



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001 33 33 005 2017 00396 01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: EDUY ALBERTO HUÉRFANO AYALA Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA DE SALUD Y HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E.

Revisado el proceso de la referencia, procede el despacho a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el AUTO del 2 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó el llamamiento en garantía propuesto por el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del DEPARTAMENTO DEL META – SECRETARÍA DE SALUD y el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E, con el fin de obtener la declaración de responsabilidad administrativa de las demandadas por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento del señor MANUEL HUERFANO derivado de la atención médica recibida.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a las demandadas a pagar como reparación de los perjuicios patrimoniales las sumas que señaló por concepto de daños materiales, perjuicios morales y daño a la salud.

Repartida la demanda le correspondió su conocimiento al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio¹, que mediante auto del 25 de enero de 2018 admitió la demanda y ordenó notificar la mentada decisión a la Gobernadora del Departamento del Meta y al Gerente del Hospital Local de Puerto López².

¹ Folio 107, C1-1ª.

² Folio 110, C1-1ª.

El HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ, al contestar la demanda³, se opuso a todas las pretensiones, formuló excepciones y adicionalmente, llamó en garantía a la aseguradora Equidad Seguros⁴.

Como sustento del llamamiento, expuso que celebró el contrato de seguro No. AA 027 156 – R.C. PROFESIONAL CLÍNICAS con la EQUIDAD SEGUROS, cuyo objeto era amparar los daños a terceros que ocurrieran como consecuencia de incidentes originados en la mala práctica médica en desarrollo de sus actividades. Señaló, que una vez perfeccionado el contrato se elevó la póliza de seguro que empezó a regir el día 23 de julio de 2017, con fecha de expiración el día 23 de julio de 2018, y la demanda le fue notificada el 8 de marzo de 2018, advirtiendo que se había realizado dentro de la vigencia de aquella.

Mediante auto del 2 de noviembre de 2018, el *a quo* negó el llamamiento en garantía⁵.

Como argumento de la decisión, adujo que la solicitud de llamamiento cumplió con las exigencias formales exigidas por el artículo 225 del C.P.C.A; sin embargo, observo que la póliza de seguro no se encontraba vigente al momento de proferirse la providencia, y tampoco obraba en el expediente el soporte que acreditara su prórroga, por ende, afirmó que entre el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E y la aseguradora no existía un vínculo legal que posibilitara su comparecencia al proceso.

Frente a esta decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación⁶, argumentando que el contrato de seguro tenía como objeto amparar daños a terceros relacionados con malas prácticas médicas, el cual se encontraba vigente para la fecha en que el evento adverso le fue notificado y los hechos de la demanda se ajustan al siniestro asegurado, por lo tanto, es la llamada en garantía la que se verá afectada con el pago de los perjuicios reclamados por el demandante ante una eventual sentencia condenatoria.

Aclaró que el contrato de seguro se desarrolló bajo la modalidad de reclamación o *claims made*, lo cual significa que el evento configurador de la responsabilidad de la aseguradora no es la reclamación del tercero afecto o del asegurado durante la vigencia de la póliza, pues aquel posee un periodo de cobertura retroactivo, es decir, "que se puede dar lugar a amparar un siniestro cuya ocurrencia se ha presentado mucho antes de haber tomado el seguro, siempre que este hecho no haya sido conocido por el asegurado".

³ Folios 128 a 137, C1-1ª.

⁴ Folios 1 a 3, C. Llamamiento en garantía.

⁵ Folio 15, *ibíd.*

⁶ Folios 17 a 19, *ibíd.*

Adicionalmente, indicó que el juez al momento de negar el llamamiento en garantía por la no vigencia de la póliza, debió tener en cuenta lo estipulado en el propio contrato de seguro, concluyendo que éste "se encuentra vigente, pues es apenas obvio que éstas pólizas amparan los eventos que le sean notificados en el marco de la vigencia de tales" agregando que si bien a la fecha no se encontraba vigente por la extinción de su plazo, había adquirido una nueva póliza con tal objeto, y por ello no debía negarse la solicitud de llamamiento.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153, 226 y el numeral 7 del artículo 243 del C.P.A.C.A., este despacho es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual negó el llamamiento en garantía solicitado por el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ.

Se precisa que es competencia del magistrado ponente decidir el presente recurso de apelación, habida cuenta que el artículo 125 del C.P.A.C.A. señala que serán de sala las decisiones de los jueces colegiados que se refieren en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, entre los cuales no se encuentra la intervención de terceros⁷.

II. Problemas Jurídicos:

El problema jurídico que debe abordar el despacho, acorde con el sustento de alzada y la decisión del *a quo*, se contrae a establecer si se encuentra acreditado el vínculo contractual para que proceda el llamamiento en garantía efectuado por el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.P.S. contra la EQUIDAD SEGUROS en virtud de la póliza de responsabilidad civil AA027156 del 27 de julio de 2017.

III. Tesis:

La respuesta al problema jurídico es que el vínculo contractual se encuentra acreditado dado que se aportó copia de la póliza de responsabilidad civil AA027156 del 27 de julio de 2017, en la que se evidencia la celebración de tal negocio jurídico entre la entidad llamante y la aseguradora llamada, pactándose la denominada cláusula "claims made" o reclamación hecha que extiende la cobertura de la póliza a las reclamaciones de hechos acaecidos incluso con anterioridad a su vigencia en virtud del artículo 4 de la Ley 389 de 1997.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 12 de diciembre de 2017. Cp. Ramiro Pazos Guerrero. Radicado: 25000 23-36 000 2014 00302 01(55475).

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

Frente a la figura del llamamiento en garantía, brevemente debe decirse que es la facultad que ostentan las partes del proceso para solicitar la intervención de un tercero, por virtud de un derecho legal o la celebración de un negocio jurídico, con la finalidad de que responda por las contingencias que se originen de una condena en su contra o de quien formuló el llamamiento.

Tal figura se encuentra consagrada en el artículo 225 del C.P.A.C.A, así:

*"Quien afirme tener **derecho legal o contractual** de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado"

Esa misma norma, señala que los requisitos para formular el llamamiento son: i) el nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso, ii) la indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito, iii) los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen, iv) la dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

Además de los requisitos formales del escrito de llamamiento, el solicitante deberá expresar la obligación legal o contractual que determina la comparecencia del tercero, y para ello se requiere que acredite siquiera sumariamente dicha relación y se expongan las razones de hecho para su procedencia⁸.

Así pues, el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E. fundamentó la formulación del llamamiento en garantía de la EQUIDAD SEGUROS con la póliza de responsabilidad civil AA027156 del 27 de julio de 2017, la cual adujo estaba prevista para amparar los daños a terceros con ocasión de las malas prácticas médicas ocasionadas en desarrollo de sus actividades

Sin embargo, para el *a quo* tal vínculo contractual no existe, dado que la póliza de responsabilidad civil no se encuentra vigente al momento de decidir la solicitud del llamamiento y tampoco evidenció que la misma se haya prorrogado.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C, Sala Unitaria. Auto del 5 de marzo de 2018. Cp. Orlando Santofimio Gamboa. Radicado: 18001 23 33 004 2015 00337 02.

Al respecto, evidencia el despacho que con el escrito de llamamiento se allegó copia de la póliza mencionada⁹, en la que se puede corroborar que en efecto el tomador, asegurado y beneficiario de la misma, fue el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E. y la entidad aseguradora fue la EQUIDAD SEGUROS, con lo que puede afirmarse, contrario a lo dicho por el juez de primera instancia, que entre la mencionada E.S.E. y la Aseguradora existió una relación de carácter contractual, pues a la luz del artículo 1037 del Código de Comercio son partes dentro del contrato de seguro: el asegurador y el tomador.

En hilo de lo anterior, si bien se constató que la relación contractual expuesta por el llamante se encuentra acreditada, conviene verificar si aquella faculta al llamante para exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, es decir, si el vínculo que se alega como fundamento del llamamiento tiene la vocación de generar una obligación de garante frente a una eventual condena, habida cuenta que debe existir una concordancia entre el soporte de la solicitud y la naturaleza del llamamiento en garantía¹⁰.

Tal precisión es relevante, pues el recurrente afirmó que la póliza posee una cobertura retroactiva y por tal razón ampara siniestros cuya ocurrencia se materialice mucho antes de tomarse el seguro, siempre que este no haya sido conocido por el asegurado.

Sobre este tema, es importante referirse a las denominadas cláusulas "*claims made*" o reclamación hecha, las cuales se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 así:

"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".

Como se desprende de su lectura, la denominada cláusula "*claims made*", permiten que la cobertura del contrato de seguro se ciña a las reclamaciones formuladas por el damnificado durante la vigencia de la póliza, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación, inclusive, es decir, que lo importante, más allá del momento

⁹ Folios 4 a 6 y 20 a 22, C- llamamiento en garantía.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 12 de diciembre de 2017. Cp. Ramiro Pazos Guerrero. Radicado: 25000 23 36 000 2014 00302 01.

en que sucedió el hecho generador de responsabilidad, que puede ser anterior a la vigencia del seguro, es que la reclamación se realice en vigencia de la póliza o en el periodo adicional que las partes hayan pactado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre tales cláusulas así¹¹:

"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 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".

En esa medida, las cláusulas "claims made" difieren del sistema tradicional en el cual el hecho generador del daño solo puede ocurrir durante la vigencia de la póliza para que se cubra el riesgo asegurado, pues por el contrario, si se ha pactado tal cláusula, adicionalmente al acaecimiento del siniestro, es menester que la reclamación judicial o extrajudicial se realice en el término de la vigencia, incluso de sucesos anteriores a ésta y desconocidos por el asegurado.

En el *sub examine*, en la póliza de responsabilidad civil profesional se pactó, en cuanto a la cobertura, que "Se cubre la responsabilidad civil que sea imputable al asegurado a consecuencia de eventos que sean reclamados por la víctima al asegurado o a las aseguradoras durante la vigencia de la póliza, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación".

Así pues, es claro que tal cláusula guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, al extender la cobertura de la póliza a las reclamaciones efectuadas por la víctima con relación a la responsabilidad civil del asegurado, incluso si se trata de un hecho ocurrido con anterioridad a su iniciación. De tal manera, que si bien el fallecimiento del señor MANUEL HUÉRFANO según la demanda ocurrió el 3 de diciembre de 2016, esto es, con anterioridad a la vigencia de la póliza - 23 de julio de 2017 hasta el 23 de julio de 2018 -, lo cierto es que el llamante y el llamado pactaron que la cobertura se extendería inclusive a hechos ocurridos con anterioridad a esa data, siempre que se reclamaran en vigencia de ésta.

En efecto, al HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E. le fue notificado el auto admisorio de la demanda el 27 de febrero de 2018¹², es decir, cuando aún se encontraba vigente la póliza en comento, y por lo tanto, la cobertura del seguro eventualmente

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Providencia del 18 de julio de 2017. Mp. Aroldo Wilson Monsalvo. Radicación: 76001 31 03 001 2001 00192 01 (SC10300-2017).

¹² Folio 114, C1-1ª.

en que sucedió el hecho generador de responsabilidad, que puede ser anterior a la vigencia del seguro, es que la reclamación se realice en vigencia de la póliza o en el periodo adicional que las partes hayan pactado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre tales cláusulas así¹¹:

"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 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".

En esa medida, las cláusulas "claims made" difieren del sistema tradicional en el cual el hecho generador del daño solo puede ocurrir durante la vigencia de la póliza para que se cubra el riesgo asegurado, pues por el contrario, si se ha pactado tal cláusula, adicionalmente al acaecimiento del siniestro, es menester que la reclamación judicial o extrajudicial se realice en el término de la vigencia, incluso de sucesos anteriores a ésta y desconocidos por el asegurado.

En el *sub examine*, en la póliza de responsabilidad civil profesional se pactó, en cuanto a la cobertura, que ***"Se cubre la responsabilidad civil que sea imputable al asegurado a consecuencia de eventos que sean reclamados por la víctima al asegurado o a las aseguradoras durante la vigencia de la póliza, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación"***.

Así pues, es claro que tal cláusula guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, al extender la cobertura de la póliza a las reclamaciones efectuadas por la víctima con relación a la responsabilidad civil del asegurado, incluso si se trata de un hecho ocurrido con anterioridad a su iniciación. De tal manera, que si bien el fallecimiento del señor MANUEL HUÉRFANO según la demanda ocurrió el 3 de diciembre de 2016, esto es, con anterioridad a la vigencia de la póliza - 23 de julio de 2017 hasta el 23 de julio de 2018 -, lo cierto es que el llamante y el llamado pactaron que la cobertura se extendería inclusive a hechos ocurridos con anterioridad a esa data, siempre que se reclamaran en vigencia de ésta.

En efecto, al HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E. le fue notificado el auto admisorio de la demanda el 27 de febrero de 2018¹², es decir, cuando aún se encontraba vigente la póliza en comento, y por lo tanto, la cobertura del seguro eventualmente

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Providencia del 18 de julio de 2017. Mp. Aroldo Wilson Monsalvo. Radicación: 76001 31 03 001 2001 00192 01 (SC10300-2017).

¹² Fólío 114, C1-1ª.

podría extenderse a tal reclamación, aun cuando el hecho generador es anterior, por lo tanto, en esta etapa temprana del proceso debe decirse que se encuentra acreditado el derecho que le asiste al llamante de exigir al llamado su comparecencia como garante, y por ende, se hace necesario que se siga con el trámite del llamamiento, a fin de que se surta el debate correspondiente, y se defina de fondo el vínculo que ata al llamado en garantía con el llamante en la sentencia.

Cabe precisar que la normativa transcrita sobre la "*claims made*" (Art. 4 de la Ley 389 de 1997) hace referencia a la reclamación durante la vigencia, del damnificado al asegurado, que para el caso sería la parte actora al demandado, y no únicamente a la reclamación a la aseguradora, como al parecer entendió el *a quo*, cuando exigió la vigencia de la póliza y su prórroga para el momento de decidir sobre el llamamiento, como si la vigencia debiera estar cumplida al materializarse la vinculación de la llamada en garantía.

Así las cosas, la sala revocará la decisión del *a quo*, por las razones expuestas en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** el auto del 2 noviembre de 2018, que negó el llamamiento en garantía efectuado por el HOSPITAL LOCAL DE PUERTO LÓPEZ E.S.E., proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada