

Correo: Secretaria Tribunal Super

outlook.office.com/mail/inbox/id/AAQkAGFkMzE5OTI2LTeyYTMtNGZkNC1iZWUxLWVhMDY3ZDIkZTJlMwAQABRskXlwfKXYuRaAzdYMFp8%3D/sxs/AAMKAGFkMzE5OTI2LTeyYTMtNGZkNC1iZWUxLWVh...

ENCUESTA DE VAL...

Outlook

Buscar

Sustentacion del recurso de apelacion p...

Descargar

Imprimir

Guardar en OneDrive

Ocultar correo electrónico

OMP

Abogados

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLANDA BARBOZA MARTINEZ Y OTROS.

DEMANDADO: CLINICA COROZAL LTDA.

LLAMADA EN GARANTIA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

RAD: 2009-00033-01

OLFA MARIA PEREZ ORELLANOS, mujer, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.006.745 expedida en El Banco (Magdalena), abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 23.817 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la sociedad LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS al honorable magistrado me permito manifestarle que procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de junio de 2019 y notificada por estado el día 11 de junio de la misma anualidad, sentencia aclarada por providencia de fecha 6 de julio de 2020, proferida dentro del proceso del asunto.

Solicito respetuosamente que se REVOQUE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, y en se exonere a la sociedad LA PREVISORA S.A. de todas las

PROCESO DE YOLANDA BARBOZA MARTINEZ contra CLINICA COROZAL LTDA.

RAD: 2009-00033-01

Secretaria Tribunal Superior - Seccional Sincelejo

Lun 9/11/2020 9:11 AM

Para: Lino Sanchez (OMP Abogados) <lisanchez@omp>

ACUSO RECIBIDO.

...

Responder | Reenviar

Lino Sanchez (OMP Abogados)

<lisanchez@ompabogados.co

m>

Lun 9/11/2020 9:02 AM

Para: Secretaria Tribunal Superior - Seccional Sincelejo: des03cfttsin@condoj.ramajudicial.gov.co

CC: jolangel@hotmail.com; Kira Quintero (OMP Abogados)

Sustentacion del recurso de a...

198 KB

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

E. S. D.

Semana pasada

ESP 9:08 a.m.

ES 09/11/2020

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE SINCELEJO
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: YOLANDA BARBOZA MARTINEZ Y OTROS.

DEMANDADO: CLINICA COROZAL LTDA.

LLAMADA EN GARANTIA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

RAD: 2009-00033-01

OLFA MARIA PEREZ ORELLANOS, mujer, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.006.745 expedida en El Banco (Magdalena), abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 23.817 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la sociedad **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** al honorable magistrado me permito manifestarle que procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de junio de 2019 y notificada por estado el día 11 de junio de la misma anualidad, sentencia aclarada por providencia de fecha 6 de julio de 2020, proferida dentro del proceso del asunto.

Solicito respetuosamente que se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, y en se exonere a la sociedad **LA PREVISORA S.A.** de todas las pretensiones de la demanda y llamamiento en garantía, con fundamento en los siguientes fundamentos.

En primer lugar, tenemos que en la dinámica que rige los procesos civiles en donde se discute la responsabilidad civil y específicamente la de los profesionales de la salud, se debe tener en cuenta que jurídicamente es necesario el establecimiento de unos elementos que componen el fenómeno de la responsabilidad civil, carga que debe ser asumida por aquel que pretende la indemnización de sus perjuicios¹. Así, para que pueda declararse la responsabilidad de un profesional de la salud, se requiere que en el proceso estén acreditados *el daño, la relación de causalidad y el fundamento por el cual se considera que el hallado responsable debe reparar o indemnizar*².

En el caso que nos ocupa, tenemos que El nexa causal, es definido como el nexa o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cual es aquel que ocasiono el daño que produce finalmente el detrimento.

En relación con este tema, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: *“El fundamento de la exigencia del nexa causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de abril de 1947. MP. Dr.: Pedro Castillo Pineda. Gaceta Judicial No. 62, t LXII, p. 131. d.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1º de agosto de 2002. C.P. Dra.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 13.248. e.

atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento". Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 del Código de Procedimiento, el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa' – es decir, de acto doloso o culposo – hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido "daño a otro"³

Consideramos a nuestro juicio el nexo de causalidad como el elemento más importante para determinar este tipo de responsabilidad en la medida en que debe demostrarse que la conducta desplegada por la entidad demandadas en el presente proceso fueron la causa determinante del daño padecido por el señor SANTANDER ENRIQUE BARBOZA MENDEZ.

