JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

PROCESO:	VERBAL RC
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO.
DEMANDADO:	PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS
RADICADO:	760013103001-2019-00085-00

SENTENCIA ESCRITA N° 003

Santiago de Cali, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a proferir sentencia escrita de primera instancia dentro del proceso de la referencia, una vez anunciado el sentido del fallo en audiencia oral efectuada el pasado 25 de enero último, y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

I.- ANTECEDENTES.

El señor CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO, a través de apoderado judicial, demanda para que previo el trámite de un proceso Verbal de Mayor Cuantía, en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

- **DECLARAR** que toda cláusula de la póliza denominada "Póliza de Responsabilidad Seguro de Responsabilidad Civil", correspondiéndole el serial o número 1003349, vigencias 2007 a 2017, que no satisfaga lo dispuesto en el Art. 184 del Estatuto Orgánico Financiero, y, las leyes 1328 de 2010 y 1480 de 2011, son abusivas y/ o ineficaces.

- **DECLARAR** que de ser declarado civilmente responsable el Doctor CARLOS ALBERTO CALDERON OSORIO, dentro del Proceso Declarativo (Ordinario

en Régimen de Transición C.G. del P.) de Responsabilidad Civil de Mayor Cuantía, promovido en condición de demandante, por la Señora GLORIA BIBIANA CALLE GA VIRIA, identificada con la C.C N.º 66.922.219, tramitado actualmente por el Despacho del Señor JUEZ DIECISIETE (17) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, bajo la radicación 760013103008- 201100209-00, dicha responsabilidad civil tipifica un siniestro indemnizable por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con cargo a los amparos contenidos en la póliza denominada "Póliza de Responsabilidad Seguro de Responsabilidad Civil", correspondiéndole el serial o número 1003349, vigencias 2007 a 2017.

- **DECLARAR** que de ser condenado al pago de una indemnización el Doctor CARLOS ALBERTO CALDERON OSORIO, dentro del Proceso Declarativo (Ordinario en Régimen de Transición C.G. del P.) de Responsabilidad Civil de Mayor Cuantía, promovido en condición de demandante, por la Señora GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, identificada con la C.C N.º 66.922.219, tramitado actualmente por el Despacho del Señor JUEZ DIECISIETE (17) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, bajo la radicación 760013103008-201100209-00, corresponderá a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, pagar dicha condena con dentro de los límites y con cargo a los amparos contenidos en la póliza denominada "Póliza de Responsabilidad Seguro de Responsabilidad Civil", correspondiéndole el serial o número 1003349, vigencias 2007 a 2017.

- **CONDENAR** a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, conforme los términos que llegare a ser eficaces, del contrato que consta en la póliza denominada "Póliza de Responsabilidad Seguro de Responsabilidad Civil", correspondiéndole el serial o número 1003349, vigencias 2007 a 2017, a pagar de modo inmediato a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso que inicia con este escrito, el valor que corresponda en virtud de la condena que le llegare a ser impuesta al Doctor CARLOS ALBERTO CALDERON OSORIO, dentro del Proceso Declarativo (Ordinario en Régimen de Transición C.G. del P.) de Responsabilidad Civil de Mayor Cuantía, promovido en condición de demandante, por la Señora GLORIA BIBIANA CALLE GA VIRIA, identificada con la C.C N.º 66.922.219, tramitado actualmente por el Despacho del Señor JUEZ DIECISIETE (17) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, bajo la radicación 760013103008-201100209-00, limitando dicha condena al valor asegurado por Doscientos Millones de Pesos ($ 200.000.000), debidamente indexados al momento de cumplirse el pago respectivo. Y

- **CONDERNAR** a los demandados a pagar el valor al cual asciendan las costas procesales en la modalidad de expensas, gastos y agencias en derecho

Es de mencionar que el apoderado de la parte demandante presentó escrito de reforma a la demanda, en virtud del artículo 93 numeral 4 del CGP. La reforma recae entre otros aspectos, introduciendo una pretensión, cuyo texto es el siguiente:

- **INDEXAR** el valor asegurado de la "Póliza de Responsabilidad Seguro de Responsabilidad Civil", seriada o numerada 1003349.

2).- **La demanda se fundamenta en los hechos siguientes**:

- El pasado 28 de agosto de 2007 el señor CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO y la compañía aseguradora demandada, suscribieron un contrato de seguro que consta en la póliza denominada "Póliza de Responsabilidad Seguro de Responsabilidad Civil", correspondiéndole el serial o número 1003349, donde se obligaba principalmente a brindarle seguridad o indemnidad económica, ante el riesgo de incurrir en responsabilidad civil en el ejercicio de sus actividades como profesional de la salud.

- En vigencia del mencionado seguro, el pasado 12 de abril de 2015, el señor CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO formulo solicitud de indemnización, pretendiendo afectar los amparos de responsabilidad civil y gastos de defensa, por advertir la ocurrencia de siniestro como quiera que el pasado 10 de abril de 2015 fue enterado telefónicamente por funcionaria de la CLINICA REY DAVID, que en su contra cursa Proceso Ordinario de Mayor Cuantía, del cual conoce actualmente el Señor JUEZ DIECISEIS (16) CML DEL CIRCUITO DE CALI, siendo demandante GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, demandado el mismo y COSMITET LTDA., bajo la radicación 201100209. Llamada que tuvo como propósito de avisarle que la audiencia de que trata el Art. 101 C. de P.C. se llevaría a cabo el día 13 del mismo mes y año.

  Manifiesta que pese a que asistió a dicha audiencia nunca recibió ninguna clase de requerimiento escrito por parte del demandante, lo que se explica con la remisión de citaciones pre judiciales y judiciales a una dirección de domicilio que no era la mía al momento de formularse la demanda, razón por la cual su mandatario judicial formuló la nulidad respectiva, valiendo mencionar que previo a otorgar poder fue representado por un curador ad - litem, que jamás realizo gestión alguna para lograr mi comparecencia al proceso, de hecho ni siquiera lo asistió en la mencionada audiencia.

El escrito contentivo de este requerimiento fue acompañado de copia de la demanda genitora del proceso aludido en este inciso, la providencia mediante la cual designaron curador ad - litem en su representación, el acta de la audiencia de que trata el Art. 101 C. de P.C., la contestación de la demanda y nulidad procesal formulada por el suscrito en su representación, y, el contrato con el suscrito recogiendo los términos económicos de su agencia litigiosa.

- La solicitud de indemnización fue despachada favorablemente mediante escrito seriado 054348 de fecha 5 de mayo de 2017, mediante el cual se impartía por parte del asegurador las instrucciones para el cobro de los honorarios profesionales de abogado, solicitando la remisión de una documentación la cual fue recibida el 13 de diciembre de 2017.

