

Honorable

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Magistrada ponente Dra. Paola Andrea Gartner Henao (E)

rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA del 4/10/2024.

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 76001-3333-009-2015-00283-00

DEMANDANTE: OMAR JAVIER CASTILLO ARBOLEDA Y OTROS.

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO Y OTROS

LLAMADO EN GTÍA.: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** conforme se acredita con el poder que ya reposa en el plenario, encontrándome dentro del término legal previsto para el efecto, me dirijo a su despacho con el fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia del 4 de octubre de 2024 solicitando desde ya, la revocatoria de los artículo **TERCERO – CUARTO Y QUINTO** y en su lugar se profiera fallo favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi mandante en su debida oportunidad. De esta forma, presento los motivos de inconformidad por los cuales considero que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la sentencia de primera instancia del 4 de octubre de 2024 se notificó el 17 de octubre de la misma anualidad, el conteo del término para interponer el recurso de apelación inició a partir del 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30 y **31 de octubre** por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto, toda vez que los días 19, 20, 26 y 27 de octubre fueron días no hábiles.

CAPITULO II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 4 de OCTUBRE DE 2024.

Con el fin de exponer los argumentos de inconformidad contra la sentencia de primera instancia se proponen dos capítulos: (i) frente al fondo del asunto y el (ii) frente al llamamiento en garantía que abarca las condiciones en las que fueron concertados los contratos de seguros y en los que se evidencia la falta de cobertura y material. Al respecto señalo lo siguiente:

1. FRENTE AL FONDO DE AL ASUNTO.

Frente al fondo del asunto es pertinente presentar los siguientes reparos:

1.1. EL A QUO REALIZÓ UNA INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA Y DESCONOCIÓ QUE EL TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN MÉDICAS SE ENCUENTRA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A CARGO DE LAS EPS NO DEL INPEC.

Este reparo se centra en señalar que el *A quo* se encuentra totalmente errado al afirmar que el INPEC tenía a su cargo tramitar y autorizar los estudios inmunohematológicos que requería el señor Omar Javier Castillo y al citar el Decreto 27710 y la Ley 104 de la ley 65 de 1993. Lo anterior, toda vez que en ninguna de las normativas anteriormente señaladas se obliga al INPEC a tramitar ni mucho menos autorizar los requerimientos que hacen los galenos en las instituciones prestadoras del servicio de salud para confirmar diagnósticos o evaluar evolución de patologías de ellos reclusos, pues esta situación se encuentra única y exclusivamente a cargos de las **EPS** y no del centro penitenciario. Máxime cuando último únicamente se encuentra obligado a tramitar la “*seguridad de los internos*”. Por lo que nótese como el A Quo realizó una indebida interpretación de la norma y atribuyó obligaciones al INPEC que no le correspondían a la luz de lo conceptuado por el legislador.

El a quo en sentencia de primera instancia señaló lo siguiente:

Por lo anterior, aunque en principio le asiste razón al INPEC sobre la entidad competente para brindar el servicio médico a los internos, debe resaltarse que la norma bajo análisis asigna igualmente competencias que hacen concurrir a las Penitenciarias en la prestación del servicio de salud. En efecto, el citado parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 2777 de 2010 establece que “para la prestación de los servicios de salud se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC lo relacionado con la seguridad de los internos” lo que permite inferir que los penales deben implementar medidas de naturaleza administrativa para la prestación del servicio²⁹.

Sin embargo, es menester traer a colación la mencionada cita, con el fin de aclarar al H. Consejo de Estado que no es cierto como lo planteó el A Quo. Para tal efecto el parágrafo 1 del artículo 2 el Decreto 2777 del 2020 señala lo siguiente:

Artículo 2°. Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

Parágrafo 1°. La población reclusa que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación, y, por lo tanto, **las EPS del Régimen Contributivo y las entidades aseguradoras en los regímenes exceptuados serán las responsables de la prestación de los servicios de salud** y el pago de los mismos, en función del plan de beneficios correspondiente. **Para la prestación de los servicios de salud se deberá coordinar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC lo relacionado con la seguridad de los internos.** Los servicios del plan de beneficios que llegaren a prestarse a la población reclusa afiliada al Régimen Contributivo o regímenes exceptuados por parte de la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional a la que se refiere el presente decreto, se recobrarán a la entidad del Régimen Contributivo o régimen exceptuado a la que se encuentre afiliado el recluso, para lo cual se podrán suscribir convenios que establezcan las condiciones para la prestación de estos servicios así como sus cobros. **(negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

Del texto anterior claramente se evidencia que la responsabilidad de la prestación de los servicios de salud en encuentra única y exclusivamente a cargo de las EPS y las entidades aseguradoras, y por parte del INPEC se estableció únicamente la obligación **de coordinar lo relacionado con la seguridad de los internos**. Por lo que no entiende el suscrito de donde el A Quo arguye que al INPEC le asisten obligaciones administrativas para garantizar la prestación del servicio de salud, específicamente en el caso en concreto la de tramitar las autorizaciones o toma de exámenes que requería recluso Omar Javier Castillo y que los médicos requerían para confirmar su diagnóstico médico, pues es totalmente equivocado su análisis.