En el caso en estudio, tenemos que evidentemente existió un daño, entendido como el fallecimiento del señor SANTANDER ENRIQUE BARBOZA MENDEZ, pero esta consecuencia, no guarda relación causal alguna con la conducta o comportamiento de los profesionales de la medicina de la CLINICA COROZAL LTDA. Adicional el manejo medico dado a al paciente fue el correcto, para el cuadro clínico por el cual fue tratado, recordemos que el señor SANTANDER ENRIQUE BARBOZA MENDEZ acudió al servicio de urgencias al día 6 de junio de 2006 a las 8:25 p.m. siendo atendido de manera pronta y oportuna, el medico que lo entendió hizo un diagnostico previo de dolor torácico en estudio y osteocondritis, se le realizo electrocardiograma, glucometría entre otros, arrojando resultados dentro de los limites normales, tal como se puede corroborar con dichos resultados.

El cardiólogo Dr. Fernando Coneo de las Salas dejo constancia de la normalidad en los resultados del electrocardiograma, los exámenes de química sanguínea también arrojaron un resultado dentro de lo normal. Se le hace una nueva valoración a las 7:50 p.m. y el señor SANTANDER ENRIQUE BARBOZA MENDEZ manifestó sentirse bien, sin dolo, hemodinamicamente se encontraba estable, ruidos cardiacos rítmicos, sin soplo, pulmones normales con buena ventilación, abdomen no doloroso demostrando con ello una normalidad física, se le ordeno solicitar cita médica para manejo por consulta externa y dándole el alta médica.

El día 7 de junio de 2009 (12 horas después de la primera atención) reingreso nuevamente a urgencias el señor SANTANDER ENRIQUE BARBOZA MENDEZ con dolor intenso y palidez, acompañado de dificultad respiratoria asociada a dolor torácico posterior, con nauseas, vomito y sudoración con signo de shock, se realizó un diagnóstico de shock cardiogénico, y se le proporciono el tratamiento correspondiente a dichas patologías.

Igualmente, es claro que los síntomas que se presentaron durante las dos atenciones brindadas por la CLINICA COROZAL LTDA son diferentes, tal como se establece en los exámenes médicos realizados y el manejo que se le dio, razón por la cual no se puede establecer que la primera atención fue negligente, mas aun cuando el paciente manifestó sentirse bien.

Teniendo en cuenta que la atención brindada al paciente cumple con los cánones de la lex artis, no existe en el presente asunto el obligatorio nexo de causalidad entre la causa del fallecimiento del señor SANTANDER

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. M.P. Dr.: Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6.878.

ENRIQUE BARBOZA MENDEZ, y la atención desplegada por el personal médico de la entidad ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.,

En virtud de lo anterior, no estamos de acuerdo con la sentencia proferida en primera instancia en la medida en que manifiesta el despacho que la entidad demandada es responsable civilmente por el deceso del señor SANTANDER ENRIQUE BARBOZA MENDEZ y más aún cuando dentro de las pruebas recaudadas se encuentra el dictamen pericial realizado por la Academia Nacional de Medicina Legal se estableció que el paciente se le dieron los cuidados médicos adecuados al cuadro clínico presentado el día 6 de junio de 2006. Así las cosas, es claro que no se evidencia prueba alguna de mala praxis médica en cabeza de la CLINICA COROZAL LTDA.

Lo anterior, evidencia que no se puede endilgar responsabilidad alguna a las entidades demandadas cuando en el acervo probatorio existen por el contrario material que evidencia que se cumplió con los protocolos señalados por la LEX ARTIS para las patologías presentadas por el señor SANTANDER ENRIQUE BARBOZA MENDEZ.

En cuanto al principio de oportunidad

El fundamento de toda sentencia es la totalidad del material procesal, por tratarse ésta de un acto del juez que satisface la obligación de proveer. No puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, so pena de incurrirse en alguna de las tres únicas causales de incongruencia, previstas hoy en el artículo 281 del Código General del Proceso:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

“Si lo pedido excede de lo probado se le reconocerá solamente esto último (...)”.

