

Señores

JUZGADO CUARENTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Atn. Dr. **ALBERTO ENRIQUE ARIZA VILLA**

j48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.: * MEMORIAL DESCORRE TRASLADO DEL ESCRITO DE EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO CONTRA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR COMPENSAR EPS*****

TIPO DE PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA
RADICADO: 11001310304820220058400
DEMANDANTES: LEYDI LANDINES LÓPEZ, MIGUEL HERNANDO CUBIDES PUERCHAMBUD, LAURA CATALINA CUBIDES LANDINES, LILIANA LANDINES LÓPEZ Y MARTHA ALEXANDRA LANDINES LÓPEZ
DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

SHIRLEY LIZETH GONZÁLEZ LOZANO, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, abogada titulada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.438.856 de Bogotá D.C. y con Tarjeta Profesional No. 244.256 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la Entidad denominada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, en su programa de Entidad Promotora de Salud EPS, COMPENSAR EPS, entidad demandada dentro del proceso de la referencia y quien a su turno es llamante en garantía dentro del presente líbello, por medio del presente escrito me permito describir el traslado de la contestación al llamamiento en garantía que hiciera **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, con base en los siguientes:

ARGUMENTOS

I. FRENTE A LA EXCEPCIÓN PREVIA DENOMINADA “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO FRENTE AL ASEGURADO”

Al respecto se observa que la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. AA198548 es plenamente aplicable para el caso que se presente aplicar y sobre la cual no ha operado si quiera la prescripción ordinaria, toda vez que i) goza de la modalidad claims made con fecha de retroactividad del 30 de noviembre de 2006, y para el caso, los hechos se materializaron en el año 2018, así como que, ii) la reclamación judicial, esto es, la notificación de la demanda se dio el 17 de abril de 2023, fecha para la cual se encontraba vigente la póliza (cobertura: 31 de diciembre de 2022 al 31 de diciembre de 2023).

Señala el apoderado de la compañía de seguros llamada en garantía que la acción que le asiste a mi representada derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, pues a la luz de lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio ya transcurrieron los dos años previstos para la acción ordinaria, en la medida que la diligencia de conciliación prejudicial fue notificada en marzo de 2021..

Sobre el particular, considera mi representada que dicha posición no puede ser compartida por el Despacho en la medida que la misma deja de lado las particularidades señaladas en el artículo 1131 del C.C., propias del seguro de responsabilidad, en donde se establece claramente que, para el asegurado, la ocurrencia del siniestro se entiende cuando la víctima le realice la reclamación judicial o extrajudicialmente:

“ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. 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.***” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, teniendo en cuenta que el seguro No. AA198548 tomado por COMPENSAR EPS, es propio del ramo de responsabilidad civil médica, es preciso que se dé estricta aplicación a la norma traída en cita.

En tal virtud, el término de prescripción legalmente establecido para mi representada debe contarse desde que los demandantes formularon la reclamación judicial ello, pues conforme a la redacción del artículo 1131 del C.Co., es potestativo para el asegurado determinar si la reclamación se toma desde la diligencia extrajudicial o de la judicial.

En este sentido, el 17 de abril de 2023 mi representada fue notificada de la demanda o reclamación judicial que le hizo la señora LEYDI LANDINES LÓPEZ, y, en tal sentido, el 15 de mayo de 2023 interrumpió la prescripción frente al contrato de seguro por medio de la presentación del llamamiento en garantía a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO ante su despacho.

Se hace énfasis en esta situación, pues distinto sería si la norma en comento hubiera indicado que el siniestro se configura, para el asegurado, desde el momento en que la víctima realiza la primera reclamación o desde la reclamación extrajudicial. Sin embargo, ese no fue el querer del legislador pues, por el contrario, se señaló que el siniestro ocurriría desde la reclamación judicial o extrajudicial por parte de la víctima.

De las normas transcritas, entonces, es claro que la prescripción inicia a correr a partir del momento en que se formula la correspondiente reclamación extrajudicial o judicial, a elección del interesado. En consecuencia, resulta palmario que la Ley es disyuntiva y, en tal sentido, cuando el artículo 1131 del Código de Comercio señala que la prescripción inicia a correr desde que se le formula, o bien la petición extrajudicial, o bien la petición judicial, da a entender que puede ser cualquiera de ellas, a elección de la parte interesada.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara al establecer que para el caso de los seguros de responsabilidad civil el conteo de los términos de prescripción establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio, debe iniciarse según los presupuestos del artículo 1131 de la misma codificación. En este sentido se pronunció el alto tribunal civil en sentencia del 18 de mayo de 1994, expediente No. 4106 (M.P. Pedro Lafont Pianetta) al señalar:

*“De allí, que fuera necesario definir la importancia de cada uno de estos momentos, lo que hace el artículo 1131 del Código de Comercio en la siguiente forma: el hecho externo imputable al asegurado es determinante para estimar estructurado y ocurrido el siniestro sin que se requiera actividad o hecho posterior alguno. En cambio, la segunda actividad de confrontación contractual está encaminada a establecer teóricamente la responsabilidad del asegurador frente al asegurado, teniendo en cuenta el contenido del contrato y sus limitaciones convencionales y legales (arts. 1127, 1055, 1128, 1229 y 1130 C. Co). **Pero el tercer hecho, el de la demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado, lo toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que puede reclamar el asegurado frente al asegurador.** La ley no le exige al asegurado que primero sea declarado responsable para luego demandar la responsabilidad del asegurador; pero en cambio le exige por lo menos se le haya demandado la indemnización. **Por ello perentoriamente se prescribe, en términos inequívocos, que dicha responsabilidad... solo podrá hacerse efectiva cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización. Luego si solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado, mal puede hacerse el computo de la prescripción desde época anterior**” (Negrilla fuera de texto)*

Más adelante en sentencia del 3 de mayo de 2000, bajo el expediente 5360 (M.P. Nicolás Bechara Simancas) indicó:

(...) Lo anterior, es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del C. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria, (judicial o extrajudicial), que efectúe la víctima, y, respecto de ésta, desde “el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, según lo esclareció el legislador del año 1.990 (art. 86, Ley 45).”

De hecho, la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia de 14 de diciembre de 2015 dentro del Exp. SC17161-2015 y cuyo M.P. fue el Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez indicó que:

*“La mencionada legislación, en suma y en lo que atañe al seguro de responsabilidad civil, de un lado estatuyó la acción directa para la víctima (artículo 87), y del otro, precisó de forma literal e inequívoca, que la prescripción de ese aseguramiento corre para la víctima desde la ocurrencia de la situación lesiva, en tanto que para el asegurado, a partir de cuando la “víctima” **le reclama judicial o extrajudicialmente (artículo 86), situación esta semejante a la inferida del régimen inicial y que se describió líneas atrás**, mediante la reseña de relevantes pasajes de jurisprudencia y doctrina.*

*Así las cosas, el artículo 1131 del Código de Comercio con la modificación realizada por el precitado artículo, señala que “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**” (resaltado adrede), de donde al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos sub-reglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.”*

Esta posición ha sido respaldada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, Andrés Ordoñez en su obra El Contrato de Seguro indica:

***“En el caso del seguro de responsabilidad civil solo se produce una vez que la víctima ha formulado una reclamación judicial o extrajudicial al asegurado. Con lo cual queda suficientemente claro que el término de prescripción extintiva de la acción contra el asegurador no comienza a contarse sino desde ese momento y no desde el momento de la ocurrencia del siniestro, atendiendo a la regla general del inciso segundo del artículo 2535 del C.C., que señala claramente que los términos de prescripción extintiva no pueden comenzar a contarse sino a partir del momento de la exigibilidad de los derechos personales u obligaciones. En otras palabras el Código de Comercio varió en el caso del seguro de responsabilidad, la condición de cuya realización depende la exigibilidad de la obligación del asegurador en el sentido de que esa condición no es la realización del riesgo, sino un evento posterior, el reclamo judicial o extrajudicial de la víctima”**¹ (Negrilla fuera de texto)*

Por su parte, Jorge Suescún Melo indica que, en el seguro de responsabilidad civil la obligación del asegurador de cubrir el siniestro se encuentra sujeta a dos condiciones suspensivas: (i) La ocurrencia del siniestro y (ii) la reclamación de la víctima ya sea judicial o extrajudicialmente.

“Fácilmente se advierte en el seguro de responsabilidad civil que la obligación del asegurador de indemnizar al asegurado está sujeta a la ocurrencia de dos condiciones suspensivas que se complementan y cuyo acaecimiento es requisito previo y necesario para que nazca y se haga exigible la obligación del asegurador. De una parte, se requiere que el asegurado comprometa su responsabilidad civil por acción o por

¹ Ordoñez A (2011) El contrato de seguro. Ley 389-97 y otros estudios. Universidad Externado de Colombia. Pág. 102.

omisión ante un tercero a quien le cause un daño, es decir, que se realice el siniestro. Y de otra, que el tercero damnificado decida exigir reparación y para tal efecto presente reclamación judicial o extrajudicial, lo que también constituye un hecho futuro e incierto que mientras no ocurra posterga la exigibilidad de las obligaciones del asegurador frente al asegurado.

Con las anteriores premisas, puede decirse que en el seguro de responsabilidad civil la prescripción ordinaria ha de comenzar a correr desde que el asegurado recibe la reclamación extrajudicial del tercero perjudicado, o desde que le es notificada la demanda judicial, pues, es la notificación del auto admisorio el factor que le da conocimiento al asegurado, si dicha notificación es personal, o que se presume haberle dado conocimiento, si es por emplazamiento o con curador ad litem”²

No puede perderse de vista su señoría, que acorde a lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil, al cual, se puede acudir por la remisión expresa que hace el artículo 822^[1] del Código de Comercio, se tiene que:

“Artículo 2535. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Como se observa, lo dispuesto en el artículo 2335 del Código Civil, confirma que el término de prescripción de la acción ordinaria de responsabilidad civil se inicia a contar precisamente desde que la obligación se hace exigible, es decir, solo desde el momento en que se formula la reclamación judicial. Así, se tiene que la exigibilidad deviene de la interposición de la demanda propiamente dicha, la cual, de salir avante, podría llevar a que mi representada se vea conminada a pagar la indemnización pretendida por los demandantes.

Aquí, se tiene que el reclamo que generó el inicio del término para computar el término de la prescripción ordinaria, no puede iniciar a partir del día en que se surtió la reclamación extrajudicial concerniente en una mera citación a audiencia sin que existiera para este momento una obligación exigible frente a hechos indeterminados, sino desde el momento en que mi representada fue notificada de la demanda que cursaba en el proceso de responsabilidad médica adelantado por la señora LEYDI LANDINES LÓPEZ Y OTROS.

Adoptar una postura diferente, como la que propone el apoderado de la llamada en garantía, no solo vulneraría las disposiciones legales propias del seguro de responsabilidad civil sino que también generaría un desequilibrio en la relación contractual entre el asegurado y la compañía de seguros, toda vez que mientras las acciones propias de la responsabilidad civil que tiene la víctima prescriben a los 10 años de conformidad con lo establecido en el artículo 2536 del Código Civil, las del contrato de seguro prescribirán a más tardar a los 5 años desde la reclamación extrajudicial, motivo por el cual no habría cobertura y protección aseguraticia en la mitad del tiempo que la víctima puede realizar las reclamaciones judiciales. Perdiéndose en este sentido el fin último del seguro de responsabilidad que no es otro que proteger el patrimonio del asegurado frente a las reclamaciones que puedan realizar las eventuales víctimas, beneficiarias de dicho seguro.

En consecuencia, en el presente caso no ha operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, toda vez que el conteo del término debe iniciarse desde que

² Suescún J. (2003) Derecho Privado, estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo II. Legis. Pág. 630

[1] Código de Comercio. “ARTÍCULO 822. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”.

COMPENSAR EPS recibió la reclamación judicial o demanda, es palmario que no ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros.

Ahora bien, no es menos importante resaltar su señoría que en caso de existir duda alguna sobre cuál de las dos (2) posiciones esgrimidas tanto por el suscrito apoderado como por la apoderada de la aseguradora, rogamos se sirva dirimir el conflicto a las voces de la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas, Sentencia del 3 de mayo de 2000. Expediente No.5360, en donde se dijo que:

“La prescripción ordinaria tiene lugar cuando el interesado al ejercer la acción, tiene conocimiento o ha debido tenerlo del hecho en la cual ella se origina. La prescripción extraordinaria, se produce en todos los casos, o sea, aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento del hecho en cuestión.....en caso de duda en la aplicación de una u otra prescripción debería acudir a la extraordinaria” (Negrillas y subrayas propias).

