



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

San Andrés Isla, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	88-001-33-33-001-2016-00191-02
Demandante	Yuliza Silva Enciso y Otros
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina y Otros
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Resuelve Solicitud de Aclaración

Visto el Informe secretarial de fecha 30 de octubre de 2020, que da cuenta a este Despacho de la solicitud de aclaración de la sentencia proferida en segunda instancia dentro del presente asunto, presentada por el apoderado judicial de la parte demandada,¹ respecto del llamado en garantía y contrato suscrito con Seguros del Estado S.A., la Sala procede en consecuencia, a resolver sobre dicha solicitud.

Antecedentes

Los señores Yuliza Silva Enciso, Jeyson Nicolás Rizo Silva, Jaisel Danisha Rizo Silva, Jaissa Nelly Rizo Viloría, Neyis Judith Zarabía García, Alejandro Rizo Horta y Neither Esther Rizo Zarabía, a través de apoderado judicial instauraron demanda de reparación directa en contra del Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa catalina y la IPS Universitaria de Antioquia, para que se declararan administrativamente responsables de los daños y perjuicios que sufrieron a causa de la muerte del señor Dervis Nicolás Rizo Zarabía, considerando que las entidades mencionadas por omisión y negligencia dieron lugar a este lamentable hecho.

Dentro del trámite de primera instancia, fue llamado por la IPS Universitaria, Seguros del Estado S.A., en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil

¹ Ver documento No. 6 del expediente digital



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

contenido en la póliza No. 65-03-101023397, para que en el evento en que resultara responsable del daño que se demanda, la aseguradora asumiera solidariamente el pago de la condena hasta el límite de la cobertura.

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019, declaró probadas las excepciones propuestas por la IPS Universitaria y negó las pretensiones de la demanda.

La parte actora apeló la sentencia proferida en primera instancia argumentando que el juez NO hizo una valoración integral del acervo probatorio recaudado y que desconoció la falla en el servicio que se configuró al interior del Hospital Amor de Patria de San Andres Isla, por la inadecuada atención médica que recibió el señor Dervis Nicolás Rizo Zarabia, por el error de diagnóstico y deficiente tratamiento que propició su muerte.

Este Tribunal mediante sentencia de fecha 05 de octubre de 2020, resolvió el recurso de alzada revocando lo decidido por el *a-quo*, por considerar la Sala que nos encontramos frente a un caso de pérdida de oportunidad de sanar, teoría que fue debidamente estudiada y aplicada, para acceder a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en la configuración de todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad del Estado a través de la IPS Universitaria en su calidad de prestadora del servicio y administradora del centro hospitalario donde se le brindó la atención a quien en vida atendió el nombre de Dervis Nicolás Rizo Zarabia.

En este orden, se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR a la IPS Universitaria de Antioquia responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la pérdida de oportunidad de sanar del señor Dervis Nicolás Rizo Zarabia.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

SEGUNDO: Como consecuencia de lo resuelto en el numeral anterior, **CONDENAR** a la IPS Universitaria de Antioquia, indemnizar a las siguientes personas en las siguientes sumas por concepto de perjuicios inmateriales (pérdida de oportunidad):

Nivel	Demandante	SMMLV 100%
1 (compañera)	Yuliza Silva Enciso	70 SMMLV
1 (hijo)	Jeyson Nicolás Rizo Silva	70 SMMLV
1 (hija)	Jaissa Nelly Rizo Viloria	70 SMMLV
1 (hija)	Jaysel Danisha Rizo Silva	70 SMMLV
1 (madre)	Neyis Judith Zarabia Garcia	70 SMMLV
1 (padre)	Alejandro Rizo Horta	70 SMMLV
2 (hermana)	Neither Esther Rizo Zarabia	70 SMMLV

TERCERO: CONDENAR a la IPS Universitaria de Antioquia, indemnizar a las siguientes personas en las siguientes sumas por concepto de daños materiales en modalidad de lucro cesante:

