



LAS CLÁUSULAS DE RECLAMACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

JULIANA MOLINA ESCOBAR

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA.
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.

DERECHO.

MEDELLÍN.

2021.



LAS CLÁUSULAS DE RECLAMACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

JULIANA MOLINA ESCOBAR

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

LUIS FELIPE VIVARES PORRAS

Abogado

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.

DERECHO.

MEDELLÍN.

2021.

Declaración de originalidad

Fecha: 1 de junio 2021

Yo, Juliana Molina Escobar, en mi calidad de autor del artículo titulado “Las cláusulas de reclamación en la responsabilidad civil”, presentado como requisito de grado en el pregrado de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado para optar a un título, ya en igual forma o con variaciones, en esta u otra universidad. Asimismo, declaro que he reconocido el crédito debido a las ideas citadas y que no he incurrido en plagio en elaboración del trabajo de grado.



Juliana Molina Escobar

CC 1.037.667.082

Contenido

INTRODUCCIÓN	2
1. CAPÍTULO I	5
1.1. Definiciones generales.....	5
1.2. Análisis de jurisprudencia y textos doctrinales.	7
1.2.1. Análisis de jurisprudencia.....	7
1.2.2. Análisis de textos doctrinales	11
1.3. Conclusión.....	17
2. CAPÍTULO II	17
2.1. Análisis de las problemáticas que se han causado por la incorporación de las cláusulas de reclamación en la responsabilidad civil médica.....	17
2.2. Conclusión.....	20
3. CAPÍTULO III	21
3.1. Aplicación actual de las cláusulas de reclamación en Colombia.....	21
3.1.1. Aseguradora: ALLIANZ SEGUROS S.A	21
3.1.2. Aseguradora: LIBERTY SEGUROS S.A.....	22
3.1.3. Aseguradora: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A	22
3.1.4. Aseguradora “MÜNCHENER DE COLOMBIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS” ..	23
3.2. Conclusión.....	24
4. CONCLUSIONES.....	24
Bibliografía	26

INTRODUCCIÓN

Las cláusulas “claims made” o cláusulas de reclamación existen en el ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición de la ley 389 de 1997, es aplicable a todos los contratos de seguro, por lo tanto, es también aplicable a los contratos de seguro de la responsabilidad civil médica que es de lo que se ocupará este proyecto en cuestión.

Se entiende que, gracias a estas, se podrán realizar reclamaciones por el damnificado al asegurado, o directamente a la aseguradora durante la vigencia del seguro, así sean hechos que ocurrieron con anterioridad a la póliza, o durante ella, siempre que las reclamaciones se den durante la vigencia del contrato.

Sin embargo, no se tiene claro si con la llegada de estas cláusulas de reclamación se modifica la definición de la ocurrencia del riesgo, entendiendo que cuando se estipulan este tipo de cláusulas lo importante ya no es cuando se da la causación del daño, sino que, lo importante es cuando se hace la reclamación, porque es esta es la que debe estar presente en la vigencia de la póliza, entonces no hay claridad si la estipulación referida ha modificado la definición que traía el código de comercio.

Lo que se pretende investigar es ¿De qué manera se ha manejado en Colombia el asunto de las cláusulas “claims made” o cláusulas de reclamación en los contratos de seguros en la responsabilidad civil y cómo ello ha afectado a la responsabilidad civil médica, desde que se han incorporado al ordenamiento jurídico colombiano?

Lo anterior se responderá estableciendo 3 capítulos, además de la introducción y de las conclusiones. En el primer capítulo se pretende identificar el recorrido desde el año 1997 hasta el presente, de la aplicación de las cláusulas de reclamación en los contratos de responsabilidad civil; el segundo capítulo se profundizará sobre las problemáticas específicas que las cláusulas de reclamación han causado en los contratos de seguro de los profesionales de la salud y, por último, el tercer capítulo procurará entender la aplicación que se tiene actualmente de la figura mencionada.

Esta investigación toma como base el derecho, debido a que para la resolución del problema se tiene que hacer uso de la ley, y en concreto de la ley colombiana, para

determinar el recorrido que ha tenido la legislación sobre las cláusulas de reclamación en los contratos de seguro de responsabilidad civil médica, en razón de lo anterior se tendrá también que enfocar en el derecho privado y particularmente en la responsabilidad civil y los contratos de seguros, se debe incluir entonces jurisprudencia, y también lo que se ha dicho en la doctrina. Se hará uso del positivismo jurídico, con miras a encontrar una solución al problema planteado, de manera objetiva.

Este trabajo va guiarse por un enfoque metodológico cualitativo, el cual consiste en recolectar los discursos sobre un tema en específico, para posteriormente realizar una interpretación que se centre en los aspectos culturales e ideológicos del producto de la investigación, en lugar de los numéricos o proporcionales, lo más conveniente sería estudiarlo en los diferentes autores, leyes y sentencias con miras a responder qué regulación se ha tenido sobre el tema.

En un principio, para cumplir con el primer capítulo se deberá realizar una línea jurisprudencial apoyada por la profundización de los textos doctrinales, que ayudará a su vez a comprender los problemas surgidos para segundo capítulo, los textos ayudaran a interpretar esas leyes que se tiene en la actualidad para saber cómo son aplicadas las cláusulas de reclamación en la actualidad.

