante la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, como consta en el expediente. Para esa fecha, la vigencia de la póliza ya había expirado, por lo que los hechos objeto de la demanda no se encuentran amparados por el contrato de seguro.

En efecto, en ese contrato de seguro se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en al Art. 40 la Ley 389 de 1997 que preceptúa que:

"ARTICULO 40. 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." (Negrita y subraya fuera de texto original).

Al respecto el Consejo de Estado ha reiterado la Jurisprudencia en el siguiente sentido:

"Es claro que la póliza de seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A. es de la modalidad "claims made o reclamación hecha", tal como lo sostuvo el a quo. Así pues, para que surgiera para el asegurador la obligación de indemnizar, el siniestro y la reclamación debían presentarse durante la vigencia de la póliza, mas no en el período adicional, porque en el expediente no obra prueba de que la póliza se hubiera renovado. (...) Siendo así, como la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1001336 estuvo vigente hasta el 1 de enero de 2004, y la reclamación se presentó el 16 de abril de 2007, fecha en la que se notificó el auto que admitió el llamamiento en garantía del Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A., no era procedente que el Tribunal Administrativo, Sala Transitoria, con sede en Bogotá, ordenara el reembolso del pago de la condena. En todo caso, si se tuviera en cuenta la fecha de la demanda -31 de mayo de 2005-, se llegaría a la misma conclusión, tal como lo mencionó la parte actora. (...) Por último, se precisa que no es de recibo el argumento del impugnante respecto de la existencia de la nueva póliza No. 1001598 que adquirió el

Hospital Universitario de Popayán, con vigencia entre el 2 de agosto de 2005 y el 31 de enero de 2008, para justificar el reembolso de la condena impuesta a dicha entidad en el proceso ordinario, por la sencilla razón de que esta no fue la póliza que sirvió de fundamento para llamar en garantía a La Previsora S.A., sino la póliza No. 1001336, como antes se vio. (...) En ese estado de cosas, la Sala concluye que le asiste la razón al a quo, al señalar que en la sentencia objeto de tutela se incurrió en defecto sustantivo, por falta de aplicación de la normativa que rige el contrato de seguro en la modalidad “claims made o reclamación hecha”, esto es, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuando resolvió el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a la aquí demandante, razón por la cual confirmará la sentencia del 28 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.”<sup>7</sup>

Sobre el particular, se debe señalar que la cobertura de la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía, se extiende, con sujeción a las condiciones pactadas en la misma a amparar la responsabilidad civil médica del Hospital Santa Margarita E.S.E del Municipio de La Cumbre. Dicha póliza fue pactada bajo la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made*, la cual contempla que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo puede surgir a partir de los hechos ocurridos dentro de la vigencia o periodo de retroactividad de la póliza y, siempre y cuando, la reclamación se haya efectuado dentro de la vigencia.

El Consejo de Estado explicó sobre el tema de la siguiente manera<sup>8</sup>:

“2.1 Contrato de Seguro en la Modalidad de Cobertura por Reclamación

1) El Código de Comercio en el artículo 1127 preceptúa expresamente la obligación a cargo del asegurador “de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)”, tomando tal característica como elemento esencial del contrato de seguro.

2) Complementariamente, el artículo 1131 de Código de Comercio, modificado por la Ley 45 de 1990 dispone que en los casos de los seguros de responsabilidad se entiende ocurrido el siniestro en el momento que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, como se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 1131. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

3) A su turno, la Ley 389 de 1997 en el artículo 4<sup>o</sup> prevé que en los contratos de seguros de responsabilidad la cobertura puede centrarse en las reclamaciones formuladas por el damnificado durante la vigencia.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia del 28 de marzo de 2019, Exp. 11001-03-15-000-2018-02290-01

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Bogotá DC, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022). Expediente: 25000-23-26-000-2009-00311-02 (55.002)

La normatividad en comento es del siguiente tenor:

“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.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.”

4) Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en un análisis sobre un caso de responsabilidad profesional en la modalidad de reclamación recordó las motivaciones que llevaron al legislador colombiano a incluir dentro de las modalidades de contratos de seguros las denominadas “cláusulas claims made”, como se transcribe a continuación:

“Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía ocurrido en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento.

Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se límite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que ambos casos se cumplan con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención.

Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (losses occurrence), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (claims made), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido.