NOMBRE	PARENTESCO	CONCEPTO	VALOR
Yuliza Silva Enciso	Cónyuge	Lucro cesante consolidad	\$ 22.249.027
Yuliza Silva Enciso	Cónyuge	Lucro cesante futuro	\$ 51.623.066
TOTAL CÓNYUGE			\$ 73.872.093
Jaissa Nelly Rizo Viloria	Hija mayor	Lucro cesante consolidad	\$ 7.416.342
Jaissa Nelly Rizo Viloria	Hija mayor	Lucro cesante futuro	\$ 1.738.347
TOTAL HIJA MAYOR			\$ 9.154.689
Jeyson Nicolás Rizo Silva	Hijo	Lucro cesante consolidad	\$ 7.416.342
Jeyson Nicolás Rizo Silva	Hijo	Lucro cesante futuro	\$ 6.603.857
TOTAL HIJO			\$ 14.020.200
Jaysel Danysha Rizo Silva	Hija menor	Lucro cesante consolidad	\$ 7.416.342
Jaysel Danysha Rizo Silva	Hija menor	Lucro cesante futuro	\$ 23.060.743
TOTAL HIJA MENOR			\$ 30.477.085
GRAN TOTAL			\$ 127.524.067

De la solicitud de aclaración, adición y/o corrección

El vocero judicial de la entidad demandada, en escrito presentado oportunamente el día 26 de octubre de 2020, solicita la adición y aclaración de la sentencia del 05 de septiembre de 2020, proferida por esta Corporación y notificada el 22 del mismo mes y año, en los siguientes términos: (se transcribe)

“Mediante escrito del 26 de septiembre de 2016, IPS UNIVERSITARIA procedió a formular llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO, donde de manera



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

expresa se indicó que se llamaba a dicha aseguradora con fundamento en la póliza # 65-03-101023397 vigente entre el 30 de noviembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016, la cual tiene una cobertura bajo la modalidad claims made, con retroactividad.

Textualmente en el hecho 4 del llamamiento en garantía se indicó:

4. La póliza 65-03-101023397 tiene una cobertura bajo la modalidad CLAIMS MADE con un período de retroactividad para la sede san Andrés, desde el 01 de agosto de 2012. Esta modalidad de cobertura del contrato de seguro, significa que el mismo cubre hechos que hubieren ocurrido a partir del 01 de agosto de 2012, como es el caso que da lugar a esta demanda, siempre y cuando sea reclamados por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza.

Al respecto en la póliza de seguros que se anexa, textualmente se lee en la página 2 lo siguiente:

“CLAIMS MADE:

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos dentro de los 10 años anteriores...

San Andrés islas desde agosto 1 de 2012.”

Así mismo de forma expresa se explicó como para el caso concreto la póliza tenía plena cobertura, indicando en el hecho 5 del escrito de llamamiento:

“5. La mencionada póliza tiene cobertura por retroactividad para la fecha de los hechos (marzo y abril de 2015), para la fecha de realización de la audiencia de conciliación prejudicial (23 de junio de 2016) y para la fecha de presentación de la demanda (24 de junio de 2016).

Se resalta, que el contrato de seguro que da lugar al llamamiento, tiene una cobertura “base reclamación – claims made” razón por la cual opera la póliza y las condiciones del seguro, que se encontraban vigentes para la fecha de realización de la audiencia de conciliación prejudicial, es decir para el 23 de junio de 2016, la cual constituye la primera reclamación.”

Dicho llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 18 de octubre de 2016, siendo notificado por correo electrónico a SEGUROS DEL ESTADO, quien al contestar el llamamiento reconoció de forma expresa, no solo la existencia del contrato de seguro si no también la vigencia y sobre todo la cobertura de la misma, aceptando como ciertos los hechos 4 y 5 del escrito de llamamiento en garantía.

Es decir, que aceptó que la póliza objeto el llamamiento, tenía plena cobertura por retroactividad, reportando como medio exceptivo, el límite del valor asegurado y deducible.

