

Honorable Magistrado,
Dr. Juan Carlos Hincapié Mejía.

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA.

Pereira, Risaralda

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	CARLOS WILSON WHEELER ARCILA Y OTROS
DEMANDADOS:	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
LLAMADA EN GARANTÍA:	HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.),
RADICACIÓN:	66001-33-33-002-2017-00341-01
ASUNTO:	PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS RECURSOS DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE Y DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE, actuando en calidad de Apoderado Judicial de la llamada en garantía **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.)**, con el debido respeto y en el término legal, presento **PRONUNCIAMIENTO COMO NO RECURRENTE FRENTE A LOS RECURSOS DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE Y DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**, solicitando de forma respetuosa a la Honorable Corporación sea **CONFIRMADA** la sentencia de primera instancia proferida por el A Quo, en especial el numeral 7 de la parte resolutive consistente en: "*Absolver de toda responsabilidad a la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas*", por las siguientes razones:

Comendidamente solicitamos al Tribunal al momento de fallar tener especialmente en cuenta que, si bien en el escrito de recurso de apelación que interpuso la parte demandante se solicita modificar la sentencia de primera instancia a efecto de declarar que todas las demandadas son solidaria y plenamente responsables de la muerte de la Sra. Olga Lucía Botero Pérez (q.e.p.d.) y en consecuencia deben reparar y/o compensar el ciento por cien (100%) de los perjuicios propinados a sus representados, es de puntualizar que, en dicho escrito no se imputa responsabilidad alguna respecto de mi asegurada la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS**, es decir, no expresó el recurrente ningún razonamiento tendiente a demostrar un yerro en lo decidido por el a quo respecto a la decisión de absolver de toda responsabilidad a **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**, y que de contera convoque a la Sala a modificarla.

Véase como, en el escrito del recurso de apelación, se observa una carencia total de argumentación en punto a este elemento, lo cual lleva a que se deba confirmar la decisión del a quo que negó las pretensiones frente a la **E.S.E. HOSPITAL**

DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS.

En línea con lo antes expresado, cabe mencionar que, el consejo de Estado¹ frente a la carga argumentativa mínima ha indicado:

*"(...) la Sala encuentra que no resulta procedente efectuar un estudio de fondo del asunto, habida consideración que, por un lado, **el actor en su escrito de impugnación no cumplió con la carga argumentativa mínima que diera cuenta los reparos respecto de la sentencia de primera instancia;** y por la otra, **no se advirtió ninguna razón válida que justifique la falta de carga argumentativa en mención,** razón por la que no se encuentran los elementos necesarios para revisar si los fallos en censura se encuentran ajustados a derecho (...)"*

De modo que, al haber manifestado genéricamente la parte demandante que, todas las entidades demandadas a su juicio debían declararse responsables del hecho dañoso alegado en la demanda, pero no haber argumentado la parte demandante reparo alguno frente a la decisión del a quo de exonerar de toda responsabilidad a **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**, tal decisión quedó en firme, dado que no se presentó efectivamente recurso frente a esta decisión tomada en la sentencia de primera instancia.

Ahora, téngase también en cuenta que, en el escrito de recurso de apelación de la compañía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, no se hace mención alguna a **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**, lo que reafirma que, frente a la decisión del a quo de exonerar de responsabilidad a mi asegurada no se interpuso recurso, y la misma quedó en firme.

No obstante lo anterior, es pertinente mencionar que le asiste razón al A Quo cuando tras analizar concienzudamente el material probatorio obrante en el plenario mediante la sentencia proferida el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024) consideró:

*"(...) Ahora, en cuanto al último supuesto de falla que se relaciona con la ESE Hospital Santa Sofía, basta aducir que **las testimoniales y la experticia dan cuenta que su personal brindó en forma célere y ágil la atención médica, ello con la disposición de los mejores esfuerzos en procura de la recuperación de la paciente.** No obstante, **llegó en un estado crítico y con muy mal pronóstico, razón por la que resultaba complejo evitar el resultado fatal.***

*Ahora, en relación con el cuadro de sepsis asociada a la bacteria "pseudonoma aeruginosas" y su posible origen nosocomial, cabe señalar que sin perjuicio de la eventual discordancia entre las versiones ofrecidas por los médicos Gómez Uribe y Montoya Quintero, en tanto el primero sostuvo que se trata de un microorganismo que portamos todos los humanos, mientras que el segundo refirió que se trata de un patógeno oportunista; no es menos cierto que **el acervo es coherente en revelar que las muestras para los cultivos se tomaron al ingreso de la***

¹ Sentencia nº 11001-03-15-000-2019-00016-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN PRIMERA, de 11 de Abril de 2019

paciente y reportaron la presencia de la bacteria, situación que hace patente que ya la portaba a su ingreso al centro médico.

En ese orden, luce imposible asociar la infección bacteriana al servicio de salud o nosocomio; máxime, si se recuerda que la paciente arribó a dicha ESE padeciendo precisamente la mentada sepsis secundaria. Por tanto, se estima que no existe falta o falencia alguna que pueda atribuirse a la ESE Hospital Santa Sofía, razón por la que será absuelta de toda responsabilidad y con lo cual queda resuelto el cuarto interrogante asociado (...)."

Pues, aunque hoy la parte demandante se duela del sentido del fallo confutado por la **clara ausencia o imposibilidad de imputación, puesto que no hay elemento alguno que lleve a la convicción de que el daño alegado resulta atribuible a LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**, es imperativo recordar que, la carga probatoria le correspondía a la parte actora, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, veamos:

"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Además, en el presente caso no se cumplen los requisitos para imputar responsabilidad a **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**, en el fallecimiento de la paciente Olga Lucía Botero Pérez, ya que la atención médica fue inmediata, adecuada y ajustada a los protocolos, considerando el estado crítico en el que ingresó.

Es de resaltar que, la paciente ya presentaba una grave infección y lesión en la vía biliar derivada de una cirugía previa en otra institución, lo que demuestra que la infección no se originó en el hospital asegurado, sino que fue adquirida previamente.

Se logró probar que, los médicos de la asegurada actuaron conforme a la Lex Artis y que su obligación era de medio, no de resultado, por lo que no se puede exigir un desenlace positivo si se tomaron todas las medidas necesarias para procurar su bienestar. Igualmente, no hay prueba de que **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**, haya causado la muerte de la paciente, ya que el daño se debe a la evolución de su condición clínica preexistente y la causa del fallecimiento fue la sepsis derivada de la lesión biliar, no una falla en la atención médica.

Asimismo, no se identifica una conducta negligente u omisiva por parte de los médicos, y se destaca que la paciente fue admitida en la institución por un acto de buena voluntad, ya que no pertenecía a la red de atención de la entidad. Se resalta también que, la atención previa en otras instituciones médicas debe ser considerada en la evaluación de responsabilidades, por lo que no se puede atribuir responsabilidad solidaria **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS**, demandada por acciones de otras entidades.

Finalmente, se resalta que, el tratamiento brindado en **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS** fue adecuado según las guías médicas y estándares internacionales. En conclusión, mi asegurada actuó diligentemente y el fallecimiento de la paciente no fue consecuencia de una falla en el servicio a ella

atribuible.