Esto no significa que el requerimiento sea requisito para que se configure el siniestro, como lo aduce la recurrente, sino que, por el acuerdo de las partes -prevalido de la legislación sobre la materia-, la aseguradora únicamente pagará aquellos cuya reclamación sea realizada en el decurso de la póliza, siempre y cuando se haya configurado la situación originadora de la responsabilidad cubierta. En efecto, la adopción de las cláusulas «claims made» en nuestro ordenamiento, fue justificada de la siguiente manera en la «ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 65 de 1995» surtido en el Senado de la República:

«6. Modernización de las normas para ciertas coberturas de riesgos. Se propone una nueva norma en el artículo 4º con el propósito de actualizar la legislación colombiana y acoger las nuevas tendencias del mercado mundial de reaseguros para la cobertura de los seguros de manejo y de responsabilidad civil.

Este artículo posibilita que las compañías cubran en este tipo de ramos hechos ocurridos antes del contrato, que produzcan pérdidas que se descubran o reclamaciones que se formulen en la vigencia de la póliza. Igualmente, se permite precisar la cobertura de responsabilidad civil frente a reclamaciones tardías.

Con lo anterior, el sector asegurador colombiano podrá contar con un adecuado apoyo internacional de reaseguros para el otorgamiento de mejores coberturas a precios mucho más atractivos en favor de los asegurados, atendiendo necesidades sentidas en el país, tales como las coberturas en materia ambiental y de contaminación, en cuanto a la elaboración de productos defectuosos, en relación con actividades profesionales, etc.

Se contempla, por último, la posibilidad para que el gobierno nacional haga aplicable estas disposiciones a otros ramos que, de acuerdo con la evolución de los mercados, requieran este tratamiento específico» (...)

En esa medida ha de entenderse, acorde con el artículo 4º de la ley 389 de 1997 que como efecto de la incorporación al ordenamiento jurídico patrio de estos pactos, la ausencia de un requerimiento tempestivo, hace inane el daño originado en la actuación de los administradores o equivalentes, pues impide el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la empresa aseguradora.

Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro - concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado- lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador”1 (resalta la Sala).

5) A partir de tales consideraciones legislativas, el contrato de seguro con relación en la modalidad de ocurrencia de siniestro mutó hacia dos tipos de aseguramiento, a saber:

“En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «hecho externo» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made) (...) En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «hecho externo» que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese «hecho externo» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset)<sup>2</sup>.” (resalta la Sala).

6) Tratándose entonces de las cláusulas “claims made” o de las pólizas en la modalidad “por reclamo”, es claro que no es determinante el momento en el que se presente el hecho susceptible de indemnización en favor del asegurado, pues, precisamente otra característica natural de tal tipología de pólizas es que permite cubrimiento de eventos que hayan “sucedido antes de la entrada en vigencia de la póliza”, con la limitante de que el reclamo deberá radicarse dentro de la vigencia del contrato.

En esa perspectiva, según la directriz fijada por la Corte Suprema de Justicia esta modalidad de contrato de seguro requiere para la configuración del siniestro no solo la generación del hecho constitutivo del siniestro sino, además, que es indispensable la reclamación de parte del perjudicado al asegurado o asegurador, lo cual por supuesto deberá ocurrir siempre dentro de la vigencia de la póliza.

En síntesis, la real diferencia entre los contratos de seguros en la modalidad de cláusulas “claims made” radica en que no solo se requiere la configuración del hecho constitutivo del siniestro sino que, adicionalmente, es indispensable la reclamación, la cual puede darse extrajudicial o judicialmente, así como la posibilidad de cubrimiento de vigencia retroactiva a la suscripción del contrato de seguro, a través de la inclusión de las cláusulas de limitación de descubrimiento. (...)”

Se tiene entonces que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “claims made” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

Esta doble exigencia consagrada en la Ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador. En consecuencia, en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas, Hospitales, Sector Salud No. 451915, se concertó

previamente el ámbito de cobertura temporal de la póliza, desde el 18 de abril de 2014 hasta el 18 de abril de 2015, y fue prorrogada hasta el 17 de abril de 2016.