Eso significa que la vigencia y cobertura de la póliza no era objeto de discusión entre el asegurado y la aseguradora, pues fue un hecho confesado por el apoderado, al momento de contestar la demanda.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

Debe tener en cuenta este despacho que con la expedición de la Ley 389 de 1997 se estableció la posibilidad de suscribir pólizas de responsabilidad civil bajo la modalidad de reclamación o claims made, en las que memento configurador de la responsabilidad de la aseguradora o póliza a afectar es la reclamación del tercero afectado al asegurador o al asegurado, mas no la fecha de ocurrencia de los hechos (como ocurre en las pólizas bajo cobertura ocurrencia).

Por lo anterior, se dejó claro desde el escrito de llamamiento en garantía que la póliza que se afecta, es aquella vigente al momento de la primera reclamación que se realice al asegurado (IPS UNIVERSITARIA), la cual en el caso concreto es la citación a audiencia de conciliación prejudicial realizada el 23 de junio de 2016.

Concretamente, tal y como se dijo en escrito de llamamiento en garantía y fue aceptado por SEGUROS DEL ESTADO en su contestación, la póliza que da lugar al llamamiento en garantía es la póliza 65-03-101023397, la cual tiene una cobertura base reclamación o también llamada claims made, vigente entre el 30 de noviembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016, es decir, vigente para la fecha de la primera reclamación que los demandantes realizaron a la IPS UNIVERSITARIA, esto es la audiencia de conciliación prejudicial realizada el 23 de junio de 2016, la cual se encuentra como prueba dentro del expediente.

Pese a lo anterior, al dictar sentencia, respecto de SEGUROS DEL ESTADO afirma el tribunal que la póliza no se encuentra vigente para el momento del fallecimiento del señor DERVIS NICOLAS RIZO, y que se debió *“allegar otras pólizas que permita demostrar que el momento de ocurridos los hechos que en sede administrativa se discuten, se encontraba debidamente asegurada”*.

Toda vez que en la sentencia existe un concepto que ofrece motivos de duda ya que se afirma que no existe contrato para la fecha de los hechos cuando la modalidad de la póliza no requiere eso, se solicita se aclare e indique los fundamentos por los cuales realiza dicha afirmación de ausencia de vigencia de la póliza, por cuanto tal y como se evidencia de la propia carátula de la póliza y el escrito de llamamiento en garantía, se trata de un contrato de seguro bajo la modalidad claims made o reclamación (artículo 4 ley 389 de 1997), **con retroactividad desde el 1 de agosto de 2012**, es decir, que a pesar que la póliza no estaba vigente para esa fecha, la aseguradora acepta cubrir los hechos ocurridos desde ese momento, situación que fue aceptada (CONFESIÓN) por SEGUROS DEL ESTADO en el transcurso del proceso.”

Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 285 y 302 del Código General del Proceso, aplicable a este caso, por expresa remisión que hace el Art. 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *“la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció, sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en*



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. (...)

Así, la aclaración de la sentencia se torna en un instrumento conferido a las partes y al juez, para dar claridad y explicación sobre conceptos o frases provenientes de una redacción que dificulta el entendimiento de la sentencia; conceptos de difícil comprensión que son relevantes en la decisión, pues integran la parte resolutive de la sentencia o inciden en ella. No obstante que la ley faculta al juez para el ejercicio de esa potestad, ello no significa que, al aclarar la decisión, el juez pueda revocarla o reformarla.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 286 del Código General del Proceso, la corrección de providencias judiciales procede en “cualquier tiempo” de oficio o a petición de parte, frente a “errores de tipo aritmético” en que haya incurrido el respectivo funcionario judicial, o también cuando en la providencia se incurra en yerro por “omisión o cambio de palabras o alteración de éstas” y siempre y cuando las mismas estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Debe indicarse que bajo ninguna circunstancia la corrección de sentencias, puede dar lugar a reabrir el debate jurídico de fondo que tuvo lugar en la sentencia.