La congruencia en la providencia judicial sólo mira la armonía entre la decisión y la pretensión-excepción, y nada tiene que ver con la iniciativa o pasividad del juez en la investigación de las circunstancias fácticas que rodean la controversia.

Como bien explica Devis Echandía,

“Los hechos que las partes aducen en la demanda configuran no solo el objeto de la pretensión sino la causa jurídica de donde se pretende que emane el derecho para perseguir tal objeto, lo que delimita exactamente el sentido y alcance de la resolución que deba adoptarse en la sentencia (...). La máxima *judex judicare debet secundum alligata et probata* significa en materia de congruencia que el juez debe atenerse a los hechos de la demanda y de las excepciones, probados en el juicio, pero no que el juez no pueda tener iniciativa para buscar esas pruebas, como debiera tenerla”.

Dentro del proceso del asunto es claro que el despacho considero que hubo una pérdida de oportunidad razón por la cual condeno a la demandada al pago de perjuicios morales, sin embargo, se puede establecer en los hechos y pretensiones de la demanda que la parte actora no hace mención a la perdida de oportunidad, razón por la cual el despacho no pudo conceder el reconocimiento de perjuicios con fundamento es esta premisa, más aun cuando el fundamento de la demanda se edifica en una supuesta negligencia médica, negligencia que no se logró demostrar dentro del proceso.

En lo que tiene que con el concepto de pérdida de Oportunidad, tenemos que tenemos que La doctrina francesa define a la pérdida de oportunidad como *“un perjuicio actual acreditado por el hecho de la desaparición de un chance”*⁴; *“una variedad de perjuicio consistente en la pérdida cierta de una posibilidad de realización de un evento deseado”*⁵, o un *“perjuicio cierto (...) susceptible de ser objeto de una indemnización, cuando la perspectiva de realización probable de un acontecimiento, que habría beneficiado al recurrente por su favorabilidad, desaparece por razones que le son exteriores”*⁶⁻⁷.

A su vez, como lo recuerdan los hermanos MAZEUD, *“La realización del perjuicio no depende ya de acontecimientos futuros o inciertos. La situación es definitiva; nada la modificará ya; por su culpa el demandado ha detenido el desarrollo de una serie de hechos que podían ser fuente de ganancias o pérdidas. Eso es lo que expresa la Corte de Casación al decir que “este consumado el hecho del cual dependa el perjuicio eventual”. No obstante, continua licito afirmar que “en un primer momento hay que determinar si la pérdida de una oportunidad constituye un perjuicio cierto o si es simplemente un daño hipotético, para luego si poder pasar al cuántum”, pues en realidad sobre la cuantificación del daño siempre se discutirá si la oportunidad se perdió en el cien por ciento o sólo en un porcentaje”*⁸.

Ha dicho el Consejo de Estado que *“La pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo”*⁹, *autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la*

⁴ DEGUERGUE, Maryse, “La perte de chance en droit administratif”, in *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, dir. G. Kouby y G-J Guglielmi, La Découverte, 2000, p.198.

⁵ ROUQUETTE, Rémi, *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, 2002, p. 129.

⁶ CORMIER, Christine, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, LGDJ, coll, Bibliothèque de droit public, t. 228, 2002, p. 187. El español Medina Alcoz define la pérdida de oportunidad, así: “La palabra francesa chance, en singular, significa posibilidad o probabilidad, la manera favorable o desfavorable en que se desarrolla un determinado acontecimiento, pero en una segunda aceptación, significa suerte, fortuna, ocasión, oportunidad, posibilidad o probabilidad favorable. El lenguaje jurídico ha tomado este segundo sentido, concretamente en el ámbito del Derecho de la responsabilidad civil, para hacer referencia a un discutible -pero ampliamente admitido- concepto dañoso consistente en la pérdida de una ocasión favorable, de una posible ventaja o beneficio, de un concreto resultado apetecido y esperado. Pérdida de chance es, pues, la pérdida de la oportunidad de obtener algún tipo de provecho o utilidad”: MEDINA ALCOZ, Luis, *La teoría de la pérdida de una oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derechos de daños públicos y privado*, Thomson y Civitas, Navarra, 2007, p. 61.

⁷ En el proyecto de reforma del Código Civil Francés, en relación con el derecho de las obligaciones y del derecho de la prescripción elaborado por Pierre Catala en 2005, se introdujo la siguiente definición: “la pérdida de una oportunidad constituye un perjuicio reparable distinto de la ventaja que se habría procurado esta oportunidad si se hubiere realizado” (traducción libre). CATALA, Pierre, Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 a 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 a 2281 du Code civil), Min. de la Justice, Doc. Fr., 2005, p. 174. Cfr. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000622/>, (01/23/2017).

⁸ HENAO Juan Carlos. El Daño Análisis Comparativo de la Responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. Edi. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1998. Pg. 159.

⁹ Para Foulquier “un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir –reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo–, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación– a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito”: FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, París, 2003, p. 689.

frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea”¹⁰.

En cuanto a la condena impuesta a LA PREVISORA S.A. en calidad de llamada en garantía.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL, asume obligaciones, siempre y cuando, dentro del citado proceso se establezca la responsabilidad del asegurado y que la misma se encuentre relacionada con los hechos de la demanda.

Lo anterior en el entendido que la responsabilidad contractual es de carácter subjetivo, es decir, que hasta tanto no se demuestre una responsabilidad en cabeza del asegurado, no hay lugar a la afectación de la póliza.

Con base a las condiciones de la póliza podemos establecer que dentro de los amparos de la misma se encuentra: “(...)Cubrir la responsabilidad civil del asegurado, que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o auxiliares, intervinientes, con relación al “acto médico” en relación de dependencia o no con el asegurado, legalmente habilitados, cuando tales acciones u omisiones resulten en un siniestro que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza produzca para el asegurado una obligación de indemnizar,... (...)”.

De acuerdo a la anterior definición contractual consagrada en las condiciones de la póliza, y en el evento de probarse que existió responsabilidad en cabeza del asegurado mencionado en la demanda, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS solo realizará pagos con cargo a la póliza siempre que se haya demostrado que la responsabilidad fue por una gestión inadecuada, dejando claro con ello que el caso que nos ocupa se aleja de dicha circunstancia.

De otra parte, es necesario precisar que no puede ser condenada la aseguradora a pagos por concepto de intereses de ninguna especie, pues la obligación de la compañía es condicional, lo que significa que hasta tanto el asegurado no sea condenado, no surge obligación a cargo de la compañía aseguradora.

Ahora, la delimitación temporal de la cobertura del seguro hace relación con el periodo de tiempo durante el cual el seguro producirá sus efectos, esto es, generara derechos y obligaciones para las partes, entre ellas la obligación esencial del asegurador de asumir los riesgos amparados por la póliza

De conformidad con el objeto de la póliza, descrito en la caratula de la misma, es cubrir la responsabilidad civil del asegurado por el “acto médico” o “evento”, derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la póliza.

Bajo esta premisa, debemos manifestar que la póliza de Responsabilidad Civil No. 1001053, si bien estuvo vigente para la fecha del acto médico del cual se imputa una supuesta falla médica (6/06/2006), no se

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

encontraba vigente para la fecha de la reclamación, esto es 9 de abril de 2008, ya que la misma solo estuvo vigente hasta el 4 de junio de 2007.

Dentro de las condiciones generales de la póliza se estableció lo siguiente:

AMPAROS CUBIERTOS

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

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

*a) **PREVISORA** SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER “ACTO MÉDICO” DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS).*

El despacho dentro de sus argumentos hizo una erra interpretación del artículo 4º de la Ley 389 de 1997 el cual establece en su primer inciso lo siguiente:

*“Artículo 4º. En el seguro de manejo y riesgos financieros **y en el de responsabilidad** la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia**, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.”*

De acuerdo a la doctrina, la Ley 389 de 1997 introdujo dos modalidades diferentes, manteniéndose la figura de ocurrencia como otra especie de cobertura. Estas dos nuevas modalidades las denominaremos **de reclamación** (artículo 4, inciso 1) y **especial** (artículo 4, inciso 2)

Con respecto a la modalidad de reclamación, autores como el Dr. Juan Manuel Díaz-Granados ha expuesto lo siguiente:

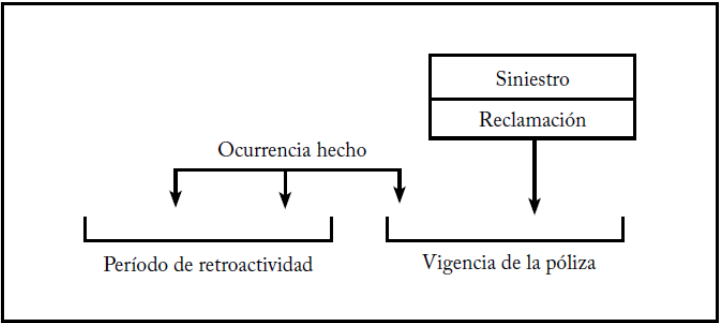
“Modalidad de reclamación

Este tipo de cobertura refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante su vigencia. La norma señala específicamente la reclamación tanto al asegurado como al asegurador, dado que desde la Ley 45 de 1990 la víctima tiene acción directa en contra del asegurador.

A estas hipótesis se restringe el riesgo asegurado. Esto significa que, en un contexto amplio, el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita

a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad.

Ilustración 9.3. Seguro RC Modalidad reclamación
Artículo 4, inciso 1 de la Ley 389 de 1997



(...) Por tanto, para que el reclamo esté cubierto debe presentarse durante la vigencia o período de cobertura de la póliza. Como lo señala Juan Perán Ortega:

“Siniestro es igual a reclamación: el siniestro no llega a producirse hasta que el asegurado no recibe del tercero perjudicado la reclamación judicial o extrajudicial. Si la misma no tiene lugar, para la póliza no hay siniestro, aunque haya acto u omisión, responsable y daño”.¹² Y agrega que:

Pueden ser objeto de cobertura aquellos siniestros que tengan su origen en una causa anterior al momento en que el asegurado hubiese contratado su póliza (...). De igual manera una vez terminada la vigencia de la póliza, cualquier reclamación recibida a partir de entonces por el asegurado, aunque sea por acciones u omisiones ocurridas durante su vigencia, o por daños manifestados durante dicho mismo periodo, no serán objeto de cobertura por la póliza. Es el criterio habitual de las pólizas que cubren la R. C. de los profesionales.”¹¹

Es claro que la póliza de responsabilidad civil expedida por mi representada se estableció que la cobertura sería claims made, modalidad reclamación, es decir eventos reclamados y notificados durante la vigencia de la póliza, tal como se establece en las condiciones de la póliza.

Sin embargo, el despacho de forma errada dio aplicación a lo establecido en el inciso segundo del artículo 4º de la Ley 389 de 1997, el cual hace referencia a la modalidad especial, en esta figura, los hechos generadores de responsabilidad deben acaecer durante la vigencia de la póliza, a diferencia de la modalidad anterior en la cual durante la vigencia debe presentarse la reclamación. Se exige también que, con relación a los hechos ocurridos durante la vigencia, la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe en un término pactado por las partes no inferior a dos años. Para el caso que nos ocupa es claro que no es la modalidad contratada por la asegurada, hecho que se puede evidenciar en las condiciones particulares y generales de la póliza, donde claramente no se pacto ningún termino para la reclamación.

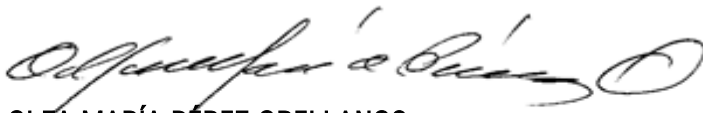
Solicito al señor magistrado declarar probada la presente excepción, en decisión que ponga fin a este proceso.

¹¹ El Seguro de Responsabilidad. Segunda edición. Juan Manuel Díaz-Granados. Editorial Universidad del Rosario.

Es por ello, que ruego al señor magistrado, entrar a estudiar las excepciones propuesta por LA PREVISORA S.A. frente al llamamiento en garantía, y como consecuencia se declaren probadas las mismas y se absuelva a mi representada de todas las pretensiones de la demanda.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Sincelejo, que se revoque la condena impuesta a la CLINICA COROZAL LTDA y por ende a mi representada LA PREVISORA S.A. en la sentencia de primera instancia de fecha 10 de junio de 2019, aclarada mediante providencia de fecha 6 de julio de 2020 y en su defecto se le ABSUELVA de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

De los señores Magistrados, respetuosamente,



OLFA MARÍA PÉREZ ORELLANOS
C.C. No. 39.006.745 de El Banco-Magd
T.P. No. 23.817 del C.S.J.

LASA