Corolario de lo anterior, resulta válido afirmar que, no existe una presunción de nexo de causalidad, el mismo debe ser probado plenamente por la parte pretensora, esto es, demostrar en el expediente que definitivamente fue la conducta de **LA ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS** la que causó el daño. Para el presente caso no se probó por la actora la supuesta falla que alegó en el trámite procesal en cabeza de mi representada, y conforme a las exposiciones del suscrito, nacientes del recuento probatorio obrante en el dossier, el nexo causal que se alegaba por el actuar del asegurado es inexistente, debiendo entonces emitirse un fallo que CONFIRME la sentencia de primera instancia, por la cual se niegan en su integridad las pretensiones de demanda respecto a la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS**.

EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO – ASEGURADOR

Si fuera necesario, para efectos de resolver la relación del asegurado y mí representada nos remitimos al contenido de las condiciones generales y particulares de las Pólizas frente a las cuales se presenta y admite el llamamiento en garantía, las cuales son:

- Póliza De Responsabilidad Civil Profesional, Clínicas Hospitales, Sector Salud- Claims made LB 461868, expedida por Liberty Seguros S.A.- vigente entre el 2013-08-01 hasta el 2016-05-30.
- Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Profesional- Claims made No. 1004446, expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, Coaseguro cedido a Liberty Seguros S.A. 70%, vigente entre el 31-05-2016 hasta el 31-05-2017, 31-05-2017 hasta el 15-06-2017 hasta el 15-06-2017 y desde el 15-06-2017 hasta el 15-05-2018.
- Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Profesional- Claims made No. 1005158- expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros con una vigencia desde el 15-05-2018 hasta el 16-03-2019

Como precisión preliminar es importante indicarle al Magistrado que si bien hay certificados individuales de pólizas diferentes, unos expedidos con membrete, logo y razón social de **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.)**, y otros con membrete, logo y razón social de LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se trata de un mismo contrato de seguro, lo anterior se puede corroborar al observar que el riesgo asegurado descrito es el mismo, ocurre que en virtud del coaseguro cedido, algunas pólizas las expidió una aseguradora y después del 2017 las empezó a expedir a otra aseguradora.

Insistimos que dentro del presente asunto, no se logró acreditar el NEXO DE CAUSALIDAD entre supuestas fallas y omisiones en cabeza del asegurado y los daños que se pretenden sean reparados, de tal suerte que **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.)**, no está llamada a indemnizar suma alguna por los hechos en cuestión, dado que no son más que la teoría del caso que presenta la parte actora, la cual solamente está conformada por enunciados, carentes en cualquier caso de prueba idónea que permita determinar su responsabilidad.

Con fundamento en la respuesta dada al supuesto fáctico, con todo respeto solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre **la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS** y **LA**

PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones pactados en las pólizas antes referidas.

FRENTE A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICAS HOSPITALES, SECTOR SALUD- CLAIMS MADE LB 461868, EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A.

➤ **AUSENCIA DE COBERTURA POR LÍMITE TEMPORAL DE LA PÓLIZA CONTRATADA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE**

Es de suma importancia aclarar que, **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICAS HOSPITALES, SECTOR SALUD- CLAIMS MADE LB 461868**, tuvo su vigencia inicial entre el 1º de agosto de 2013 y el 31 de diciembre de 2013 y prorrogada hasta el 30 de mayo de 2016, fue pactada bajo la modalidad *Claims Made* o también denominada "*Por Reclamación*"; en cuyo caso, la cobertura de un evento de hipotética responsabilidad para el asegurado, deberá analizarse a la luz de la **reclamación** que se hiciera por un tercero al asegurado **durante la vigencia de la póliza**, es decir, no opera como una póliza regular o generalmente conocida por ocurrencia, en cuyo caso se cubren los eventos ocurridos en la vigencia de la póliza, pues lo pertinente es el análisis de la reclamación hecha al asegurado en la vigencia antes señalada para el contrato de seguro que nos reúne.

Pues bien, entendido el punto anterior, y que corresponde al llamante en garantía acreditar las circunstancias de hecho y de derecho que soportan el supuesto derecho legal o contractual que persigue de un tercero, en este caso, **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, y tratándose de una póliza bajo la modalidad *claims made* no hay prueba de que el acto médico hubiera estado amparado dentro del periodo de retroactividad otorgado.

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 asegurada y los otros codemandados, la cual conllevó al fallecimiento de la señora Olga Lucía Botero Pérez (q.e.p.d) el día 31 de agosto de 2015, por lo que se realizó la respectiva audiencia de conciliación ante la Procuraduría 37 Judicial II para Asuntos Administrativos el 19 de octubre de 2017, siendo solicitada el día **31 de agosto de 2017**. .

Se recuerda que esta modalidad *claims made* 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 este orden de ideas claro se encuentra que la citada póliza NO gozaba de vigencia para el momento de la reclamación, pues como se evidencia dicha reclamación se presentó con posterioridad a la finalización de la vigencia del contrato de seguro.

Luego entonces se encuentra estructurada la **AUSENCIA DE COBERTURA POR LIMITE TEMPORAL DE LA POLIZA MODALIDAD CLAIMS MADE con RETROACTIVIDAD.** Resulta menester advertir que la póliza en cita fue contratada 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."

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.

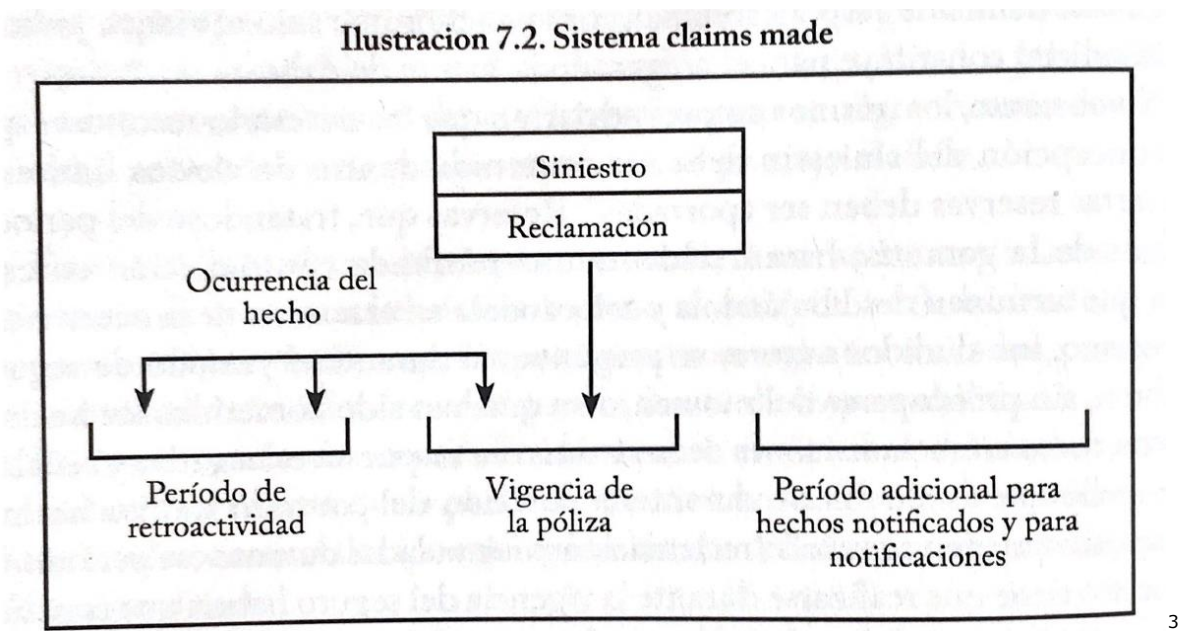
Al respecto ha indicado la doctrina:

"...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".