Por su parte, el Art. 287 *ibidem*, contempla que cuando en una sentencia se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la *litis* o sobre cualquier otro punto que debía ser objeto de pronunciamiento deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

La Sala observa que la adición de sentencia tiene lugar en los eventos en que el juzgador, al adoptar la decisión, deja sin resolver las solicitudes que fueron sometidas a su consideración. La mencionada norma prevé los supuestos para la adición de las providencias, por lo que el juez se debe abstener de acceder a las mismas, cuando no se reúnan los presupuestos señalados por el legislador.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

En este orden de ideas, considera esta colegiatura, que, en el caso bajo estudio no hay lugar adicionar o complementar la sentencia pues, sobre el tema del contrato y póliza de seguros respecto del llamado en garantía Seguros del Estado S.A., el Tribunal se pronunció. Sin embargo, en aras de precisar acerca de las razones por las cuales no se declaró civilmente responsable a la mencionada entidad aseguradora dentro del proceso de la referencia, se hace necesario referirnos brevemente a los siguientes temas:

El contrato de seguro-responsabilidad civil²

Desde una perspectiva general, cualquier seguro tiene por objeto que el asegurado se libere de un riesgo que amenaza su patrimonio, transfiriéndolo a una aseguradora que lo asume a cambio de una prima. Consecuentemente, de realizarse el riesgo, la compañía de seguros se obliga a pagar la indemnización respectiva.

El Código de Comercio, norma aplicable en esta materia, define este seguro de la siguiente manera:

El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Como se evidencia, el Seguro de Responsabilidad tiene un doble propósito: por un

² **ARTICULO 1036. <CONTRATO DE SEGURO>**. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

– Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 389 de 1997, publicada en el Diario Oficial No. 43.091 del 24 de julio de 1997.

El artículo 8o. de la Ley 389 de 1997 expresamente menciona que lo dispuesto en este artículo regirá a partir de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la Ley.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

lado, protege al asegurado en los eventos en que deba pagar una indemnización por ser civilmente responsable y, por el otro, resarce a la víctima por el daño sufrido.

Por esto, una vez contratada la cobertura con una aseguradora, el asegurado se libera, por lo menos parcialmente, de la eventual obligación de indemnizar a otro por un daño que ha infligido el primero; si al asegurado le reclaman extrajudicialmente o lo demandan por medio de un proceso judicial para exigirle el pago de la reparación a la víctima, éste podrá acudir a la aseguradora o, en caso de la demanda, llamarla en garantía, para que lo acompañe en caso de que se vea obligado a realizar un pago. Debe resaltarse que, como en todos los seguros, la aseguradora sólo está obligada a responder hasta la suma asegurada; en consecuencia, si el pago por la indemnización de perjuicios supera ese valor, el asegurado tendrá que asumir el excedente por su cuenta.

Por otro lado, cabe señalar que la estructura del Seguro de Responsabilidad Civil es distinta a la de otras coberturas, en la medida en que la víctima, que al momento de adquirir la póliza es un sujeto indeterminado, se convierte en el beneficiario del seguro cuando ocurre el siniestro o el hecho dañoso.

Además de reunir los elementos esenciales de todos los contratos de seguros³, el de Responsabilidad Civil cuenta con unos componentes propios que lo diferencian y determinan su ejercicio práctico: i) Acción directa, ii) Prescripción y iii) Cobertura de gastos de defensa.

Finalidad del contrato de seguro

Reiterando lo dicho en la sentencia cuya aclaración ha sido solicitada por la entidad demandada, el objetivo de los seguros de Responsabilidad Civil Profesional es hacer frente a los daños personales, materiales y consecuenciales que,

³ Interés asegurable, riesgo asegurable, prima y obligación condicional.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

involuntariamente, por sus errores u omisiones, el profesional haya podido causar a sus clientes en el ejercicio de su profesión, así como los perjuicios que de ellos se pudieran derivar.

El asegurador asume las consecuencias económicas de los hechos acaecidos y cubiertos por el contrato, reparando el daño causado por el asegurado a un tercero, hasta el límite pactado en la póliza de seguro, que es el documento que contiene las condiciones que regulan la relación contractual entre la aseguradora y el asegurado, recogiendo los derechos y deberes de las partes.

La póliza de seguro-prueba del contrato

La forma de un contrato se determina de acuerdo con la manera en que se perfecciona o nace a la vida jurídica, si como requisito para su perfeccionamiento se deben cumplir con formalidades establecidas por la ley se considera solemne; en cambio sí para su perfeccionamiento es suficiente con el acuerdo de voluntades de las partes, se considera consensual.