Entonces, si bien es cierto los hechos ocurrieron durante el periodo de vigencia de la póliza (Anexo No. 1), también es cierto que se concertó que la modalidad de cobertura de la misma fuera el de *Claims Made*, por lo que no es suficiente con que los hechos ocurran en vigencia de la Póliza sino que se requiere además que la reclamación que se haga al asegurado o a la aseguradora, por primera vez, tenga lugar durante el mismo periodo contractual, siendo ésta última situación la que impide que la referida póliza ofrezca cobertura, por cuanto, como se dijo en precedencia, la reclamación que realizó el demandante al Hospital Santa Margarita E.S.E, se realizó el 27 de marzo de 2017, cuando la póliza ya no se encontraba vigente.

La notificación de la entidad demandada, en este caso el Hospital Santa Margarita E.S.E del Municipio de La Cumbre, se entiende debidamente surtida con la radicación y posterior admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de conformidad con lo establecido en la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1069 de 2015, normas vigentes al momento del trámite conciliatorio. Conforme a este marco normativo, uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la solicitud de conciliación es que se haya dado traslado formal a la entidad convocada, bien sea mediante entrega física o, a través de los canales digitales oficiales, los cuales las entidades públicas están obligadas a mantener y revisar de forma continua, en cumplimiento de los principios de eficiencia administrativa, publicidad y del derecho fundamental de petición.

En efecto, el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015 establece que, antes de presentar la solicitud de conciliación ante el agente del Ministerio Público, el interesado debe radicar copia de la misma ante la entidad convocada, con el propósito de que ésta tenga conocimiento del trámite que se pretende adelantar y pueda, en su caso, adoptar una posición frente a la controversia. Adicionalmente, si se trata de una entidad del orden nacional, el artículo 613 del Código General del Proceso impone la obligación de remitir también copia de dicha solicitud a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Este acto de traslado previo cumple con la finalidad sustancial de poner en conocimiento de la entidad la existencia de una reclamación en su contra, constituyéndose así, tanto en términos prácticos como jurídicos, en una forma válida y eficaz de notificación. Por tanto, con la debida radicación y traslado de la solicitud de conciliación extrajudicial, se entiende formalmente notificada la entidad convocada, lo que habilita la configuración de efectos legales posteriores como la interrupción de la prescripción, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y, en los términos del derecho de seguros, la realización de una reclamación formal que puede tener implicaciones sobre la cobertura de pólizas vigentes, si se cumplen las condiciones del contrato asegurador.

Así, al haber sido radicada y debidamente admitida la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la parte demandante en contra del Hospital Santa Margarita E.S.E del Municipio de La Cumbre, y haberse conferido traslado de la misma a la entidad convocada a través de sus canales de comunicación institucionales, se tiene por surtida su notificación. Dicha solicitud, al contener una exposición clara y precisa de los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones, equivale a una reclamación directa en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, pues identifica inequívocamente el siniestro y su cuantía, configurando así el requisito de reclamación por primera vez ante el asegurado.

En efecto, el artículo 1077 del Código de Comercio establece que la reclamación del siniestro es presupuesto indispensable para que el asegurador esté obligado a indemnizar, y que esta debe contener una indicación precisa de la ocurrencia del hecho dañoso, así como de la cuantía de los perjuicios sufridos. La solicitud de conciliación radicada el 27 de marzo de 2017 cumple cabalmente con estos requisitos, ya que en ella se detallan los hechos que originan la controversia y se establece una pretensión económica concreta. Sin embargo, a pesar de que los hechos generadores del siniestro ocurrieron dentro del periodo de cobertura temporal de la póliza, ello no resulta suficiente para activar la cobertura del contrato de seguro, toda vez que el mismo se concertó bajo la modalidad de “*claims made*”, en la cual no basta con que el hecho generador del daño haya tenido lugar durante la vigencia del seguro, sino que también se requiere que la primera reclamación, ya sea contra el asegurado o directamente contra la aseguradora, se realice dentro de ese mismo período de vigencia contractual.

En el presente caso, la solicitud de conciliación extrajudicial, que constituye la primera manifestación formal de reclamación y, por tanto, el hito relevante para efectos del análisis de cobertura bajo una póliza *claims made*, fue radicada el 27 de marzo de 2017. Para esa fecha, la póliza No. 451915 ya se encontraba vencida, puesto que su vigencia, incluida la prórroga, finalizó el 17 de abril de 2016. Esta circunstancia resulta determinante, en tanto se incumple uno de los requisitos esenciales de la modalidad *claims made*, que exige que la reclamación ocurra dentro de la vigencia del seguro o durante el periodo extendido de notificación, si este ha sido expresamente pactado, lo cual no ocurrió en este caso. Por consiguiente, resulta jurídicamente improcedente activar la cobertura asegurativa prevista en dicha póliza.

En consecuencia, si bien es cierto que el hecho dañoso, esto es, el accidente de la menor Geraldin Perlaza Rodríguez, tuvo lugar el 27 de marzo de 2015, dentro del periodo de vigencia de la póliza, tal como lo reconoce el despacho en la sentencia, también lo es que este hecho, por sí solo, no genera cobertura automática bajo una póliza *claims made*. El despacho omite considerar que, en este tipo de pólizas, no basta con que el siniestro haya ocurrido durante la vigencia; es igualmente exigible que la reclamación se formule por primera vez en ese mismo periodo.

Por lo tanto, ha quedado plenamente demostrado dentro del proceso que la póliza invocada para sustentar el llamamiento en garantía carece de cobertura frente al hecho generador del daño. La

falta de cumplimiento de los requisitos temporales de la póliza excluye la obligación del asegurador, liberándolo de cualquier responsabilidad indemnizatoria derivada de este proceso. En este sentido, el Juzgado incurre en una evidente contradicción al reconocer expresamente los hitos temporales en que ocurrieron los hechos y, sin embargo, ignorar los límites temporales de la cobertura estipulados en el contrato de seguro. De forma errónea, impone una condena contra HDI Seguros de Colombia S.A. con fundamento en una póliza que no se encontraba vigente al momento de presentarse la reclamación.

En conclusión, aún en el evento remoto de que se confirme la sentencia de primera instancia, mi representada no podrá ser obligada al pago de suma alguna en razón de la inexistencia de cobertura temporal frente a los hechos demandados.

## **B. EL DESPACHO DESCONOCIÓ EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL FRENTE A LOS CONTRATOS DE SEGURO PACTADOS BAJO LA MODALIDAD *CLAIMS MADE***

El despacho de primera instancia incurre en un defecto sustantivo y fáctico, al desconocer abiertamente el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado respecto de los contratos de seguro suscritos bajo la modalidad *claims made*, vulnerando así el derecho fundamental al debido proceso de mi representada.

La jurisprudencia ha sido clara al señalar que, en los contratos de seguro de responsabilidad civil con cobertura tipo *claims made*, la operancia del amparo no depende exclusivamente de la ocurrencia del hecho generador del daño durante la vigencia de la póliza, sino que se requiere adicionalmente que la reclamación —judicial o extrajudicial— sea formulada al asegurado o al asegurador durante dicho período o dentro de un plazo adicional convenido. En tal sentido, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reiterado que el contrato de seguro con cobertura por reclamación no puede interpretarse como si se tratara de una póliza de ocurrencia, pues esto equivaldría a desnaturalizar sus condiciones técnicas y contractuales.

Tal criterio fue sostenido por el Consejo de Estado en fallo de tutela con radicación No. 11001-03-15-000-2024-05231-00, en el que se advirtió:

“Conforme con lo anterior, para la Sala el defecto fáctico alegado se configura, en tanto el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca omitió incluir en la valoración probatoria el clausulado de la Póliza No. 1010647, obrante en el expediente ordinario, a partir de la cual se extraía que el cubrimiento temporal del riesgo por el que se efectuó el llamamiento era de tipo *claims-made*, “por notificación de investigaciones y/o proceso por primera vez durante la vigencia de la póliza, derivados de hechos ocurridos en el periodo de retroactividad contratado”, con vigencia hasta el 1º de abril de 2016, y que la primera notificación del proceso iniciado por los demandantes se había efectuado el 7 de abril de 2016, circunstancia que había sido señalada por la llamada en garantía en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión.

Dado lo anterior, en el caso se evidencia que el tribunal accionado no valoró una prueba fundamental para establecer el grado de responsabilidad de la llamada en garantía, y la condenó en el ordinal cuarto de la parte resolutive al reembolso del pago que el hospital demandado efectuara a los demandantes, bajo la consideración de que “para el momento de los hechos existía un vínculo contractual vigente con la entidad llamante y la llamada”, lo que no se desprende de una valoración de la póliza alegada bajo el principio de la sana crítica.

**En este sentido, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante, en tanto en el caso el defecto fáctico alegado se configura, pues el tribunal accionado no valoró el contenido de una prueba oportunamente aportada, que demostraba la naturaleza del cubrimiento pactado en la póliza contratada entre la entidad de salud demandada y la aseguradora llamada en garantía,** prueba que se echa de menos en el análisis sobre la responsabilidad de La Previsora S.A como llamada en garantía, a la luz de la fecha de vigencia de la póliza contratada con el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. y la de la reclamación que originó el llamamiento.”<sup>9</sup> (Énfasis propio)

Este mismo defecto se configura en el presente caso. El despacho de primera instancia valoró equivocadamente la póliza No. 451914 suscrita entre el Hospital Santa Margarita E.S.E. y HDI Seguros de Colombia S.A., pues aunque reconoció que se trataba de un contrato con cobertura *claims made*, en la práctica le otorgó el tratamiento de una póliza de ocurrencia, afirmando que al momento del hecho generador (27 de marzo de 2015) la póliza se encontraba vigente y, por tanto, debía amparar el siniestro, sin considerar que la reclamación fue presentada apenas el 27 de marzo de 2017, es decir, casi un año después de la expiración del seguro (17 de abril de 2016).

Esta interpretación contradice abiertamente el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, que consagra expresamente el alcance temporal de los seguros bajo esta modalidad, y desconoce la doctrina consolidada que exige que la reclamación también sea formulada dentro de la vigencia contractual para activar la cobertura.

A pesar de que en la contestación del llamamiento en garantía y en los alegatos de conclusión se advirtió con claridad la inexistencia de cobertura por extemporaneidad de la reclamación, el despacho omitió hacer un análisis razonado de esta circunstancia, prescindiendo de valorar el clausulado de la póliza a la luz de las reglas de la sana crítica, y condenando a la aseguradora sin acreditar que se hubiera satisfecho el requisito esencial del modelo *claims made*: la notificación del reclamo durante la vigencia del contrato.

En consecuencia, se solicita entonces al Honorable Tribunal que, en aplicación del precedente jurisprudencial y en protección del debido proceso, revoque la sentencia apelada en lo que respecta a la aseguradora llamada en garantía, HDI Seguros de Colombia S.A., ante la clara demostración de la inexistencia de cobertura por fuera del marco temporal de vigencia del seguro pactado bajo la modalidad *claims made*.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 12 de diciembre de 2024, Rad. 11011-03-15-000-2024-05231-00

**C. INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD No. 451915 - DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL FRENTE A LA PERDIDA DE OPORTUNIDAD**

En la sentencia de primera instancia No. 115, el despacho incurrió en un error de interpretación sustantiva del contrato de seguro, al considerar erradamente que la pérdida de oportunidad atribuida al Hospital Santa Margarita E.S.E. era un riesgo cubierto bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 451915 emitida por HDI Seguros de Colombia S.A.

Tal como se advierte del contenido del contrato de seguro obrante en el expediente, la póliza No. 451915 ampara exclusivamente la responsabilidad civil profesional del Hospital, con cobertura frente a perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales (daño moral y perjuicios fisiológico) que se deriven de una conducta culposa imputable al asegurado por hechos u omisiones en el ejercicio de su actividad médica. Sin embargo, en este caso concreto, el despacho reconoció la responsabilidad del Hospital no por una lesión corporal directa, sino por la supuesta pérdida de oportunidad de recuperación que habría sufrido la menor Geraldin Perlaza Rodríguez como consecuencia de una atención médica que no habría sido suficientemente exhaustiva. Esto implica que el perjuicio indemnizado no correspondió a un daño corporal actual y definido, sino a una lesión a una expectativa, esto es, un daño inmaterial de carácter eventual e hipotético, cuya concreción ni siquiera fue plenamente demostrada en el proceso.

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que:

“Respecto del llamamiento en garantía, en el proceso está acreditado que la ESE Hospital Regional de Vélez celebró contrato de seguro con la aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros para amparar los perjuicios derivados de delitos y de responsabilidad civil extracontractual de contratistas y subcontratistas y empleados (derivados de accidentes de trabajo) y por daños a terceros por actos de aquellos, con vigencia entre las 00:00 horas del 24 de enero de 2014 hasta las 00:00 horas del 21 de julio de 2014, contenido en la póliza No. 0217966479-0 y tenía como beneficiaria a la clínica demandada76. En la sección de “responsabilidad civil extracontractual” se contemplaron los siguientes: (...) se ampara responsabilidad civil del asegurado por daños materiales, corporales y patrimoniales ocasionados a terceras personas naturales o jurídicas que le sean imputables a consecuencia de labores realizadas a servicio por contratistas y o subcontratistas.