- Resultando satisfactorio para el asegurador la documentación a la que se refiere el hecho inmediatamente anterior procedió al pago de los valores pretendidos por concepto de honorarios profesionales de abogado, encontrándose pendiente a la fecha de suscripción de este documento el valor que llegare a corresponder por concepto de siniestro de responsabilidad civil profesional.

Es de aclarar que el apoderado de la parte demandante presentó escrito de reforma a la demanda, a efecto igualmente de modificar el hecho cuarto de la demanda inicial, quedando como se trascribe a continuación:

> "En vigencia del mencionado seguro, el pasado 12 de abril de 2015, mi mandante formulo solicitud de indemnización, pretendiendo afectar los amparos de responsabilidad civil y gastos de defensa, por advertir la ocurrencia de siniestro como quiera que el pasado 13 de abril de 2015 acudió al JUZGADO DIECISEIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, en virtud de indicación telefónica que le fuera dada por un funcionario de la CLINICA REY DAVID, quien no preciso la clase de diligencia a la cual se refería la citación, encontrándose al acudir a la misma que se trataba de una audiencia de que trataba el Art. 101 C. de P.C, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía, del cual conoce actualmente del señor JUEZ DIECISEIS (16) CML DEL CIRCUITO DE CALI, siendo demandante GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, demandado el mismo y COSMITET LTDA., bajo la radicación 201100209.
>
> Es preciso manifestar que pese a que mi representado asistió a ciegas a dicha audiencia, es decir, sin estar debidamente enterado de cuál era su objeto, menos aún que fungía como demandado, nunca recibió ninguna clase de requerimiento por escrito por parte del demandante GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, lo que se explica con la remisión de citaciones pre judiciales y judiciales a una dirección de domicilio que no era la suya al

momento de formularse la demanda, razón por la cual su mandatario judicial formuló la nulidad respectiva, valiendo mencionar que previo a otorgar poder fue representado por un curador Ad Litem, que jamás realizo gestión alguna para logar la comparecencia del demandado al proceso, de hecho ni siquiera lo asistió en la mencionada audiencia."

II.- ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Luego de admitida la demanda mediante auto interlocutorio N°284 de fecha 29 de abril del 2019, por reunir los presupuestos procesales, se ordenó correr traslado de esta a la parte demandada, la cual se notificó el 14 de agosto de 2019, mediante el sistema de notificación previsto en los arts. 290, 291 y 292 del CGP (archivo 01, folios 165); igualmente, se contesta de manera oportuna la demanda el 06 de septiembre de 2019, manifestando que hay hechos que no son ciertos y otros que si lo son; en cuanto a las pretensiones se opusieron a aquellas, y se formularon excepciones de mérito.

2. **Excepciones propuestas por la parte demandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS al contestar la demanda inicial, y según la argumentación expuesta para cada uno de los medios exceptivos siguientes:**

- Excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.
- Excepción innominada
- Excepción de inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la Previsora.

3. Posteriormente, es presentada por el actor una reforma a la demanda, admitida por medio de auto interlocutorio número 615 fechado el 15 de octubre de 2019 y notificado por estado el 21 de octubre de 2019, en cuyo término de traslado el demandado la contesta oportunamente, aceptando unos hechos y oponiéndose a otros, al igual que alegando las mismas excepciones antes mencionadas, sumadas a las siguientes: limite y sublímite del valor asegurado bajo la póliza No. 1003349 y riesgos excluidos.

4. Surtido el traslado secretarial conjunto al demandante, acerca de las excepciones de mérito alegadas por la pasiva, en los términos señalados en los arts. 110 y 370 del CGP, en donde aquel presenta un escrito y solicita

pruebas, el despacho procedió a fijar fecha y hora para llevar a cabo las audiencias orales de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, a realizarse de manera virtual, debido a la suspensión del servicio por la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid - 19, amén de la necesaria digitalización del expediente, llevándose a cabo aquella audiencia única el 30 de septiembre de 2021, la cual fue suspendida con el propósito de recaudar una prueba oficiosa documental a obtener, y reanudada la misma, el día 25 de enero de 2022, en donde se desarrollan las etapas procesales faltantes de alegatos y el anuncio del sentido del fallo, con breve exposición de sus fundamentos, por lo que se procede ahora a emitir esta decisión escrita, en donde se condensará y explicará con la mayor claridad posible lo allí anunciado.

III. CONSIDERACIONES

1. Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes en el proceso, por cuanto se verifica el requisito de capacidad para ser parte, alusiva a natural en la actora, y en la pasiva, se trata de una persona jurídica de derecho privado (art. 53 CGP); la capacidad procesal, porque en el caso del demandante, ha acudido de manera directa al proceso, por lo que se presume capaz, y respecto al demandado su intervención por conducto de su respectivo representante legal (art. 54 ibídem); este Despacho judicial es competente para conocer de este tipo de litigios; y, por último, la demanda cumple los requisitos formales exigidos en el CGP (art. 82 y ss.).

Adicionalmente, no se observa irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que debe proferirse decisión de fondo en el asunto.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Con base en lo anterior, aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En el caso que nos ocupa, si bien el demandante CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO, indica el acudir a la acción de “responsabilidad civil extracontractual”, a efecto de que se declare a la compañía aseguradora demandada LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, obligada a responder por el pago de la condena indemnizatoria que le llegare a ser impuesta al referido actor, al interior del proceso separado de responsabilidad civil que se adelanta actualmente en contra de éste, formulado por GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, de conocimiento del JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, con radicación 760013103008-20110020900, y con cargo al contrato de seguro, amparo de responsabilidad civil, contenido en la póliza No. 1003349, vigencias 2007-2017, y dentro de los límites allí pactados; relación jurídica que es acreditada por ambas partes, mediante la documentación aportada al proceso por aquellas (archivo digital 01, folios 21-30; 87-101; y, 132-162 respectivamente).

En consecuencia, la legitimación en la causa, por activa y pasiva, se establece de manera preliminar, a partir de la existencia de aquella negociación jurídica de carácter contractual, celebrada entre las partes, dado que es la que sirve de sustento único al actor, para fundamentar sus pretensiones de condena abstracta frente al otro contratante, el cual, además, se opone con base en esa misma relación jurídica a lo pedido por el accionante; asimismo, debe indicarse que en la etapa procesal de fijación del litigio (art. 372-7 CGP), el apoderado del demandante, aclaró que la acción escogida alude a la referida responsabilidad contractual y no la extracontractual indicada en la demanda, lo cual constituye un mero lapsus.

En todo caso, debe señalarse que la calificación del instituto jurídico que rige el caso, como presupuesto necesario para su resolución, se itera, el despacho lo ubica oficiosamente bajo el marco de la acción de responsabilidad civil contractual, cuya definición se hace partiendo de lo señalado en el sustento fáctico y las pretensiones de la demanda, a fin de respetar, igualmente, el principio de la congruencia de la sentencia (arts. 42-5 y 281 CGP); aquel deber del juzgador, la jurisprudencia civil, como lo hace en la sentencia SC780 de 2020, lo ha señalado en esos términos, al indicar:

> *“La calificación del instituto jurídico que rige el caso es una atribución de la función judicial en razón del postulado del iura novit curia. Por lo tanto, corresponde hacerla al juez mediante la elaboración de los enunciados calificativos que le permiten delimitar el tema de la prueba y solucionar el conflicto jurídico mediante la declaración de la consecuencia prevista en la proposición normativa que contiene los supuestos de hecho que soportan las pretensiones y resultan probados en el proceso”.*

3. Planteamiento del Problema jurídico.

En primera instancia, debe insistirse que en virtud de que el reclamo elevado en la demanda alude a la declaratoria de una condena de pago en abstracto, la cual tiene como fuente una relación sustancial contractual, representada en un contrato de seguro, elevada por el asegurado contra el asegurador, con la finalidad de que se obligue a éste último a reembolsar al asegurado el pago que se llegare a disponer en sentencia proferida en su contra, al interior de un proceso aparte de responsabilidad civil que se adelanta actualmente en su contra, determina entonces que se trata del ejercicio de una acción declarativa de cumplimiento y/o de responsabilidad contractual y no de carácter extrapatrimonial, conforme se señaló en la demanda.

En ese orden de cosas, el problema jurídico a resolver estriba en determinar si se cumplen las condiciones para imponer esa obligación al asegurador, a partir del contrato de seguro pactado entre las partes, de cara además, a la excepción planteada por el asegurador relativa a la inexistencia de la obligación de indemnizar, según el fundamento expuesto para el efecto; sin embargo, de manera preliminar, debe examinarse la excepción de prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, alegada por el asegurador, puesto que, si sale avante, por su naturaleza, implica el rechazo de las pretensiones formuladas en la demanda.

La respuesta, se anticipa, es negativa, porque no se configura la aludida excepción, conforme se explicará a continuación.

3.1. Resolución de la excepción de prescripción extintiva de la acción.

Se entra ahora a analizar, si resulta probada la excepción de prescripción extintiva de la acción alegada por la pasiva, puesto que si ello ocurre comporta el rechazo total de las pretensiones formuladas en la demanda (art. 281 CGP).

1. Aquel medio exceptivo, es sustentado por la aseguradora al contestar la demanda, en que el actor señaló en la demanda el conocimiento del hecho relacionado con el reclamo judicial que se le efectuó en su contra por un tercero, a través de una llamada telefónica recibida el 10 de abril de 2015, por lo que tenía hasta el 10 de abril de 2017 para interrumpir el término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro convenido con LA PREVISORA SA, mediante la presentación de la demanda contra aquella o llamándola en garantía en aquel proceso de responsabilidad iniciado en su contra, lo cual no hizo, lo que indica que decidió no afectar la póliza (contestación de la reforma de la demanda), amén que la demanda que origina este proceso es presentada en el mes de abril de 2019.

2. La institución de la prescripción extintiva de acciones o derechos se encuentra consagrada en esos términos como un modo de extinción por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto tiempo, según lo dispone el art. 2512 del CC, el cual señala expresamente que: "*Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".*

De igual manera, la prescripción de las acciones se encuentra atada al momento de la exigibilidad de la obligación, conforme lo dispone el art. 2535 del CC., al señalar que "*la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el que no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible",* lo cual determina, que toda obligación mientras no sea exigible, no se puede demandar su cumplimiento ni empieza a correr el término prescriptivo de la respectiva acción para hacerla efectiva.

Igualmente, la jurisprudencia civil ha señalado como requisitos para que opere el instituto de la prescripción extintiva de las acciones en general, como lo hace en la sentencia SC 279-2021 lo siguiente:

> *"Al respecto, en SC 09 sep. 2013, exp. 2006-00339-01, la Sala precisó,*
>
> *"Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.*
>
> *Como tiene explicado la Sala, "jamás la prescripción es un fenómeno objetivo", pues existen "factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción" (Sentencia 001 de 11 de enero de 2000, expediente 5208)".*

En materia de prescripción de acciones de seguros, resulta necesario transcribir el contenido de los artículos 1081 y 1133 del C. de Comercio, los cuales disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes".

"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".*

3. Precisado lo anterior, en el caso planteado, en la demanda (reforma), el actor señala la ocurrencia del siniestro, o en su defecto, el conocimiento del mismo, para el día 13 de abril de 2015, representado en que acudió al JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, e intervino en una audiencia (art. 101 CPC), adelantada en el proceso con radicación 2011-00209-00, acto procesal que efectivamente es verificado en su existencia, con la copia de la pieza procesal aportada con la demanda, en el que aparece que aquel acto procesal es realizado, en virtud de asignación de competencia temporal, por el JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE CALI, al interior del proceso ordinario RM, promovido por GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, contra COSMITET LTDA Y OTROS; igualmente, se constata que al interior de esa audiencia, es resuelta de manera desfavorable o rechazada una solicitud de nulidad procesal elevada de manera directa por el señor CARLOS ALBERTO CALDERON OSORIO, convocado a ese proceso en la condición de demandado, aunado a que en la misma diligencia, aquel absuelve un interrogatorio de parte, y que según lo indica el demandante en este asunto, ese acto procesal demarcó su intervención en ese juicio seguido en su contra (archivo 01, folios 112-125).

Cabe anotar que, en la demanda inicial (hecho 4º), el actor indicó que "*En vigencia del mencionado seguro, el pasado 12 de abril de 2015, mi mandante formuló solicitud de indemnización, pretendiendo afectar los amparos de responsabilidad civil y gastos de defensa, por advertir la ocurrencia de siniestro como quiera que el pasado 10 de abril de 2015 fui enterado telefónicamente por funcionaria de la CLÍNICA REY DAVID, que en su contra cursa Proceso Ordinario de Mayor Cuantía…, bajo la radicación 201100209. Llamada que tuvo como propósito de*

avisarle que la audiencia de que trata el Art. 101 C. de P. C. se llevaría a cabo el día 13 del mismo mes y años".

En ese orden de ideas, como en la reforma de la demanda aceptada por el despacho (auto del 15 de octubre de 2019), el demandante modificó el momento del conocimiento del hecho del siniestro, puesto que ya lo ubicó en otra fecha diversa a la precisada inicialmente y correspondiente ahora al día 13 de abril de 2015, sumado a que el demandado insiste en alegar el hecho exceptivo de la prescripción, a partir de la fecha dada en la demanda principal (10/04/2015), el análisis que hará el despacho, apunta a definir el momento preciso de ocurrencia de ese hecho. Para el efecto, de las pruebas recaudadas en el proceso se verifica lo siguiente:

1. Con relación a la cuestión de la llamada telefónica hecha al actor, aparece el testimonio rendido en el proceso por el señor BENJAMÍN JARAMILLO, el cual intervino como representante legal de la entidad COSMITET LTDA, al interior de la aludida audiencia efectuada el 13 de abril de 2015, en el proceso 2011-209, constatado ello en el contenido del acta del acto procesal en comento, y quien señaló ser la persona que efectúo una llamada telefónica al señor CARLOS CALDERÓN, hecho corroborado también por el otro testigo que declaró en este asunto JUAN FELIPE JIMENEZ HUERTA; suceso éste que aconteció, según la indicación en el tiempo hecha por el primer testigo en cita, el día viernes previo a esa audiencia, que se practicó a su vez el día lunes siguiente, correspondiente entonces a la calenda 13 de abril de 2015; revisado el calendario de esa anualidad, el referido viernes previo corresponde a la data del día 10; de igual modo, aquella comunicación, según relata el testigo, tuvo como objeto el indagar al señor CALDERÓN, acerca de si conocía de la citación a acudir a la audiencia a llevarse próximamente en aquel asunto, aunado a que precisa el hecho de que solo sabía que el referido CARLOS CALDERÓN, en la contestación de la demanda presentada por COSMITET, dicha entidad lo citó como testigo y no como demandado, por haber manejado clínicamente al paciente, de apellido WILLES, objeto ello del proceso de responsabilidad adelantado en ese otro proceso contra COSMITET, asunto que enfatiza constituyó el motivo central de ese contacto telefónico, a la par que para ese momento, menciona el testigo desconocer que el señor CARLOS CALDERÓN era a su vez demandado en ese proceso, cuestión que solo viene a tener conocimiento al interior de aquella audiencia verbal, sumado a que para acudir a ese acto procesal solamente revisó el contenido de los hechos de la demanda que originó ese proceso y la lectura de la respectiva historia clínica de aquel paciente, en donde verificó igualmente la condición de médico tratante del paciente por parte del Dr. CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO; cabe anotar, que no existe en el proceso otra prueba que desvirtúe ese hecho narrado por el mencionado testigo.

2. De la revisión del expediente digital contentivo del aludido proceso de responsabilidad adelantado en el JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, con radicación 2011-209, remitido por dicha célula judicial e incorporada aquella

prueba documental mediante auto del 10 de diciembre de 2012, sin reparo alguno de las partes (carpeta 76001310300820110020900; subcarpeta cuaderno principal 2), se constata, en lo que interesa para la resolución de este caso, y concerniente ello a la actuación procesal relativa a la forma de vinculación a ese juicio del demandado CARLOS CALDERÓN, la circunstancia que el referido sujeto procesal intervino en aquel juicio, solo hasta el momento de la realización de la aludida audiencia verbal del 13 de abril de 2015 (archivo 03, folios 49-62), y no antes, en cuya data, además, radicó un escrito de solicitud de nulidad procesal (archivo 03, folios 41-48), la cual es resuelta desfavorablemente o rechazada por el juez del conocimiento al interior de aquella audiencia; de igual talante, debe mencionarse que previamente a ese acto procesal en mención, aquel accionado es emplazado por la imposibilidad de notificarlo personalmente de la admisión de la demanda (auto del 30 de mayo de 2011), ordenado mediante proveído del 26 de septiembre de 2012 y una vez publicado el listado de emplazamiento es designado un curador ad litem, con quien se surte la notificación personal de la admisión de la demanda (28 de agosto de 2013; archivo 02, folio 72) y contesta la misma (archivo 02, folios 73-74).

Así mismo, debe señalarse que aquel demandado en ese asunto judicial promueve posteriormente otra solicitud de nulidad procesal (7 de julio de 2015), alegando una indebida notificación del auto admisorio de la demanda y de la citación a la audiencia previa de conciliación extrajudicial en derecho, la cual también es rechazada por el juez del conocimiento y confirmada en segunda instancia, destacándose para el efecto, lo analizado por el juez de segundo grado en su decisión (auto del 10 de octubre de 2018), dado que allí comparte la postura y/o conclusión a la que llegó el juez inferior, referente a que no se demostró en aquel proceso, la circunstancia que el demandante conociera una dirección de notificación física o electrónica de ubicación del demandado, por lo que resulta válida la actuación de emplazamiento y notificación de la admisión de la demanda a través de curador ad litem; se resalta de la menciona motivación (expediente ibídem digital remitido; carpeta :apelación auto Tribunal; folios 27 a 43; lo trascrito en folios 41 y 42), lo siguiente:

Sin embargo, revisado el plenario aflora evidente que esa carga probatoria no fue atendida, pues no se allegó prueba que evidenciara que la demandante conocía el lugar de notificaciones del demandado y que pese a ello optó por aducir ante el juzgado lo contrario, o que al menos contó con los medios para obtener información al respecto.

En sentido opuesto, obran en el plenario, pruebas que evidencian que intentó acceder a la misma sin resultados positivos, pues presentó un derecho de petición ante Cosmitet (Fls. 136-137 C.1), encaminado a obtener alguna dirección, sin que se haya demostrado que aquel dio respuesta a tal solicitud. Adicionalmente, se advierte que como alegó la actora, las pruebas allegadas con el incidente si bien relacionan una dirección con el demandado (Fls. 8-12 C. Incidente), no aportan

información que permita establecer que la misma era conocida por la demandante o estaba a su alcance, pues se trata de correspondencia privada.

Y para rematar, se tiene que aunque el demandado –en un escrito de nulidad inicial- alegó que su dirección laboral (en la Clínica Imbanaco), se encontraba en medios de búsqueda en internet (Fls. 211-218), lo cierto es que pudo confirmarse en esta instancia que el demandado "es Socio del CMI **desde el día 31 de diciembre de 2013** (...)" (Fl. 17 C. Tribunal), de donde emerge que solo a partir de ese momento resultaba viable efectuar su notificación en tal sitio y podía haberse contemplado esa dirección como suya en motores de búsqueda. No obstante, como ya quedó visto, la notificación por curador *ad litem* aconteció previamente, esto es, el 28 de agosto de 2013, calenda para la cual, el galeno aún no laboraba en la dirección que aparecía en el motor de búsqueda, por lo que no es posible aducir que, para cuando se solicitó y concedió el emplazamiento e incluso para cuando se produjo el acto de enteramiento, la demandante tenía a su alcance información que le hubiera permitido agotar el mismo en forma personal.

De esta forma, se concluye que, contrario a lo que se aduce en alzada, la valoración probatoria efectuada en primera instancia fue adecuada, pues en verdad no luce posible establecer que la notificación del médico demandado se produjo en contravía de las normas que regulan la misma, lo que impone confirmar la decisión materia de reproche.

En el mismo sentido, es menester señalar que con la demanda que origina aquel juicio de responsabilidad, el actor adjunta una constancia de inasistencia, entre otros, del convocado CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO, a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, expedida por el Centro de Conciliación Justicia Alternativa, fechada el 18 de noviembre de 2010 (ibídem; carpeta cuaderno principal 1; archivo 01; folios 24-27), de cuya actuación, y en virtud de que se insiste, constituyó uno de los argumentos que sustentó la petición última de invalidez en comento, el cual resultó desestimado para establecer la existencia de la nulidad procesal invocada (art. 133-8 CGP), no puede entonces constituirse en indicio de conocimiento de aquel demandado y actor en este litigio, la citación a ese acto conciliatorio extraprocesal, acerca del reclamo de reparación instaurado en su contra, sumado a definirse como un hito de vinculación procesal de aquel sujeto al proceso 2011-209, diverso al referido acto procesal de intervención directa al mismo, que aconteció se reitera el 13 de abril de 2015, y no antes, pues se insiste, el rechazo de la nulidad procesal dejó incólume la actuación previa de notificación de la demanda de aquel sujeto demandado mediante el curador ad litem designado para su representación, quien además actuó en aquel proceso hasta ese momento en que concurrió la persona ausente a quien representó, por así disponerlo el art. 56 del CGP.

De otro lado, y retomando lo narrado por el testigo BENJAMÍN JARAMILLO, acerca del motivo del contacto telefónico como del desconocimiento de la condición de demandado del señor CARLOS CALDERÓN en el referido proceso 2011-209, para el momento de su asistencia a la audiencia realizada el 13 de abril de 2015 y debido a que su conocimiento sobre el particular, se limitó a establecer que el citado tuvo la condición de médico tratante del paciente involucrado en el reclamo de responsabilidad médica adelantado en contra de la entidad COSMITED, encuentra respaldo aquella afirmación, en la revisión de lo acontecido en el expediente de aquel proceso, por cuanto revisada la contestación de la demanda presentada por el mencionado codemandado en ese asunto, aparece que allí no se menciona en manera alguna al señalado CARLOS CALDERÓN, como demandado, sino únicamente la da ser uno de los testigos a recaudarse a instancia de aquel extremo, en la calidad de “médico internista” (ibídem; carpeta cuaderno principal 2; archivo 02, folios 1-17).

Por consiguiente, del análisis conjunto de aquellos medios probatorios, bajo las reglas de la sana crítica, el despacho concluye que la mencionada intervención procesal del asegurado, en la audiencia llevada a cabo el 13 de abril de 2015, constituye claramente en la primera intrusión directa que efectúa CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO en ese litigio y en calidad de demandado, puesto que previamente no fue vinculado en forma alguna en él para recibir notificación de la admisión de la demanda, sino que lo hizo un curador ad litem en su nombre, y ni siquiera intervino igualmente en la actuación primigenia de conciliación extrajudicial en derecho a la cual se pretendió convocar, con resultado negativo y sin prueba de culpa en ese intento fallido; unido a lo anterior, debe señalarse que el alegato presentado por la pasiva, acerca de que la llamada telefónica previa, que se acreditó

ocurrió efectivamente el 10 de abril de 2015 y es efectuada por el representante legal de COSMITET LTDA al referido demandado, no puede constituirse en el hito o momento de configuración del siniestro, o en su defecto, de la ocurrencia del riesgo amparado de responsabilidad civil profesional médica para dicho interesado, puesto que también debe sopesarse que únicamente con la vinculación efectiva de aquel asegurado como demandado al proceso relacionado con el reclamo de una responsabilidad civil en su contra hecho por la víctima del hecho dañoso (art. 1072 C. Co), demarca el momento en que aquel asegurado, conoció o debió tener conocimiento del hecho, es decir, del siniestro, a la par que marca el inicio del conteo del término de prescripción para el asegurado de reclamación del seguro de responsabilidad civil frente al asegurador, por tratarse precisamente de un seguro de esa modalidad (art. 1131 del C. Co.), y sin importar, además, lo que haya acontecido previamente a esa reclamación judicial elevada por la víctima al asegurado.

En efecto, la jurisprudencia civil, de manera reiterada, como lo hace en la sentencia STC-13948-2019 DEL 11/10/2019; M.P. CÉSAR AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, viene señalando:

> "*Al efecto, el «artículo» 1131 es categórico y terminante al decir 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», a lo que agrega que «**Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**» (se resalta).*
>
> *Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los «seguros de responsabilidad civil», especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el «término de prescripción» de las «acciones» que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del «riesgo asegurado» (siniestro). Y la segunda, que indica que para la «aseguradora» dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición «judicial» o «extrajudicial» de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa.*
>
> *Ello es así, sobre todo porque si la «aseguradora» no fue perseguida mediante «acción directa», sino que acudió a la lid en virtud del «llamamiento en garantía» que le hizo Flota Occidental S.A. (demandada) para que le reintegrara lo que tuviera que sufragar de llegar a ser vencida, era infalible aplicar el precepto 1081 ib., en armonía con lo consagrado en el «artículo» 1131 ib. a efectos de constatar si la intimación se le hizo o no de forma tempestiva.*

(…)

Para reforzar lo dicho, es preciso señalar que en el ramo de los «seguros de responsabilidad civil» la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el «asegurador», pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la «aseguradora» en virtud del «contrato de seguro»; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la «prescripción» de las «acciones» que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.

Con otras palabras, sin mediar «reclamación de la víctima» el «asegurado» no puede exhortar al «asegurador» a que le responda con ocasión del «seguro de responsabilidad civil» contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego, si lo hace el «asegurador» podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es «exigible» la satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del «seguro», puesto que ministerio legis, tal exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del «hecho externo» imputable al «asegurado» (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la «responsabilidad civil», sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por «vía judicial o extrajudicial» contra el agente dañino, es decir, frente al «asegurado».

En ese orden de ideas, si como ocurre en este caso, en donde la víctima GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, presentó la demanda de reclamación de perjuicios por responsabilidad civil, en contra solamente del asegurado CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO y sin que se hubiere materializado antes una reclamación extrajudicial a aquel interesado, puesto que éste no acudió a una conciliación extrajudicial en derecho, conforme se acreditó anteriormente, ni tampoco ocurre un reclamo directo de esa naturaleza (judicial o extrajudicial), proveniente de la aludida víctima respecto del asegurador, según lo corrobora también el representante legal de PREVISORSA SA, en el interrogatorio absuelto, aquel reclamo judicial realizado por el lesionado en contra del asegurado, se itera, y de manera exclusiva, marca el hito o el hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad por parte del asegurado frente al asegurador; de igual manera, debe tenerse en consideración, la circunstancia alusiva a que ocurrido ese reclamo judicial en contra del asegurado, y según lo corroboran las partes en este asunto al rendir sus declaraciones, amén de que la revisión del proceso 2011-209 lo corrobora, aquel no llama en garantía a la aseguradora en aquel proceso seguido en su contra, para definir allí esa relación jurídica existente entre el asegurado y asegurador, lo cual, asimismo, se precisa, no era obligatorio que lo hiciera, por ser un acto potestativo de aquel asegurado (art. 64 CGP).