En Colombia, con la Ley 389 de 1997 el legislador dejó a un lado la solemnidad para pasar a la consensualidad del contrato de seguro, pero limitando la prueba del mismo.

El profesor Hernán Fabio López Blanco, señala como causas reales del cambio la mala práctica que un sector de la economía aseguradora asumió frente a la ejecución del contrato de seguro como contrato solemne, ya que lo promovían como si fuera consensual en virtud del llamado amparo provisional, mediante el cual se otorgaba la cobertura al riesgo desde el momento en que se ajustaba el consentimiento sobre los aspectos principales del contrato, aunque la póliza se emitiera posteriormente. La controversia que existía sobre el momento en el cual se perfeccionaba el contrato de seguro originada por la redacción disímil de los artículos 1036 y 1046 fue igualmente una de las causas por las cuales se quiso introducir el cambio. El legislador toma en consideración la importancia de la prueba



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

del contrato de seguro y establece el medio escrito y la confesión de parte como medios de prueba del mismo⁴.

La redacción del artículo por su parte, no aclara la exclusión de otros medios probatorios, pero en diversas discusiones se estableció que la intención del legislador era limitar la prueba del contrato sólo al medio escrito y a la confesión. El artículo tercero de la Ley 389 deja algunas dudas con relación a los medios de prueba del contrato, ya que al limitar los medios de prueba convierte al contrato con formalidad *ad probationem* y, por ende, para su prueba se puede utilizar los demás medios probatorios establecidos en las leyes procesales.

Por su parte la prueba documental escrita fue el medio probatorio por excelencia desde que el contrato de seguros era solemne. Con el cambio al contrato consensual lo único que varió fue el perfeccionamiento del contrato pues la póliza sigue siendo actualmente el documento que prueba por excelencia las condiciones contractuales con las cuales se suscribió el contrato de seguros.⁵

En este orden, el contrato de seguro en Colombia, después de la reforma de 1997 es un contrato con formalidad *ad probationem*, debido a que el escrito y la confesión sólo cumplen la función de probar el contrato, pero en nada interfieren con su formación o nacimiento a la vida jurídica.

Del contrato suscrito entre la IPS Universitaria y Seguros del Estado S.A.- Póliza de seguros No. 65-03-101023397

⁴ <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/15110/12268>

⁵ El artículo 3 de la Ley 389 del 97 señala: “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARÁGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

La póliza aportada por la IPS demandada en el asunto de la referencia, obra a folios 5-9 del cdno. de llamamiento en garantía que forma parte del expediente y en su encabezado se resalta claramente que se trata de una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional “CLAIM MADE CLINICAS Y HOSPITALES”.

Dicha póliza fue expedida en la ciudad de Medellín y se señala como tomador y asegurado: La Institución prestadora de servicios de salud Universidad de Antioquia IP y como beneficiario: Terceros afectados.

Se indica en el documento que la fecha de expedición es el 4 de diciembre de 2015 y su vigencia a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016. Asimismo, se visualiza que fue consignada una fecha de vigencia anexo desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016.

Sobre la información del riesgo la Póliza señala que “actividad clínicas y hospitales”, descripción: amparos y perjuicio patrimonial: “errores y omisiones”.

Ahora bien, pese a que el texto aclaratorio de la Póliza es poco legible en la copia que se allegó junto con el llamamiento en garantía por parte de la demandada, tal como se dijo en la sentencia proferida por esta Sala, la base de la cobertura consiste en lo siguiente:

“Modalidad claims made: Se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la Póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de la retroactividad pactadas en cada una de las sedes de la IPS Universitaria y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable (siempre y cuando haya tenido Póliza durante este tiempo retroactividad de las sedes)”. (cursivas fuera del texto)

Luego entonces, es de pleno conocimiento para este Tribunal que el contrato de seguros celebrado entre las partes se hizo bajo la modalidad de “claims made”,



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

pues, además de referirse a ello el escrito mediante el cual la IPS Universitaria presentó el llamado en garantía, la Póliza misma así lo señala. No obstante, debe tenerse en cuenta los requisitos para la reclamación en casos como el que ocupa la atención de la Sala, toda vez que de ello depende la responsabilidad del llamado en garantía Seguros del Estado S.A.