Ahora bien, es totalmente errado la afirmación que hace el juez de primera instancia al señalar que existe una omisión del INPEC al no autorizar los estudios inmunoreumatológicos ordenados por los galenos del Hospital, pues no se puede predicar una omisión sobre una obligación que es totalmente inexistente. Al respecto el artículo 104 de la Ley 65 de 1993 que soporta la afirmación equivocada del A Quo señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD. Modificado por el art. 65, Ley 1709 de 2014.
Las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.
En todos los centros de reclusión se garantizará la existencia de una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.
Se garantizará el tratamiento médico a la población en condición de discapacidad que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica”.

La cita norma únicamente hace referencia al derecho al acceso a la salud que tiene todos los reclusos sin importar sus condiciones, sin discriminación alguna haciendo énfasis en que se garantizara su tratamiento médico, situación que tal y como lo evaluó el A Quo fue acorde a los protocolos médicos y sobre ello se evidenció que no existe alguna falla en el servicio. Pues al recluso siempre se le atendió en las instituciones médicas, se le realizaban paraclínicos y exámenes físicos pese a que este en ocasiones fuese una persona renuente al tema, pues el INPEC siempre garantizó y cumplió con la obligación de conducirlo a sus citas médicas, terapias, exámenes etc. Ahora, que no se le hayan practicado los exámenes solicitados por los galenos no es obligación del INPEC pues esta únicamente recae sobre las EPS a la que estaba afiliado el recluso, así es que el centro penitenciario no podía llevar al interno al hospital y solicitar la práctica del examen si no existía una autorización por parte de la EPS.

Además, el INPEC únicamente tenía la obligación de autorizar la salida del recluso para que asistiera a sus citas médicas, toma de exámenes, terapias y demás situaciones que involucraban su salud, mas no la de autorizar la practica de un examen que ha sido ordenado por los galenos, máxime cuando no tiene la forma ni los medios para ingresar a los sistemas íntimos de las EPS para autorizarlos, por ende era obligación de la EPS dar trámite a lo solicitado por los galenos del Hospital Universitario.

En ese sentido, el artículo 7 de la Ley 1122 de 2007¹ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.”

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.(subrayado y negrilla fuera del texto original).

Dicho lo anterior, es claro que quien tiene a su cargo la función indelegable es de la EPS y no de los centros penitenciarios, por lo que los trámites de autorizaciones que requieran los pacientes reclusos están a cargo única y exclusivamente de la EPS, pues es de ahí que nace el deber de atender con celeridad la complejidad de las patologías de los usuarios/pacientes. Así mismo el artículo 23 de la ley referenciada anteriormente, señala que:

“ARTÍCULO 23. OBLIGACIONES DE LAS ASEGURADORAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRALIDAD Y CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado<1> deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo. Así mismo las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente.

El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, los límites de afiliación a las entidades promotoras de salud, previo estudio técnico que se realice de acuerdo a las capacidades técnicas, científicas y administrativas de las mismas.” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Del texto anterior, se logra inferir que son las EPS las entidades encargadas de brindar todas las posibilidades para que los pacientes sean atendidos en los centros de salud que se requiera, autorizar los procedimientos y exámenes que soliciten los galenos ETC, es decir, si bien es cierto no se encargan de la atención médica como tal, es también cierto que se encargan de dar tramites a las autorizaciones que soliciten los galenos, como por ejemplo, autorización de practica de exámenes médicos.

En conclusión, el A Quo se equivocó al señalar que al INPEC le asiste la obligación de autorizar los exámenes médicos solicitados por los galenos, pues de conformidad con la normatividad vigente, esta función se encuentra única y exclusivamente a cargo de las EPS y/o aseguradoras según corresponda el régimen de afiliación del recluso. Ya que al centro penitenciario únicamente le está dado el garantizar la seguridad de los reclusos, llevarlos a sus citas médicas, exámenes o terapias según corresponda, más no realizar trámites administrativos de competencia de las EPS. Por lo que respetuosamente se solicita al H. Consejo de Estado revocar los numerales TERCERO, CUARTO

¹ Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

Y QUINTO de la sentencia del 4 de octubre de 2024, en su lugar absuelva de las pretensiones al INPEC y por ende a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

1.2. EL A QUO PASÓ POR ALTO LA AUSENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DEL INPEC QUE CONSTITUYAN UNA FALLA EN EL SERVICIO EN EL PRESENTE CASO.

