

**I. DATOS DEL PROCESO:**

DESPACHO: JUZGADO PRIMERO (1°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RAD: 760013103001- <b>2015-00321</b> -00
DEMANDANTE: MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO Y OTROS
DEMANDADOS: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS E.P.S. Y OTROS

**II. HECHOS:**

De acuerdo con los hechos de la demanda, finalizando el mes de octubre de 2011 el señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS comenzó a presentar tos y dolor fuerte en el lado derecho de la espalda. Ante la persistencia de los síntomas, por más de 8 días, consultó por urgencias en la Clínica Comfandi Tequendama el 3 de noviembre del mismo año. Las molestias no desaparecieron en los días subsiguientes, por lo que tuvo que consultar en múltiples oportunidades, siendo diagnosticado con neumonía el 6 de noviembre de 2011, permaneciendo hospitalizado un par de días, luego de los cuales se ordenó hospitalización en casa con visita médica diaria.

Los demandantes aseguran que, estando hospitalizado en su casa, el paciente únicamente recibió una visita médica, de suerte que su condición clínica empeoró sin recibir atención, falleciendo finalmente el 20 de noviembre de 2011 como consecuencia de una falla respiratoria, hecho que los actores atribuyen a la neumonía y un proceso infeccioso que no fue tratado y diagnosticado adecuadamente.

Motivo por el cual, los demandantes radican demanda en contra de OSCAR HERNAN OSORNO (medico que atendió a la víctima en urgencias el 03 de noviembre del 2011), MAURICIO GIRALDO VASQUEZ (médico que atendió a la víctima el 05 de noviembre del 2011), LEIDY JOHANA VASQUEZ ÑAÑEZ (médica que atendió a la víctima el 06 de noviembre del 2011), DIONISIO FRANCISCO PENICHE MUPOZ (médico que atendió a la víctima el 11 de noviembre del 2011), ALEJANDRO CIFUENTES AMBRA

(médico que atendió a la víctima el 11 de noviembre del 2011), AMED GIRALDO RODRÍGUEZ (médico que debía realizar las visitas de la hospitalización en casa de la víctima), CLINICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACIÓN (clínica en que la víctima fue atendido), ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD (EPS la que se encontraba afiliado la víctima), HOSPITALIZACIÓN INTEGRAL DE MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S (servicios de salud domiciliarios), y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE (Caja de compensación a la que se encontraba afiliada la víctima)

**Llamamiento en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A por parte de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE:**

El apoderado judicial de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE, llamó en garantía a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, en virtud del contrato de seguro contenido en la póliza de Responsabilidad Civil No. 8001041879, en la cual figura como tomadora y asegurada dicha entidad.

Al respecto, previo a declaratoria de nulidad, el Despacho en sentencia fechada del 09 de agosto de 2019, resolvió absolver de responsabilidad a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE (COMFANDI) y, en consecuencia, no entro a resolver la relación jurídica subsistente entre la demandada y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Ahora, se surtió nuevamente la audiencia inicial en aras de subsanar la ausencia de vinculación al proceso del profesional AMED GIRALDO RODRIGUEZ (quien no contestó la demanda), y en sentencia del 01 de marzo del 2024, se absolvió de responsabilidad nuevamente al demandado CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFANDI.

**Llamamiento en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A por parte de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD:**

El apoderado judicial de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S. A (EPS S.O.S S. A), llamó en garantía a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, en virtud del contrato de seguro contenido en la póliza de Responsabilidad Civil No. 8001025995.

### III. PRETENSIONES:

Ascienden al total de **\$677.576.000** por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, discriminados de la siguiente manera:

**Perjuicios morales:** La suma de **\$215.600.000** correspondientes a 350 SMLMV, en los siguientes términos:

- **MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO (Madre de la víctima):** \$61.600.000 equivalentes a 100 SMMLV
- **FERNANDO DUQUE ARBELAEZ (Padre de la víctima):** \$61.600.000,00, equivalentes a 100 SMMLV
- **DIANA MARCELA DUQUE ARIAS (Hermana de la víctima):** \$30.800.000,00, equivalente a 50 SMMLV
- **ZORAIDA DUQUE ARIAS (Hermana de la víctima):** \$30.800.000,00, equivalente a 50 SMMLV
- **PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS (Hermana de la víctima):** \$30.800.000,00, equivalente a 50 SMMLV

**Daño a la vida en relación:** La suma de **\$215.600.000** correspondientes a 350 SMLMV, en los siguientes términos:

- **MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO (Madre de la víctima):** \$61.600.000 equivalentes a 100 SMMLV
- **FERNANDO DUQUE ARBELAEZ (Padre de la víctima):** \$61.600.000,00, equivalentes a 100 SMMLV
- **DIANA MARCELA DUQUE ARIAS (Hermana de la víctima):** \$30.800.000,00, equivalente a 50 SMMLV
- **ZORAIDA DUQUE ARIAS (Hermana de la víctima):** \$30.800.000,00, equivalente a 50 SMMLV
- **PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS (Hermana de la víctima):** \$30.800.000,00, equivalente a 50 SMMLV

**Lucro Cesante:** La suma de **246.376.000** correspondientes a 350 SMLMV, en los siguientes términos:

- **MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO (Madre de la víctima) y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ (Padre de la víctima):** \$123.188.000,00 entre los dos
- **DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, en sus calidades de HERMANAS de la víctima:** \$123.188.000,00 entre las tres

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante sentencia del 01 de marzo del 2024 se profirió sentencia desfavorable para los intereses de los demandados y llamadas en garantía, misma que fue notificada en estados el día 04 de marzo del 2024. Frente a la misma se interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido mediante Auto notificado por estados electrónicos del 09 de agosto del 2024, y la respectiva sustentación se presentó el 22 de agosto del 2024, dentro del término procesal oportuno.

El monto de la condena de primera instancia del 01 de marzo del 2024, asciende a la suma de **\$365.344.764**, discriminados en la siguiente manera:

<b>CONCEPTO</b>	<b>A FAVOR DE</b>	<b>SUMA</b>
PERJUICIOS MORALES	MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO	\$61.600.000
PERJUICIOS MORALES	FERNANDO DUQUE ARBELAEZ	\$61.600.000
PERJUICIOS MORALES	DIANA MARCELA DUQUE ARIAS	\$30.800.000
PERJUICIOS MORALES	ZORAIDA DUQUE ARIAS	\$30.800.000
PERJUICIOS MORALES	PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS	\$30.800.000
LUCRO CESANTE PASADO	MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO	\$34.775.691

LUCRO PASADO	CESANTE	FERNANDO DUQUE ARBELAEZ	\$34.775.691
LUCRO PASADO	CESANTE	DIANA MARCELA DUQUE ARIAS	\$23.183.794
LUCRO PASADO	CESANTE	ZORAIDA DUQUE ARIAS	\$23.183.794
LUCRO PASADO	CESANTE	PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS	\$23.183.794
AGENCIAS EN DERECHO		DEMANDANTES	\$10.642.000

## V. VIABILIDAD RECURSO

Sea lo primero informar que, mediante sentencia de primera instancia, el Despacho de origen erróneamente dispone que la prescripción aplicable para el caso objeto de asunto es la extraordinaria de 5 años, por cuanto: *“(...) no se trata del ejercicio de una acción directa de la víctima contra el asegurador (art. 1133 C.Co.), sino del reclamo hecho por ésta al asegurado, y aquel ha llamado en garantía al asegurador, por lo que así haya efectuado el reclamo uno de los interesados (víctimas-terceros beneficiarios, según la póliza acordada; art. 1047 ibidem), el conteo prescriptivo solo puede hacerse desde el momento en que nace el respectivo derecho, conforme lo precisa la jurisprudencia civil, que alude para este litigio a la reclamación extrajudicial hecha por aquel afectado al asegurado, amén que por tratarse de un término extraordinario corre contra toda clase de personas (art. 1081 ejusdem) (...)”*.

No obstante, el artículo 1080 del Código de Comercio dispone que la prescripción ordinaria es la que le aplica al interesado que haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, y el artículo 1131 del código de comercio es claro en establecer que frente al asegurado empieza a correr el termino de prescripción desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. Así las cosas, en el caso objeto de asunto, la víctima presentó la respectiva solicitud de conciliación en el Centro de Conciliación Justicia Alternativa en la ciudad de Cali, el 24 de enero del 2014 y dentro de los convocados se encontraba el asegurado y llamante en garantía EPS SOS S.A, fecha desde empezaba a correr el término de prescripción ordinaria para este último. Sin embargo, el llamamiento en

garantía el asegurado lo realizó el 03 de junio de 2016, **fecha para la cual ya había operado la prescripción ordinaria. Motivo por el cual, la vocación de prosperidad del recurso es alta.**

Ahora bien, teniendo en cuenta que el análisis que se hizo por el juzgado de origen sobre la prescripción es equivocado y existe posibilidad de que la segunda instancia lo corrija, entonces la calificación de la contingencia debe ser modificada.

**CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA:** La contingencia debe calificarse como EVENTUAL, teniendo en cuenta que el análisis que se hizo por el juzgado de origen sobre la prescripción aplicable al asegurado es equivocado y existe posibilidad de que la segunda instancia lo corrija, de conformidad con los siguientes argumentos:

En primera medida, se debe indicar que la póliza No. 8001025995 presta cobertura temporal y material respecto de los hechos objeto de asunto. En cuanto a la cobertura temporal de la póliza No. 8001025995, en la cual figura como tomador y asegurado la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S. A (EPS S.O.S S. A), debe decirse que, la misma cuenta con una vigencia comprendida entre el 31 de enero de 2011 y el 31 de enero de 2012, y en igual medida, el contrato de seguro fue renovado hasta el año 2017. Teniendo en cuenta que, el deceso del paciente acaeció el día 20 de noviembre de 2011, se entiende ocurrió dentro de la vigencia de la misma. Ahora, teniendo en cuenta que el contrato de seguro fue renovado hasta el año 2017, y que la solicitud de conciliación se presentó el 24 de enero del 2014, se entiende que la reclamación se presentó dentro de la vigencia de la póliza, esto último de vital importancia teniendo en cuenta que la póliza fue contratada bajo la modalidad Claims Made. Respecto a la cobertura temporal, de indicarse que la misma ampara la RC Clínicas y Hospitales, misma que se le endilga al asegurado.

No obstante, debe señalarse que en el proceso objeto de asunto se haya configurada la prescripción del contrato de seguro, por cuanto el 24 de enero del 2024 fue notificada a las convocadas la solicitud de conciliación, y día 31 de enero de 2014 se surtió audiencia de conciliación, siendo entonces que para la fecha en que se presentó el llamamiento (03 de junio de 2016) ya había operado la prescripción ordinaria del contrato de seguro. Ahora bien, mediante sentencia de primera instancia del 01 de marzo del 2024, el Despacho de origen, erróneamente, dispone que la prescripción aplicable para el caso objeto de asunto

es la extraordinaria de 5 años, por cuanto “(...) no se trata del ejercicio de una acción directa de la víctima contra el asegurador (art. 1133 C.Co.), sino del reclamo hecho por ésta al asegurado, y aquel ha llamado en garantía al asegurador, por lo que así haya efectuado el reclamo uno de los interesados (víctimas-terceros beneficiarios, según la póliza acordada; art. 1047 ibidem), el conteo prescriptivo solo puede hacerse desde el momento en que nace el respectivo derecho, conforme lo precisa la jurisprudencia civil, que alude para este litigio a la reclamación extrajudicial hecha por aquel afectado al asegurado, amén que por tratarse de un término extraordinario corre contra toda clase de personas (art. 1081 ejusdem)”, concluyendo así, que en el caso objeto de asunto no se estructuró la prescripción. Sin embargo el a quo, olvida por completo que, el Art. 1080 del C. Co. debe ser aplicado junto con el Art. 1131 ibidem, siendo claro que frente al asegurado empieza a correr el termino de prescripción desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

Así las cosas, en el caso objeto de asunto, la solicitud de conciliación fue notificada a los convocados el 24 de enero del 2014 y dentro de los convocados se encontraba el asegurado y llamante en garantía EPS S.O.S S. A, fecha desde empezaba a correr el término de prescripción ordinaria para el asegurado. Sin embargo, el llamamiento en garantía el asegurado lo realizó el 03 de junio de 2016, **fecha para la cual ya había operado la prescripción ordinaria (2 años)**, motivo por el cual, es posible que, en el marco de la segunda instancia de la litis, el superior jerárquico revoque la decisión.