Contrato de seguro con cláusula “claims made”

De acuerdo con nuestra legislación vigente (Ley 389 de 1997) sólo en seguro de responsabilidad civil se permite el pacto de cláusulas Claims Made, en atención a que este tipo de seguro presenta características propias y determinadas particularidades que lo diferencian de otros seguros patrimoniales.

El origen de las cláusulas Claims Made es eminentemente económico debido al fin propio perseguido por el seguro y a la imposibilidad de cumplirlo en los siniestros de Long Tail o de cola larga, con la legislación que solo ampara siniestros por ocurrencia.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ilustra los cambios introducidos con la Ley 389 de 1997 al estatuto comercial y en especial, respecto de esta cláusula en temas de seguro por responsabilidad civil y hace un estudio importante mediante la Sentencia de fecha 18 de junio de 2017, dentro del proceso identificado con radicado No. 76001-31-03-001-2001-00192-01 bajo la ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Al tenor del Art. 4° la Ley 389 de 1997 *“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.*

Asimismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

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.” (cursivas fuera del texto)

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

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

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

Así las cosas, la intención de dicha modificación obedeció a que estaban tornándose inviables las pólizas de responsabilidad, así como las de manejo y riesgos financieros, con el consecuente retraso en el desarrollo del ramo⁶.

⁶ Todo porque la expedición de dichas pólizas implicaba para el mercado asegurador un riesgo desmesurado, al concederle al asegurado amparos extensos temporalmente, pues nada impedía que los perjuicios causados fueran descubiertos tiempo después de finalizada la vigencia del contrato, siendo viable su reclamo mientras no se configuraran los términos de prescripción, que son de largo aliento para las actuaciones adelantadas directamente por la víctima. Por ende, era obligación para la compañía de seguros hacer las provisiones de rigor, también extensas en el tiempo.

A esto se sumaba la imposibilidad de reaseguramiento, porque el mercado internacional no lo suministraba con una vida tan prolongada, salvo que se estuviera dispuesto a pagar altos costos, haciendo poco competitivo el sector.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

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

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

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

En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.

Por su parte, las cláusulas «*claims made*» o «*reclamo hecho*» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación

De allí que el sector asegurador debía optar por expedir la póliza asumiendo los referidos riesgos o negarla, en el primer evento irradiando la prima de seguros, lo que deja ver la situación complicada del mercado hasta ese entonces.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.⁷

Sobre la reclamación

Según lo dispuesto en el artículo 1077 del Código Mercantil, para que proceda la indemnización de la aseguradora, es indispensable que el asegurado o beneficiario demuestre en su reclamación no sólo la ocurrencia del siniestro sino la cuantía de los perjuicios derivados del mismo.

En materia del Seguro de Responsabilidad Civil, independientemente de quien presente la reclamación, ya sea el asegurado o el beneficiario, será fundamental que se demuestren estos presupuestos, sin los cuales no podrá configurarse responsabilidad alguna.

⁷ Respecto de dicho tema, la Corte en fallo CSJ SC 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01, expuso:

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.

(...)

De conformidad con dicho precepto [4° de la Ley 389 de 1997], pueden presentarse las siguientes situaciones:

Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora.

Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta.

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.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

Del caso concreto

Con base en lo dicho en precedencia, considera este Tribunal que lo resuelto en la sentencia del 05 de octubre de 2020, sobre el llamado en garantía Seguros del Estado y el contrato de seguros suscrito con la entidad demandada, no contiene frases que ofrezcan duda, por cuanto, la NO declaratoria de responsabilidad civil en este caso obedece a la falta de acreditación del cumplimiento de una de las condiciones pactadas en el contrato “claims made” consistente en la vigencia de una póliza o contrato de seguro adicional que demuestre que durante el tiempo de la retroactividad se encontraban amparados los hechos ocurridos durante este tiempo. Sin embargo, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, se pasará a explicar las razones por las cuales ha considerado la Sala que no procede la declaratoria de responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados por la IPS Universitaria de Antioquia.

