

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co Teléfono 2820261**

Bogotá D.C., Veintiocho de julio de dos mil veintidós.

**PROCESO RESPONSABILIDAD CIVIL-2ª. INSTANCIA
RAD. No.11001400300420190033601**

Agotado el trámite establecido por los artículos 327 del Código General del Proceso y 14° del Decreto 806 de 2020, se profiere sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **Manuel Francisco Osorio Sánchez** en contra del fallo del 8 de febrero de 2021, emitido por el Juzgado Cuarto (4°) Civil Municipal de esta ciudad, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

Como fundamentos fácticos de la demanda, expuso en síntesis que adquirió un crédito para vivienda con el Fondo Nacional del Ahorro, y que dicha entidad a su vez contrató con **QBE Seguros S.A. (Hoy ZLS Aseguradora de Colombia S.A.)**, la póliza N° 0007706371554, con el fin de dar cobertura a los préstamos hipotecarios que el Fondo aprobara con sus asociados.

Indicó que, de acuerdo a la póliza de seguro, el tomador y beneficiario es el Fondo Nacional del Ahorro y los asegurados son los titulares de los créditos hipotecarios otorgados por la citada entidad.

Comentó que el 10 de septiembre del 2014 le fue practicado un TAC de abdomen, y debido al resultado obtenido, su médico tratante le diagnosticó inicialmente: **"C64X TUMOR MALIGNO DE RIÑON EXCEPTO DE LA PELVIS**

RENAL". El 22 de octubre de 2014, le fue practicada una cirugía en el riñón derecho, el 9 de enero de 2015, se le practicó intervención quirúrgica en el riñón izquierdo y que el 21 de septiembre de 2016 fue operado nuevamente en su riñón izquierdo. De las citadas intervenciones, narró que le fueron extraídos varios tumores unos benignos y otros malignos.

Siguiendo con su relato, afirmó que luego de enterarse de la existencia de la póliza, el 31 de agosto de 2017, radicó ante el Fondo Nacional del Ahorro, reclamación para el pago de la cobertura del seguro. Luego de varios meses, adujo que el FNA trasladó la reclamación a **QBE Seguros S.A.** (Hoy **ZLS Aseguradora de Colombia S.A.**), aseguradora que objetó la misma, motivo por el cual presentó una reconsideración, la cual tampoco fue resuelta de manera favorable.

Con apoyo en tales argumentos fácticos, deprecó que, a través de proceso declarativo, se declare la existencia de la cobertura de enfermedades graves, se declare que la objeción presentada al siniestro por la cobertura de enfermedades graves, carece de fundamento, se declare civilmente responsable a **QBE Seguros S.A.** (Hoy **ZLS Aseguradora de Colombia S.A.**), del reconocimiento del valor asegurado en la cobertura de enfermedades graves, que se ordene el pago del saldo insoluto de la deuda del crédito hipotecario, la devolución de las cuotas pagadas por el crédito hipotecario, desde la fecha en que se configuró la cobertura, y la correspondiente condena en costas.

2. TRAMITE PROCESAL

Siendo repartida inicialmente al Juzgado 38 Civil del Circuito de esta ciudad la presente demanda, Despacho que la rechazó por cuantía, correspondiéndole al Juzgado 48 Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien a su vez la rechazó a los juzgados Civiles Municipales, y por reparto le fue asignada al Juzgado 4 Civil Municipal de esta Urbe, que a través de auto del 8 de mayo de 2019 admitió la demanda, proveído que se notificó en debida forma y por aviso a la demandada, que por conducto de apoderado contestó la demanda advirtiendo la *-prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, inexistencia del cumplimiento de los requisitos mínimos del anexo de enfermedades graves, inexistencia de riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, existencia de coaseguro y límite de la responsabilidad de la aseguradora,-* como oposición a las pretensiones deprecadas.

La audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P., se llevó a cabo el 26 de febrero de 2020, y la de instrucción y juzgamiento el 8 de febrero del 2021, en esta última se dictó la respectiva decisión de instancia, a través de la cual se

declaró probada la excepción denominada "*prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*", tras establecer previo análisis de la documental obrante en el expediente, que el término prescriptivo debe constarse desde la fecha en que el demandante fue diagnosticado de cáncer, a voces del artículo 1081 del Código de Comercio; es decir desde el 22 de octubre de 2014; por lo tanto, el plazo venció para el mismo 22 de octubre pero del año 2016, fecha que ya aconteció y por ende debe concluirse que la prescripción alegada por el extremo pasivo está llamada a prosperar, atendiendo que no existió interrupción civil con la presentación de la demanda de conformidad con las previsiones de artículo 94 del C.G. del P.

3. EL RECURSO DE APELACION

Inconforme la parte demandante con la decisión, interpuso recurso de alzada en audiencia, donde se ocupó de referir que el Juez *a quo* no tuvo en cuenta que fueron 3 siniestros los que se presentaron y que solo sobre el último (cirugía practicada el 21 de septiembre de 2016), es que se reclamó ante la aseguradora la cobertura del seguro.

Precisa que presentó reclamación ante **QBE Seguros S.A.** (Hoy ZLS Aseguradora de Colombia S.A.), respecto del último siniestro, el pasado 31 de agosto de 2017; por ello, estima que ha de contarse la prescripción desde esa fecha.

Finalmente expuso que, en este evento debe darse contabilizarse la prescripción extraordinaria, debido a que solo se dio cuenta de la existencia de la póliza en el año 2017, misma calenda en la cual presentó la reclamación.

Es por lo narrado que, solicita se revoque la decisión de primer grado.

Mediante proveído de fecha 27 de enero de 2022, esta sede judicial dispuso adecuar el trámite del recurso de alzada, conforme las disposiciones contenidas en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, ordenando a la parte apelante sustentar los reparos en los que fundamentó su impugnación, so pena de declararlo desierto, requerimiento que fue atendido en tiempo, mediante escrito remitido vía correo electrónico recibido el pasado 4 de febrero del corriente año.

La aseguradora, se pronunció en tiempo y manifestó que la parte actora no demostró que el diagnóstico del cáncer correspondía al 31 de agosto de 2017, así mismo, afirmó que de la historia clínica del demandante se puede extraer que, desde el 6 de octubre de 2014, fue diagnosticado de tumor maligno de riñón.

Precisó que, en el presente asunto se configuró la prescripción ordinaria, debido a que el demandante tuvo conocimiento de la patología y que en este caso pueden existir dos fechas iniciales de siniestro siendo estas el 22 de octubre de 2014 y 9 de enero de 2015, luego el fenómeno de prescripción ya había operado al momento de presentar el reclamo ante el FNA.

4. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO

A voces de lo reglado en el artículo 328 del C. G. del P. y acorde con los argumentos del apelante único, corresponde a ésta Juzgadora determinar si la decisión del a *quo* fue o no desacertada como lo estima el recurrente y centrará el estudio exclusivamente en los puntos objeto de aquel reparo.

En efecto, en el *sub judice*, se determinará si el Juez de primer grado incurrió en un error de derecho por vía directa, en la interpretación de la norma sustantiva a partir del cual declaró probada la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, propuesta por el apoderado de la aseguradora.

En la excepción de *"prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"*, alega la sociedad demandada que la acción está prescrita por cuanto se cumplió con lo cometido en el artículo 1081 del Código de Comercio, al establecerse allí que: *"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"*, que, en este evento se encuentra acreditado el diagnóstico anatomopatológico el 22 de octubre del 2014 y otro del 9 de enero del 2015 de carcinoma túbulo papilar tipo I; por ello a la fecha de presentación de la reclamación y aun de la acción, ya había transcurrido el término del citado artículo.

En el presente caso, el apelante alega el hecho de que el juez de primera instancia solo tuvo en cuenta el siniestro presentado el 22 de octubre de 2014, a pesar de que se presentaron dos más, el 9 de enero de 2015 y el 21 de septiembre de 2016.

