

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado Ponente: **ORLANDO QUINTERO GARCÍA.**

**PROYECTO APROBADO SEGÚN ACTA Nro. 015**

Guadalajara de Buga, veintiuno (21) de mayo dos mil veinticuatro (2024)

**1. ASUNTO.**

Se ocupa la Sala en resolver el recurso de apelación interpuesto por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ respecto de la sentencia anticipada parcial proferida en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de Buga, el cinco (5) de diciembre de 2022, en el proceso de responsabilidad civil médica promovido por JAIR MUÑOZ ESPINOSA, YOLLY ANACONA SANDOVAL –En nombre propio y en representación de su hija JEYDY ALEJANDRA MUÑOZ ANACONA-, DIANA MAYELY MUÑOZ ANACONA – en propio nombre y en representación de su hija XUAN ALEJANDRA OVIEDO MUÑOZ-, JAIR MUÑOZ ANACONA, YINETH LORENA MUÑOZ DÍAZ –en propio nombre y en representación de sus hijos DIANA MARCELA PEÑALOZA MUÑOZ y MARIANA PEÑALOZA MUÑOZ-, EMILIO MUÑOZ MELLIZO, EVANGELINA ESPINOSA LEITON, EMILIO MELLIZO ESPINOSA, ARNALDO MIGUEL MUÑOZ ESPINOSA, EVANGELINA MUÑOZ ESPINOSA, CONCEPCIÓN MUÑOZ ESPINOSA, JULIA SULEY MUÑOZ ESPINOSA, NORA LUCY MUÑOZ ESPINOSA, en frente de la FUNDACIÓN nombrada, con llamamiento en garantía de: Los médicos JUAN CAMILO PARRA VARGAS, ANDRÉS FELIPE DARAVIÑA BETANCOURT, AXA COLPATRIA SEGUROS SA, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y LIBERTY SEGUROS SA.

**2. ANTECEDENTES RELEVANTES**

2.1 Se pide declarar civilmente responsable al Hospital demandado por todos los daños supuestamente padecidos por los actores en consecuencia de la generación de una hipoxia cerebral, a causa de la deficiente prestación del servicio de salud y los controles post-operatorios del paciente JAIR MUÑOZ ESPINOSA los días 26 y 27 de enero de 2015.

Se narra que el 26 de enero de 2015, al paciente MUÑOZ ESPINOSA le realizaron, sin ninguna complicación, una intervención denominada tiroidectomía total más vaciamiento radical de cuello, por presentar un cáncer de papila.

El 27 siguiente, en las horas de la mañana, el paciente empieza a presentar sensación de dificultad respiratoria y dificultad para tragar, síntomas que persisten y dada la asfixia mecánica requería manejo quirúrgico, pese a lo cual, el cirujano de turno, Dr. Giovanni Rafael Ascione Calero, consideró que se le debía dar manejo únicamente mediante el suministro de esteroides y adrenalina, quedando nuevamente en observación. Luego constatan que el enfermo estaba presentado un gran edema de vía aérea, motivo por el cual, se hizo necesario llamar al anestesiólogo y al cirujano de turno, quienes retardaron asegurar la vía aérea.

Posteriormente se le practicó a MUÑOZ ESPINOSA un procedimiento quirúrgico, en aras de superar la asfixia que lo aquejaba. Se drenó un hematoma de 250 CC de su cuello y adicionalmente se hizo una traqueotomía. La asfixia mecánica le generó una encefalopatía hipóxica isquémica, lo cual lo dejó en un cuadro de vegetativo y el padecimiento de síndrome convulsivo.

2.2 La demandada resistió las pretensiones y entre otros, llamó en garantía a:

2.2.1 la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, para que reembolse la suma a que pueda ser condenada.

Aduce que para la época de celebración de la audiencia de conciliación preprocesal -21 de abril de 2021- había tomado la póliza de seguro No. 660-88-994000000027, con vigencia de 30 de agosto de 2020 a 30 de agosto de 2021, amparando, entre otros riesgos, el de responsabilidad civil profesional médica, responsabilidad civil extracontractual en la modalidad *claims made* (reclamo hecho). La responsabilidad que se le endilga al Hospital corresponde a hechos ocurridos los días 26 y 27 de enero de 2015.