Sea lo primero advertir que, en la contestación del llamado en garantía dentro del proceso de reparación directa de la referencia, pese a que la apoderada judicial de Seguros del Estado manifestó tener como ciertos los hechos 1, 2, 3 y 4 de la solicitud del llamamiento, se opuso expresamente a las pretensiones de la IPS Universitaria no solo presentando como excepciones las denominadas exclusiones comunes de ambos contratos de seguros, el límite de responsabilidad de la póliza/suma asegurada sino, también indicando que en este caso no se dan las condiciones para afectar la póliza “claims made” No. 65-03-101023397. De lo anterior, se observa que lo confesado por la aseguradora es lo siguiente: *“Como bien se puede observar y según puede ser verificado en el texto contenido dentro del clausulado de la póliza No. 65-03-101023397, obrante en el expediente, el mencionado contrato de seguro se definió como una “Póliza complementaria”, en la medida en que su efectividad se entendió supeditada a la existencia de otro contrato de seguro que amparara los mismos riesgos que ésta, pero bajo una cobertura de ocurrencia que se encontrara vigente para el momento de ocurrencia de los hechos que dieron base a la reclamación.*

Lo anterior se puede constatar asimismo en el texto de la carátula de la póliza, que



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

como bien se indicó, dice que la cobertura opera retroactivamente 9 años siempre y cuando el asegurado haya tenido una póliza durante ese tiempo. En ese sentido, se debe entender que la efectividad de la cobertura otorgada en la Póliza No. 65-03-101023397, se encuentra sujeta a la demostración de un requisito indispensable que las partes acordaron exigir, en ejercicio de la voluntad negocial a que tienen derecho, requisito éste que al momento permanece absolutamente improbadado por parte del llamante en garantía.

No es posible desconocer la anterior estipulación contenida en el contrato de seguro, pues ello atentaría contra principios medulares de la hermenéutica contractual, tales como el principio de conservación y efecto útil de los contratos, contenido en el Art. 1620 del Código Civil y que por tanto resulta ser obligatoria observancia para el intérprete del contrato.

Por lo anterior, y hasta tanto no se demuestre haberse satisfecho el requisito exigido por la póliza para hacerse efectiva, solicitamos respetuosamente al despacho abstenerse de proferir condena alguna en contra de Seguros del Estado S.A., por las razones atrás indicadas". (transcripción de la contestación)

Teniendo en cuenta lo antes descrito, si bien es cierto, tal como lo afirma el apoderado de la IPS Universitaria, la vigencia de la Póliza "claims made" NO fue tema de debate dentro del proceso, no es menos cierto que desde la contestación del llamamiento en garantía, Seguros del Estado S.A., manifestó no estar de acuerdo con la pretensión de responder civilmente por los daños reclamados dentro del medio de control de reparación directa, por considerar que no se cumple en este caso, la condición de aportar el contrato de seguro vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron lugar a la demanda y/o reclamación y en ese sentido, solicitó que hasta tanto se probara la existencia de dicho contrato, el Tribunal se abstuviera de declararla responsable. Por esta razón, al resolver el recurso de apelación esta Sala se refirió a ello.

Ahora bien, se observa que para hacer efectiva la póliza en el presente caso, la ocurrencia del hecho que dio lugar a la condena, esto es, el siniestro y la reclamación, deben presentarse dentro del término de su vigencia y para constatar



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

el cumplimiento de estos requisitos debe existir prueba que así lo acredite, por cuanto no existe confesión por parte de Seguros del Estado S.A., en el sentido en que lo pretende hacer valer la IPS Universitaria.

En el caso concreto se itera, no hay discusión acerca de la modalidad de seguro, pues, se trata de un contrato de seguro por responsabilidad civil profesional con cláusula “claims made”, pactada por las partes. Lo que no se demuestra es la existencia de otro contrato o la suscripción de otra póliza con vigencia dentro del término de la retroactividad a la que se refiere la entidad demandada, pues esta condición señalada en el clausulado contractual, no puede ser de la inobservancia de este cuerpo colegiado al momento de verificar los requisitos para hacer efectiva la póliza que si fue allegada al proceso.