Sin reclamación (judicial o extrajudicial del tercero), se ha dicho, no sin alguna controversia, no habrá finalmente siniestro, strictu sensu, y por tanto responsabilidad de la entidad aseguradora, así haya aflorado un daño previo y sin aquel, como se sabe, no se abrirá paso a la prestación dineraria a cargo del asegurador (C. Co., art. 1054), motivo por el cual, bien comprendido, entre ambos hitos existirá una estrecha relación, una especie de matrimonio, sin que ello implique una fusión o fundición. Elocuente es el contenido del artículo 1054 del Código de Comercio, que reza que riesgo es el "suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador..." (Énfasis es propio).²

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:

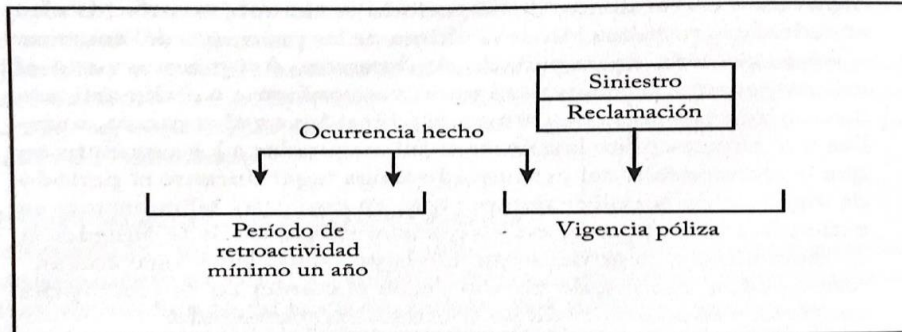


En este escenario, la póliza contratada bajo la modalidad *claims made* tiene dos connotaciones; la primera, es que se pacte con la condición de retroactividad, es decir, que además el siniestro, se entenderá si el hecho que da base a la reclamación ocurre entre el periodo de retroactividad pactado y 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

² Págs. 193-194. JARAMILLO. Carlos Ignacio en "LA CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO EN EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL" Ed. Temis.
³ P. 154. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. DIAZ-GRANADOS. Juan Manuel en "EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD" segunda edición. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

un periodo adicional para reclamos o hechos notificados con posterioridad a la vigencia, lo que NO ocurre en el presente caso.

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



4

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 dicho reclamo se dio en la vigencia contratada.

Por lo anterior, se encuentra estructurada la AUSENCIA DE COBERTURA POR LIMITE TEMPORAL DE LA POLIZA MODALIDAD CLAIMS MADE. De acuerdo con lo anterior, sin que implique confesión alguna y en el eventual y remoto caso en que se llegare a emitir un fallo en el cual se condene a la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS**, no podrá condenarse a mi representada **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, pues como fue ampliamente discurrido, para este caso en particular, el Seguro de responsabilidad Civil no brinda cobertura.

➤ INASEGURABILIDAD DE LA CULPA GRAVE Y/O EL DOLO

En evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en la culpa grave, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no fue asumido por el asegurador a su turno consagra el artículo 1055 del Código de Comercio establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil por regla excepcional el legislador permitió la asegurabilidad de la culpa grave, también lo es, que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, y en este caso incluso está expresamente excluida la cobertura.

⁴ P. 166. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. DIAZ-GRANADOS. Juan Manuel en "EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD" segunda edición. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

En este sentido, J. Efrén Ossa señala:

"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."⁵

En consecuencia, si en este caso se llega a demostrar que hubo culpa grave del asegurado, y que tal actuar es la causa eficiente de la producción del resultado dañoso, el evento no está cubierto por el asegurador.

➤ **LIMITE DE VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICAS HOSPITALES, SECTOR SALUD- CLAIMS MADE LB 461868**, el límite máximo de valor asegurado por el amparo de R.C. PORFESIONAL MEDICA es de **\$1.000.000.000,00**, valor frente al cual LIBERTY SEGUROS S.A. solo estaría obligado a pagar el 70% en virtud del coaseguro cedido esto es la suma de **\$700.000.000**. menos el deducible debidamente pactado.

➤ **DEDUCIBLE PACTADO**

En **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICAS HOSPITALES, SECTOR SALUD- CLAIMS MADE LB 461868** con vigencia inicial del 1º de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 y prorrogada hasta el 30 de mayo de 2016, se pactó un deducible aceptado por el asegurado, que implica que, para garantizar la lealtad contractual en el seguro, el asegurado actuará en procura de evitar la concreción de siniestros para lo que asumirá un pequeño porcentaje del valor del mismo.

En este sentido se pactó un **deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo \$2.5.000.000,00 POR TODA Y CADA PERDIDA mínimo \$1.000.000** tal y como se encuentra reflejado en la hoja anexa No.1 que acompaña la caratula de la póliza, veamos:

OBJETO DE LA POLIZA:

DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA, SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO

SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA DERIVADA DE LA PRESTACION DE SERVICIO DE SALUD Y DE LA ACTIVIDAD COMO PRACTICANTE CON QUE LA ENTIDAD TIENE CONVENIOS, COMO EL USO DE EQUIPOS DE RAYOS X PARA TERAPEUTICA, USO DE EQUIPOS DE RADIOGRAFIA CON FINES DE DIAGNOSTICO, USO DE EQUIPOS DE TOMOGRAFIA POR ORDENADOR, SE AMPARA EL DAÑO MORAL Y FISIOLOGICO

DEDUCIBLES: GASTOS JUDICIALES 5%, **DEMÁS**

EVENTOS 10% DE TODA Y CADA PERDIDA MINIMO \$2.500.000. TODOS LOS DEMAS TERMINOS Y/O CONDICIONES PARTICULARES SEGUN SLIP DE COTIZACION ADJUNTO.

⁵ Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

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 asegurado 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.

➤ **SUBLIMITE**

LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICAS HOSPITALES, SECTOR SALUD- CLAIMS MADE LB 461868 con vigencia inicial del 1º de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 y prorrogada hasta el 30 de mayo de 2016, obra un sublímite, con un deducible del **10% del valor de la pérdida mínimo \$2.500.000,00 POR TODA Y CADA PERDIDA**, en el hipotético evento de una condena por concepto tendrá que tenerse en cuenta lo que al respecto se ha convenido contractualmente.

Cabe señalar en este punto que, el sublímite es una limitación dentro de la póliza de seguro que establece una cantidad máxima que la aseguradora pagará por un tipo específico de pérdida o bajo ciertas condiciones. Estos sublímites son menores que el límite máximo general de la póliza y se aplican a coberturas específicas o a pérdidas en circunstancias particulares.