Es decir, deberá el Despacho en últimas contar el término de prescripción extraordinaria, que es de cinco (5) años, tal y como se establece en el artículo 1081 del Código de Comercio, tiempo durante el cual se subsumen sin lugar a dudas no sólo la solicitud de conciliación, sino también, la notificación efectiva del llamamiento en garantía a la aseguradora.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí mencionado, de la manera más respetuosa, se solicita al Despacho que rechace la excepción de prescripción formulada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO como llamada en garantía en el presente proceso, toda vez que no ha ocurrido el fenómeno prescriptivo en la medida que el conteo de los términos para el presente caso se rigen por lo establecido en el artículo 1131 del Código de Comercio al tratarse de un seguro de responsabilidad civil. Motivo por el cual, de suyo, debe continuarse con el trámite del presente proceso con la vinculación de la llamada en garantía.

II. FRENTE A LA EXCEPCIÓN PREVIA DENOMINADA “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS NO. AA198548”

Al respecto, debemos manifestar que estamos de acuerdo en que la Caja de Compensación Familiar Compensar NO desplegó conductas negligentes y que por ende, no deben indemnizar a la demandante por lo sucedido en relación a la atención médica dispensada a LEYDI LANDINES LÓPEZ. De manera tal que no se cumplen los elementos indispensables para la declaratoria de responsabilidad en el presente asunto.

No obstante lo anterior, en el evento remoto en que el Despacho considere que es procedente declarar la responsabilidad civil de mi representada y en consecuencia proceder a la condena respecto de COMPENSAR EPS, deberá consecuentemente acceder a las pretensiones elevadas en el llamamiento en garantía, pues es claro que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

III. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA: “RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. AA198548”

Deberá despacharse desfavorablemente la excepción en mención pues el caso que nos ocupa no se encuentra inmerso en ninguna de las exclusiones allí mencionadas, tanto así, que el facultativo defensor de la llamada en garantía no realizó precisión alguna al respecto.

IV. FRENTE A LAS EXCEPCIONES DENOMINADAS: I) SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.; II) CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO; III) EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, IV) “LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE Y V) DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO “

Como es bien sabido, únicamente en el evento en que se consolide el riesgo asegurado y exista sentencia condenatoria en contra de COMPENSAR, se puede hablar de siniestro, como quiera que si bien es cierto lo acontecido al paciente pudo haber materializado el riesgo asegurado, lo cierto es que mi representada únicamente debe responder a los demandantes en la medida en que resulte condenada en el presente litigio. Así las cosas, en el evento en que el Despacho considere que es procedente declarar la responsabilidad civil de mi representada y en consecuencia proceder a la condena respecto de COMPENSAR EPS, deberá consecuentemente acceder a las pretensiones elevadas en el llamamiento en garantía, pues es claro que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

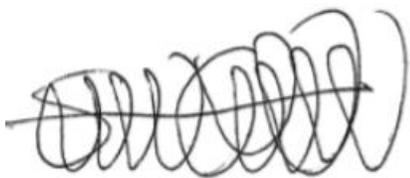
Es menester indicar que desde la suscripción de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. **AA198548**, se acordó y aceptó por las partes contrayentes, el límite asegurado por evento y el límite asegurado por vigencia, el deducible y demás condiciones allí pactadas. Así las cosas, COMPENSAR EPS, tienen pleno conocimiento de los límites asegurados, los deducibles así como de su clausulado, todos estos temas que fueron pactados por el contrato de seguro, por lo que en el caso eventual en que se llegase a condenar a mi representada y por ende paso seguido a la aseguradora, tendrá que haber demostrado esta, para eximirse de su responsabilidad que el siniestro no se encontraba asegurado por la póliza de seguro, pues de no hacerlo, también será condenada.

De ahí deviene entonces, que nos atengamos a lo que se pruebe dentro del plenario en cuanto a la responsabilidad de mi representada y la consecuente condena a la aseguradora por virtud del llamamiento en garantía formulado, de conformidad, como lo indica el apoderado de la parte demandante, con las condiciones del contrato de seguro "instrumentado en la póliza de Responsabilidad No. **AA198548**, en virtud de la cual, ocurrieron los hechos que dieron lugar al proceso y se realizó la reclamación ante la aseguradora.

PETICIONES:

Con ocasión a los argumentos explayados en el presente escrito, solicito a su señoría se sirva despachar desfavorablemente las excepciones de mérito presentadas por la llamada en garantía.

Con todo respeto y consideración, atentamente,



SHIRLEY LIZETH GONZÁLEZ LOZANO

C.C. 1.018.438.856 de Bogotá D.C.

T.P. 244.256 del C.S. de la J.