Nótese que en la póliza “claims made” se dice que: *“Se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la Póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de la retroactividad pactadas en cada una de las sedes de la IPS Universitaria y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable (siempre y cuando haya tenido Póliza durante este tiempo retroactividad de las sedes)”.* (cursivas fuera del texto)

La interpretación que debe hacerse de este texto, es que las indemnizaciones serán amparadas por la plurimencionada Póliza siempre y cuando los hechos hayan ocurrido durante su vigencia o dentro de la retroactividad pactada en cada una de las sedes de la IPS Universitaria siempre que el asegurado haya tenido póliza durante dicho tiempo de retroactividad.

En este orden de ideas, además de los requisitos que dispone la Ley 389 de 1994 respecto de seguros con cláusula “claims made”, las partes en este caso particular, acordaron como opción, que la indemnización se ampara cuando el hecho o siniestro ocurra dentro de la retroactividad pactada en cada sede de la IPS Universitaria, siempre que tenga póliza durante este tiempo. Esta condición no se



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

encuentra demostrada en este asunto precisamente, toda vez que de los documentos que reposan en el plenario, no se desprende a ciencia cierta, la existencia de las otras pólizas que fueron perfeccionadas en el tiempo de retroactividad para la correspondiente Sede de la entidad, lo que fue denominado en la sentencia como póliza o pólizas complementarias.

Si bien, de acuerdo al análisis que se ha hecho, la modalidad de este contrato permite amparar las indemnizaciones por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza general, se echa de menos en este caso, el contrato de seguro suscrito durante el tiempo de retroactividad; condición que fue pactada por las partes y que no puede pasar por alto, en atención a la manifestación de la voluntad de las mismas.

Según el contrato de seguro suscrito entre la IPS Universitaria y Seguros del Estado S.A., el cual fue aportado al proceso, la vigencia se estipuló desde las 24 horas del 30/11/2015 hasta las 24 horas del 30/11/2016 y según certificado de defunción⁸, el daño consistente en la muerte del señor Dervis Nicolás Rizo Zarabia se presentó el día 17 de abril de 2015, es decir, previo a la entrada en vigencia de la póliza de la cual tiene conocimiento este Tribunal. Sin embargo, de encontrarse vigente para tal época, otro contrato de seguro que ampare los riesgos o siniestros que ocurran durante el tiempo de la retroactividad que indica la póliza “claims made”, sería exigible, empero, la ausencia de esta prueba no permite acceder a las pretensiones de la entidad demandada y condenada dentro del presente asunto.

Por su parte, la reclamación que hizo la entidad asegurada- IPS Universitaria de Antioquia-, al momento de solicitar ante la Procuraduría que se convocara a las partes de la litis, a conciliación extrajudicial el día 27 de abril de 2016, tampoco cumple con lo previsto en el canon 4 de la Ley 389 de 1994, en concordancia con lo señalado en el Art. 10 77 del Código de Comercio.

⁸ Registro civil de defunción que reposa en folio 78.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA

Se concluye entonces, que mal haría la Sala en declarar responsable civilmente a Seguros del Estado S.A., llamado en garantía por la demandada IPS Universitaria, teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado que durante el tiempo de retroactividad pactado por las partes en el contrato de seguro con cláusula “claims made”, la asegurada contaba con un contrato vigente en la Sede -pues no se aportó al proceso-, y en consecuencia, no se cumple con dicha condición en este caso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia Y Santa Catalina,

RESUELVE:

PRIMERO. NIÉGUESE la solicitud de adición y aclaración presentada por la apoderada judicial de la IPS Universitaria de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, expídanse copias auténticas de esta providencia, con constancia de ejecutoria, que presta mérito ejecutivo, con destino a la parte actora. (art.114 núm. 2º del C.G.P.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Tribunal Contencioso
Administrativo del Archipiélago de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 0135

SIGCMA


Tribunal Contencioso
Administrativo del Archipiélago de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada


Tribunal Contencioso
Administrativo del Archipiélago de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**
Magistrado