➤ **DE LAS IMPLICACIONES DEL COASEGURO**

Otro de los puntos importantes que deberá tenerse en cuenta al momento de entrar a resolver la relación de mi representada con la llamante en garantía, es la existencia de un Coaseguro cedido, en el cual los suscriptores se obligan en las siguientes proporciones, tal y como se indica en la carátula de la póliza:

- *HDI SEGUROS S.A. (70%)*
- *LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (30%)*

La modalidad del Coaseguro se encuentra contemplada en nuestro Código de Comercio así:

"ARTÍCULO 1095. <COASEGURO>. *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."*

Teniendo en cuenta el contrato de seguro que media en el presente asunto, y dado que se encuentra en debate la relación obligacional que del mismo yace, esto es la relación asegurado-asegurador; es necesario tener también en cuenta que la eventual obligación que pudiere derivarse en el presente asunto, sin que ello implique confesión alguna respecto del objeto de la demanda, deberá surtirse igual análisis respecto de las particularidades en las que se pactó el precitado contrato de seguro, esto es al tratarse

de un **coaseguro pactado**, en la cual mi representada **HDI SEGUROS S.A.** se obliga en un **70%**, y **LA PREVISORA S.A.** en un **30%**.

El doctor Jorge Eduardo Narváez Bonnet⁶, define el Coaseguro como:

"(...) una operación en virtud de la cual varios aseguradores asumen, bajo un mismo contrato de seguro, un riesgo determinado o un conjunto de riesgos que son materia de amparo bajo una póliza de seguro y donde cada uno de ellos contrae una obligación individual e independiente respecto del asegurado"

A su vez, el maestro Efrén Ossa anota que:

*"Es la distribución horizontal o primaria de los riesgos. Mediante este sistema un conjunto de compañías, entre las cuales no median relaciones recíprocas de aseguramiento, asumen responsabilidades individuales con respecto a un mismo riesgo. Que haya o no haya entre ellas un acuerdo previo para asumir cada una cuota de responsabilidad total, es una circunstancia extraña a la naturaleza técnica del coaseguro, la distribución puede derivarse de la iniciativa del asegurado, que quiere hacer partícipes del mismo seguro a dos o más compañías, o tener origen en una de estas que, incapaz de asumir la responsabilidad total, y con la aquiescencia del interesado, propone a otras instituciones aseguradoras la repartición del riesgo"*⁷

Lo anterior quiere decir que, en el hipotético caso de proferirse condena en contra del asegurado, la obligación que pudiese establecerse en cabeza de cada una de las aseguradoras, además de ser una obligación conjunta y no una obligación solidaria, no solo estará sujeta al límite de valor asegurado para el caso en concreto y al deducible debidamente pactado, sino que deberá además establecerse dicha obligación de pago en proporción a la participación de cada una de las compañías aseguradoras.

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO**

El maestro y jurista Joaquín Garrigues sobre el coaseguro precisaba que:

*"... lo que caracteriza este tipo de seguro es el reparto de cuotas entre diversos aseguradores y sobre el mismo riesgo, interés y duración del seguro. Esta hipótesis es frecuente en la práctica para evitar los inconvenientes de los seguros de riesgos particularmente graves. Para evitar el gravamen económico de una operación de esta naturaleza se reparte la suma asegurada entre varios aseguradores de modo que cada uno de ellos consiga liberarse de un riesgo sumamente gravoso para él. El coaseguro puede pactarse en un contrato único firmado por diversos aseguradores o en diversos contratos separados concluidos con cada uno de ellos, previo acuerdo entre los mismos. Este acuerdo preventivo es precisamente el rasgo que distingue el coaseguro de la pluralidad de seguros separados. **Que en el coaseguro no existe solidaridad entre varios aseguradores se desprende del mismo texto citado, ya que cada uno de ellos resultará obligado frente***

⁶ El autor es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, profesor de la Especialización en Seguros de la Universidad Externado de Colombia, de la Maestría y la Especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. En los últimos 30 años, se ha desempeñado como Gerente de Seguros Generales y Gerente de Reaseguros de COLSEGUROS, Vicepresidente Técnico de Reaseguradora Hemisférica, Gerente General de Guy Carpenter Reinmex Corredores de Reaseguros Ltda. Es autor de varios libros y de artículos especializados en materia de seguros. En la actualidad es socio de la firma Narváez & Peláez –Abogados–, donde se desempeña como abogado litigante, consultor privado y árbitro de los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, del Autorregulador del Mercado de Valores –AMV–, de la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO– y de la Sociedad Colombiana de Ingenieros –SCI–.

⁷ Teoría general del seguro - La Institución, Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 99

al asegurado solo por la cuota correspondiente al riesgo que asume. Por ello cada asegurador, como dice la ley, estará obligado al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva sin que quepa derecho de regreso de un asegurador respecto de otro. Las obligaciones de este contrato son independientes aunque se pacten en un contrato único⁸ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2002, M.P. María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente:

"...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuértese además que el artículo 1092 ibídem establece que "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"

(...)

"En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora..." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Sin mayores disertaciones al respecto, es suficientemente claro que las obligaciones de las coaseguradoras que manifiestan su voluntad de compartir un riesgo asegurado, se obligan únicamente en el porcentaje convenido en el contrato de seguro, y es en esa misma proporción que participan de las primas y de las indemnizaciones a causa de la ocurrencia de un siniestro, pues se trata de una obligación conjunta y no de una obligación solidaria. En otras palabras, cada coaseguradora responde hasta la concurrencia de su respectiva participación en el riesgo.

FRENTE A LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL-CLAIMS MADE NO. 1004446 EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

➤ INASEGURABILIDAD DE LA CULPA GRAVE Y/O EL DOLO

En evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en la culpa grave, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no fue asumido por el asegurador a su turno consagra el artículo 1055 del Código de Comercio establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá

⁸ Contrato de seguro terrestre, Imprenta Aguirre, Madrid, 1983, pág. 192

efecto alguno...”

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el clausulado general aplicable a la presente póliza visible a pág. 6:

"LA PREVISORA NO CUBRIRÁ BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA, RECLAMACIONES Y/O INDEMNIZACIONES QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE:

9. LA PROVOCACIÓN INTENCIONAL DEL DAÑO (DOLO) EN EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD”.

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil por regla excepcional el legislador permitió la asegurabilidad de la culpa grave, también lo es, que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, y en este caso incluso está expresamente excluida la cobertura.

En este sentido, J. Efrén Ossa señala:

"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva...”⁹

En consecuencia, si en este caso se llega a demostrar que hubo culpa grave del asegurado, y que tal actuar es la causa eficiente de la producción del resultado dañoso, el evento no está cubierto por el asegurador.

➤ **INASEGURABILIDAD POR ACTOS PROPIOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.**

2.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL PROPIA DE MÉDICOS Y/U ODONTÓLOGOS, O DE CUALQUIER PROFESIONAL DE LA SALUD.

Así las cosas, en el eventual caso de que se llagare a probar durante el proceso, la responsabilidad individual de alguno de los profesionales de la salud adscritos a la sociedad asegurada, dicha conducta se encuentra expresamente excluida del contrato de seguro pactado, luego, habrá que despacharse desfavorablemente las pretensiones del llamamiento en garantía.

De lo anterior, puede colegirse que, en el caso de que la conducta del asegurado se encuentre enmarcada en las diferentes causales de la exclusión que previamente se cita, no habrá lugar a obligación de reembolso.

⁹ Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

➤ **EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ABANDONO O NEGATIVA DE ATENCIÓN AL PACIENTE**

Como puede observarse en el condicionado anexo al presente contrato de seguro, tenemos que no habrá lugar a cobertura alguna en eventos como:

2.26 TODA RESPONSABILIDAD CIVIL Y/O PENAL COMO CONSECUENCIA DE ABANDONO Y/O NEGATIVA DE ATENCIÓN AL "PACIENTE".

De acreditarse en el periplo procesal que el acto médico que se reprocha por parte de la demandante se causó a raíz del abandono o negativa de atención del paciente por los profesionales de salud, la presente exclusión está llamada a prosperar. Por lo que no habrá lugar a ningún tipo de reembolso en cabeza de mi representada.

➤ **PERJUICIOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS Y DE TODA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

2.28. EL INCUMPLIMIENTO PARCIAL O TOTAL, TARDÍO O DEFECTUOSO DE PACTOS O CONVENIOS QUE VAYAN MÁS ALLÁ DEL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO, O MEDIANTE LOS CUALES EL ASEGURADO ASUMA O PRETENDA ASUMIR LA RESPONSABILIDAD DE OTROS.

En el momento en que se llegare a determinar que la responsabilidad que se pretende sea declarada en el presente caso, y se imponga obligación a raíz de sentencia condenatoria alguna, donde se compruebe que dicha responsabilidad proviene del incumplimiento contractual, no habrá lugar a imponer obligación de reembolso alguna a mi prohiljada, en razón a lo citado de las condiciones generales aplicables a la póliza reseñada.

➤ **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con la póliza **Seguro De Responsabilidad Civil Profesional- Claims Made No. 1004446**, el límite máximo de valor asegurado por el amparo R.C. Clínicas Y Hospitales: **\$1.000.000.000.00**, **deducible 10.00%**, **mínimo 5.00 SMMLV**, valor frente al cual LIBERTY SEGUROS S.A. solo estaría obligado a pagar el 70% en virtud del coaseguro cedido esto es la suma de **\$700.000.000**. Menos el deducible debidamente pactado.

➤ **DEDUCIBLE PACTADO**

LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL- CLAIMS MADE NO. 1004446 EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

vigente entre el 31-05-2016 hasta el 31-05-2017, y prorrogada hasta el 15-05-2018, se pactó un deducible aceptado por el asegurado, que implica que, para garantizar la lealtad contractual en el seguro, el asegurado actuará en procura de evitar la concreción de siniestros para lo que asumirá un pequeño porcentaje del valor del mismo.

En este sentido se pactó un **deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo 5 SMMLV** tal y como se encuentra reflejado en la hoja anexa No.1 que acompaña la caratula de la póliza.

PÓLIZA N° 1004446

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT. 860.002.400-2



13 SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL

SOLICITUD DÍA 24 MES 4 AÑO 2018			CERTIFICADO DE PRORROGA			N° CERTIFICADO 8			CIA. PÓLIZA LÍDER N°			CERTIFICADO LÍDER N°			A.P. NO						
TOMADOR 403345-E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA DE CALDAS												NIT 890.801.099-5									
DIRECCIÓN												TELÉFONO									
ASEGURADO 403345-E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA DE CALDAS												NIT 890.801.099-5									
DIRECCIÓN CL 5 40 02, MANIZALES, CALDAS												TELÉFONO 891818									
EMITIDO EN MANIZALES				CENTRO OPER		SUC.		EXPEDICIÓN				VIGENCIA						NÚMERO DE DÍAS			
MONEDA Pesos								DÍA MES AÑO				DESDE AÑO A LAS				HASTA AÑO A LAS					
TIPO CAMBIO 1.00				902		9		24 4 2018				15 4 2018 00:00				15 5 2018 00:00				30	
CARGAR A: E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA DE CALDAS												FORMA DE PAGO 9. PAGO A LOS 60 DIA				VALOR ASEGURADO TOTAL \$ 1,000,000,000.00					
Riesgo: 1 - KM 2 VI CHINCHINA, MANIZALES, CALDAS Categoría: 1-R.C CLINICAS Y HOSPITALES AMPAROS CONTRATADOS No. Amparo Valor Asegurado AcumVA Prima 1 ** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP 1,000,000,000.00 NO 0.00 2 ** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES 1,000,000,000.00 NO 0.00 4 **PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS 1,000,000,000.00 NO 0.00 5 COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES 1,000,000,000.00 SI 16,273,972.60 Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 5.00 SMMLV NINGUNO																					

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 asegurado 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

SUBLIMITE POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES

LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL- CLAIMS MADE NO. 1004446 EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

vigente entre el 31-05-2016 hasta el 31-05-2017, y prorrogada hasta el 15-05-2018, obra consagra los siguientes sublímites: Se cubren perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) al 100% por los daños causados a terceros tanto por personal directo como el vinculado a través de contratos de prestación de servicios.

Se cubren perjuicios extra patrimoniales (daño moral y fisiológico o a la vida de relación), SUBLIMITE 50%, en el hipotético evento de una condena por concepto de perjuicios extrapatrimoniales tendrá que tenerse en cuenta este valor.

Lo anterior se estableció en la citada hoja anexa así:

- Se cubren perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) al 100% por los daños causados a terceros tanto por personal directo como el vinculado a través de contratos de prestación de servicios.
- Se cubren perjuicios extra patrimoniales (daño moral y fisiológico o a la vida de relación), SUBLIMITE 50%

Por lo anterior, en el hipotético caso de que se llegare a surtir una decisión desfavorable, en cuyo caso se enmarque en una condena que imponga el pago de perjuicios extrapatrimoniales derivados de una lesión corporal cubierta por la póliza, esta deberá sujetarse no sólo al valor asegurado estipulado en la carátula, sino al Sublímite del 50% de dicho valor, esto es como obra en la misma, limitándose a la suma de **\$500.000.000.00**, cuyo deducible igualmente asciende a la suma del **10% del valor de la pérdida, mínimo 5 SMMLV**.

➤ **DE LAS IMPLICACIONES DEL COASEGURO**

Otro de los puntos importantes que deberá tenerse en cuenta al momento de entrar a resolver la relación de mi representada con la llamante en garantía, es la existencia de un Coaseguro cedido, en el cual los suscriptores se obligan en las siguientes proporciones, tal y como se indica en la carátula de la póliza:

- *HDI SEGUROS S.A. (70%)*
- *LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (30%)*

La modalidad del Coaseguro se encuentra contemplada en nuestro Código de Comercio así:

"ARTÍCULO 1095. <COASEGURO>. *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."*

Teniendo en cuenta el contrato de seguro que media en el presente asunto, y dado que se encuentra en debate la relación obligacional que del mismo yace, esto es la relación asegurado-asegurador; es necesario tener también en cuenta que la eventual obligación que pudiere derivarse en el presente asunto, sin que ello implique confesión alguna respecto del objeto de la demanda, deberá surtirse igual análisis respecto de las particularidades en las que se pactó el precitado contrato de seguro, esto es al tratarse de un **coaseguro pactado**, en la cual mi representada **HDI SEGUROS S.A.** se obliga en un **70%**, y **LA PREVISORA S.A.** en un **30%**.