Desde el año 1997, que fue expedida la ley que introdujo las cláusulas “claims made” al ordenamiento jurídico colombiano, se piensa que se han aplicado entendiendo el riesgo como está consagrado en el artículo 1054 del Código de Comercio, el cual establece el riesgo como *“el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.”*

Se da la aplicación entendiendo que no se modifica lo que se ha establecido por siniestro, sino que lo que se da es una limitación temporal al cubrimiento de los riesgos, entonces no es suficiente que ocurra el siniestro dentro de la vigencia de la póliza o antes de ella, sino que se dé la reclamación dentro de la vigencia de la póliza.

1. CAPÍTULO I

En el presente capítulo se pretende definir algunos conceptos que tendrán importancia para el estudio de las cláusulas de reclamación, como contrato de seguro, cláusula de reclamación y responsabilidad civil, a su vez se aspira a hacer un recorrido tanto por lo dicho por la doctrina, como por las sentencias que han proferido las altas Cortes respecto de las cláusulas de reclamación.

El propósito de este capítulo es ubicar al lector en el tema específico, empezando desde lo general, por el contrato de seguro, hasta lo particular, las cláusulas de reclamación en la responsabilidad civil médica, lo anterior tomará las definiciones relevantes de doctrinantes y las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

1.1. Definiciones generales

Según Javier Tamayo Jaramillo en su libro Tratado de la Responsabilidad Civil (2007), *“la responsabilidad civil es aquella que engloba todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño a terceros, hace recaer en daño de quien los causa la obligación de indemnizar”*. (Jaramillo, 2007, pág. 8)

Ese concepto se desarrolla en base del principio del deber de no perjudicar a otro injustamente, denominado como “Neminem laedere”, se establece un deber que es impuestos a todos y es el deber de comportarse en la vida en sociedad de manera recta, honesta, obrando con prudencia y diligencia, so pena de imponérsele consecuencias jurídicas.

La responsabilidad civil *“es la obligación de reparar el daño causado en una persona, sea por culpa, sea, en ciertos casos determinados por la ley, por riesgo de la actividad del responsable”* (Madrid-Melo, 1994, pág. 457).

Según Henri Capitant el contrato de seguro es *“el contrato por el cual un asegurador, mediante el pago de una prima o una cotización, se obliga a pagar al asegurado o*

al beneficiario convenido una indemnización, capital o renta, en caso de producirse un riesgo determinado” (Capitant, 1961, pág. 505).

El contrato de seguro de responsabilidad civil, es definido por el Código de Comercio, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1127. <DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD>. <Artículo subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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”.
(Código de comercio, 1971).

En el Código de Comercio colombiano, artículo 1036, solo se mencionan las características que posee el contrato de seguros, “*El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva*” (Código de comercio, 1971).

Así mismo, el siniestro, como elemento del contrato de seguro, es definido por el Código de comercio, en su artículo 1131, de la siguiente manera “*En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.*” (Código de comercio, 1971).

Como se expresó en la introducción las cláusulas de reclamación se encuentra en el artículo 4 de 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.

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” (1997).

Pueden ser aplicadas a todos los contratos de seguros, también a los contratos de seguro de profesionales de la salud. Estas cláusulas fueron traídas del ordenamiento jurídico de Estados Unidos, con el fin de evitar los siniestros tardíos, que son aquellas reclamaciones que se realizan varios años después de finalizada la vigencia de la póliza.

1.2. Análisis de jurisprudencia y textos doctrinales.

1.2.1. Análisis de jurisprudencia

1.2.1.1. Sentencia S- 18-12-2013

Si bien la ley que consagró las cláusulas de reclamación fue expedida en el año 1997, apenas en el año 2013 se profirió la primera sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se habló del tema, el 18 de marzo de ese año, la Corte suprema de Justicia, con magistrado ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, a través de esta sentencia se esbozan las características de estas cláusulas de reclamación, se aclara que el siniestro puede ser reclamado, siempre y cuando sea durante la vigencia de la póliza, sin embargo, pueden ser amparados hechos con una fecha anterior.

En lo concerniente a la ocurrencia del siniestro se estableció: “el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, S- 18-12-2013) como se prescribe en el artículo 1131 del Código General del Proceso.

A partir de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia (2013), se presentan las siguientes situaciones, en primer lugar puede que, dentro de la vigencia del hecho dañoso coincidan, tanto la reclamación de la víctima al asegurado o a la aseguradora, en segundo lugar, puede ocurrir que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia de la póliza, pero el reclamo se de en el tiempo oportuno, y en tercer lugar, puede que, se cubran los sucesos acaecidos durante la vigencia, pero que el reclamo no se presente en el plazo oportuno.

1.2.1.2. Sentencia SC10300-2017

Cuatro años después de Sentencia S- 18-12-2013, en el año 2017 la Corte Suprema de Justicia dicta una sentencia que aclara el concepto de siniestro, refiriéndose al artículo 1131 del Código de Comercio “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” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10300-2017)

A pesar de lo anterior, la Corte acepta que con la entrada en vigencia de la ley 389 de 1997, y en particular su artículo 4°, se consagra la posibilidad 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 en ambos casos se cumpla con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10300-2017).

Y posteriormente clarifica que “Esto no significa que el requerimiento sea requisito para que se configure el siniestro, como lo aduce la recurrente, sino que, por el acuerdo de las partes -prevalido de la legislación sobre la materia-, la aseguradora únicamente pagará aquellos cuya reclamación sea realizada en el decurso de la

póliza, siempre y cuando se haya configurado la situación originadora de la responsabilidad cubierta” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10300-2017).