Definido por tanto que el asegurado conoció o debió conocer de la ocurrencia del siniestro asegurado de responsabilidad civil profesionales médicos, el día 13 de abril de 2015, quien asimismo en la carátula de la póliza No. 1003349, tiene la condición de tomador y asegurado (art. 1047-2-3- y 4 C. Co.), el plazo prescriptivo de la acción de reclamación del seguro de responsabilidad pactado se atempera entonces a la ordinaria de los 2 años, conforme lo señala el art. 1081 ibídem.

Ahora, frente a la cuestión, se itera, el asegurado, no ejercita la acción de que trata el art. 1127 del estatuto mercantil, ni llama en garantía a LA PREVISORA SA, al interior del proceso adelantado por la víctima contra aquel (2011-209), sino que procede solamente a radicar ante aquella aseguradora, un requerimiento o solicitud extrajudicial de indemnización con afectación de la póliza acordada (No. 1003349), contenida en el escrito radicado ante aquel ente el día **12 de abril de 2017**, según lo constata el documento aportado con la demanda (archivo 01, folios 71-72), no tachado ni desconocido por la contraparte, puesto que de su lectura se verifica sin hesitación alguna, por corresponder a la literalidad de lo allí expresado con suficiente nitidez, la circunstancia que contiene una reclamación del amparo de responsabilidad civil, con ocasión del proceso seguido en su contra, sumado al reclamo del otro riesgo asegurado referente al pago de gastos judiciales.

Ello es de esa manera, porque en aquella solicitud, que se referencia además como requerimiento según el art, 94 del CGP, radicada ante el asegurado el 12 de abril de 2017, en ella, el asegurado solicita expresamente afectar la póliza de seguro No. 1003349, en virtud de que cursa en su contra un proceso judicial instaurado por GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRIA, con radicación 200100209, y su asistencia a una audiencia de trámite el día 13 de abril de 2015, sin que previamente hubiese sido vinculado procesalmente a ese asunto, hecho ya establecido anteriormente; en efecto, en aquel documento se expone la siguiente finalidad (archivo 01, folio 71):

Por lo anterior, respetuosamente les pido afectar la póliza de la referencia, en cuanto se refiere a pagar con cargo al amparo de gastos judiciales, los valores que a título de honorarios profesionales de abogado, me he comprometido a pagar a mi agente litigioso **JUAN MIGUEL TOFIÑO HURTADO;** lo propio respecto del amparo de rc profesionales médicos o cualquier otro, conforme al cual la compañía deba indemnizar una eventual condena que se profiera en mi contra en el mencionado proceso.

En consecuencia, la mencionada comunicación escrita, contiene un expreso requerimiento hecho por el asegurado al asegurador, en donde solicita aquel el pago de la indemnización convenida en la póliza No. 1003349 sobre el amparo o riesgo de “rc” (responsabilidad civil) profesional médica, precisándose, adicionalmente, que alude éste a una modalidad de requerimiento civil y extrajudicial, autorizado por el inciso final del art. 94 del CGP, el cual dispone que: “*El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez”.*

Igualmente, la doctrina, como lo hace el tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, en su obra LECCIONES DE DERECHO PROCESAL TOMO 2, página 259, expone:

"Con todo, es bueno advertir que para interrumpir la prescripción extintiva no es necesario formular demanda. Por un lado, el reconocimiento espontáneo del deudor, sea expreso o tácito, interrumpe naturalmente el término de prescripción (C.C., art. 2539-2); y por el otro, el requerimiento escrito realizado directamente por el acreedor al deudor, acarrea la interrupción civil (CGP, art. 94-5), pero no más de una vez, lo que significa que hecho el primer requerimiento, la prescripción queda interrumpida y automáticamente empieza de nuevo el conteo del término, sin que admita nueva interrupción por el mismo medio. En otras palabras, después de interrumpida la prescripción por medio del requerimiento extrajudicial, para que se interrumpa de nuevo es preciso el reconocimiento espontáneo del deudor (CC, art. 2539-2) o la formulación de la demanda y la notificación del demandado en las condiciones explicadas arriba (CC, art. 2539-3 y CGP, art. 94-1)."

Así mismo, respecto a los efectos de la interrupción del lapso prescriptivo, la jurisprudencia civil ha señalado, como lo hace en la sentencia STC17213-2017, lo siguiente:

> *"Ahora bien, la interrupción y la renuncia generan como consecuencia que el lapso prescriptivo empiece a contabilizarse nuevamente, reiniciándose los cómputos. En tanto, la suspensión, como su nombre lo indica, solamente detiene el conteo del tiempo sin reiniciarlo".*

Entonces, la pregunta que surge a continuación absolver, alude a comprobar si la citada reclamación extrajudicial y/o solicitud válida de pago de indemnización y amparo de gastos judiciales, presentada por el asegurado a la compañía aseguradora, ocurrido igualmente de manera concomitante al desarrollo del proceso de reclamación hecho por la víctima al asegurado, y sin que ésta fuera llamado en garantía en aquel juicio, tiene la virtud de interrumpir el término de prescripción de la acción prevista para el seguro de responsabilidad civil celebrado entre las partes, que corresponde además al amparo pactado objeto de controversia.

La respuesta es afirmativa, por cuanto, en primer lugar, el plazo de los 2 años para la prescripción ordinaria extintiva (art. 1081 C. Co.), que es la aplicable al caso por tratarse, se insiste, no solo del reclamo hecho por el asegurado al asegurador, sino porque asimismo proviene de un contrato de seguro con pacto de cláusulas denominadas "claims made" (art. 4º, Ley 389/1997), reiterado incluso en las condiciones generales del seguro, puesto que se convino que en materia de prescripción de las acciones del seguro, se sujetaba "*a las normas de prescripción*

contempladas en el código de comercio" (condición séptima-obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso, numeral 6º-inciso final; archivo 01, folio 43), determina entonces que a partir del momento en que el asegurado conoció del hecho de la configuración del siniestro, o debió conocerlo, se itera, por haber ocurrido su primer acto de intervención en el juicio de responsabilidad adelantado en su contra (13/04/2015), y de cara al instante de la presentación de aquel escrito (12/04/2017), determina que ese requerimiento realizado por el acreedor-asegurado al deudor-asegurador, interrumpió la prescripción antes de su vencimiento, el cual ocurriría posteriormente el 13 de abril de 2017 (1 día después= 2 años); además, por tratarse de un requerimiento extrajudicial de carácter civil, automáticamente, empezó de nuevo el conteo del término de prescripción (2 años), y éste es a su vez resulta interrumpido oportunamente con la radicación de la demanda que origina este proceso, presentada por el asegurado contra el asegurador, por cuanto es exhibida a reparto el día 9 de abril de 2019 (archivo 01, folio 187), es decir, antes de vencer el plazo extintivo que acontecería posteriormente el día 12 de abril de 2019, aunado a que el auto admisorio de la demanda del 29 de abril de 2019, anotado en estados el 02/05/2019, es notificado al demandado PREVISORA SA, de manera personal, dentro del año siguiente a ese acto, dado que se realizó la diligencia de notificación el 14 de agosto de esa misma calenda (archivo 01-folio 202), observándose entonces lo dispuesto en el art. 94-1 del CGP.

Recapitulando entonces lo analizado hasta el momento, comporta que el asegurado-acreedor, interrumpió, inicialmente y de manera oportuna, la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro celebrado con la aseguradora demandada, mediante un requerimiento de carácter civil-extrajudicial presentado directamente por aquel frente al asegurador, el cual tiene esa connotación porque alude a una reclamación directa de reconocimiento y pago de 2 riesgos asegurados por la ocurrencia de un siniestro, efectuada por quien tiene la calidad de deudor al acreedor de aquella obligación, correspondiente a la aseguradora con quien pactó el contrato de seguro contenido en la póliza No. 1003349, y reiniciado aquel plazo extintivo, lo volvió a interrumpir oportunamente aquel deudor con la formulación de la demanda génesis de este juicio contra el acreedor y la notificación del demandado de su admisión en debida forma.

Por consiguiente, la excepción de mérito planteada por la pasiva, denominada *prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro*"*,* no resultó probada y así se declarará en el resolutorio de esta sentencia.

3.3. Resolución del caso.

Es menester reiterar que el reclamo elevado en la demanda alude a la declaratoria de una condena de pago en abstracto, la cual tiene como fuente una relación

sustancial contractual, representada en el contrato de seguro contenida en la póliza No. 1003349, elevada por el tomador-asegurado contra el asegurador, y debido lo anterior a que la finalidad de la acción derivada de aquel contrato de seguro de responsabilidad civil, responde a que se obligue a éste último a reembolsar al asegurado, el pago que se llegare a disponer en sentencia proferida en su contra, al interior del proceso aparte de responsabilidad civil que se adelanta en su contra y adelantado por la víctima GLORIA BIBIANA CALLE GAVIRÍA, de conocimiento aquel del JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (radicación 2011-209).

3.3.1. Marco conceptual con el que debe resolverse el asunto.

1. En cuanto a la definición de la responsabilidad contractual, la jurisprudencia de las altas Cortes, como lo hace la Corte Constitucional en sentencia C-1008 de 2010 (examen de constitucionalidad del art. 1616 del C.C.), ha indicado:

> *"La responsabilidad civil contractual[3] ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido[4]. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.[5] En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un "hecho jurídico", ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil".*

2. Respecto al seguro de responsabilidad civil, es definido por el Código de Comercio, aunado a que, para su materialización, autoriza aquel legislador, el ejercicio de una acción judicial para obligar al asegurador a indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, en el evento de que incurra en una determinada responsabilidad pactada en un contrato de esa naturaleza, y en los siguientes términos:

"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."

Conforme lo anterior, resulta claro afirmar que la efectividad de un seguro de responsabilidad puede ser logrado por el asegurado o la víctima de manera directa, a través de un reclamo extrajudicial, o por el ejercicio de una acción judicial contra el asegurador (proceso de conocimiento o ejecutivo), caso último, que tendrá como fundamento para su definición aquella relación sustancial contractual, pues de allí deriva exclusivamente las obligaciones atribuidas al asegurador.

3.3.2. Vínculo contractual celebrado entre las partes.

Ambos extremos procesales, aportan al proceso la prueba documental concerniente al contrato de seguro de responsabilidad civil-póliza de responsabilidad civil, contenido en la póliza No. 1003349, celebrado entre el tomador-asegurado CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO y la aseguradora PREVISORA SEGUROS, expedida el 28/08/2007 (archivo 01, folios 6-70 y 224-228), la que dentro de los amparos principales contratados que aparecen en la carátula de la misma, aluden (i) a la cobertura R.C. profesionales médicos y daños extrapatrimoniales, (ii) al igual que el concerniente a gastos judiciales, todos con sus respectivos límites y deducibles; igualmente, dentro de las condiciones generales de aquel seguro, en lo tocante al amparo de la responsabilidad civil, se pactó lo siguiente:

"*1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:*

a) *PREVISORA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER ACTO MÉDICO DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, POR EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS), Y EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y ESPECIALIDAD DECLARADA POR EL ASEGURADO EN LA SOLICITUD O PROPUESTA QUE PARTE INTEGRANTE DE ESTE CONTRATO, Y ESPECIFICADA TAMBIÉN EN LAS CONDICIONES PARTICULARES"* (archivo 01, folio 38).

Así mismo, se arriba el convenio relacionado con el certificado de renovación de aquella póliza No 12, con vigencia de 1 año, en el periodo comprendido entre el 24/08/2014 al 24/08/2015, con los mismos amparos contratados en ella, aunado a precisar que la modalidad de seguro corresponde a "Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE", con retroactividad al inicio de la vigencia de la primera póliza expedida por Previsora Seguros, sin que existan periodos de interrupción y fecha de retroactividad 24 de agosto de 2004 (archivo 01, folios 27-28 y 224-228).

Por consiguiente, de la literalidad de aquel contrato de seguro, que responde entonces a las estipulaciones contractuales convenidas por las mismas partes, lo que instituye a la par una ley para las mismas porque proviene de su misma autonomía contractual (art. 1602 C.C. y art. 4º C. Co.), se establece la circunstancia referida a que aquel seguro de responsabilidad civil, en cuanto al amparo de responsabilidad civil, las partes consintieron en sujetarlo a la modalidad denominada "CLAIMS MADE", por lo que su aplicación ocurre solamente por las vigencias respectivas.

Al respecto, la Ley 389 de 1997, en su artículo 4º consagró lo siguiente:

" 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".

De igual manera, acerca de la interpretación correcta de la modalidad denominada "claims made", la jurisprudencia de la SCC de la CSJ, ha indicado como lo hace en la sentencia SC1033-2017, lo siguiente:

> *"Entonces, 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, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.*

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso".

3.3.3. Precisado lo anterior, y establecido como está con el análisis probatorio primigenio, los condicionamientos relativos a (i) la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil-profesional médica, celebrado entre las partes, el actor, como tomador-asegurado, y la compañía demandada como asegurador; (ii) el hecho asegurado, relativo a la aludida responsabilidad profesional; y, (iii) el acaecimiento del siniestro, concerniente éste al reclamo judicial de responsabilidad que le entabló la víctima al asegurado, amén de la decisión de éste último de no llamar en garantía al asegurador en aquel asunto, sino de acudir a esta acción de responsabilidad contractual, que resulta, además, oportuna y no afectada con los efectos nocivos de la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro aplicable al caso, debido al requerimiento civil extrajudicial que por esa misma causa le formuló el asegurado al asegurador, conforme acaba de dilucidarse, determina por tanto que es menester definir ahora, si resulta procedente el reclamo de pago del seguro pactado o debe exonerarse al asegurador de asumir aquella obligación resarcitoria por la ocurrencia del siniestro, teniendo en consideración que está sujeta aquella a la referida modalidad especial de reclamación.

Adicionalmente, debe considerarse que la aseguradora LA PREVISORA SA, alegó la excepción denominada "*inexistencia de la obligación de indemnizar…",* amparada precisamente en que la póliza No. 1003349, alude a la modalidad "claims made o por reclamación", por lo que al momento de la reclamación la póliza debe encontrarse vigente, que para el caso la misma va del 24 de agosto de 2014 al 24 de agosto de 2015, y conforme lo dispone el art. 4º de la ley 389 de 1997; en ese sentido, alega la misma que dentro de esa vigencia el asegurado debió llamar en garantía a LA PREVISORA SA, al interior del proceso que cursaba en su contra, o demandarla dentro de los 2 años siguientes, o citarla a audiencia prejudicial una vez

se enteró del reclamo judicial mencionado, circunstancias que en manera alguna acontecieron en el caso, por lo que resulta inexistente para la aseguradora la obligación de indemnizar elevada por el interesado.

Retomando lo ya expuesto atrás, debe puntualizarse que tanto en las condiciones generales del seguro, como en el certificado No 12 anexo a la póliza No. 1003349, se convinieron lo referente a la sujeción del amparo de la responsabilidad civil profesional médica pactada como riesgo, a lo dispuesto en el art. 4º de la ley 389 de 1997; de igual manera, en el certificado de renovación de aquella póliza No 12, con vigencia de 1 año, alude al periodo comprendido entre el 24/08/2014 al 24/08/2015, con los mismos amparos contratados en ella, amén que se precisa que la modalidad de seguro corresponde a "*Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE*", con retroactividad al inicio de la vigencia de la primera póliza expedida por Previsora Seguros, sin que existan periodos de interrupción y fecha de retroactividad 24 de agosto de 2004 (archivo 01, folios 27-28 y 224-228).

Por consiguiente, realizado un conteo objetivo de fechas, a partir de la reclamación extrajudicial efectuada por el tomador-asegurador a la compañía asegurada, la que se itera constituye el momento del conocimiento del siniestro para aquel asegurado, en virtud ello al reclamo judicial efectuado por la víctima en su contra, la que además es concretada, según ya se comprobó atrás, el día 12 de abril de 2017, deviene la circunstancia referida a que no aparece hecha esa reclamación dentro del lapso de cobertura de la póliza para el siniestro o amparo de responsabilidad civil médica, convenido bajo la modalidad de *claims made,* pues no se hizo en el periodo de vigencia comprendido entre el 24 de agosto de 2014 al 24 de agosto de 2015, en observancia del pacto expreso sobre el particular, sino posteriormente, y así hubiere ocurrido aquel siniestro dentro de la vigencia del seguro (13 de abril de 2015).

En refuerzo de lo anterior, la jurisprudencia civil, sobre la cuestión, como lo hace en la sentencia SC10300 de 2017, señaló:

> "*Así las cosas, la modalidad aseguradora pactada correspondió a la prevista en el supracitado canon 4º de la ley 389 de 1997, a cuyo tenor:*
>
> *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.

Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, 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.

Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de 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 ambos casos se cumpla con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención.

Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (losses ocurrence), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (claims made), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido[1].

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.

(…)

En esa medida ha de entenderse, acorde con el artículo 4º de la ley 389 de 1997, que como efecto de la incorporación al ordenamiento jurídico patrio de estos pactos, la ausencia de un requerimiento tempestivo, hace inane el daño originado en la actuación de los administradores o equivalentes, pues impide el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la empresa aseguradora.

Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.

---

[1] Sara Landini, «The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts». En Italian L.J., 509, 2016, consultada en HeinOnline.

Entonces, 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, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso".

En esos términos, en razón a la existencia de un pacto valido celebrado entre las partes, puesto que es admitido por el ordenamiento jurídico privado, y así haya ocurrido el siniestro amparado en el seguro de responsabilidad civil profesional médica convenido, en vigencia de la póliza, al no ocurrir la aludida reclamación del asegurado al asegurador dentro del término estipulado en el contrato para el efecto, exonera de la obligación a éste último de asumir el pago de la indemnización por ese concepto; de igual modo, vale precisar nuevamente que al no ocurrir ese reclamo por parte de la víctima al asegurador, puesto que lo hizo solo frente al asegurado, el cual a su vez no requirió, ni llamó en garantía a la compañía aseguradora en el proceso adelantado en su contra, por decisión autónoma del mismo, ya que no se demostró otra causa diversa para ese proceder, determina por tanto que solo opera para el caso, el reclamo extrajudicial hecho por el asegurado a aquel asegurador, y éste se repite, resultó extemporáneo lo que impide el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de éste.

En suma, lo anterior comporta el rechazo de todas las pretensiones de la demanda, al resultar probada la excepción planteada por la pasiva, denominada “inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de LA PREVISORA”, amén que lo anterior implica el abstenerse de analizar los otros medios exceptivos alegados por la pasiva (arts. 281 y 282 CGP).

Finalmente, se condenará en costas procesales al demandante, por resultar vencido en el proceso (art. 365-1 ibídem).

DECISION

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR NO probada la excepción alegada por la pasiva y denominada “*prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro*”, conforme lo considerado anteriormente.

2. DECLARAR probada la excepción alegada por la pasiva y denominada “inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de LA PREVISORA”, conforme lo considerado anteriormente.

3. NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el señor CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO, en contra de LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

4. CONDENAR al demandante al pago de las costas procesales. Se tasan las agencias en derecho, en la suma equivalente a 1 SMLMV (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016).

5. NOTIFICAR esta sentencia a las partes por estado electrónico (art. 9º, D-820/2020).

6. ARCHIVAR el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE

ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO
Juez

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad
Cali, 31 de enero del 2022.
Notificado por anotación en el estado No.015. De esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario