

SEÑOR
JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA
E.S.D.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: RUBEN DARIO ALVARAN ZUÑIGA Y OTROS
DEMANDADOS: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. Y OTROS
RADICACION: 2022 – 00058
REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE AL AUTO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2022 QUE
NEGO EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO

DIANA MARCELA GONZALEZ VARGAS, mayor, vecina de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.113.628.784 de Palmira (V.), portadora de la Tarjeta Profesional No. 248.972 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en condición de apoderada judicial de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS. EPS - SOS S.A.**, conforme poder debidamente otorgado el cual reposa dentro del expediente, con todo respeto y en el término oportuno, me permito presentar RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE AL AUTO QUE NEGO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA proferido por su despacho el pasado 18 de noviembre del 2022, el cual fue notificado personalmente conforme lo indica el Ley 2213/22, el pasado 21 de noviembre de 2022, por lo que nos encontramos en el término legal para su interposición

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Con todo respeto solicito su señoría se sirva reponer para revocar el auto que negó el llamamiento en garantía realizado por SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SAS, a la entidad SEGUROS DEL ESTADO., del pasado 18 de noviembre del 2022, notificado personalmente el pasado 21 de noviembre de 2022, con base en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas Y Hospitales No. 4503101013159 Certificado No. 6 - 7 del 30 junio de 2021 al 30 junio de 2022, lo anterior con ocasión al derecho contractual y legal con relación a la cobertura del siniestro alegado por mi representada, dadas las siguientes consideraciones.

1. La Póliza de Responsabilidad Civil para Clínicas y Hospitales No. 4503101013159 cuenta con las siguientes características:

- **Seguro:** Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales No. 4503101013159
- **Vigencia:** 31 de enero del 2021 hasta el 31 de enero del 2022
- **Tomador y Asegurado:** SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A
- **Modalidad de Cobertura:** Claims Made o Reclamación
- **Retroactividad:** 30/06/2009

Se describe en la demanda, que los hechos materia del litigio fueron ocasionados por una presunta falla en la prestación del servicio por parte de la Entidad Servicio Occidental de Salud SOS EPS, por lo que se realizó audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación Cali, el **19 de agosto de 2021**, la cual fue declarada fallida; frente a este y luego de tener certeza de la modalidad de reclamación con la cual se suscribió el contrato de seguro mención CLAIMS MADE, modalidad que opera en concordancia con la RECLAMACIÓN hecha al asegurado, en este caso, se recuerda que esta modalidad requiere que tanto la fecha en la que ocurrieron los hechos, como la fecha de la primera reclamación se encuentren dentro de la vigencia de la póliza, en ese orden de ideas claro se encuentra que, para el **19 de agosto de 2021** fecha en que se realizó la conciliación prejudicial, se encontraba en vigencia la póliza precitada, cuya vigencia inició el 31 de enero del 2021 y cuya vigencia se pactó hasta el 31 de enero del 2022.

Conforme a lo dicho hasta acá, el contrato de seguro precitado cuenta con dos características o condiciones en las que se basa el presente recurso; la primera de ellas, se trata de un seguro pactado bajo la modalidad de cobertura CLAIMS MADE, ya explicada ampliamente, en cuyo caso sólo se cubren los eventos RECLAMADOS en la vigencia de la póliza, para lo cual se ha aclarado con suficiencia cómo opera el periodo de reclamación a la luz de la solicitud de conciliación prejudicial en el caso en concreto. Y la segunda para el caso que nos reúne, el periodo de retroactividad pactado, que en este caso y como se parafrasea a continuación opera de la siguiente manera y de la mano con la modalidad Claims Made ya explicada:

“SECCIÓN I COBERTURA PRINCIPAL

Esta cobertura ampara las reclamaciones que le presenten al asegurado, durante la vigencia del seguro, por la responsabilidad civil profesional en **que incurra a partir de la fecha de retroactividad indicada** en las condiciones particulares del mismo, por daños materiales, lesiones personales o muerte causados por un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, farmacéutico o laboratorista legalmente habilitado para ejercerse, dentro de los predios del asegurado especificados en la caratula y/o condiciones particulares de la póliza.

Adicionalmente, se ampara las reclamaciones que le presenten al asegurado, durante la vigencia del seguro, por la responsabilidad civil en **que incurra a partir de la fecha de retroactividad indicada** en las condiciones particulares del mismo, por daños materiales, lesiones personales o muerte, derivados de la posesión, el uso o el mantenimiento de los predios que figuran relacionados en las condiciones particulares de esta póliza y en los cuales el asegurado desarrolla y realiza las actividades igualmente descritas en dichas condiciones (predios asegurados). Esto incluye los casos en que el asegurado sea solidariamente responsable por los hechos de sus contratistas o subcontratistas a su servicio, en desarrollo de las actividades para las cuales fueron contratados.” (Énfasis es nuestro).

Ahora bien, el condicionado particular de la póliza nos aclara en qué espacio temporal transcurre dicho periodo de retroactividad, visible en la tercera página de las CONDICIONES PARTICULARES QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE LA PÓLIZA No. 4503101013159, indican a continuación CLAIMS MADE - Para siniestros por actos erróneos ocurridos a partir de las 24 horas del 30/06/2011 y hasta las 23 horas y 59 minutos del 30/06/2019 y cuyos efectos sean reclamados por primera vez al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza de Seguros del Estado. (siempre que el asegurado haya tenido póliza durante el periodo de retroactividad. y que no exista periodo de interrupción con seguros del estado). En todo caso, la fecha de ocurrencia del evento por el cual reclaman no podrá ser superior a 10 años contados al momento de la reclamación al asegurado o asegurador. **MODALIDAD:** Reclamación (claims made) **Fecha de retroactividad: 30/06/2009.**

Quiere decir lo anterior, que para que el contrato de seguro objeto de llamamiento eventualmente llegase a brindar cobertura a determinada reclamación, como la que nos reúne, debe cumplir con ambas condiciones, que la reclamación -conciliación prejudicial se hubiere llevado a cabo dentro del periodo de cobertura, esto es, entre el 31 de enero del 2021 hasta el 31 de enero del 2022; pero adicionalmente, que el hecho que da base a la reclamación se hubiere desarrollado entre el **30/06/2009** y hasta la fecha de vigencia de cobertura actual, es decir, no se cubrirán reclamaciones que no cumplan con estas condiciones, por lo que hechos con antigüedad mayor a la fecha de retroactividad, no estarán cubiertos pese a que la reclamación se hubiere realizado en el interregno de vigencia de cobertura de la póliza.

Ahora, aterrizando lo anterior al caso en concreto, tenemos que la parte actora suscita los hechos base de reclamación como eventos derivados de una supuesta prestación deficiente de servicios de salud por parte del asegurado que tiene su presunta concreción para el 13 de julio 2020.

Para brindar claridad frente a este evento y luego de tener certeza de la modalidad en la que se suscribió el contrato de seguro en mención, es decir, modalidad CLAIMS MADE, modalidad que opera en concordancia con la RECLAMACIÓN hecha al asegurado, en este caso, se recuerda que esta modalidad requiere que la fecha de la primera reclamación hecha al asegurado se encuentre dentro de la vigencia de la póliza.

Reclamación:

(...)

• **Toda solicitud de conciliación prejudicial**, demanda o proceso por la comisión de un evento cubierto bajo la presente póliza iniciado por un Tercero en contra del Asegurado o en contra de SEGUROS DEL ESTADO en ejercicio de la acción directa consagrada en el artículo 1133 del Código de Comercio, en la jurisdicción civil administrativa o arbitral, para obtener una indemnización de perjuicios...” (énfasis es propio).

Resulta menester advertir que la póliza en cita fue pactada bajo la modalidad Claims Made o también denominada “Por Reclamación”; lo cual está debidamente habilitado por la Ley 389 de 1997, precisamente en su artículo 4:

“ARTICULO 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.** (Énfasis es nuestro).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de diciembre de 2013, Exp. 1100131030412000-01098-01, MP Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, con relación a esta modalidad de cobertura del seguro de responsabilidad que introdujo el artículo 4º de la Ley 799 de 1997, dice:

6.- A pesar de que en términos del artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990, en “el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, cuando la responsabilidad se predica de directores o funcionarios, la póliza que la cubija suele contar con la particularidad de ser por reclamación o “claims made”, por cuanto la cobertura está delimitada temporalmente por distintas modalidades y combinación de cláusulas.

El artículo 4º de la Ley 389 de 1997 establece que “[e]n 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”.

De conformidad con dicho precepto, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a. -) Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora.
- b. -) Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta.**
- c. -) Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones.

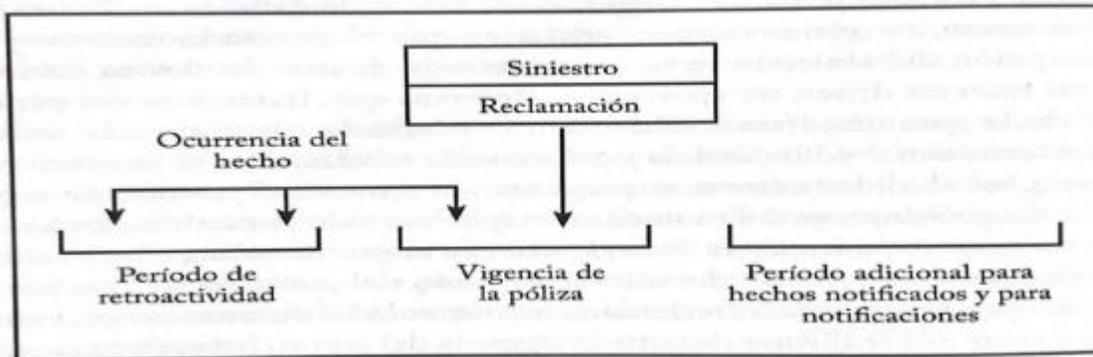
El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están.

Al respecto ha indicado la doctrina:

En este sistema extraordinario y particular en el que usualmente media un recorte respecto a la cobertura o riesgo asegurado de cara al futuro, el fundamento cardinal de índole obligacional y, por contera, siniestral, finca en la reclamación del tercero, ya no como una teoría de raigambre doctrinal, jurisprudencial o, inclusive legal sino como su ratio funcional, o sea, como su explicación genética y operacional. Ella, es cierto, sin desconocer la fuerza del hecho externo imputable, se constituye en el epicentro del esquema en comentario, en su núcleo, propiamente dicho, habida cuenta que todo lo determinante gira en torno a ella, ora directa, ora indirectamente, aun cuando es viable la combinación de modalidades, como se acotará, pero siempre en función del que descansa en la reclamación, nervio de la reforma, hasta el punto que ello es lo que denota en castellano el término sistema de reclamación, o en inglés, claims made: “hecho el reclamo”.

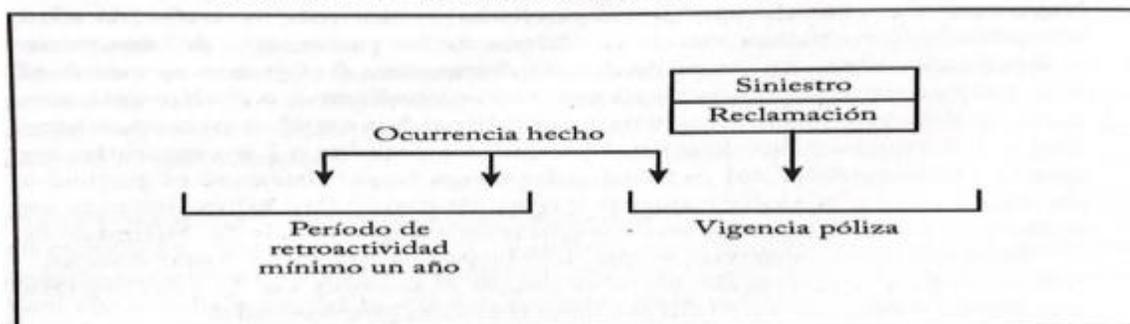
La doctrina, ha ilustrado gráficamente la manera en que opera el sistema de seguro bajo la modalidad por reclamación o claims made, de la siguiente manera:

Ilustración 7.2. Sistema claims made



En este escenario, la póliza pactada bajo la modalidad claims made tiene dos connotaciones; la primera es que se pacte con la condición de retroactividad, es decir, que además el siniestro, se entenderá si el hecho que da base a la reclamación ocurre entre el periodo de retroactividad pactado y la vigencia de la póliza, pero adicionalmente, con la condición de que la reclamación como ya lo hemos indicado previamente, es decir, la solicitud de conciliación prejudicial que es el momento en que el asegurado da cuenta de la existencia de una reclamación, igualmente se haga dentro de la vigencia para evaluar la cobertura o no del evento presuntamente dañoso; con la posibilidad de pactar un periodo adicional para reclamos o hechos notificados con posterioridad a la vigencia, lo que ocurre en el presente caso.

Ilustración 8.2. Esquema español
Modalidad 1 – reclamación con cobertura retroactiva



En el otro escenario que nos explica la doctrina, tenemos que igualmente operan las dos condiciones previamente descritas, en el sentido que, el hecho podrá entenderse cubierto con la primer condición que el hecho que da base a la reclamación ocurra en el periodo de retroactividad y hasta el último periodo de vigencia contratado por el asegurado para la póliza, además de la ya indicada condición adicional de que la reclamación deba presentarse con la solicitud de la conciliación prejudicial, previo a su admisibilidad, y que el asegurado demuestre a la compañía que efectivamente dicha reclamación se dio en la vigencia contratada.

Adicionalmente, las condiciones particulares de dicha póliza, al momento de su contratación, como ya lo resaltamos, pactó un periodo de retroactividad por hechos ocurridos al **30/06/2009**, es decir, además de la anterior condición respecto que debe presentarse la reclamación dentro del periodo de vigencia, lo cierto es que, igualmente, el hecho constitutivo del pleito debe acaecer dentro del periodo de retroactividad, condiciones las cuales opera la cobertura en la modalidad contratada, pues debe cumplirse ambos escenarios para la virtual cobertura de la póliza, como ocurre en el particular.

Luego entonces, la debida acreditación del derecho contractual o legal que reputa la aseguradora de mi representada, y teniendo en cuenta que el hecho que da base a la reclamación se encuentra dentro del límite temporal del periodo de retroactividad pactado, nos encontramos bajo la estructurada COBERTURA POR LIMITE TEMPORAL DE LA POLIZA MODALIDAD CLAIMS MADE Y SU PERIODO DE RETROACTIVIDAD la cual configura de inmediato la legitimación en la causa por pasiva con relación a SEGUROS DEL ESTADO., al haberse cumplido la condición del periodo de retroactividad para la modalidad de cobertura de la póliza, por demás, que los hechos que dan base a la reclamación se concretan aparentemente el 13 de julio de 2020 como se imputa en la demanda, por lo que este evento es admisible su vinculación al presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC10300-2017 del 18 de julio de 2017 fue precisa al explicar que en las pólizas bajo modalidad de reclamación el siniestro es la ocurrencia del daño a un tercero, pero se consagró una formalidad adicional para que la aseguradora quede obligada al pago de la indemnización, lo cual es la reclamación dentro de la vigencia del seguro o plazos adicionales acordados; artículo 4° de la Ley 389 de 1997.

SOLICITUD

Por lo expuesto anteriormente, solicito respetuosamente al despacho, se sirva REPONER para REVOCAR el auto del 18 de noviembre de 2022, a efectos de vincular a SEGUROS DEL ESTADO., con ocasión a la LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y/o por la COBERTURA DE LA PÓLIZA PACTADA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE, por parte de mi representada.

MEDIOS DE PRUEBA

DOCUMENTALES

Solicito tener como pruebas documentales anexas al presente recurso, las que paso a enlistar:

- Copia certificado de existencia y representación legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- Copia del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas Y Hospitales No. 4503101013159 Certificado No. 7 del 30 junio de 2021 al 30 junio de 2022 expedido por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

NOTIFICACIONES

SEGUROS DEL ESTADO S.A. en su Sucursal en la ciudad de Cali ubicada en la Calle 7N No. 1N-45, notificaciones judiciales al correo juridico@segurosdelestado.com.

Mi representada en su domicilio principal en la Carrera 56 No.11A-88 de la ciudad de Cali, notificaciones electrónicas al correo notificacionesjudiciales@sos.com.co

La suscrita, en la Carrera 56 No.11A-88 de la ciudad de Cali, celular 3045315547

Ante el señor Juez,



DIANA MARCELA GONZALEZ VARGAS

CC. 1.113.628.784 de Palmira

TP. 248.972 del C.S.J.