

Santiago de Cali, agosto de 2024

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTIAGO DE CALI

DECISIÓN UNITARIA

M.P. DR JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA

En su Despacho

REFERENCIA: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA - VERBAL
RADICACIÓN: 760013103001-2015-00321-03
DEMANDANTE: MARÍA RUBENIL ARIAS OCAMPO Y OTROS
DEMANDADO: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A.
EN GARANTÍA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

RÉPLICA FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL LLAMADO EN GARANTÍA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

CAROLINA DUQUE CORONEL actuando como apoderada sustituta de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., le manifiesto al Tribunal que procedo a presentar la réplica frente al recurso de apelación presentado por la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. de la siguiente manera:

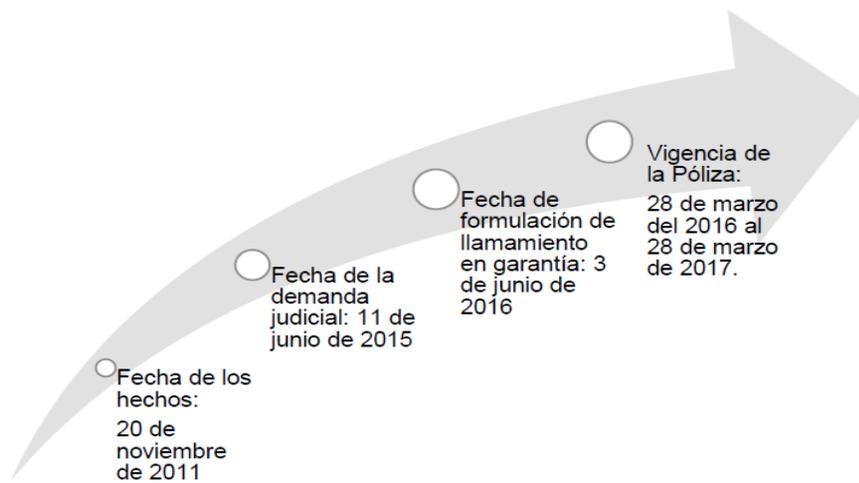
Réplica al primer reparo concreto denominado: **“SUSTENTACIÓN AL SEGUNDO REPARO DENOMINADO: “EL DESPACHO HA DESCONOCIDO DE MANERA FLAGRANTE LA PRESCRIPCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO IDENTIFICADO CON EL NÚMERO 8001025995, EXPEDIDO POR PARTE DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y EN FAVOR DE LA COMPAÑÍA SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. – S.O.S”**

La aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. ha manifestado lo siguiente en su recurso de apelación:

“Se formula el presente reparo toda vez que se evidencia dentro del asunto ventilado, la configuración de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1081 y 1131 del Código de Comercio, ya que de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, se evidencia que transcurrieron más de dos (2) años entre la fecha en que se realizó la reclamación por parte de la víctima al asegurado EPS Servicio Occidental de Salud S.A., en la audiencia de conciliación del 31 de enero del 2014 y la fecha en la que se realizó el llamamiento en garantía a la compañía aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. En ese orden de ideas, y conforme a las disposiciones normativas del Código de

Comercio, se tiene que en el presente caso se encuentra configurada la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro No. 8001025995.”

De lo anterior es claro que la compañía aseguradora pretende que se declare la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por cuanto considera que se ha configurado la prescripción ordinaria de dos años respecto de mi representada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A., así las cosas, es preciso manifestarle al Tribunal que la apreciación de la aseguradora difiere de la realidad por cuanto mi representada solo tuvo conocimiento de la acción judicial con la notificación de la demanda el 11 de junio de 2015, una vez conocida la acción procedió mi representada a contestar la demanda y a llamar en garantía a la compañía aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. el 3 de junio de 2016 antes de que se configuraran los 2 años que dieran lugar a la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. De lo anterior es preciso puntualizar en ciertas fechas, veamos:



Así las cosas y en concordancia con el Artículo 1131 del Código de Comercio el cual regula específicamente la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro 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.”* Lo anterior disponiendo entonces que con relación al asegurado el término de prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio empezará a contarse desde el momento en que la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial y para este caso concreto, reitero, ello ocurrió el día 11 de junio de 2015 (petición judicial) día de reparto de la demanda.

Adicionalmente AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. al considerar que se debió declarar probada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto no realizó un análisis integral conforme al caso concreto y acorde a la jurisprudencia en casos donde el llamamiento en garantía en virtud de contratos de responsabilidad

civil se realiza a partir del inicio de la acción judicial invocada por el tercero presuntamente afectado, por lo anterior acierta el Juzgado de primera instancia al declarar no probada esta presunta prescripción en virtud de los precedentes jurisprudenciales plasmados en la Sentencia de la referencia de la siguiente manera:

Precisado lo anterior, al aplicarse la prescripción extraordinaria y no la ordinaria, como lo plantea la aseguradora, y bajo los derroteros determinados por la jurisprudencia civil, se tiene que el llamamiento en garantía en comento, es admitido por auto del 10 de agosto de 2016, y notificado personalmente al apoderado constituido por la aseguradora, el día **9 de septiembre de 2016** (archivo 001, folio 927); a su vez, la conciliación extrajudicial en derecho aludida, es efectuada se repite el día **31 de enero de 2014**, data que comporta el inicio del término de prescripción quinquenal aplicable (5 años), motivo por el que aquel vencía el día **31 de enero de 2019**, y si la mencionada notificación al llamado en garantía ocurrió previo a ese vencimiento, claramente se concluye que a ese instante no se presentaba el fenómeno prescriptivo extintivo en comento.

La prescripción como fenómeno jurídico se encuentra ligada a la exigibilidad de las obligaciones lo anterior en virtud del artículo 2535 del Código de Comercio el cual indica lo siguiente *“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.”*, el artículo 1081 contiene los presupuestos respecto de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros determinando que existen dos modalidades, ordinaria de dos años y extraordinaria de cinco años. Así mismo en el caso concreto resulta importante analizar tal como lo hizo el Juzgado de primera instancia el Artículo 1131 del Código de Comercio el cual indica lo siguiente *“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.”* Es claro que nos encontramos ante un seguro de responsabilidad por lo cual deben ser valorados conjuntamente los artículos 2535, 1081 y 1131 del Código de Comercio tal como lo analizó en debida forma el Juzgado de primera instancia el cual concluyó que al ser la vinculación de la aseguradora consecuencia de un llamamiento en garantía y no una demanda directa, el tipo de prescripción aplicable es el de cinco años, por lo cual los términos se deben contar a partir de la celebración de la audiencia de conciliación toda vez que es este el momento donde el asegurado es decir mi representada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A. tiene conocimiento de los hechos.

Adicionalmente tal como quedó plasmado en la Sentencia de primera instancia existe jurisprudencia tal como la sentencia STC-13948-2019 de la cual debido a su similitud fáctica con el caso que nos ocupa es procedente destacar que:

“La doctrina nacional, encabezada por el tratadista J. Efrén Ossa G., también ha sido partidaria de que:

“(…) Si la demanda del tercero es ‘un acontecimiento futuro, que puede suceder o no’ (C.C. art. 1530), estamos en presencia de una condición cuyo cumplimiento da origen a la obligación del asegurador y, por tanto, al derecho del asegurado. El derecho de este nace, pues, con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado o sus causahabientes. Y siendo ello así, desde el momento en que una u otra sea formulada irrumpe la prescripción quinquenal” (Teoría General del Seguro. El Contrato. Segunda Edición. Temis. 1991. Pág. 546)».”.

La tesis anterior sostiene entonces que al ser una posible demanda un acontecimiento futuro condicionada a la voluntad de quien presuntamente sufrió un daño, el tipo de prescripción que se debe evaluar y aplicar es la de cinco años por cuanto desde la radicación de la demanda sería este el momento desde el cual se da origen a la exigibilidad de la aseguradora. Así las cosas, es claro y evidente que no se configuró prescripción alguna respecto del contrato de seguro por cuanto no habían transcurrido más de los cinco años para que operara la misma, desde el momento de la celebración de la audiencia de conciliación el 31 de enero de 2014 y el llamamiento en garantía realizado a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. el 3 de junio de 2016.

RÉPLICA AL SEGUNDO REPARO DENOMINADO “EL A QUO REALIZÓ UNA INDEBIDA APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO No. 8001025995 EMITIDO POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.”

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. se ha manifestado de la siguiente manera al respecto de la valoración del contrato de seguro y el deducible contenido en el mismo, por parte del Juzgado de primera instancia: *“Resulta importante exponer, que el contrato de seguro No. 8001025995 emitido por mi procurada, se estipula la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, y que tuvo que haberse tenido en cuenta por el Juzgador a la hora de emitir la sentencia escrita No. 066 del 01 de marzo del 2024, por cuanto las sumas que se encuentran limitadas bajo el deducible indelegablemente deben ser asumidas por el asegurado sin que a mi prohijada le asista ninguna obligación resarcitoria respecto de las mismas.”*

Esta defensa judicial difiere de lo manifestado por el apoderado de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. por cuanto el Juzgado de primera instancia realizó la valoración del contrato de seguro de conformidad con lo estipulado en el Código de Comercio en lo referente al deducible, dando aplicación a lo pactado entre las partes, lo cual se encuentra plasmado debidamente en el contrato de seguro por el cual se vinculó a la compañía de seguros al presente proceso.

La sentencia de Primera Instancia en su parte resolutive indica lo siguiente respecto del contrato y la aseguradora:

7. CONDENAR a AXA COLPATRIA SEGUROS SA, a rembolsar a EPS SOS SA, el pago que debe efectuar ésta a los demandantes MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO, FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, los daños sufridos por una deficiente prestación del servicio de salud del afiliado DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, fallecido el 20 de noviembre de 2011, y en virtud del contrato de seguro, contenido en la póliza No. 8001025995, certificado de renovación No 10, celebrado con el asegurado SOS EPS SA.

Aquel pago queda sujeto a las condiciones de aquel contrato, relativas al límite de coberturas y valor asegurado por evento, que para el daño patrimonial por responsabilidad civil clínicas y hospitales-profesional, responde a la suma de 1.000.000.000 y el deducible pactado para este riesgo (10% mínimo 20.000.000); para el daño extrapatrimonial, además de aquel límite de valor asegurado, el deducible del 30% del límite de indemnización por evento.

De lo anterior es claro que el Juzgado dio aplicación al contrato de seguro quedando el pago sujeto a lo contratado entre la compañía y su asegurado dentro de la póliza No. 800102995. No puede desconocer entonces la aseguradora lo pactado dentro del contrato de seguro por el cual fue vinculada al presente proceso ni la obligación que le asiste en favor de mi representada en virtud de lo cual se debe afectar el contrato de seguro y realizar el pago en la debida forma que se indicó por parte del despacho.

Se realiza así, la réplica frente al recurso de apelación interpuesto por la compañía aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. solicitándole al honorable Tribunal revocar la sentencia condenatoria en contra de mí representada el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS S.A. o en su defecto condenar directamente a la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. en virtud del contrato de seguro.

NOTIFICACIONES:

Recibiré notificaciones la Calle 16 A 121 A 214 Oficina 307 Edificio Paloalto, Santiago de Cali, Valle del Cauca.

Correo electrónico notificaciones@londonouribeabogados.com



CAROLINA DUQUE CORONEL
CC No. 1.144.089.586 de Cali (V)
TP 364.715 del CSJ