La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, a vuelta de repulsar las pretensiones de la demanda, diciendo desconocer sus fundamentos de hecho, se opone al llamamiento. Argumenta que la póliza se expidió bajo la modalidad *claims made*, lo cual implica que para que haya cobertura se deben dar dos situaciones a saber: a) Que el hecho dañino se haya dado dentro del periodo de vigencia de la póliza o del de retroactividad; y, b) Que el reclamo al asegurado se hubiere dado dentro de la vigencia de la póliza.

Se halla que los hechos por los que se presenta esta demanda acaecidos los días 26 y 27 de enero de 2015, no gozan de cobertura, porque no se sucedieron en el marco de la vigencia de la póliza, ni en su periodo de retroactividad pactado desde el día 30 de agosto de 2017-.

La póliza y su anexo 4 tenía vigencia para hechos y reclamos desde el 30-08-2019 al 30-08-20; y de 30-08-20 al 30-08-21, con retroactividad para hechos ocurridos desde el 30-08-17. Concluye que la póliza no estaba vigente para la data del reclamo, esto es, 16-04-2021. El anexo 4, pese a estar vigente para el momento del reclamo, no brinda cobertura para hechos ocurridos antes del día 30 de agosto de 2017 y, en consecuencia, el evento

sucedido los días 26 y 27 de enero de 2015 no se enmarca dentro del tiempo de la retroactividad de la póliza.

Con los anunciados razonamientos promovió la excepción que denominó: *“EXISTENCIA DE CLAIMS MADE Y CONSECUENTE AUSENCIA DE COBERTURA PARA EL EVENTO POR NO HABERSE PRESENTADO LA ATENCIÓN MÉDICA DENTRO DEL PERIODO DE RETROACTIVIDAD DE LA PÓLIZA O SU VIGENCIA – CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.”*<sup>1</sup>.

2.2.2 Aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS SA con base en la póliza 8001066334 con vigencia del 31 de mayo de 2014 al 31 de mayo de 2015, la cual ampara riesgos de responsabilidad civil médica y responsabilidad civil extracontractual. Se llama para que sea condenada a reembolsar lo que la demandada esté obligada a pagar por razón de la atención médica brindada a JAIR MUÑOZ ESPINOSA los días 26 y 27 de enero de 2015.

La llamada, tras oponerse a las pretensiones de la demanda y admitir el ajuste del contrato de seguro, formuló, frente al llamamiento, entre otras meritorias, la de prescripción conforme al artículo 1081 del CCo., basa en que, *“los hechos por los cuales se fundamenta la presente demanda sucedieron hace más de cinco (5) años, por lo cual se ha prescrito la acción en contra toda clase de personas.”*<sup>2</sup>.

2.4 En la sentencia se acogieron las excepciones esgrimidas por las aseguradoras.

2.4.1 En orden a decidir la meritoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de la COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD

---

<sup>1</sup> Cdno. llamamiento en garantía, contestación, archivo 11, folio 14.

<sup>2</sup> Cdno. 02, llamamiento en garantía, Archivo 10, pág. 28.

COOPERATIVA, inició constatando que los hechos calificados como dañosos ocurrieron durante los días 26 y 27 de enero de 2015 durante la atención médica brindada por el Hospital demandado a JAIR MUÑOZ ESPINOSA.

Luego se señala que según los términos en que fue contratada la póliza 66088999940000000027, inicialmente tiene una vigencia del 30 de agosto de 2020 al 30 de agosto de 2021, fecha en la que acaeció la reclamación del HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, pero que, sin embargo, ya no respecto de la vigencia, sino de la cobertura, los contratantes determinaron que la fecha del período de retroactividad se otorga a partir del 30 de agosto de 2017, siempre y cuando el tomador o asegurado, según el caso, pruebe que ha tenido cobertura de manera interrumpida, entre la fecha citada y la de inicio de vigencia de la presente póliza.

Se dice que esa cláusula, *"... es suficiente para concluir, que el evento respecto del cual se imputa una responsabilidad FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ como llamante en garantía, pues no tiene cobertura con esta póliza, que ha sido el fundamento del llamamiento en garantía en contra de la SEGUADORA SOLIDARIA,..."*, por lo que no está llamada a resistir las pretensiones.

2.4.2 Y para acoger la prescripción enarbolada por AXA COLPATRIA ASEGURADORA SA, recordó que el fundamento de esta defensa consiste en que el llamamiento se hizo el 10 de agosto de 2021 y que desde la fecha de la ocurrencia de los hechos -26 y 27 de enero de 2015- a la fecha de presentación de la demanda, han transcurrido más de cinco años.

Se apunta que, conforme al artículo 1089 del CCo, la prescripción que se debe estudiar es la ordinaria por cuanto es el mismo interesado contratante quien tiene un derecho de acuerdo con el contrato, quien ha llamado en

garantía al asegurador, y no respecto de la prescripción extraordinaria, porque aquí no hay acción directa de la víctima.

Es claro que el interesado haya tenido o haya debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, esto es, el siniestro ocurrido el día 26 y 27 de enero del año 2015 en esas calendas, desde cuando se empieza a contar el término de prescripción ordinaria de dos años para el llamamiento que hace la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ a la ASEGURADORA COLPATRIA SEGUROS SA, lo cual arroja que se tenía hasta el 27 de enero del año 2017 para hacer esa reclamación. Ahora, el reclamo se efectuó en este escenario judicial, el 10 de agosto de 2021, ya había operado la prescripción ordinaria.

Que a la misma conclusión se arriba al contabilizar el término de cinco años para la prescripción extraordinaria, lapso que no se interrumpió ni siquiera con la solicitud de audiencia de conciliación preprocesal, porque, primero, no se habla de acción directa de la víctima, y segundo, la citada audiencia se hizo el 21 de abril de 2021, es decir, cumplido el término de la prescripción ordinaria que es la que corresponde, así como el de la extraordinaria.

2.5 La Fundación demandada formuló y sustentó los siguientes reparos:

El Juzgado no consideró que la Fundación contrató la póliza en la modalidad de cobertura *claims made*, es decir, “RECLAMO HECHO”, establecida en el inciso 1º, artículo 4º, Ley 389 de 1997, lo cual indica que la cobertura quedará vinculada a la reclamación que realice la víctima, independientemente de que el hecho dañoso hubiere ocurrido durante la vigencia del contrato o antes de su formalización, por lo que el concepto del siniestro debe entenderse, ya no como el acaecimiento del hecho dañino, sino como la reclamación presentada por la víctima al asegurado o asegurador.

En consecuencia, si bien es cierto que los hechos del presente asunto ocurrieron –los días 26 y 27 de enero de 2015-, con anterioridad a la vigencia de la póliza, también es cierto que la reclamación por vía extrajudicial que presentó el sector demandante, se llevó a cabo durante la vigencia de la póliza -16-04-2021-. Está operaba del 30-08-2020 al 30-08-2021.

La declaración de la excepción extintiva proclamada por AXA COLPATRIA SEGUROS SA, conforme al artículo 1081 del CCo, desconoce el precedente judicial al no aplicar la norma especial para los seguros de responsabilidad del artículo 1131 del código en cita. Si bien la regla dispone que se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que se presente el hecho externo imputable al asegurado, también señala que, frente a éste ello sucederá desde cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial. Conforme a la jurisprudencia, hay dos subreglas para los términos de prescripción, según se trate de quién y frente a quién se ejerza la acción.

En el caso, la reclamación de los demandantes a la demandada se hizo por vía de la conciliación extraprocesal el 16 de abril de 2021 (en realidad es el 21), data a partir de la cual debe contarse el término de prescripción.

2.6 La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, replica que no tiene razón la parte demandada cuando alega que la cobertura de la póliza *claims made* tiene en cuenta únicamente la fecha en la que se haya hecho la reclamación a la asegurada, puesto que el artículo 4º, Ley 389 de 1997 tuvo como finalidad buscar una forma de aseguramiento de riesgos pretéritos, siempre y cuando que el descubrimiento de ellos y su reclamación se haya dado en vigencia de la póliza. Se requiere: a) El reclamo se haya dado en vigencia de la póliza y b). Que el hecho se haya dado dentro de la vigencia de la póliza o dentro de su periodo de retroactividad.

En esta modalidad se indica la vigencia de los reclamos y la retroactividad para los hechos que se cubren. En el contrato se consagra desde qué fecha anterior a la celebración del seguro se van a cubrir eventos dañinos no conocidos o no reclamados al asegurado.

El mismo recurso da la razón a la sentencia de primera instancia, pues se señala que los hechos que dan lugar al presente proceso tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia de las pólizas con las que se llama en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA. Se guarda silencio en torno a la consideración relacionada con que los hechos por los que se presenta el proceso se dieron antes de la entrada en vigor de las pólizas y por fuera del periodo de la retroactividad pactada en ellas.

La fecha de periodo de retroactividad que se otorga es a partir de agosto 30 de 2017 siempre y cuando el tomador y/o asegurado, según corresponda, demuestre inequívocamente que ha tenido cobertura de manera ininterrumpida entre la fecha anteriormente citada y la fecha de inicio de vigencia de la presente póliza.

La póliza No. 660-88-994000000027, Anexo 4, pese a estar vigente para el momento del reclamo presentado a la asegurada FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA no brinda cobertura para hechos ocurridos antes del día 30 de agosto de 2017 y, en consecuencia, el evento ocurrido los días 26 y 27 de enero de 2015 no se enmarca dentro del periodo de la retroactividad de la póliza, por tanto, no tiene cobertura.

### **3. CONSIDERACIONES**

3.1 Se habilita fallar de mérito en razón a la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de falencia procesal con capacidad de anulación del discurrir del juicio. Atendiendo a las resultas del asunto y

los reparos formulados con relación a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con mayor razón, la legitimación en la causa se escrutará al inicio de las consideraciones. En lo que respecta a AXA COLPATRIA SEGUROS SA, la legitimación no requiere glosas.

3.2 En la sentencia se declaró la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la aseguradora, en cuanto, conforme a la cláusula *claims made* ajustada en el contrato de seguro, los hechos denunciados como dañosos para la época en que se sucedieron, no tenían cobertura.

En sendas posiciones los contendientes reivindicán la vigencia de la cláusula *claims made*. La demandada en procura de lograr la cobertura del siniestro por el cual se le convoca a juicio, en tanto la aseguradora, defendiendo la sentencia.

Así las cosas, el problema jurídico que debe arrostrar la Sala consiste en determinar si el siniestro por el que se demanda a la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, está cubierto por la póliza contratada con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con especial atención en la cláusula *claims made* concertada.

Por regla general, en los seguros de responsabilidad –arts. 1127 y 1131 CCo-, se amparan riesgos de mengua patrimonial del asegurado que se hayan generado en un hecho perjudicial acaecido durante la vigencia de la póliza. Empero, a partir de la vigencia de la Ley 389 de 1997 se licencia pactar circunstancias que modifican la garantía aseguraticia. Es así como el artículo 4º de la normativa en cita establece:

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. –Resalta la Sala–.

Se introdujo en la regulación del seguro en la legislación colombiana la llamada cláusula *claims made*, que traduce “*reclamo hecho*”. Explicando la figura expuso la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>:

Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «*hecho externo*» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad *claims made*).

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «*hecho externo*» que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese «*hecho externo*» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia *sunset*).

Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas *claims made*), no es trascendente el momento en el que «*acaezca el hecho externo imputable al asegurado*», resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia.

Así lo explicó la Corte, en reciente jurisprudencia:

«[C]omo efecto de la incorporación al ordenamiento jurídico patrio de estos pactos [las pólizas de seguro bajo la modalidad de reclamación], la ausencia de un requerimiento tempestivo, hace inane el daño originado en la actuación de los

---

<sup>3</sup> CAS. CIVIL, sentencia SC 5217 de 3 de diciembre de 2019, M.P. Dr. LUÍS ALONSO RICO PUERTA, Exp. Rad. No. 11001-31-03-015-2008-00102-01.