El doctor Jorge Eduardo Narváez Bonnet¹⁰, define el Coaseguro como:

"(...) una operación en virtud de la cual varios aseguradores asumen, bajo un mismo contrato de seguro, un riesgo determinado o un conjunto de riesgos que son materia de amparo bajo una póliza de seguro y donde cada uno de ellos contrae una obligación individual e independiente respecto del asegurado"

A su vez, el maestro Efrén Ossa anota que:

"Es la distribución horizontal o primaria de los riesgos. Mediante este sistema un conjunto de compañías, entre las cuales no median relaciones recíprocas de aseguramiento, asumen responsabilidades individuales con respecto a un mismo

¹⁰ El autor es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, profesor de la Especialización en Seguros de la Universidad Externado de Colombia, de la Maestría y la Especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. En los últimos 30 años, se ha desempeñado como Gerente de Seguros Generales y Gerente de Reaseguros de COLSEGUROS, Vicepresidente Técnico de Reaseguradora Hemisférica, Gerente General de Guy Carpenter Reinmex Corredores de Reaseguros Ltda. Es autor de varios libros y de artículos especializados en materia de seguros. En la actualidad es socio de la firma Narváez & Peláez –Abogados–, donde se desempeña como abogado litigante, consultor privado y árbitro de los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, del Autorregulador del Mercado de Valores –AMV–, de la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO– y de la Sociedad Colombiana de Ingenieros –SCI–.

riesgo. Que haya o no haya entre ellas un acuerdo previo para asumir cada una cuota de responsabilidad total, es una circunstancia extraña a la naturaleza técnica del coaseguro, la distribución puede derivarse de la iniciativa del asegurado, que quiere hacer partícipes del mismo seguro a dos o más compañías, o tener origen en una de estas que, incapaz de asumir la responsabilidad total, y con la aquiescencia del interesado, propone a otras instituciones aseguradoras la repartición del riesgo”¹¹

Lo anterior quiere decir que, en el hipotético caso de proferirse condena en contra del asegurado, la obligación que pudiese establecerse en cabeza de cada una de las aseguradoras, además de ser una obligación conjunta y no una obligación solidaria, no solo estará sujeta al límite de valor asegurado para el caso en concreto y al deducible debidamente pactado, sino que deberá además establecerse dicha obligación de pago en proporción a la participación de cada una de las compañías aseguradoras.

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO**

El maestro y jurista Joaquín Garrigues sobre el coaseguro precisaba que:

*“... lo que caracteriza este tipo de seguro es el reparto de cuotas entre diversos aseguradores y sobre el mismo riesgo, interés y duración del seguro. Esta hipótesis es frecuente en la práctica para evitar los inconvenientes de los seguros de riesgos particularmente graves. Para evitar el gravamen económico de una operación de esta naturaleza se reparte la suma asegurada entre varios aseguradores de modo que cada uno de ellos consiga liberarse de un riesgo sumamente gravoso para él. El coaseguro puede pactarse en un contrato único firmado por diversos aseguradores o en diversos contratos separados concluidos con cada uno de ellos, previo acuerdo entre los mismos. Este acuerdo preventivo es precisamente el rasgo que distingue el coaseguro de la pluralidad de seguros separados. **Que en el coaseguro no existe solidaridad entre varios aseguradores se desprende del mismo texto citado, ya que cada uno de ellos resultará obligado frente al asegurado solo por la cuota correspondiente al riesgo que asume. Por ello cada asegurador, como dice la ley, estará obligado al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva sin que quepa derecho de regreso de un asegurador respecto de otro. Las obligaciones de este contrato son independientes aunque se pacten en un contrato único**”¹²* (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2002, M.P. María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente:

“...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuértese además que el artículo 1092 ibídem establece que “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

¹¹ Teoría general del seguro - La Institución, Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 99

¹² Contrato de seguro terrestre, Imprenta Aguire, Madrid, 1983, pág. 192

asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”

(...)

“En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora...” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Sin mayores disertaciones al respecto, es suficientemente claro que las obligaciones de las coaseguradoras que manifiestan su voluntad de compartir un riesgo asegurado, se obligan únicamente en el porcentaje convenido en el contrato de seguro, y es en esa misma proporción que participan de las primas y de las indemnizaciones a causa de la ocurrencia de un siniestro, pues se trata de una obligación conjunta y no de una obligación solidaria. En otras palabras, cada coaseguradora responde hasta la concurrencia de su respectiva participación en el riesgo.

FRENTE A LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL- CLAIMS MADE NO. 1005158- EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Es de suma importancia aclarar que, la **PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL- CLAIMS MADE NO. 1005158,** tuvo su vigencia desde 15-05-2018 hasta el 16-03-2019, fue pactada bajo la modalidad *Claims Made* o también denominada “*Por Reclamación*”; en cuyo caso, la cobertura de un evento de hipotética responsabilidad para el asegurado, deberá analizarse a la luz de la **reclamación** que se hiciera por un tercero al asegurado **durante la vigencia de la póliza**, es decir, no opera como una póliza regular o generalmente conocida por ocurrencia, en cuyo caso se cubren los eventos ocurridos en la vigencia de la póliza, pues lo pertinente es el análisis de la reclamación hecha al asegurado en la vigencia antes señalada para el contrato de seguro que nos reúne.

Pues bien, entendido el punto anterior, y que corresponde al llamante en garantía acreditar las circunstancias de hecho y de derecho que soportan el supuesto derecho legal o contractual que persigue de un tercero, en este caso, **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, y tratándose de una póliza bajo la modalidad *claims made* no hay prueba de que el acto médico hubiera estado amparado dentro del periodo de retroactividad otorgado.

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 asegurada y los otros codemandados, la cual conllevó al fallecimiento de la señora Olga Lucía Botero Pérez (q.e.p.d) el día 31 de agosto de 2015, por lo que se realizó la respectiva audiencia de conciliación ante la Procuraduría 37 Judicial II para Asuntos Administrativos el 19 de octubre de 2017, siendo solicitada el día **31 de agosto de 2017.**

Se recuerda que esta modalidad *claims made* 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 este orden de ideas claro se encuentra que la citada póliza NO gozaba de vigencia para el momento de la reclamación, pues como se evidencia dicha reclamación se presentó con anterioridad al inicio de la vigencia del contrato de seguro.

Luego entonces se encuentra estructurada la **AUSENCIA DE COBERTURA POR LIMITE TEMPORAL DE LA POLIZA MODALIDAD CLAIMS MADE con RETROACTIVIDAD.** Resulta menester advertir que la póliza en cita fue contratada 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."

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 cobija 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.

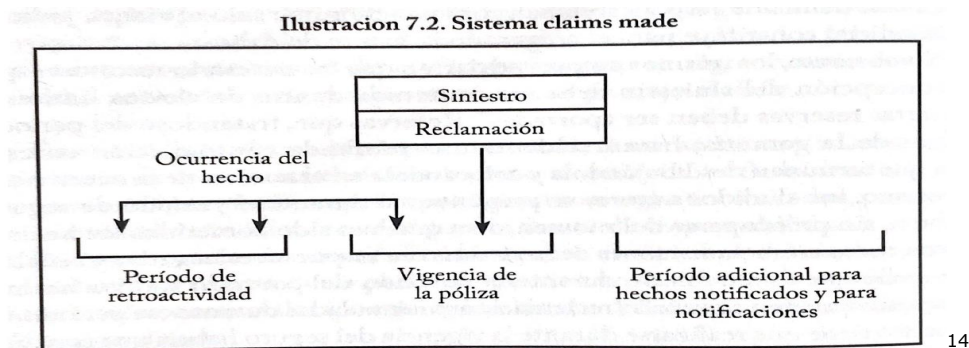
El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están.

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".

Sin reclamación (judicial o extrajudicial del tercero), se ha dicho, no sin alguna controversia, no habrá finalmente siniestro, strictu sensu, y por tanto responsabilidad de la entidad aseguradora, así haya aflorado un daño previo y sin aquel, como se sabe, no se abrirá paso a la prestación dineraria a cargo del asegurador (C. Co., art. 1054), motivo por el cual, bien comprendido, entre ambos hitos existirá una estrecha relación, una especie de matrimonio, sin que ello implique una fusión o fundición. Elocuente es el contenido del artículo 1054 del Código de Comercio, que reza que riesgo es el "suceso incierto que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador..." (Énfasis es propio).¹³

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:



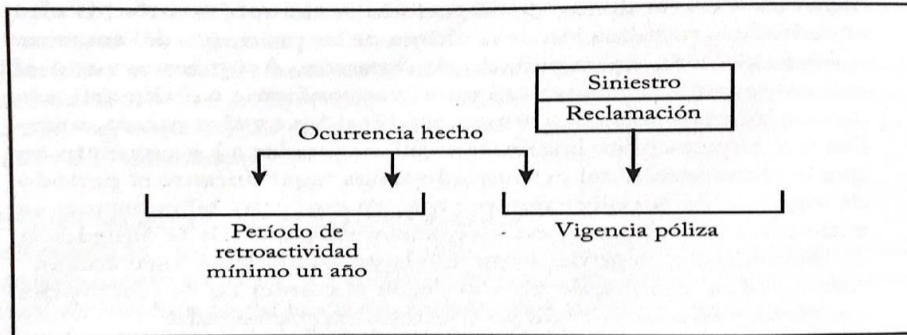
En este escenario, la póliza contratada bajo la modalidad *claims made* tiene dos connotaciones; la primera, es que se pacte con la condición de retroactividad, es decir, que además el siniestro, se entenderá si el hecho que da base a la reclamación ocurre entre el periodo de retroactividad pactado y 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

¹³ Págs. 193-194. JARAMILLO, Carlos Ignacio en "LA CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO EN EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL" Ed. Temis.

¹⁴ P. 154. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. DIAZ-GRANADOS, Juan Manuel en "EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD" segunda edición. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

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 NO ocurre en el presente caso.

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



15

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 dicho reclamo se dio en la vigencia contratada.

Por lo anterior, se encuentra estructurada la AUSENCIA DE COBERTURA POR LIMITE TEMPORAL DE LA POLIZA MODALIDAD CLAIMS MADE. De acuerdo con lo anterior, sin que implique confesión alguna y en el eventual y remoto caso en que se llegare a emitir un fallo en el cual se condene a la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS**, no podrá condenarse a mi representada **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, pues como fue ampliamente discurredo, para este caso en particular, el Seguro de responsabilidad Civil no brinda cobertura.

➤ **INASEGURABILIDAD DEL DOLO Y/O LA CULPA GRAVE**

En evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en la culpa grave, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no fue asumido por el asegurador a su turno consagra el artículo 1055 del Código de Comercio establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el clausulado general aplicable a la presente póliza visible a pág. 6:

"LA PREVISORA NO CUBRIRÁ BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA, RECLAMACIONES

¹⁵ P. 166. El siniestro. Teorías sobre la configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad. DIAZ-GRANADOS. Juan Manuel en "EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD" segunda edición. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.

Y/O INDEMNIZACIONES QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE:

9. LA PROVOCACIÓN INTENCIONAL DEL DAÑO (DOLO) EN EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD”.

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil por regla excepcional el legislador permitió la asegurabilidad de la culpa grave, también lo es, que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, y en este caso incluso está expresamente excluida la cobertura.

En este sentido, J. Efrén Ossa señala:

"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."¹⁶

En consecuencia, si en este caso se llega a demostrar que hubo culpa grave del asegurado, y que tal actuar es la causa eficiente de la producción del resultado dañoso, el evento no está cubierto por el asegurador.

➤ **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con la póliza **Seguro De Responsabilidad Civil Profesional- Claims Made No. 1005158**, el límite máximo de valor asegurado por el amparo R.C. Clínicas Y Hospitales: **\$1.000.000.000.00, deducible 10.00%, mínimo 1.00 SMLMV**, valor frente al cual LIBERTY SEGUROS S.A. solo estaría obligado a pagar el 70% en virtud del coaseguro cedido esto es la suma de **\$700.000.000**. Menos el deducible debidamente pactado.

➤ **DEDUCIBLE PACTADO**

En la **PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL- CLAIMS MADE NO. 1005158**, tuvo su vigencia desde 15-05-2018 hasta el 16-03-2019, se pactó un deducible aceptado por el asegurado, que implica que, para garantizar la lealtad contractual en el seguro, el asegurado actuará en procura de evitar la concreción de siniestros para lo que asumirá un pequeño porcentaje del valor del mismo. En este sentido se pactó un **deducible del 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMLLV** tal y como se encuentra reflejado en la hoja anexa No.1 que acompaña la caratula de la póliza.

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,

¹⁶ Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

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 asegurado 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

➤ **SUBLIMITE POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES**

De conformidad a lo pactado en la **póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005158** vigente desde el 15 de mayo de 2018 hasta el 16 de marzo de 2019, obran los siguientes sublímites: Se cubren perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) al 100% por los daños causados a terceros tanto por personal directo como el vinculado a través de contratos de prestación de servicios.

- Se cubren perjuicios extra patrimoniales (daño moral y fisiológico o a la vida de relación) al 50% por los daños causados tanto por personal directo como el vinculado a través de contratos de prestación de servicios. NOTA: Cualquier propuesta inferior al 100% se calificará proporcionalmente teniendo como base 100% de cobertura.

- Se cubren perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) al 100% por los daños causados a terceros tanto por personal directo como el vinculado a través de contratos de prestación de servicios.

- Se cubren perjuicios extra patrimoniales (daño moral y fisiológico o a la vida de relación) al 50% por los daños causados tanto por personal directo como el vinculado a través de contratos de prestación de servicios. NOTA: Cualquier propuesta inferior al 100% se calificará proporcionalmente teniendo como base 100% de cobertura.

Por lo anterior, en el hipotético caso de que se llegare a surtir una decisión desfavorable, en cuyo caso se enmarque en una condena que imponga el pago de perjuicios extrapatrimoniales derivados de una lesión corporal cubierta por la póliza, esta deberá sujetarse no sólo al valor asegurado estipulado en la carátula, sino al Sublímite del 50% de dicho valor, esto es como obra en la misma, limitándose a la suma de \$500.000.000.oo, cuyo deducible igualmente asciende a la suma del 10% del valor de toda y cada pérdida, mínimo \$1.000.000.oo.