El artículo 64 del CGP dispone que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. A su turno, según el artículo 1127 del C. de Co., el seguro de responsabilidad impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado por responsabilidad contractual o extracontractual. El artículo 1131 del C de Co. dispone que el siniestro ocurre cuando acaece

un hecho externo imputable al asegurado. Esta modalidad de aseguramiento impone, a cargo del asegurador, la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado como consecuencia de la responsabilidad en que este incurra, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, que se constituye en beneficiaria de la indemnización.

Como el daño causado a los demandantes no constituía un riesgo amparado por el contrato de seguro celebrado con la aseguradora, ya que la pérdida de oportunidad se encuentra dentro del ámbito de lo inmaterial (aspecto no contemplado en los amparos), no será asumido por la aseguradora llamada en garantía. El hecho dañoso, además de que abarcó un trámite administrativo en el proceso de remisión y contrarremisión de un paciente, es decir, en el marco del sistema de salud, causó una lesión a una expectativa de recuperación, no una lesión a un aspecto corpóreo definido. Así las cosas, se revocará la condena a la aseguradora llamada en garantía.<sup>10</sup>

En ese contexto, la pérdida de oportunidad constituye una forma de daño autónoma, y cuya materialización no necesariamente se encuentra amparada por las pólizas de responsabilidad civil, salvo que estas lo incluyan de manera expresa dentro de sus condiciones generales o particulares, lo cual no ocurre en el presente caso. Así las cosas, el daño que se pretende hacer indemnizable por parte de la aseguradora escapa al objeto asegurado. Y no puede trasladarse a esta el costo de una condena que se basa en un concepto de perjuicio no amparado por la póliza No. 451915.

En consecuencia, se solicita al Honorable Tribunal que, con fundamento en el precedente citado y el análisis del objeto material de cobertura de la póliza en cuestión, revoque la condena impuesta a HDI Seguros de Colombia S.A. como llamada en garantía, al no existir amparo para el daño por pérdida de oportunidad que motivó la condena.

#### **D. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO**

Del análisis de los argumentos fácticos y jurídicos esbozados en precedencia que, en suma, se traducen en la pretensión de impugnación, conllevarían a la revocatoria de la sentencia recurrida dada la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado. Bajo ese entendido, la obligación desplegada en cabeza de la aseguradora, deviene inexistente, pues dicho deber indemnizatorio sólo nace en la medida que se realice el riesgo asegurado, que no es otro que indemnizar la responsabilidad civil extracontractual de los hechos imputables al asegurado, el cual, como acabamos de ver no se estructura.

La Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud No. 451915, se pactó con el objeto de amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, derivada de los errores y omisiones cometidos por el profesional médico vinculado a la institución dentro del desarrollo de su actividad médica. Sin embargo, dicha condición nunca

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 3 de febrero de 2025, Rad. 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)

se cumplió y el riesgo no se estructuró por no existir falla de parte del Hospital Santa Margarita E.S.E que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Por lo tanto, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del Asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto **no se ha estructurado un siniestro**, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Así las cosas, de manera concreta y certera, no existe obligación por parte de HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., dado que no se configuran las presuntas causas del daño que se pretenden

endilgar al ente territorial asegurado, por lo que no es posible entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

**E. REPARO SUBSIDIARIO: LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD No. 451915**

Debe ponerse de presente que en la sentencia de primera instancia se omitió la verificación de los límites de cobertura y los sublímites contractuales estipulados en la póliza No. 451914, suscrita entre la aseguradora HDI Seguros de Colombia S.A. y el Hospital Santa Margarita E.S.E. Esta omisión se evidencia tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive del fallo, configurando así un defecto de interpretación sustancial del contrato de seguro y un claro desconocimiento de las condiciones pactadas entre las partes.

Es claro que las condiciones establecidas en el contrato de seguro constituyen obligaciones contractuales que vinculan exclusivamente a la aseguradora en los términos expresos en el clausulado, y que bajo ninguna circunstancia pueden ser extendidas, modificadas o desbordadas por interpretación judicial. En consecuencia, el despacho no podía imponer una condena en cuantía superior a la suma asegurada. En el presente caso, la carátula de la póliza No. 451914 establece expresamente que la suma asegurada máxima por evento asciende a \$300.000.000, valor que constituye el tope indemnizatorio al que podía estar obligada mi representada en caso de resultar procedente la cobertura.

Aún más, debe destacarse que el contrato de seguro incluyó sublímites específicos para determinados tipos de perjuicio, lo cual fue claramente pactado en las condiciones particulares del seguro, así:

“SUBLÍMITE PARA DAÑOS MORALES Y FISIOLÓGICOS:  
\$60.000.000 por evento / \$120.000.000 por vigencia.”

Esta cláusula limita expresamente la indemnización por concepto de daño moral y daño a la salud (entendido como daño fisiológico), estableciendo un monto máximo de \$60.000.000 por cada siniestro y un acumulado de \$120.000.000 durante toda la vigencia de la póliza. Siendo dichos valores el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro, y con la salvedad del límite a los perjuicios morales y fisiológicos. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: “*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074*”.

A pesar de lo anterior, el despacho omitió cualquier referencia o análisis de estos topes indemnizatorios, tanto al momento de valorar la procedencia de las pretensiones como al definir el monto de la condena impuesta a la aseguradora. En consecuencia, se solicita al Honorable

Tribunal que corrija el defecto sustantivo cometido por el a quo y, en caso de no accederse a la absolución total de mi representada por las razones ya expuestas (como la inexistencia de cobertura bajo el modelo claims made), se limite expresamente cualquier eventual condena al monto máximo asegurado, de conformidad con lo estipulado en la póliza No. 451914, esto es, \$300.000.000 en total, y, en lo que respecta a los daños morales y fisiológicos, a un máximo de \$60.000.000 por evento, en aplicación estricta de los sublímites contractualmente pactados y legalmente vinculantes.

**F. REPARO SUBSIDIARIO: EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD No. 451915 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO**

Frente al presente reparo, es importante aclarar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud No. 451915 se contempla un deducible del valor de la pérdida, a cargo del Hospital Santa Margarita E.S.E, por valor del 10% del valor de la eventual condena, como mínimo \$3.000.000. El cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, que reza:

“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…)”

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

“…Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.

Así entonces, de acuerdo con lo señalado y toda vez que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, en el hipotético evento en que la póliza en cuestión estuviere llamada a hacerse efectiva, se deberán tomar en consideración las anteriores estipulaciones reseñadas al momento de proferir sentencia de según instancia, de suerte que en el remoto e improbable evento de proferirse fallo desfavorable a los intereses de mi representada, se debe tener en cuenta para la tasación el porcentaje del deducible.

#### **G. REPARO SUBSIDIARIO: PAGO POR REEMBOLSO**

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad que haya efectuado el asegurado, en el remoto e hipotético escenario en que se confirme la sentencia de primera instancia y esta implique la afectación del contrato de seguro, es preciso señalar que la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso y no mediante un recobro, como erróneamente lo resolvió el despacho judicial. Esta precisión resulta fundamental, toda vez que el Hospital Santa Margarita E.S.E ostenta la calidad de tomador de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud No. 451912.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a

indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)" <sup>11</sup>

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

---

<sup>11</sup> Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufriere”

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza.

#### **IV. PETICIÓN**

En mérito de lo expuesto anteriormente, respetuosamente solicito al H. Tribunal

**PRIMERO:** Qué se **ADMITA** el recurso de apelación contra la Sentencia No. 115 del 30 de mayo de 2025 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cali.

**SEGUNDA:** Qué se **REVOQUE** la sentencia impugnada y se condene en costas a los demandantes.

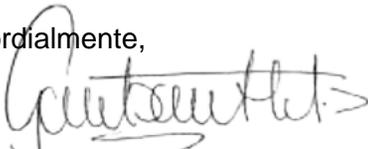
**TERCERA:** Sin perjuicio de lo anterior y en el remoto evento que se llegara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, en especial la falta de cobertura temporal de la Póliza No. 451915 en tanto no se cumplieron las condiciones de la modalidad *claims made* pues el juzgado de primera instancia indebidamente analizó la póliza bajo la modalidad de ocurrencia.

#### **V. NOTIFICACIONES**

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

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.J