Se presenta este reparo teniendo en cuenta que el A Quo no tuvo en cuenta que no existía una obligación a cargo del INPEC que terminara en una omisión configurativa en la falla en el servicio o falla en la prestación de este por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. Lo anterior toda vez que, como ampliamente se trató en el reparo anterior no existe sobre el INPEC la obligación de autorizar los exámenes, citas etc., que soliciten los galenos de las instituciones médicas, máxime cuando el requerimiento de la práctica del inmunoreumatológicos al recluso Omar Javier Castillo ni siquiera fue dada por la Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria, sino por el contrario por una institución totalmente ajena y diferente a esta, esto es el Hospital Universitario. Razón por la cual no puede el A Quo determinar que existió una falla en la prestación del servicio cuando ni siquiera la omisión de la supuesta obligación del trámite administrativo se encontraba a cargo del INPEC sino por el contrario de la EPS.

En jurisprudencia del Consejo de Estado se ha señalado lo siguiente:

“Por otra parte, en aquellos eventos en que se alegue el daño antijurídico derivado de la inobservancia de las obligaciones legales de protección y seguridad del recluso como las previstas en la Ley 65 de 1993 -*Código Penitenciario y Carcelario*-, el caso debe estudiarse bajo un régimen subjetivo de falla del servicio. Y por ende, para atribuir el daño es preciso que este sea consecuencia de una acción u omisión de la administración, cuya prueba siempre corresponde al demandante

Finalmente, si se aduce que el daño sufrido por el recluso proviene de la prestación del servicio de salud, la responsabilidad debe analizarse bajo el régimen común para este tipo de eventos, esto es, falla del servicio”² (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, para que exista una falla en el servicio, la misma Corporación señaló que:

“(…) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)”³

² Sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Sección Tercera. consejero ponente: María Adriana Marín. Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01619-01, - Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de diciembre de 1994, Rad. 9.057. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, Rad. 13.477. - Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 1992, Rad. 7.058 y sentencia del 10 de agosto de 2001, Rad.12.947.

³ Sentencia del Consejo de Estado - Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042) – fecha: 7 de marzo de 2012

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, el **INPEC** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando de acuerdo a la información que reposa en la legislación vigente, no era obligación del centro penitenciario autorizar los tramites médicos que requería el recluso, sino únicamente garantizar la asistencia y prestación al servicio de salud. Situación que es totalmente diferente a lo planteado por el A Quo en sentencia de primera instancia, pues tras su poco análisis se evidencia que no existe una norma taxativa o un desarrollo jurisprudencial que obligue al INPEC autorizar la toma de exámenes médicos de los reclusos que ordenen los médicos cuando esto ni siquiera hace parte de su objeto social. Por el contrario, su obligación se limita a llevar a los internos a todas sus citas médicas, especialidades, toma de exámenes que requieran y que previamente han sido autorizadas por la EPS si es el caso.

Dicho esto, hago hincapié en que al **INPEC** no le es imputable el reproche realizado por la supuesta falta de autorización para la toma del examen inmunoreumatológicos solicitado al recluso Omar Javier Castillo por los galenos, toda vez que esta situación corresponde a la EPS y por el contrario al INPEC llevarlo al sitio para que finalmente se le practique el mencionado examen. Ahora bien, en el debate probatorio tenía que acreditarse la supuesta omisión y/o falla del **INPEC** para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por este. Máxime, cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, era indispensable que se acreditara. En otras palabras, se trataba de esclarecer si le asistía razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas. Al respecto, la jurisprudencia⁴ ha enseñado:

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De este modo, y entendiendo que en primer lugar, no existe obligación a cargo del INPEC para autorizar la toma del examen médico sino únicamente la salud del interno garantizando su seguridad al centro médico y, en segundo lugar, que no se aportaron elementos materiales probatorios que acreditaran la supuesta omisión y /o falla en el servicio de la entidad demanda – INPEC-, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tenían vocación de prosperidad a cargo del centro penitenciario y el A Quo debió negarlas frente a esta y en consecuencia frente a mi prohilada.