➤ **DE LAS IMPLICACIONES DEL COASEGURO**

Otro de los puntos importantes que deberá tenerse en cuenta al momento de entrar a resolver la relación de mi representada con la llamante en garantía, es la existencia de un Coaseguro cedido, en el cual los suscriptores se obligan en las siguientes proporciones, tal y como se indica en la carátula de la póliza:

- **HDI SEGUROS S.A. (70%)**
- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (30%)**

La modalidad del Coaseguro se encuentra contemplada en nuestro Código de Comercio así:

"ARTÍCULO 1095. <COASEGURO>. 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.”

Teniendo en cuenta el contrato de seguro que media en el presente asunto, y dado que se encuentra en debate la relación obligacional que del mismo yace, esto es la relación asegurado-asegurador; es necesario tener también en cuenta que la eventual obligación que pudiere derivarse en el presente asunto, sin que ello implique confesión alguna respecto del objeto de la demanda, deberá surtirse igual análisis respecto de las particularidades en las que se pactó el precitado contrato de seguro, esto es al tratarse de un **coaseguro pactado**, en la cual mi representada **HDI SEGUROS S.A.** se obliga en un **70%**, y **LA PREVISORA S.A.** en un **30%**.

El doctor Jorge Eduardo Narváez Bonnet¹⁷, define el Coaseguro como:

"(...) una operación en virtud de la cual varios aseguradores asumen, bajo un mismo contrato de seguro, un riesgo determinado o un conjunto de riesgos que son materia de amparo bajo una póliza de seguro y donde cada uno de ellos contrae una obligación individual e independiente respecto del asegurado"

A su vez, el maestro Efrén Ossa anota que:

*"Es la distribución horizontal o primaria de los riesgos. Mediante este sistema un conjunto de compañías, entre las cuales no median relaciones recíprocas de aseguramiento, asumen responsabilidades individuales con respecto a un mismo riesgo. Que haya o no haya entre ellas un acuerdo previo para asumir cada una cuota de responsabilidad total, es una circunstancia extraña a la naturaleza técnica del coaseguro, la distribución puede derivarse de la iniciativa del asegurado, que quiere hacer partícipes del mismo seguro a dos o más compañías, o tener origen en una de estas que, incapaz de asumir la responsabilidad total, y con la aquiescencia del interesado, propone a otras instituciones aseguradoras la repartición del riesgo"*¹⁸

Lo anterior quiere decir que, en el hipotético caso de proferirse condena en contra del asegurado, la obligación que pudiere establecerse en cabeza de cada una de las aseguradoras, además de ser una obligación conjunta y no una obligación solidaria, no solo estará sujeta al límite de valor asegurado para el caso en concreto y al deducible debidamente pactado, sino que deberá además establecerse dicha obligación de pago en proporción a la participación de cada una de las compañías aseguradoras.

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO**

El maestro y jurista Joaquín Garrigues sobre el coaseguro precisaba que:

"... lo que caracteriza este tipo de seguro es el reparto de cuotas entre diversos aseguradores y sobre el mismo riesgo, interés y duración del seguro. Esta hipótesis

¹⁷ El autor es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, profesor de la Especialización en Seguros de la Universidad Externado de Colombia, de la Maestría y la Especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. En los últimos 30 años, se ha desempeñado como Gerente de Seguros Generales y Gerente de Reaseguros de COLSEGUROS, Vicepresidente Técnico de Reaseguradora Hemisférica, Gerente General de Guy Carpenter Reinmex Corredores de Reaseguros Ltda. Es autor de varios libros y de artículos especializados en materia de seguros. En la actualidad es socio de la firma Narváez & Peláez –Abogados–, donde se desempeña como abogado litigante, consultor privado y árbitro de los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, del Autorregulador del Mercado de Valores –AMV–, de la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO– y de la Sociedad Colombiana de Ingenieros –SCI–.

¹⁸ Teoría general del seguro - La Institución, Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 99

es frecuente en la práctica para evitar los inconvenientes de los seguros de riesgos particularmente graves. Para evitar el gravamen económico de una operación de esta naturaleza se reparte la suma asegurada entre varios aseguradores de modo que cada uno de ellos consiga liberarse de un riesgo sumamente gravoso para él. El coaseguro puede pactarse en un contrato único firmado por diversos aseguradores o en diversos contratos separados concluidos con cada uno de ellos, previo acuerdo entre los mismos. Este acuerdo preventivo es precisamente el rasgo que distingue el coaseguro de la pluralidad de seguros separados. **Que en el coaseguro no existe solidaridad entre varios aseguradores se desprende del mismo texto citado, ya que cada uno de ellos resultará obligado frente al asegurado solo por la cuota correspondiente al riesgo que asume. Por ello cada asegurador, como dice la ley, estará obligado al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva sin que quepa derecho de regreso de un asegurador respecto de otro. Las obligaciones de este contrato son independientes aunque se pacten en un contrato único**¹⁹ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2002, M.P. María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente:

"...para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación. Recuérdesse además que el artículo 1092 ibídem establece que "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"

(...)

"En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora..." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Sin mayores disertaciones al respecto, es suficientemente claro que las obligaciones de las coaseguradoras que manifiestan su voluntad de compartir un riesgo asegurado, se obligan únicamente en el porcentaje convenido en el contrato de seguro, y es en esa misma proporción que participan de las primas y de las indemnizaciones a causa de la ocurrencia de un siniestro, pues se trata de una obligación conjunta y no de una obligación solidaria. En otras palabras, cada coaseguradora responde hasta la concurrencia de su respectiva participación en el riesgo.

EN RELACIÓN CON LA TOTALIDAD DE LAS PÓLIZAS OBJETO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

¹⁹ Contrato de seguro terrestre, Imprenta Aguirre, Madrid, 1983, pág. 192

➤ **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO Y EL COASEGURO**

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una eventual responsabilidad que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio²⁰(...)" (Subrayas y negrilla mías)*

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co.²¹ (...) (Subrayas y negrilla mías)*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

*"(...) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda**, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

²⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

²¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)

Por lo anterior, en el hipotético caso en que se profiera un fallo adverso a los intereses de nuestro asegurado, y que este a su vez repercuta en una obligación a cargo de la compañía de seguros en virtud del contrato de seguro objeto del llamamiento en garantía, la obligación que se imponga a mi representada no podrá ser solidaria, únicamente a manera de reembolso, conforme se explicó con suficiencia, ambas tienen fuentes obligacionales distintas, la de los demandantes a título extracontractual con nuestro llamante en garantía y las del llamante en garantía respecto de la compañía de seguros.

SOLICITUD

En consideración de lo dicho hasta acá, solicito a la Honorable Corporación, se sirva **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por la cual se niegan en su integridad las pretensiones de demanda respecto a la **E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFIA DE CALDAS**, teniendo en cuenta la inexistencia de falla del servicio y la ausencia del nexo causal deprecado frente a nuestra asegurada, así mismo, solicitamos que no se imponga obligación de reembolso alguna frente a mi representada **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.)**, dada la carencia de responsabilidad de nuestra llamante en garantía.

Del Honorable Magistrado,



HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE

C.C. No. 9.870.052 de Pereira.

T.P. No. 142.328 del C.S.J.

hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com