*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.*

*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» (CSJ SC10300-2017, 18 jul., ya citada).*

En el caso bajo estudio la cláusula *claims made* se pactó en estos términos<sup>4</sup>:

MODALIDAD DE COBERTURA:

La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones, conocidas por primera vez **y reportadas durante el periodo del seguro**, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza en sus amparos generales y particulares, **por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada..**

FECHA DE PERIODO DE RETROACTIVIDAD:

**La fecha de periodo de retroactividad que se otorga es a partir de Agosto 30 de 2017** siempre y cuando el tomador y/o asegurado (según corresponda) demuestre inequívocamente que ha tenido cobertura de manera ininterrumpida entre la fecha anteriormente citada y la fecha de inicio de vigencia de la presente póliza.

---

<sup>4</sup> Obran copias de la póliza en Cdno. 02, llamamiento en garantía, archivo 04, folio 53 y archivo 11, folio 46.

No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación que sea ocasionada o esté conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora en cualquier otra póliza de seguro realizada previamente al inicio de esta póliza; y que surja o esté en conexión con cualquier circunstancia o hecho conocido por el asegurado con anterioridad al inicio de esta póliza.

En caso de presentarse interrupción de cobertura entre la fecha anteriormente citada y la fecha de inicio de vigencia de la presente póliza la fecha de periodo de retroactividad que se otorga es la correspondiente al inicio de vigencia de la presente póliza con Aseguradora Solidaria de Colombia, en cuanto al momento en que se presente el siniestro, siempre y cuando el asegurado no tuviera conocimiento de una reclamación potencial. –Las negrillas son del Tribunal–.

Lo anotado permite concluir que en los precisos términos en que se pactó la cláusula *claims made* en este seguro de responsabilidad, para tener derecho a la cobertura se deben cumplir dos supuestos: a) Que el riesgo se materialice en vigencia de la póliza o en el período de retroactividad acordado; y, b) Que el reclamo de la víctima al asegurado se haga durante la vigencia de la póliza.

En el *subjúdice*, según la evidencia militante en el plenario se tiene que el siniestro por el cual se trae a juicio a la Fundación sucedió durante los días 26 y 27 de enero de 2015, esto es, por fuera de cobertura que otorga el periodo de retroactividad concertado en la póliza, que fue desde el 30 de agosto de 2017. Entonces, por más que la reclamación de la víctima se haya realizado durante la vigencia de la póliza el 21 de abril de 2021, al fallar el primer requisito, colapsa el reclamo y la responsabilidad que pudiera atribuírsele a la aseguradora. No basta como lo pretende la llamante que se haya cumplido con uno de los dos supuestos legales, deben concurrir ambos.

En este orden, no triunfa el reparo. La sentencia recurrida habrá de ser confirmada, puesto que si la Aseguradora no está obligada a la cobertura para la cual fue llamada, carece de legitimación en la causa por pasiva para

resistir esa convocatoria. Consecuentemente se condenará en costas de segunda instancia a cargo de la demandada vencida -art. 365 C.G.P.-.

3.3 Asimismo, en la sentencia se acogió la prescripción ordinaria del contrato de seguro esgrimida por AXA COLPATRIA SEGUROS SA, bajo el supuesto que fue el mismo tomador asegurado quien hizo el llamamiento. Como el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho base de la acción, una vez ocurrió, esto es, los días 26 y 27 de enero de 2015, desde allí se cuenta el término de prescripción de dos años. Ello arroja que se tenía hasta el 27 de enero del año 2017 para hacer la reclamación, la cual se realizó el 10 de agosto de 2021, cuando ya había operado la prescripción ordinaria. Similar razonamiento se plasmó en lo atinente a la prescripción quinquenal extraordinaria.

La demandada alega que la declaración de prescripción desconoce el precedente judicial al no aplicar la norma especial para los seguros de responsabilidad –Art. 1131 CCo-. Si bien la regla dispone que se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que se da el hecho externo imputable al asegurado, también señala que, frente a éste ello sucederá desde cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial. Conforme a la jurisprudencia, hay dos subreglas para los términos de prescripción, según se trate de quién y frente a quién se ejerza la acción. En el caso, la reclamación de los demandantes a la demandada se hizo por vía de la conciliación extraprocesal el 16 de abril de 2021, data a partir de la cual debe contarse el término de prescripción.

En lo concerniente a la prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro, la versión original del artículo 1131 del Código de Comercio establecía: *“Se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato de seguro, solo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demande*

*judicial o extrajudicialmente la indemnización.*”. Esta disposición, a la par de suscitar seria contradicción, generaba un ambiente de inequidad, porque en muchas eventualidades conducía a que cuando la víctima reclamara, era posible que hubiesen transcurrido los términos de prescripción, enervando el derecho del asegurado frente al asegurador y de paso el de las víctimas del siniestro, quienes se veían privadas de un patrimonio seguro para materializar su derecho. Ello llevó a la doctrina a proponer distintas soluciones, las cuales a la postre fueron el insumo para pergeñar las modificaciones al artículo 1131 del Código de Comercio<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> El escritor DIAZ-GRANADOS ORTÍZ, Juan Manuel las presenta así: “En un primer pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de 4 de julio de 1977 de la Sala de Casación Civil) sostuvo que la prescripción corría desde el hecho externo imputable al asegurado, incluso para los seguros de responsabilidad civil. Esto conducía a que, cuando la víctima reclamaba al asegurado, era posible que hubiesen transcurridos los términos de prescripción, haciendo nugatorio el derecho del asegurado.

Para superar este problema, la doctrina elaboró una tesis que recurría a elementos relativos a la ocurrencia del hecho y a la reclamación. Un segmento de la doctrina manifestaba que el hecho era un siniestro en ‘germen’ y que la condición de la cual pende la obligación del asegurador no es simplemente el hecho causante del perjuicio, sino que adicionalmente se requiere la reclamación de la víctima (Salazar Lujan, William, ‘La prescripción en: *memorias del IV encuentro nacional de Acoldece*, Manizales, 1978, pág. 116). En otros términos, la obligación del asegurador (y por consiguiente el correlativo derecho) se encuentra sujeta a la ‘ocurrencia de dos condiciones suspensivas que se complementan y cuyo acaecimiento es requisito previo y necesario para que nazca y se haga exigible la obligación del asegurador’ (Suescún Melo, Jorge, ‘Comentarios sobre algunos aspectos de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en la legislación colombiana, en: *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*, Núm 9, diciembre de 1996, pág. 228.). Es decir, que en el seguro de responsabilidad civil el siniestro requiere para su nacimiento y exigibilidad la ocurrencia del hecho, así como la reclamación de la víctima al responsable.

Al respecto, J. Efrén Ossa explica que el artículo 1131 acoge una solución ecléctica al definir el siniestro como el hecho dañoso y al supeditar la obligación del asegurador a la reclamación. Este autor puntualiza que ‘el reclamo no es el siniestro, (...) pero si la condición subordinante de la obligación del asegurador. Una condición adicional, en esta clase de seguros, consagrada por vía de excepción, porque en todas las demás dimana, por modo directo e inmediato, del siniestro mismo’ (Ossa, J. Efrén, op. cit. p. 546). También agrega que la reclamación es un hecho futuro que puede acontecer o no, siendo así una condición, de cuyo cumplimiento nace la obligación del asegurador, momento a partir del cual se contaba la prescripción.

Ciertamente, la posición enunciada solucionó un interrogante en materia de prescripción, pero en realidad refleja una teoría mixta en la que el siniestro es el hecho generador más la reclamación, ya que a ésta última se le da el tratamiento de condición de nacimiento de la obligación y no simplemente de requisito de exigibilidad.

Si, según la doctrina reseñada, el siniestro lo configuraba las dos condiciones (hecho más reclamación), se llegaría a la conclusión inapropiada de que dichas condiciones deberían presentarse durante la vigencia de la póliza. Sin embargo, la doctrina precisó que para tales efectos el siniestro era solamente la ocurrencia del hecho, perdiéndose así la coherencia conceptual de su discurso. No resulta congruente sostener una definición de siniestro (ocurrencia) para saber si se presente o no durante la vigencia y otra diferente (ocurrencia más reclamación) para efectos de computar los términos de prescripción.

Para conservar una lógica conceptual de la teoría mixta del hecho complejo tanto para la prescripción como para la vigencia tendríamos que resolver la pregunta de qué ocurre cuando el hecho tiene lugar en la vigencia de una póliza y la reclamación bajo otra. El único camino consistiría en sostener que en desarrollo del artículo 1073 del Código de Comercio, inciso 1, el siniestro había iniciado antes que expirara la vigencia y continuado después de vencido dicho plazo, por lo cual el asegurador de la primera vigencia sería quien tendría que asumir el siniestro.

Tal vez hubiese sido menor sostener que el siniestro era el hecho dañoso (condición de existencia) y que la reclamación no era una condición adicional para su nacimiento, sino simplemente un requisito de exigibilidad que determinaba la iniciación de la prescripción. Tal fue la posición sostenida por José Fernando Torres al decir que: ‘Si bien en el seguro de responsabilidad civil, como en todos los seguros, el derecho del asegurado o beneficiario y la correlativa obligación

Luego, la Ley 45 de 1990, a la sazón de crear la acción directa para la víctima, modificó el artículo 1131 del Código de Comercio, manteniendo el concepto de siniestro basado en la ocurrencia del hecho dañoso, fecha desde la cual se contará la prescripción frente a la víctima; añadiendo que **respecto del asegurado, la prescripción correrá desde cuando la víctima le hace la reclamación judicial o extrajudicial**. El texto de la disposición es el 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”* (las negrillas son de la Sala).

Lo anterior indica que hoy, el punto de partida para el comienzo del término de prescripción en el seguro de responsabilidad civil es distinto, según corresponda a la acción de la víctima –hoy beneficiaria de este seguro-, o a la acción del asegurado. Para la primera comienza a correr desde el momento en que acontece el hecho externo imputable al asegurado; mientras para el segundo se inicia desde que la víctima le formule la reclamación judicial o extrajudicial. La Corte Suprema de Justicia sobre el particular clarificó<sup>6</sup>:

---

del asegurador nacen al ocurrir el siniestro, entendido como el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado (art. 1131), no es menos cierto que se trata de un derecho que, por expresa disposición legal, no es exigible sino en tanto se ha presentado la demanda judicial o extrajudicial de la víctima. (Torres, José Fernando, Principales acciones en el contrato de seguro, Bogotá, 1980, p. 123.).

Andrés Ordóñez mantiene una posición parecida, quien al referirse a la reclamación la considera más un requisito de exigibilidad que de existencia. (Ordóñez Ordóñez, Andrés, El contrato de seguro-Ley 389 de 1997 y otros estudios. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 102.).

**En tal sentido, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de mayo 18 de 1994, exp. 4106, al referirse al antiguo artículo 1131 del Código de Comercio, señaló que: ‘La demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado, la toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que puede reclamar el asegurado frente al asegurador (..). Luego si solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado, mal puede hacérsele el cómputo de la prescripción desde época anterior.’.** El seguro de responsabilidad, Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, págs. 569-572.

<sup>6</sup> CAS. CIVIL, sentencia de 14 de diciembre de 2015, M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, Exp. Rad. No. 1500131030022006-00343-01.

...A.-) La ley mercantil colombiana, inclusive desde su versión original de 1971, dio las pautas para que en el seguro de responsabilidad civil se erigiera **una regla específica para computar el término de la prescripción extintiva de la acción que el asegurado estaba facultado para ejercer frente a la aseguradora.**

En efecto, a partir del artículo 1131 que disponía que “*se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato de seguro, solo podrá hacerse efectiva cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización*”, la Corte, previo replanteamiento de la tesis que expuso en la sentencia de 4 de julio de 1977, esto es, que la prescripción en este tipo de aseguramientos discurría desde el hecho externo imputable al asegurado, **determinó en definitiva y guardando concordancia con importantes aportes doctrinales, que “...La demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado, la toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que pueda reclamar el asegurado frente al asegurador [...] Luego si solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado, mal puede hacerse el cómputo de la prescripción desde época anterior** (CSJ SC de 18 de may. de 1994, Rad. 4106).

**El plazo extintivo, de acuerdo con el criterio que en últimas prohió la Sala, no podía principiar con el “hecho externo”, toda vez que la acción del asegurado eventualmente prescribiría antes de que la víctima, quien para ese momento no contaba con acción directa, reclamara del responsable la indemnización.**

(..) (..)

B.-) La Ley 45 de 1990, entre otros aspectos, introdujo en el ordenamiento patrio normas en materia de la actividad aseguradora, destinadas, primordialmente, como en su tiempo lo apuntó la Corte, a “...*la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiario de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa*

sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el artículo 84 ... El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, lato sensu, porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad (CSJ SC de 29 de jun. de 2007, Rad. 1998-04690-01).

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

Así las cosas, el artículo 1131 del Código de Comercio con la modificación realizada por el precitado artículo, señala que “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial” (resaltado adrede), **de donde al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos subreglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.**

(..) (..)

D.-) El Tribunal, entonces, incurrió en la violación directa que se aduce por el impugnante, pues, subsumió el caso concreto en una norma que disciplina la prescripción para el negocio asegurativo en general, 1081 del C. Co., dejando de lado, sin explicación alguna, la aplicación del canon especial ajustable a la situación, el 1131 *ib*, **que para el seguro de responsabilidad civil, como el que sustentó el llamamiento en garantía que EBSA E.S.P. hizo a La Previsora S. A., contempla que el plazo extintivo para el asegurado comienza su decurso “desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”**... -Resalta la Sala-.

En este caso se percibe, sin margen de duda, que la reclamación de las víctimas de los sucesos ocurridos los días 26 y 27 de enero de 2015 al Hospital asegurado, se realizó a través de la audiencia preprocesal de intento de conciliación cumplida el 21 de abril de 2021<sup>7</sup>. Por lo que, si el llamamiento en garantía a la aseguradora se surtió el 10 de agosto de ese mismo año<sup>8</sup>, notificado el 1º de septiembre siguiente<sup>9</sup>, ello traduce que para estas calendas lejos estaba de consolidarse la prescripción bienal del artículo 1131 del Código de Comercio. Recordemos que la póliza 8001066334 tuvo vigencia del 31 de mayo de 2014 al 31 de mayo de 2015<sup>10</sup>.

En conclusión, descaminó el operador judicial de primer grado, orden en el cual, la sentencia será revocada en cuanto atañe a este punto, sin condena en costas para el sector recurrente –art. 365 CGP-.

Obediente a lo discurrido esta Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

<sup>7</sup> Cdno. 01 ppal., archivo 04, pág. 1 y ss.

<sup>8</sup> Cdno. 02 llamamiento en garantía, archivo 05, pág. 4.

<sup>9</sup> *Ibidem*, archivo 07.

<sup>10</sup> *Ibidem*, archivo 05, pág. 29.

1º. Confirmar la sentencia impugnada proferida JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO de Buga, el cinco de diciembre de 2022, en cuanto respecta a la estimación de la excepción de falta de legitimación en la causa de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con la consecuente condena en favor de ésta y a cargo de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA. Oportunamente, tásense.

2º. Revocar la referida decisión en lo que atañe a la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro respecto de la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS SA, quien deberá responder en los términos del convenio ajustado y el llamamiento en garantía, sin condena en costas por haber triunfado en el recurso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

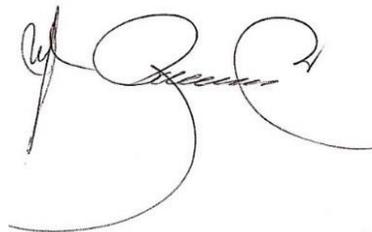
Los magistrados,



**ORLANDO QUINTERO GARCÍA**

**BÁRBARA LILIANA TALERO ORTÍZ**

**En uso de comisión de servicios**



**MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA.**