En conclusión, no existía una obligación a cargo del INPEC que terminara en una omisión configurativa en la falla en el servicio o falla en la prestación del mismo por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. Lo anterior toda vez que, no existe sobre el INPEC la obligación de autorizar la práctica de exámenes, citas etc., que soliciten los galenos de las instituciones médicas, máxime cuando el requerimiento de la práctica del inmunoreumatológicos al recluso Omar Javier Castillo ni siquiera fue dada por la Unidad de Atención Primaria y de Atención

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-1994-02077-01(19723), 10 de marzo de 2011. C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria, sino por el contrario por una institución totalmente ajena y diferente a esta, esto es el Hospital Universitario. Razón por la cual no puede el A Quo determinar que existió una falla en la prestación del servicio cuando ni siquiera la omisión de la supuesta obligación del trámite administrativo se encontraba a cargo del **INPEC** sino por el contrario de la EPS.

2. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

2.1. EL A QUO DESCONOCIÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005895.

Se presenta el siguiente reparo toda vez que el A Quo desconoció las condiciones bajo las cuales fue concertado el contrato de seguro materializado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** bajo un análisis totalmente errado. Toda vez que, las condiciones planteadas en el pliego de condiciones se convierten en cláusulas vinculantes para las partes y no pueden ser desconocidas bajo ningún escenario por el operador judicial. Y, en segundo lugar, en las excepciones claramente se pactó que la póliza no ampara la responsabilidad civil (general que por obvias razones se refiere a la extracontractual y contractual del asegurado) indicando entre otras, pero específicamente para este caso el de las “*omisiones y errores profesionales del asegurado*”. En consecuencia, era claro que la póliza no prestaba cobertura material y tenía que ser exonerada de cualquier tipo de responsabilidad y absuelta de las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, analicemos de forma concreta los argumentos utilizados por el A Quo para erróneamente afectar la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** así:

En **primer lugar**, el A Quo desconoció completamente los postulados normativos y jurisprudencial que indican la noción de “*pliegos de condiciones*” al simplemente omitir su contenido y argumentar que no fue agregado en el contrato de seguros, dando a entender que estos no forman parte del negocio jurídico, así:

Con respecto a esta excepción, se encuentra que en efecto de la lectura de la hoja anexa 132 de la mencionada póliza de responsabilidad civil se establece que el objeto del seguro es el amparo de: "...los perjuicios patrimoniales que sufra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, así como los extra patrimoniales de terceros; generados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios en todo el territorio nacional".

En el acápite "condiciones obligatorias tipo de cobertura" se fijó lo siguiente: "Todo riesgo de responsabilidad civil extracontractual para amparar los daños materiales y/o lesiones o muerte causadas por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC a terceros durante el giro normal de sus actividades por cualquier causa, salvo los eventos expresamente excluidos".

Así las cosas, la Sala, a partir de un análisis integral del contenido de la póliza 1005895, concluye que están amparados: i) los perjuicios patrimoniales del INPEC derivados de la responsabilidad civil extracontractual y ii) los perjuicios extra patrimoniales de terceros, también como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual. De manera que, aunque en la contestación al llamamiento en garantía se señala que los reclusos no se consideran terceros y están excluidos de amparo, lo cierto es que tal exclusión no está contenida en dicha póliza. Lo cual permite a la Sala concluir que efectivamente, en virtud de la póliza de responsabilidad civil No. 1005895, expedida por La Previsora S. A., esta empresa debe responder ante la asegurada por el pago de las condenas impuestas en su contra producto de la responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, tal análisis errado desconoce los planteamientos jurisprudenciales que desde décadas a travas han señalado que los pliegos de condiciones forman parte del negocio jurídico. Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"PLIEGO DE CONDICIONES - Naturaleza jurídica / PLIEGO DE CONDICIONES - Ley del contrato. Conviene estudiar la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones con el fin de identificar la susceptibilidad de interpretación de los mismos, y los criterios hermenéuticos que permiten solucionar los problemas de aplicación. Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo. (...)

(...)

En esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierto. Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (...) ⁵ (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Entendiendo lo anterior que las condiciones plasmadas en el pliego de condiciones se convienen en ley del contrato, razón por la cual, si a compañía aseguradora y el INPEC concertaron no amparar las lesiones y/o muerte que se cause a los reclusos o bachilleres, el operador judicial no tenía por

⁵ Sentencia del Consejo de Estado – Subsección C - Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642) – fecha: 24 de julio de 2013.

qué desconocer tal situación, pues prima la voluntad de las partes quienes en autonomía de la voluntad y consientes de dicha situación aceptaron tal acuerdo.

Dicho lo anterior, si durante el proceso de la Licitación No. 01 de 2013, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS presentó algunas observaciones relacionadas con la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual y concretamente en el Numeral 23 expresó: "En la Nota que se indica en el slip técnico "Se deja expresa constancia que ni los reclusos ni los auxiliares bachilleres se consideran terceros...", solicitamos aclarar que Entiéndase por internos o reclusos tanto a personas detenidas, procesadas y/o condenadas.", a lo que el INPEC respondió: "Se acepta la observación y en el formato 12 del pliego de condiciones se establecerá que "Se entiende como recluso la persona que por orden de autoridad judicial competente se encuentra privado de la libertad, en calidad de sindicado, imputado o condenado" (Subrayado y cursiva ajena al texto).

Situación anterior que no era desconocida o sorpresiva para el **INPEC**, toda vez que a través de la Circular expedida por esta misma entidad le informa a los directores regionales – directores de establecimientos – oficina jurídica- almacén y en general a todas las dependencias del instituto sobre la aclaración contenida en la Póliza de responsabilidad civil con el fin de “evitar una utilización inapropiada” de la misma. Al respecto la circular señaló que:



CIRCULAR No.

PARA: DIRECTORES REGIONALES
DIRECTORES DE ESTABLECIMIENTO
DIRECTOR ESCUELA PENITENCIARIA
OFICINA JURIDICA
ALMACEN GENERAL
TODAS LAS DEPENDENCIAS DEL INSTITUTO

DE: DIRECCION GENERAL

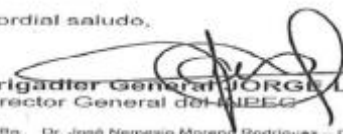
ASUNTO: INFORMACION POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
INPEC

En atención a lo solicitado por nuestros Corredores de Seguros UT JLT Valencia & Iragorri Corredores de Seguros - Proseguros, correspondiente a la póliza No. 1006347 cuya vigencia va desde el 27-11-14 al 30-06-16 y una vez analizada la información de las pólizas Nos. 1005536, 1005575, 1005895, 1006097 cuyas vigencias van desde el 29-09-2011 al 27-11-2014 y con el fin de evitar la utilización inapropiada de las mismas, remito, para conocimiento y fines pertinentes copia de las pólizas y el clausulado general, resaltando la siguiente cobertura:

...Se deja expresa constancia que ni los reclusos ni los auxiliares bachilleres se consideran terceros para la póliza, salvo que la aseguradora decida otorgar dicha cobertura de manera adicional...

Todos los llamamientos en Garantía, favor consultar previamente con la Dirección de Gestión Corporativa, con el fin de realizar el correspondiente análisis y la pertinencia del caso.

Cordial saludo,


Brigadier General JORGE LUIS RAMIREZ ARAGON
Director General del INPEC

Véase: Dr. José Nemasio Moreno Rodríguez - Director de Gestión Corporativa
Gandra Patricia Cardenas Subdirectora de Gestión Contractual

Revisa: Patricia Castiblanco - Directora Unidad de Seguros UT JLT - PROSEGUROS

Anexo (39) Folios

Calle 28 No. 27 - 48 PBX 2347474
Ext. 1282 Oficina de Seguros.

Página 1

Es decir que el INPEC tenía pleno conocimiento de que los reclusos ni los auxiliares bachilleres se consideraban como terceros en el contrato de seguros suscrito con mi prohijada. Así mismo en el

Formato No. 12 del Pliego de Condiciones expresamente se consignó: “Se deja expresa constancia que ni los reclusos ni los auxiliares bachilleres se consideran terceros para la póliza, salvo que la aseguradora decida otorgar dicha cobertura de manera adicional”, pero como mi representada **NO OTORGÓ** esa cobertura en la Póliza 1005895, era claro para el plenario que los hechos objeto de la demanda que nos ocupa, carecen de amparo bajo el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** y no nació, en cabeza de la aseguradora, la obligación indemnizatoria que pretende endilgarle el INPEC.

En **segundo lugar**, el A Quo desconoce el contenido de las exclusiones señalando que al inicio se indico que es frente a la responsabilidad civil y no responsabilidad civil extracontractual, realizando con ello un análisis alejado de lo sustancial y realidad de este tipo del funcionamiento de este tipo de contratos, pues es claro que dicha situación abarca los dos tipos de responsabilidades existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto el A Quo dijo:

Frente a la excepción, “las exclusiones de amparo”, según la cual, el hecho de haberse pactado en la póliza, en las condiciones generales y particulares algunas exclusiones de amparo, que deben considerarse en la sentencia, verificada la mencionada póliza se observa que en el acápite de exclusiones (folio 396, cuaderno 1a) se estipulan las siguientes:

“EXCLUSIONES:

SALVO ESTIPULACION EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDE EN AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:
(...)

De manera que, como la responsabilidad que se imputa al INPEC en este proceso es de tipo **civil extracontractual**, las exclusiones a las que alude la aseguradora no se pueden extender al caso concreto, en razón a que éstas operan en los casos de responsabilidad civil del asegurado. En estos términos, la excepción propuesta será desestimada.