Afirma que, se presenta una prescripción **extraordinaria** y que se debe contabilizar el término desde que nace el derecho; es decir desde que se reclamó ante el Fondo Nacional del Ahorro (31 de agosto de 2017). Así mismo, asevera que el siniestro reclamado ocurrió solo hasta el 21 de septiembre del 2016, fecha en la cual se practicó la última cirugía y se le diagnóstico con cáncer.

Decantado lo anterior, precisese que en materia comercial se encuentra claramente establecido el tiempo en el que prescriben las acciones, y, en forma general, se estableció que para las que se derivan del contrato de seguro existen dos términos, uno ordinario (2 años) y otro extraordinario (5 años), al tenor de lo dispuesto en el **artículo 1081 del Código de Comercio**:

“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**” (Negrilla del Juzgado)*

“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”.

En cuanto a la discusión sobre cuál es la prescripción que en este asunto presuntamente se configuró, resulta preciso traer a colación, el pronunciamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, expediente 11001-31-03-009-1998-04690-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo:

“(...) “la existencia del doble régimen de prescripción” en la legislación mercantil, “no significa, ni habilita a quien la propone a que se acoja, según lo que le (sic) más le favorezca, a la ordinaria o la extraordinaria, pues la primera corre ‘desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro) al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna al precitado conocimiento’ (sentencia precitada), pensamiento que aplicado a la situación sub iudice, pone de presente que para los demandantes el sistema aplicable es el de la prescripción ordinaria, pues en su condición de víctimas, la prescripción cuenta desde el día que tuvieron conocimiento del hecho que les causó perjuicio”. (Negrilla y Subrayado del Juzgado)

Conforme a lo anterior, y recordando que en este asunto el señor **Manuel Francisco Osorio Sánchez**, en su calidad de **víctima** del siniestro amparado “**cáncer**”, optó por iniciar la acción contemplada en el artículo 1133 del Código de Comercio; es decir, la acción directa contra el asegurador, razón por la cual el término y la prescripción que en este asunto ha de contabilizarse es la **ordinaria**, en el entendido de que el demandante tuvo un conocimiento real de la enfermedad catastrófica que padecía, cuando fue diagnosticado por sus galenos tratantes.

Sobre este tópico, nuevamente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, expediente 11001-31-03-009-1998-04690-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expuso:

*"(...) sobre la excepción de prescripción de la acción propuesta por la aseguradora demandada, en tomo de la cual apuntó que, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, la **prescripción ordinaria de que allí se trata, es de dos años y ostenta carácter subjetivo, puesto que está referida al conocimiento real o presunto que obtenga el interesado del hecho base de la acción, en tanto que la extraordinaria es netamente objetiva, por cuanto los cinco años que la configuran, corren respecto de toda persona, desde el momento en que nace el respectivo derecho**". (Negrilla del Juzgado)*

En cuanto a los reparos señalados por el apelante, a través de los cuales sostiene que se presentaron 3 siniestros diferentes, y que solo se reclamó la póliza desde la ocurrencia del último de ellos (21 de septiembre del 2016), debe precisarse que, efectivamente fueron 3 intervenciones quirúrgicas, por medio de las que se diagnosticó al señor **Manuel Francisco Osorio Sánchez**, de la siguiente manera:

1.- 22 de octubre de 2014 – Diagnostico: *"Lesión del Riñón Derecho – Tipo de Tumor: Carcinoma de células renales de tipo túbulo – papilar subtipo histológico 1 encapsulado con patrón de crecimiento expansivo"*.

2.- 9 de enero de 2015 – Diagnostico: *"Masa renal en cara medial izquierda - Tipo de tumor: Carcinoma renal de células claras – Masa renal en polo superior izquierdo – Tipo de tumor: Carcinoma renal de células claras"* (Negrilla del juzgado)

3.- 21 de septiembre de 2016 – Diagnostico: *"Riñón izquierdo, polo inferior – carcinoma de células renales. Variante de célula clara"*.

Téngase en cuenta que, **el siniestro amparado** en la póliza de seguro es **cáncer**, y de dicho documento (Póliza N° 000706371554), aportado por el actor tanto al momento de presentar la demanda, como al sustentar el recurso de apelación, puede observarse en el cuerpo del mismo, que se ampararon las enfermedades graves y en el numeral N° 9 de las "Condiciones Técnicas Básicas, se determinó como enfermedad grave, "Todo tipo de Cáncer", (Pág. 15 Archivo 09MemorialSustentaciónRecursoApelación).

De los mentados diagnósticos, con facilidad puede extraerse que, **desde el 9 de enero de 2015, el paciente hoy demandante tenía conocimiento del**

cáncer que padecía en su riñón izquierdo; reitérese que, el siniestro sobre el cual reclama el apelante, se debe computar el término de prescripción, **fue la cirugía practicada en el riñón izquierdo el 21 de septiembre de 2016**, dando como diagnóstico la misma enfermedad terminal (Riñón izquierdo, polo inferior – carcinoma de células renales. Variante de célula clara).

A pesar de tener claridad que el siniestro amparado fue la enfermedad de cáncer, situación que permitiría contabilizar la prescripción de la acción a partir del primer diagnóstico sobre el riñón **derecho** (22 de octubre de 2014), adviértase que, podría contabilizarse también el fenómeno jurídico desde la fecha en que de manera primigenia fue puesto en conocimiento del paciente el diagnóstico de cáncer sobre el riñón **izquierdo**, valga recordar, desde el **9 de enero de 2015**, calenda en la cual se le practicó la cirugía, y fue diagnosticado con: *“Carcinoma renal de células claras – Masa renal en polo superior izquierdo – Tipo de tumor: Carcinoma renal de células claras.”* (06RespuestaJuzgado4CivilMunicipal – Archivo 01ExpedienteDigtalizado Pag. 15).

En consecuencia, es desde esta fecha - **9 de enero de 2015** -, comenzó a correr el término de la prescripción ordinaria de la acción intentada, en el entendido de que el siniestro reclamado por el demandante, fue el tumor diagnosticado en su **riñón izquierdo** y resulta ostensible que desde la citada fecha tiene conocimiento la parte actora de la enfermedad.

En ese orden de ideas encuentra esta juzgadora que, si el término de la prescripción ordinaria empezó a correr desde el 9 de enero del 2015, a la fecha de presentación de la demanda (13 noviembre 2018), la acción ya se encontraba prescrita, pues contó con la oportunidad de interrumpir el término incoando la acción a más tardar el 9 de enero del 2017, a voces del artículo 1081 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 94 del C. G. del P.

Igualmente, la reclamación extrajudicial intentada el 31 de agosto del 2017 ante el Fondo Nacional del Ahorro, así como la conciliación presentada para agotar el requisito de procedibilidad, y que fue celebrada el 12 de septiembre de 2018, no surtieron el efecto esperado (interrupción y suspensión), pues ambas actuaciones fueron realizadas una vez fenecido el término del fenómeno jurídico de la prescripción ordinaria.

Así las cosas, como no existió interrupción civil ni natural de la prescripción, debe concluirse que, en este asunto, la prescripción invocada por el extremo demandado, se consolidó y por lo mismo en la sentencia atacada se impuso su reconocimiento, situación que de suyo determinó que se adoptaran los demás pronunciamientos consecuentes con tal determinación.

5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3°) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

5.1. CONFIRMAR en todas sus partes la decisión jurisdiccional apelada proferida el 8 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarto (4°) Civil Municipal de esta ciudad, en el proceso declarativo de la referencia, conforme las razones indicadas en la parte motiva de la presente providencia.

5.2. Condenar en costas a la parte apelante, ante la improsperidad de la alzada, para el efecto se fija como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000**, que han de incluirse en la liquidación de costas que deberá practicar el Juzgado de primera instancia.

5.3. Remítase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ



República de Colombia
Poder Judicial del Poder Público
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ, D.C.
ESTADO

El auto anterior se notifica por Estado No. 65

de hoy 29 JUL 2022

en (la) secretario (a) 