Conforme a lo dicho previamente y, a pesar de ser para el caso concreto, la Corte da a entender que no se modificó lo establecido como concepto de riesgo en el ordenamiento jurídico colombiano, por el contrario, y con base en la autonomía privada se permite que las partes estipulen una limitación para la presentación del reclamo.

Así mismo, en la sentencia se dilucida la justificación y para esto se cita la “ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 65 de 1995” surtido por el Senado de la República: “Se propone una nueva norma en el artículo 4º con el propósito de actualizar la legislación colombiana y acoger las nuevas tendencias del mercado mundial de reaseguros para la cobertura de los seguros de manejo y de responsabilidad civil” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10300-2017).

Antes de la existencia de ese tipo de cláusulas, la expedición de las pólizas implicaba un riesgo desmesurado, debido a que se le concedía al asegurado amparos extensos temporalmente, puesto que nada impedía que en el caso donde los perjuicios causados fueran descubiertos tiempo después de finalizada la vigencia del contrato, siendo posible su reclamo siempre que no se configuraran los términos de prescripción, “era obligación para la compañía de seguros hacer las provisiones de rigor, también extensas en el tiempo” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10300-2017).

Agregando a las diferentes características de las cláusulas de reclamación con el contrato de seguro debe tenerse en cuenta que: “la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 (ejusdem) 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” (Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Civil, SC10300-2017). Se requiere entonces el siniestro y la reclamación dentro del término específico para que surja la obligación resarcitoria del asegurador.

Finalmente, en la sentencia del 2017 se concluye que las cláusulas de reclamación constituyen una limitación temporal al cubrimiento de los siniestros, y no un cambio en el concepto que se estableció en el Código de Comercio.

1.2.1.3. Sentencia SC5217-2019

En el año 2019, en sentencia también de la Corte Suprema de Justicia se abordó otra de las problemáticas que emergen de la estipulación de las cláusulas de reclamación en los contratos de seguro de responsabilidad civil.

Resaltando lo dicho múltiples veces en este texto, “**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**” (resaltado por el texto) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5217-2019).

Los hechos acaecidos en el caso concreto se dan porque se reclamó un siniestro que fue anterior a la fecha de la toma del contrato de seguro, si bien ello fue así, en primera y segunda instancia se determinó que la póliza no cubría los siniestros anteriores a la póliza, lo que iba en contravía de lo que dispuso al convenir la cláusula de reclamación.

En virtud de lo anterior la Corte decide que:

Para efectos de la verificación de cobertura de que se viene hablando no interesa la fecha de ocurrencia del hecho imputable a la asegurada, porque con la modalidad especial de aseguramiento claims made se pueden amparar válidamente los riesgos patrimoniales derivados de hechos acaecidos antes de iniciar la vigencia de la correspondiente póliza. Lo que se ha de revisar y examinar, en tales eventos, es la época de los reclamos, y la forma como se hicieron, de manera que satisfagan las exigencias

acordadas en el clausulado” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5217-2019).

1.2.2. Análisis de textos doctrinales

1.2.2.1. **Andrés E. Ordoñez Ordoñez es su libro “El contrato de seguro, ley 389 de 1997 y otros estudios” (Ordoñez, 1998)**

A partir de diferentes autores y diversas tesis, Andrés E. Ordoñez estableció una clasificación de las cláusulas de reclamación según si entiende si se modificó o no lo que se entiende como siniestro por el código de comercio, entre ellas están:

- **Tesis del hecho dañoso:** siniestro realizado al momento en que se produce el hecho dañoso, acogida por el Código de Comercio colombiano, en el artículo 1131, el hecho dañoso sería la causa de que surja una deuda de responsabilidad civil.
- **Tesis del reclamo de la víctima:** el siniestro se entendería ocurrido en el momento en el que la víctima formula la reclamación, en esta hay varias aclaraciones porque no significa que se puedan cubrir todas las reclamaciones que se formulan, debe tener un límite temporal, durante la vigencia del contrato.
- **Tesis de la liquidación del daño:** Coincide el siniestro con el momento en el que ya se ha realizado la liquidación del daño ocasionado, puede provenir del acuerdo de las partes o de la intervención de las partes.
- **Tesis del pago:** una vez que se verifica el pago a la víctima, se entiende que se realizó el siniestro.
- **Tesis del hecho complejo:** se entiende el siniestro como la presencia de causa, daño, reclamación, liquidación y pago.
- **Tesis del no siniestro:** Fernando Sánchez Calero sostiene que en el seguro de responsabilidad no se puede hablar de siniestro porque no existe daño para el asegurado.

- **Tesis de que si se ha modificado:** Porque es la partes pueden pactar el riesgo asegura limitado a las reclamaciones que se presenten durante la vigencia, debe entenderse modificado el artículo 1131 del Código de Comercio. Tesis apoyada, en su momento por Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo:

“...en todo de acuerdo con la lógica que debe presidir la interpretación del alcance del nuevo sistema y de los cambios, de suyo profundos que él envuelve, creemos con la mayoría de la doctrina que se ha ocupado de analizar este difuso tema que la delimitación de la cobertura mediante las cláusulas comúnmente identificadas mediante la expresión: “claims made”, entraña una reestructuración del concepto de siniestro y, por ende, del momento en el que se entiende materializado, el cual reiteramos, no es otro que el de la reclamación, en sí misma considerada, por lo menos a la luz del nuevo esquema” (Citado por Diaz- Granados Ortiz, pág. 21)

1.2.2.2. Las cláusulas claims made en el contrato de seguro de responsabilidad civil

En el año 2002, Mónica Lucia Fernández escribió un artículo abordando el problema de definición de siniestro con la inclusión de la cláusula de reclamación, pues ha sido problemática, no solo su definición con la llegada de estas, sino también antes de su incorporación. Para poder identificar el momento en el que se entiende realizado el siniestro en el seguro de responsabilidad civil se han generado distintas tesis doctrinarias, una de ellas se denomina como la teoría del reclamo de la víctima y la segunda es la teoría del hecho dañoso.

La primera de ellas indica que *“el siniestro se entiende realizado en el momento de la reclamación que hace la víctima al asegurado”* (Muñoz, 2002, pág. 215), Para la segunda teoría el siniestro se entendería realizado en el momento que se da el hecho dañoso, la última, esto es, la tesis del hecho dañoso es la que acoge el sistema jurídico colombiano, pues eso constituye el artículo 1131 de Código de Comercio.

Por lo descrito anteriormente es que se da la confusión cuando entran a regir las cláusulas de reclamación hecha, puesto que se establecen dos momentos distintos como realización del siniestro, uno es el acaecimiento del hecho dañoso (artículo 1131 código de comercio) y otro es el del reclamo de la víctima (Artículo 4 de la ley 389 de 1997), (Muñoz, 2002).

Diferentes autores colombianos exponen diferentes teorías al respecto, de cual se ajusta mejor para el entendimiento de la norma señalada, y finalmente, como se diría posteriormente por la Corte Suprema de Justicia, que no se ha modificado la definición de siniestro, sino que, por el contrario, se permite “la posibilidad de asegurar la incertidumbre de la existencia de un siniestro pasado” (Muñoz, 2002, pág. 117) Sostiene entonces que simplemente una limitación temporal de la cobertura, se condiciona el pago de la indemnización a que se presente la reclamación de la víctima en el tiempo oportuno.

En el texto mencionado, la autora trae una clasificación de las cláusulas de reclamación:

1. *“Aquellas cuya cobertura está condicionada a que el hecho dañoso y la reclamación de la víctima se produzcan dentro del contrato*
2. *Aquellas cuya cobertura está condicionada a que el hecho dañoso se produzca dentro de la vigencia del contrato y la reclamación de la víctima dentro de la vigencia del contrato o en el término estipulado en este, el cual no será inferior a dos años.*
3. *Aquellas cuya cobertura está condicionada a que la reclamación se realice durante la vigencia del contrato, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”* (Muñoz, 2002, pág. 223)

1.2.2.3. Artículo “Problemas de aplicación del seguro de responsabilidad profesional en su modalidad de responsabilidad médica”

Ligia Catherine Arias Barrera, autora del artículo mencionado, publicado en el año 2008, hace un análisis de la modalidad de reclamación que trae el artículo 4 de la

ley 389 de 1997, refiriéndose a las “cláusulas de reclamación” y expone dos posiciones que existen en la doctrina y se enfrentan, una de ellas va dirigida a entender que, el siniestro debe ser asimilado a la reclamación y que debe ser presentado durante su vigencia, la reclamación deberá ser presentada en los términos que son exigidos por del Código de Comercio, *“cumpliendo la carga probatoria establecida en el artículo 1077, acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, hecho que por lo demás determinará el mérito ejecutivo de la póliza, y el momento a partir del cual el asegurador se encuentra en mora en el pago de la indemnización”* (Barrera, 2008, págs. 19-20).

A partir de lo anterior, el artículo 1131 del Código de Comercio, interpretado a la luz de la ley 389 de 1997, para comprender que respecto de la víctima la prescripción iniciará su computo desde la reclamación, que deberá darse durante la vigencia de la póliza de seguro, en contra de lo anterior el autor Andrés E. Ordoñez Ordoñez sostiene que con la introducción de las cláusulas de reclamación no se modifica la noción que se tiene como siniestro, y aun así con la modalidad mencionada, sigue siendo el hecho externo imputable al asegurado (Ordoñez, 1998, pág. 110).

Expone Ligia Catherine Arias Barrera algunas de las ventajas y desventajas de estipular las cláusulas de reclamación en un contrato de seguro, por un lado, tiene como ventaja el hecho de que la persona que se encuentra asegurada bajo esta modalidad puede llegar a estar cubierto por eventos anteriores al momento en el que contrató el seguro, esto podrá constituirse como una gran ventaja tanto para el asegurado, como para la víctima cuando se da la reclamación.

Otra de las ventajas que manifiesta la autora es respecto del *“aumento del valor de la suma asegurada, en la medida en que se vaya dando la correspondiente renovación del contrato, lo cual genera por supuesto una ventaja económica para el asegurador, pero además una ampliación de cobertura frente a la afectación del patrimonio del asegurado.”* (Barrera, 2008, pág. 23)

Aun así, existen una serie de desventajas de la inclusión de esta modalidad de reclamación, entre otras, está la desprotección que surge para el asegurado y para la víctima, porque la obligación del asegurador parte de que la reclamación por parte

de la víctima se dé dentro de la vigencia de la póliza, pues a partir de eso, puede ser que el asegurador para evitar hacerse responsable del siniestro, se niegue a renovar la póliza, por una cuestión meramente potestativa, que va en contra de lo establecido en el artículo 1535 del Código de Comercio “*Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga*”.

Ligia Catherine Arias Barrera propone analizar si las cláusulas de reclamación constituyen cláusulas abusivas, porque la autonomía de la voluntad se ha visto limitada por la aparición de los contratos de adhesión, en donde, generalmente, la parte más fuerte es quien decide cuál será el contenido del negocio, favoreciendo sus intereses y afectando, a su vez, los de la parte más débil, por esta razón el estado ejerce un control para proteger a la parte contratante más débil.

“Son las cláusulas abusivas, aquellas disposiciones contractuales que se redactan y hacen cumplir en contra de las exigencias de la Buena Fe, generando un detrimento a la parte débil del contrato en la medida en que representan un desequilibrio económico en su contra” (Barrera, 2008, pág. 25).

En cuanto a las cláusula de reclamación, la autora considera que, se trata de cláusulas generales, predeterminadas, lo que significa que su consagración se ha hecho previamente por vía legal, no fue negociada en el ejercicio de la autonomía privada, de igual manera se indicaba que las cláusulas abusivas surgen de las estipulaciones contractuales, entonces se da la discusión si una disposición legal puede constituir una cláusula abusiva, en tal caso, el legislador estaría actuando en contra del equilibrio contractual, y no sería coherente.

La segunda condición que debe cumplir para constituirse como cláusula abusiva, según Ligia Catherine Arias, es analizar si son disposiciones contrarias a la buena fe, *“ha sido relacionada con consideraciones de lealtad, con comportamientos dirigidos a la satisfacción genuina de las necesidades de la contraparte dentro del contexto de la relación contractual, actuando conforme con la prestación pactada, sin reticencias ni ocultamientos de ninguna clase”* (Barrera, 2008, pág. 26). La

buena fe está regulada tanto en el Código civil (etapa contractual) como en el Código de comercio (contempla además de la ejecución, también la celebración).

La buena fe se puede estudiar desde dos perspectivas, la buena fe subjetiva que se refiere a la convicción de estar obrando de manera correcta y, por otro lado, la buena fe objetiva que va dirigida a la norma de conducta que se espera que sea prevista por el contratante para que se cumpla el contrato con honestidad, fidelidad y respeto a la otra parte del contrato.

A pesar de lo que analizado anteriormente se aclara en el texto que *“las Cláusulas Claims Made son legales en Colombia, por tanto, cuando el asegurador decide adoptarlas dentro del esquema de un contrato de seguro, no está incurriendo en abuso alguno, pues es la ley la que está autorizando su actuación.”* (Barrera, 2008, pág. 27)

Otro punto importante se refiere a examinar si la norma que introdujo la cláusula de reclamación a la ley colombiana se ajusta a los parámetros impuestos por los preceptos constitucionales, atendiendo a criterio literal de la interpretación de la norma, esta *“quiere significar una ampliación de cobertura del seguro de responsabilidad civil, a hechos que se configuran como siniestro ocurridos, antes de su entrada en vigencia, pero cuya reclamación se presente durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional no inferior a dos años, pactado por las partes contratantes”* (Barrera, 2008, pág. 30)

1.2.2.4. El aseguramiento de la responsabilidad civil médica

“La primera gran crítica dirigida contra esta modalidad de aseguramiento se relaciona con la validez de las cláusulas, en la medida en que se considera que estas pueden ser eventualmente lesivas para los intereses tanto del asegurado como del beneficiario.” (Fernández Muñoz, 2017, pág. 36)

Considera que puede haber un abuso por parte de estas cláusulas debido a que, atenta contra los intereses de los asegurados, hay una asimetría en las prestaciones del contrato.

1.3. Conclusión

Hay variedad en las opiniones sobre las cláusulas de reclamación en el ordenamiento jurídico, más que todo por autores que han tratado de entender el funcionamiento de las mismas, de igual manera la jurisprudencia ha tratado de solucionar algunas de las problemáticas que suscitan, y aunque se enfrenten las teorías, la mayor parte de la doctrina, y, apoyada por la jurisprudencia se ha inclinado por aplicar el concepto de siniestro en las cláusulas de reclamación desde el momento en que se consagraron como un límite temporal.

2. CAPÍTULO II

2.1. Análisis de las problemáticas que se han causado por la incorporación de las cláusulas de reclamación en la responsabilidad civil médica.

Para comprender como es el funcionamiento del contrato de seguro en la responsabilidad médica la autora Mónica Lucia Fernández, en su libro el aseguramiento de la responsabilidad civil médica, explica que el siniestro puede estar conformado por varias fases, y que puede pasar un tiempo entre el momento que se verifica el hecho idóneo a producir el daño y el momento en el que el daño se manifiesta (2017), para expresarlo de mejor manera y en el caso concreto se puede decir que puede pasar un tiempo desde que ejecuta la intervención quirúrgica sin el cuidado necesario hasta el momento que el paciente desarrolla alguna infección.

Lo expuesto ha dado pie al desarrollo de cláusulas contractuales que ayuden a determinar con certeza el momento que se ha causado el siniestro y, además, que pongan límites al resarcimiento del daño, lo que se ha solucionado con las cláusulas de reclamación.

Según Ligia Catherine Arias, (2008), las referidas cláusulas tienen unas desventajas específicas dentro de la responsabilidad civil médica pues, en el caso en que el profesional de la salud, que es el asegurado se encuentre en riesgo de ser demandado procura que su seguro de mala praxis este cubierto, se encontraría con un problema si no se ha comprobado la renovación del contrato.

Para comprender mejor las ventajas o desventajas que traen las cláusulas de reclamación para la responsabilidad civil médica, Ligia Catherine Arias propone estudiar una clasificación de las mismas, en su artículo “Problemas de aplicación del seguro de responsabilidad profesional en su modalidad de responsabilidad médica” del 2008, la clasificación se puede organizar en cinco categorías:

La primera que menciona es la que se denomina Cláusula de reclamación pura, que son en exceso restrictivas, no se obtiene la protección del patrimonio para el asegurado, esto se ha pretendido modificar a través del acuerdo entre las partes para que se tome en cuenta un periodo de retroactividad, específicamente en el caso de la responsabilidad médica no sería aconsejable si el profesional de salud no renueva el contrato de seguro y posteriormente la víctima conoce los daños causados, después del término de la vigencia. (Barrera, 2008)

También se encuentran las cláusulas de reclamación con periodo de retroactividad, según la autora son más beneficiosas para el contrato de seguro que verse sobre la mala praxis, es más benéfica para el asegurado, esto es, si, en un acto médico anterior donde se haya causado un daño que el profesional de la salud ignore, podrá ser cubierto por la póliza, puede ser porque la víctima ha ejercido una acción judicial, o porque se haya presentado una reclamación extrajudicial.

Ahora, en tercer lugar, están la de reclamación más notificación durante el periodo de vigencia, en esta modalidad, el profesional de la salud asegurado, conociendo la reclamación por parte de la víctima del daño causado por el acto médico, tiene la carga de notificar al asegurador, esa carga se cumplirá con el fin de proteger su propio patrimonio.

En cuarto lugar, las cláusulas con cobertura especial a futuro para hechos notificados, en esta parte expresa, la autora plantea que, hay beneficios en cada perspectiva del contrato, por parte del asegurado porque lo que se pretende es proteger su patrimonio por posibles casos de mala praxis, en el caso del asegurador, aunque tengan que asumir el pago de la indemnización, y si bien no se ha agotado el término estipulada en la póliza, tiene la información de los hechos que fueron

notificados de manera oportuna y puede prever de aquellos los efectos que puedan derivarse.

Por otro lado, para la víctima, puede ser ventajoso siempre y cuando el asegurado haya cumplido con la carga de notificar al asegurador el acto médico susceptible de generar daño, pues, aunque su reclamación se efectúe en un periodo posterior al inicialmente cubierto, podrá tener respuesta favorable del asegurador, sino se da ese supuesto el hecho de haber pactado la cláusula no le causaría algún beneficio (Barrera, 2008).

En último lugar, las cláusulas de reclamación pura con periodo adicional para las notificaciones, estas son similares a las consideraciones que ya se han manifestado, pues es solo otra forma de extensión de cobertura, a cambio de una carga contractual.

Para efectos de ilustrar de manera más específica como es el funcionamiento, los beneficios y las problemáticas que conlleva la aplicación de las cláusulas de reclamación, Ligia Catherine Arias (2008) a través de un ejemplo tomado de la autora Mónica Lucia Fernández Muñoz analiza. El caso es el siguiente:

En el ejercicio de la profesión médica, se realiza una intervención quirúrgica en el año 1995, pero los daños se conocen en el año 1997, el paciente decide demandar al médico solo en el año 1998, el problema se daría si existiesen varias pólizas recurrentes, si existiera una con cobertura el año 1995, otra para los años 1996 y 1997, y, una tercera para 1998.

“Si con la Aseguradora 1 se pactó una cláusula Claims Made que exigía que la reclamación se presentará dentro del término de vigencia del contrato y dos años más, la acción de la víctima en contra del asegurador sería inocua, pues se trataría de que no se encuentra obligado por haberse agotado la cobertura; pero si este es el caso de la Aseguradora 2, cuya vigencia de póliza es por dos años, y bajo el entendido de que exista una estipulación en el mismo sentido, la situación sería diferente y tanto víctima como asegurado, contarían con el respaldo del asegurador, por cuanto la reclamación se

estaría presentando en tiempo. Pero si por el contrario lo que sucedió con la Aseguradora 2, estuvo referido a pactar la cobertura solo sobre los hechos ocurridos durante su vigencia, la víctima y el asegurado quedan nuevamente desprotegidos” (Barrera, 2008, pág. 32)

En ese caso entonces, se podría cobrar a la Aseguradora 2, porque lo importante es la vigencia de la póliza, no que el hecho se haya dado antes.

“En el evento en el que con la Aseguradora 3, se haya pactado cobertura para hechos acaecidos durante su vigencia y dos años anteriores, a pesar de presentarse reclamación durante la vigencia del contrato, tampoco estaría cubierto porque el daño se produjo en 1995, año que no se encuentra cobijado por el pacto realizado” (Barrera, 2008, pág. 32).

Resalta, la autora, la importancia de que se pacten estas cláusulas por parte de los profesionales de la salud en un contrato de seguro, porque puede llegar a afectar gravemente el patrimonio del mismo profesional o de la víctima quien es la beneficiaria legal de la indemnización, pero también se le da la importancia al hecho de que quien sea encargado de vender este tipo de seguros deben explicar claramente a los tomadores las diferentes hipótesis que se puedan presentar si se pacta o no dicha cláusula.

2.2. Conclusión

En materia de responsabilidad civil médica, las cláusulas de reclamación traen, como se expuso en el presente capítulo, tanto ventajas como desventajas, pues al ser un contrato de seguro, por lo general vienen predispuestos por la compañía y el cliente solo se adhiere a él, es importante que la compañía provea la información de manera clara y enuncie cada una de las ventajas y desventajas que conlleva pactar estas cláusulas en el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional, que aunque esto sucede las víctimas suelen también estar perjudicadas por no saber las condiciones pactadas por el médico con la empresa de seguros.

3. CAPÍTULO III

3.1. Aplicación actual de las cláusulas de reclamación en Colombia.

Para comprender la aplicación de este tipo de clausulado es pertinente hacer un análisis de como estas se han estipulado en los contratos de seguro de las diversas compañías de seguro, entendiéndolas como limitación temporal del riesgo y en su diferente modalidad, a continuación, se transcriben algunas partes de dichos contratos:

3.1.1. Aseguradora: ALLIANZ SEGUROS S.A

FORMA:

TIPO: ALLIANZ RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES

Amparo: La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

DEFINICIONES. 4. RECLAMACIÓN: En modalidad CLAIMS MADE: Cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa que le sea imputable al asegurado.

SINIESTRO En modalidad CLAIMS MADE: Es toda Reclamación presentada por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, resultante de un hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado ocurrido dentro de la vigencia de la póliza o del período de retroactividad acordado en la misma.

CLAÚSULA AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA AVISO DE SINIESTRO

Aviso de Siniestro _____ días. (Arana Morales & Arrubla Franco, 2015, pág. 91)

En este caso se trata de una modalidad de cláusula de reclamación pura, en la que solo se puede reclamar en la vigencia que está estipulada en la póliza, la duda posiblemente que se puede constituir en esta cláusula en específico es en las propias definiciones se entiende como siniestro “*la reclamación presentada durante la vigencia de la póliza*” lo que podría ser confuso si entendemos que solo es una limitación temporal y no una modificación en la concepción de siniestro.

3.1.2. Aseguradora: LIBERTY SEGUROS S.A

FORMA:

TIPO: póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para médicos, odontólogos y demás profesionales del sector salud.

SINIESTRO. de acuerdo con la modalidad del seguro especificada en la carátula de la póliza, para los amparos de responsabilidad civil profesional médica, y equipos y aparatos médicos, se define

como sigue:

MODALIDAD DE OCURRENCIA: para los efectos del presente seguro, se entiende por siniestro el acto médico o hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad civil profesional al tomador/asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias jurídicas sean reclamadas al asegurado o a liberty, por vía judicial o extrajudicial durante la vigencia de la póliza o a más tardar dentro de un plazo máximo de dos años calendario, contados a partir de la terminación de la misma.

MODALIDAD CLAIMSMADE: para los efectos de la cobertura de responsabilidad civil profesional se entiende por siniestro como el acto médico o hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza o su período de retroactividad y cuyas consecuencias sean reclamadas por primera vez al asegurado o a liberty, por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza. (Arana Morales & Arrubla Franco, 2015, pág. 108)

En el caso de esta póliza, se concreta que se entiende así para efectos del contrato, pero puede causar dudas para el tomador del seguro, tendrá que ser bien informado de lo que aquello significa.

3.1.3. Aseguradora: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

ASEGURADORA: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

FORMA: F-01-13-036

TIPO: SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTIVOS Y ADMINISTRADORES

LIMITE MAXIMO DE LA INDEMNIZACION

La responsabilidad máxima de SURAMERICANA de indemnizar los daños y perjuicios causados por los Asegurados y cuya causa sea un mismo Siniestro incluyendo los gastos de defensa en Procesos Judiciales y demás egresos amparados bajo la presente póliza, no excederá el límite de cobertura por evento establecido en las Condiciones Particulares de la póliza.

*Así mismo, la responsabilidad máxima de SURAMERICANA respecto de los daños y perjuicios generados por todos **los eventos reclamados durante la Vigencia de la póliza, incluido el Período Adicional para Notificaciones**, será el monto fijado*

en las Condiciones Particulares de la póliza con carácter de Límite Agregado Anual de la Cobertura correspondiente a la Vigencia respectiva

SECCION II- EXCLUSIONES- ACTUACIONES INICIADAS O ACTOS INCORRECTOS CONOCIDOS CON ANTERIORIDAD A LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA POLIZA. CUALQUIER ACTUACION DE CARACTER ADMINISTRATIVO, OCUALQUIER ACCION DE CARACTER JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL, INSTAURADA CONTRA LOS ASEGURADOS CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE POLIZA, ASI COMO CUALQUIER HECHO, CIRCUNSTANCIA, SITUACION, TRANSACCION O EVENTO, RELACIONADO, SUBYACENTE O ALEGADO EN DICHA ACTUACION.

FECHA DE RETROACTIVIDAD. Es la fecha a partir de la cual deben haber sido realizados los Actos Incorrectos objeto de la cobertura. No serán objeto de cobertura aquellos Actos Incorrectos realizados con anterioridad a esta fecha.

*PERÍODO ADICIONAL PARA NOTIFICACIONES. El período a que se refiere el numeral 2 de la Sección VI de la presente póliza, durante el cual, **aún cuando la Vigencia de la póliza hubiese expirado, la Entidad Tomadora podrá notificar a SURAMERICANA cualquier Reclamación presentada por primera vez en contra de los Asegurados por un Acto Incorrecto que se encuentre cubierto por la misma y que haya ocurrido después de la Fecha de Retroactividad de la Cobertura estipulada en las Condiciones Particulares de la póliza y antes de la expiración o revocación de la Vigencia del contrato.** (...) (Arana Morales & Arrubla Franco, 2015, págs. 117-118)*

En este caso, la redacción de la cláusula aunque indica más o menos lo mismo que las anteriores, pues es cláusula de reclamación, solo podrá ser indemnizado el siniestro reclamado en la vigencia de la póliza, pero se excluye expresamente aquellas actuaciones iniciadas con anterioridad a la vigencia de la póliza actual, entonces es una redacción de cláusula mucho más estricta, no se tienen en cuenta los hechos anteriores a la póliza, no se podrán reclamar, probablemente para evitar lo acontecido en la Sentencia SC5217-2019, previamente exhibido.

3.1.4. Aseguradora “MÜNCHENER DE COLOMBIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS”

FORMA: CP-016-2012

TIPO: PÓLIZA RC PROFESIONAL PARA CLÍNICAS/HOSPITALES
CONDICIONES PARTICULARES

DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Para los efectos del presente seguro, se entiende por siniestro el hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado, **ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o a la compañía aseguradora de manera fehaciente**

y por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma.

LÍMITE DE COBERTURA. Límite Temporal. La cobertura del presente seguro no ampara ni se refiere a hechos por los que se puede imputar una responsabilidad al asegurado, ocurridos antes de la vigencia de la presente póliza, aun cuando la reclamación por las consecuencias de tales hechos se presente durante la vigencia. (Arana Morales & Arrubla Franco, 2015, pág. 90)

Al igual que la redacción de la póliza anterior, no da oportunidad para la retroactividad, se excluirán los hechos anteriores a la constitución del contrato de seguro.

3.2. Conclusión

Los ejemplos que se expusieron anteriormente son la manera en que las aseguradoras disponen de la cláusula de reclamación, algunas permiten que haya retroactividad y extensión del periodo de reclamos, en algunos es tan solo opcional y otras no lo permiten bajo ninguna condición.

Según los autores del texto donde se recopila la información de la redacción por parte de la compañías de seguro, el legislador con la regulación de las cláusulas de reclamación, pretende que haya un periodo de retroactividad a través del cual se puedan amparar hechos anteriores a la vigencia de la póliza y un periodo de extensión para los reclamos, esto para que exista garantías para los clientes de los contratos de seguro, sin embargo, algunas compañías se aprovechan de su posición dominante y crean una desventajas, reducen los reclamos a la vigencia de la póliza, sin posibilidad de tener en cuenta hechos anteriores, esto, según ellos, puede considerarse abusivo. (Arana Morales & Arrubla Franco, 2015).

4. CONCLUSIONES

El problema del que se encargaba este proyecto de grado era esclarecer la posible modificación de la concepción de siniestro que establece el Código de Comercio, por la consagración de las cláusulas de reclamación en el año 1997, a pesar de que, tanto la jurisprudencia como la mayoría de la doctrina, expusieron que no constituía

una modificación del siniestro como está regulado, sino tan solo un limitación temporal para no permitir abusos en las reclamaciones que se pudieran constituir por parte de los asegurados o las víctimas.

En la práctica muchos de los contratos de seguro que adhieren la cláusulas de reclamación no son totalmente claras con su estipulación, se requiere que las compañías de seguro tengan presente informar de manera clara a los clientes que significa que sea un límite temporal, que solo se podrá reclamar dentro de la vigencia de la póliza y cuáles son sus consecuencias, ello para que no puede hablarse de un abuso de la posición dominante, que de lugar a cláusula abusiva, prohibida por la ley colombiana.

Así mismo, se pudo evidenciar específicamente algunas de las ventajas y desventajas que conlleva su estipulación, y no solo en general sino también enfocando en la responsabilidad civil de los profesionales de la salud, lo importante, reitero, es que se de la información necesaria y que sea la persona que se adhiere al contrato que decida si le es o no rentable que se pacte dicha cláusula.

Bibliografía

- Arana Morales, M., & Arrubla Franco, L. F. (2015). LAS CLÁUSULAS CLAIMS MADE EN LOS CONTRATOS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO ABUSIVAS EN EL DERECHO DE CONSUMO COLOMBIANO - UNA MIRADA CON POSTERIORIDAD A LA LEY 389 DE 1997-. Pereira.
- Barrera, L. C. (2008). Problemas de aplicación del seguro de responsabilidad profesional en su modalidad de responsabilidad médica. *Mercatoria*.
- Capitant, H. (1961). *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Fernández Muñoz, M. L. (2017). *El aseguramiento de la responsabilidad civil médica*. Bogotá: Universis Católica de Colombia.
- Jaramillo, J. T. (2007). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Justicia, C. S. (2013). S- 18-12-2013 (1100131030412000-01098-01).
- Madrid-Melo, M. G. (1994). *Diccionario Básico de Términos Jurídicos*. Bogotá: Editorial Temis.
- Muñoz, M. L. (2002). Las cláusulas Claims made en el contrato de seguro de responsabilidad civil. *Revista estudios socio-jurídicos*, 213-245.
- Ordoñez, A. E. (1998). *El contrato de seguro, ley 389 de 1997 y otros estudios*.
- Ordoñez, A. E. (1998). *El contrato de seguro, Ley 389 de 1997 y otros estudios*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Ortiz, J. M.-G. (s.f.). *El seguro de responsabilidad*.