Ahora bien, la responsabilidad civil nace de la obligación que se tiene de responder por los actos que impliquen daños a terceros ya sea por las acciones que se deriven de un contrato (contractual) o si por el contrario no media un negocio contractual, pero sin embargo de causar daños (extracontractual). Por lo que dentro de la noción general de la responsabilidad civil se entiende que esta puede ocurrir por cualquiera de las dos formas anteriormente señaladas que han sido ampliamente abordadas por el legislador. Pero con lo anterior, no significa que la sola responsabilidad civil este desligada o sea diferente a la responsabilidad civil extracontractual, sino por el contrario que esta última (RCE) se encuentra dentro del dominio general de la responsabilidad civil.

Por lo que el argumento utilizado por el H. Tribunal para negar la aplicación clara de la exclusión consagrada en el contrato de seguros materializado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** pareciera desconocer esta situación y por el contrario pretender una interpretación errada diferenciando la responsabilidad civil con la responsabilidad civil extracontractual cuando básicamente una es una rama o especie de la otra, por lo que no son disímiles entre sí ni mucho menos alejadas. AL respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

“La responsabilidad civil persigue la reparación del daño y es por esto que cuando de alguien se predica que es civilmente responsable, simplemente se está diciendo que debe reparar el daño causado. El daño que ha de ser indemnizado puede derivarse, entre otras, de la transgresión del deber genérico del neminem laedere o del incumplimiento de un determinado deber de comportamiento que surgió de un acuerdo contractual. Pero en uno y en otro caso, si la responsabilidad civil consiste en el deber de reparar el daño, se puede afirmar que por regla general no hay responsabilidad civil si no hay daño. Así que entonces, generalmente, toda indagación sobre una responsabilidad civil debe comenzar precisamente por dilucidar si ha habido daño porque la inexistencia de este haría inútil la averiguación de los otros elementos de la responsabilidad.”⁶ **(negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

Del texto anterior se logra inferir que la responsabilidad civil comporta en el deber de indemnizar por acciones derivados de un contrato o sin la existencia de este, lográndose entender esta última como responsabilidad civil extracontractual, por lo que el argumento utilizado por el H. Tribunal se encuentra totalmente alejado de los postulados jurisprudenciales y normativos que han desarrollado con gran variedad la materia. Es decir, que lo estipulado la aseguradora en su capítulo de exclusiones abarca la “responsabilidad civil” del asegurado en su sentido general.

Adicionalmente en la cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** se estableció que:

TIPO DE COBERTURA: Todo riesgo de responsabilidad civil extracontractual para amparar los daños materiales y/o lesiones o muerte causadas por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC a terceros durante el giro normal de sus actividades por cualquier causa, salvo los eventos expresamente excluidos.

Razón por la cual entendiéndose que, en materia de contrato de seguros, los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: “Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁷.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895**, señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

⁶ Sentencia del Consejo de Estado – Sección tercera – subsección C - Radicación número: 73001-23-31-000-2001-01937-01(15800). Fecha: 31 de enero de 2011.

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

12) ERRORES Y OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.

Como se ha venido desarrollando, el daño pretendido por el apoderado demandante consiste en la omisión del INPEC en la autorización para la práctica de unos exámenes médicos que requería el recluso Omar Javier Castillo para confirmar su diagnóstico, así las cosas, al estructurarse la acción a partir de este daño al **INPEC** la responsabilidad por alguna acción u omisión **esta situación está expresamente excluida del contrato de seguro**, bajo las premisas anteriormente citadas. Por lo tanto, deberá exonerarse de responsabilidad a mi prohijada.

En pronunciamiento sobre casos similares, los operadores judiciales han dado aplicación a la exclusión pactada y señalada anteriormente, al entenderse que el contrato de seguros no ofrece cobertura a los errores y omisiones del asegurado. Al respecto dice así:

“(…) En atención a lo pactado entre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la llamada en garantía, encuentra el Despacho que los hechos de responsabilidad que aquí se acusan **provienen de la omisión de la administración** en la custodia y vigilancia de los internos, incumpliendo así su deber de cuidado de quienes están bajo su tutela, situación que se enmarca dentro de las funciones de la entidad, lo cual se asimila a una falta relacionada con su actividad “profesional”, motivo por el cual, se considera que tal situación no se encuentra amparada en este asunto bajo el seguro de responsabilidad civil extracontractual que se suscribiera por ser generados con uno de sus internos, y **por lo tanto la Previsora S.A. no puede ser condenada a reintegrar la indemnización ordenada en esta instancia, debiéndose declarar probada la excepción de exclusión de amparo respecto del asegurado.** (...)”⁸

En decir que la compañía aseguradora deberá ser absuelta del presente asunto al configurarse la excepción pactada en el contrato de seguros, pues se reitera esta no ampara las omisiones y errores del asegurado en ejercicio de su actividad profesional. Tal y como se observa en la caratula principal de la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** donde constan los amparos:

⁸ Sentencia del Juzgado 14 administrativo del circuito de valle. Radicado. 76001-33-33-014-2014-00430-00 del 12 de diciembre de 2023.

AMPAROS CONTRATADOS		
No.	Amparo	Valor Asegurado
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	2,000,000,000.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	2,000,000,000.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	2,000,000,000.00
12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	2,000,000,000.00
13	*INCENDIO Y EXPLOSION	2,000,000,000.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	2,000,000,000.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	2,000,000,000.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	2,000,000,000.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	2,000,000,000.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	2,000,000,000.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	2,000,000,000.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	2,000,000,000.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	2,000,000,000.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	2,000,000,000.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	2,000,000,000.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	2,000,000,000.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	2,000,000,000.00
27	GASTOS MEDICOS	
	LIMITE AGREGADO ANUAL	200,000,000.00
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00
9	PARQUEADEROS	
	LIMITE AGREGADO ANUAL	400,000,000.00
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	200,000,000.00

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

- Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.
(...)
2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:
- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023** la Sala de Casación Civil señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del EOSF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

“1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral”. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad

de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor".

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

"Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento".

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, se evidencia que el A Quo se equivocó al condenar a mi prohijada toda vez que la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** no ofrece cobertura material por cuanto en primer lugar, las condiciones planteadas en el pliego de condiciones se convierten en cláusulas vinculantes para las partes y no pueden ser desconocidas bajo ningún escenario por el operador judicial. Y, en segundo lugar, en las excepciones claramente se pactó que la póliza no ampara la responsabilidad civil (general que se refiere a la extracontractual y contractual del asegurado) indicando entre otras, pero específicamente para este caso el de las "*omisiones y errores profesionales del asegurado*". En consecuencia, solicito al H. Consejo de Estado revocar los numerales **TERCERO, CUARTO Y QUINTO** y en su lugar absuelva a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de las pretensiones de la demanda.

2.2. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA NO MATERIALIDAD DEL RIESGO ASEGURADO.

El A quo desconoció que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en el contrato de seguro materializado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad del asegurado INPEC. Lo anterior, toda vez que el actor no probó la supuesta omisión de las obligaciones a cargo de este centro penitenciario, haciendo la clara salvedad que la función de autorizar la práctica de exámenes se encuentra a cargo de las EPS y no del INPEC como

se expuso al inicio de este recurso, es claro que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este reparo toda vez que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895**, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad del asegurado.

Además, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el **INPEC** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el **INPEC** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro como en este caso, pues se acredita una evidente falta de cobertura material, toda vez que los reclusos no son terceros, fueron excluidos de los amparos del contrato de seguros y tal salvedad se hizo dentro del pliego de condiciones, documento que forma parte integral del contrato y en segundo lugar operó la exclusión denominada “errores y omisiones del asegurado” por lo tanto no operaron las condiciones bajo las cuales se pactó la póliza.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que las demandantes no acreditaron que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar. En consecuencia, solicitó al H. Consejo de Estado Estado revocar los numerales **TERCERO, CUARTO Y QUINTO** y en su lugar absuelva a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** de las pretensiones de la demanda.

2.3. EL A QUO DESCONOCIÓ LA EXISTENCIA DE LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1001669.

Tal y como se demostró al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

Tal y como lo afirma el A Quo en sentencia de primera instancia de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, **el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter**

meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895**, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

AMPAROS CONTRATADOS		
No.	Amparo	Valor Asegurado
1	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	2,000,000,000.00
2	** HONORARIOS PROFESIONALES	2,000,000,000.00
3	** CONTAMINACION ACCIDENTAL	2,000,000,000.00
12	*USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMATIC	2,000,000,000.00
13	*INCENDIO Y EXPLOSION	2,000,000,000.00
14	*OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE, TRANS	2,000,000,000.00
15	*POSESION Y USO DE AVISOS Y VALLAS PARA	2,000,000,000.00
16	*POSESION Y USO DE INSTALACIONES SOCIALE	2,000,000,000.00
17	*REALIZACION DE EVENTOS SOCIALES ORGANIZ	2,000,000,000.00
18	*VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO, EN	2,000,000,000.00
19	*PARTICIPACION DEL ASEGURADO EN FERIAS Y	2,000,000,000.00
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	2,000,000,000.00
21	*POSESION O USO DE DEPOSITOS	2,000,000,000.00
22	*LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS	2,000,000,000.00
23	*POSESION Y UTILIZACION DE CAFETERAS, CA	2,000,000,000.00
24	*ERRORES DE PUNTERIA DE SUS EMPLEADOS UN	2,000,000,000.00
25	** PAGO DEL VALOR CAUCIONES, FIANZAS, CO	2,000,000,000.00
27	GASTOS MEDICOS	
	LIMITE AGREGADO ANUAL	200,000,000.00
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	10,000,000.00
9	PARQUEADEROS	
	LIMITE AGREGADO ANUAL	400,000,000.00
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	200,000,000.00

Además, es importante que el despacho tenga en cuenta que los perjuicios extrapatrimoniales se encuentran sublímitados así:

Daño Moral. Sublímite mínimo 20% del valor asegurado evento / vigencia
(...)

Cobertura de lucro cesante para los terceros afectados. Cobertura de lucro cesante para los terceros afectados, Sublímite \$5.000.000 evento / vigencia

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los límites y sublímites señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato se seguros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, disponibilidad de la suma asegurada y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este reparo denominado límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

2.4. EL A QUO DESCONOCIÓ LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005895.

Se presenta ese reparo toda vez que el A Quo no se pronunció en la sentencia lo relacionado con el **deducible**, circunstancia que forma parte esencial del contrato de seguro. Toda vez que, debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **INPEC** y, en este caso para la póliza, se pactó en el de **2.00% del valor de la pérdida como mínimo 4.00 SMLMV.**

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio reza que: “(...) *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 (...)*”

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, se pactó un deducible de la siguiente manera:

Deducible: 2.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 4.00 SMLMV DEL VALOR DE LA PERDIDA
Texto continúa en Hojas de Anexos...

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el H. Consejo de Estado deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **INPEC** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

2.5. EL AD QUEM DEBERÁ TENER ENCUESTA EL COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005895.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **INPEC** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre QBE Central de seguros (18.00%), ALLIANZ Seguros S.A. (17.00%), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (17.00%), AXA Colpatria Seguros S.A: (8.00%) y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (40.00%).**

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** únicamente podrá responder hasta el **40.00%.**

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad"*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece: *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**"*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza: *"(...) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)"*

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

2.6. EL A QUO DESCONOCIÓ LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA ENTIDAD ASEGURADA INPEC

Se propone este reparo con fundamento en que equivocada interpretación que le dio el A quo al principio de solidaridad, toda vez que esta surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que en primer lugar, existe ausencia de cobertura material y, en segundo lugar, no se realizó el riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una

causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Así las cosas, el fallador de primera instancia erró al señalar que entre el **INPEC** y mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** existe algún tipo de solidaridad, máxime cuando el límite de la obligación indemnizatoria se encuentra plenamente establecida por el valor asegurado y la disponibilidad de la suma asegurada, razón por la cual los demandantes no podrán hacer uso de esa supuesta “solidaridad” y requerir todo el pago de la condena a mi representada. Pues como ya se explicó anteriormente **NO EXISTE** solidaridad entre ambas.

2.7. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este reparo constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable Consejo de Estado que, en el remotísimo caso de confirmar la sentencia de primera instancia y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, aun conociendo que la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895** no ofrece cobertura material, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

CAPÍTULO III. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto anteriormente, respetuosamente solicito al H. Consejo de Estado:

PRIMERO: Qué se **ADMITA** el recurso de apelación efectuado contra la Sentencia del 4 de octubre de 2024 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO: Qué se **REVOQUEN** los numerales **TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la Sentencia del 4 de octubre de 2024 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y en su lugar absuelva de las pretensiones de la demanda al **INPEC** y, en consecuencia, a mi prohijada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

TERCERO: En el remoto evento en el que los argumentos esbozados en el presente escrito frente al fondo del asunto no fueren de su convencimiento, de manera subsidiaria solicito que se tenga en cuenta todos los reparos presentados contra el llamamiento en garantía, en especial la falta de cobertura material de la Póliza de Responsabilidad Civil No. **1005895**, la existencia del pliego de condiciones, las exclusiones pactadas, los límites, sublímites, deducibles y coaseguros pactados así como la disponibilidad de la suma asegurada y deducibles pactados en ella.

CUARTO: Se **MANTENGA** incólume la decisión de **ABSOLVER** al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE HUV** y a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en virtud de los contratos de seguros vinculados en este llamamiento en garantía.

CAPÍTULO IV. NOTIFICACIONES.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.