

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA CIVIL.

28 de marzo de 2022

Aprobado mediante acta No. 33 de fecha 28 de marzo de 2022

RAD: 20-001-31-03-002-2008-00245-01. Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Contractual promovido por SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA. en contra de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 14, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, a decidir el recurso de apelación instaurado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día 30 de mayo de 2014 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1. HECHOS.

2.1.1.1. Manifiesta el extremo activo que sociedad CLINICA VALLEDUPAR LTDA adquirió de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A la Póliza No. 3192019, esta, de vigencia a partir de las 00:00 horas del 30/08/02 hasta las 16:00 horas del 30/08/03, misma que fue renovada con las pólizas No. 3192043, 4200000002 2 y

RCCH –122, y las cuales fueron denominadas “RESPONSABILIDAD CIVIL SANIDAD y RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES”, contrato mediante el cual la entidad aseguradora asumió la obligación de amparar riesgos derivados de responsabilidad civil por prestación de servicios de salud.

2.1.1.2. Expone que la sociedad CLINICA VALLEDUPAR LTDA fue demandada por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA, HERNÁN DE JESÚS GAMBOA BARRIOS, HERNÁN JOSÉ y YENNYS PATRICIA GAMBOA TONCEL, por hechos sucedidos el día 4 de julio de 2003, demanda por la cual pretenden obtener el pago de la suma de \$22.100.000 debidamente indexados, cifra por concepto de lucro cesante, 500 SMLMV incrementados en un 35% correspondientes a las prestaciones por daño fisiológico o Relación de Vida, y 100 salarios incrementados en un 35% por daño moral.

2.1.1.3. Hace saber que el proceso promovido por los antes mencionados le correspondió lo de su conocimiento al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, que admitió la demanda ordinaria de mayor cuantía de responsabilidad civil extracontractual, además, afirma que se han ordenado y practicado pruebas.

2.1.1.4. Comenta que en el evento de que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, acceda a las pretensiones de los demandantes dentro del proceso bajo radicado No. 2006-0063 mediante sentencia ejecutoriada, y condene a la CLINICA VALLEDUPAR LTDA. al pago de perjuicios materiales y morales, conforme a lo pactado en la póliza No. 3192009 y sus renovaciones, la llamada a responder es la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, toda vez que esta, según afirma la accionante, asumió la obligación de amparar riesgos derivados de la responsabilidad civil por prestación de servicios de salud.

2.1.1.5. Alude a que la demandada fue convocada a conciliar ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Valledupar, Cesar, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001, sin que pudiera haber acuerdo entre las partes.

2.1.2. PRETENSIONES.

2.1.2.1. Que se declare que existe una relación contractual de aseguramiento entre la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y la CLINICA VALLEDUPAR LTDA.

2.1.2.2. Que se declare que la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., en virtud del contrato de seguros suscrito con la SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA contenido en las pólizas No 3192019 vigente desde las 00:00 horas del 30/08/02 hasta las 16:00 horas del 30/08/03, la cual fue renovada con las pólizas No 3192043, 4200000002 2 y RCCH 122, denominadas. RESPONSABILIDAD CIVIL SANIDAD y RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES, está obligada a cancelar los daños y perjuicios que se llegaren a declarar en el proceso ordinario de responsabilidad civil promovido por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA, HERNÁN DE JESÚS GAMBOA BARRIOS, HERNÁN JOSÉ y YENNY PATRICIA GAMBOA TONCEL contra SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA.

2.1.2.3. Que se condene a la demandada ASEGURADORA COLSEGUROS S.A al pago de los costos y costas de este proceso, incluidas las agencias en derecho.

2.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.3.1. De la demandada ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.

La demandada tuvo como ciertos los hechos 1°, 2°, 3° y 5°, mientras que en cuanto al hecho 4° manifestó que no es un hecho sino una pretensión, manifestando que se opone a la misma por cuanto las obligaciones de la aseguradora se limitan en todo y en cualquier caso a lo establecido en las pólizas tomadas y sus condiciones generales.

Con relación a las pretensiones de la demanda, en cuanto a la declaración de la relación contractual de aseguramiento, que la misma se encuentra sujeta a lo establecido en las pólizas 3192019, 3192043 (renovación), 4200000002 (renovación), y sus condiciones generales.

Sobre la obligación de cancelar los daños y perjuicios que se llegaren a ocasionar en el proceso ordinario de responsabilidad civil promovido por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA Y OTROS en contra de la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, cursante en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, “*con radicación 0063 de 2006*”, reiteró que la obligación de la aseguradora se limita en todo y en cualquier caso a lo pactado en el contrato de seguros.

Propuso las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de obligación condicional de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. por ausencia de realización

de los riesgos asegurados en las pólizas de seguro No. 3192019, 3192043 y 4200000002”, “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de conformidad con lo establecido en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio”, “Limite de responsabilidad de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. hasta el importe del valor asegurado por evento menos su reducción por pago de indemnizaciones con cargo a las pólizas de seguro No. 3192019, 3192043 y 4200000002, menos el deducible pactado”, “Decisión condicionada a lo resuelto en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual instaurado por NUBIA ESTHER TONCEL GAMBOA Y OTROS en contra de SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR cursante en el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Valledupar, radicación 2006/0063”, y la “Genérica o innominada”.

2.2. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

La demanda¹ fue presentada el día 21 de noviembre de 2008, correspondiéndole² para lo de su conocimiento al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, que la inadmitió mediante proveído³ del día 27 de noviembre de 2008 argumentando que no se acreditó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en la misma providencia se reconoció personería jurídica al apoderado de la demandante.

El mentado auto fue objeto de recurso de reposición⁴, el cual fue resuelto mediante proveído del 15 de enero de 2009, en que se decidió revocar el auto inadmisorio, admitir la demanda y correr traslado a la parte demandada. La ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. contestó⁵ la demanda por conducto de su apoderado general.

En virtud de auto⁶ del 23 de marzo de 2010 se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 101⁷ del Código⁸ de Procedimiento Civil, fijándose como fecha para esta el día 22 de abril de aquel año. La audiencia programada se declaró fallida, por lo que se tuvo como agotada la etapa conciliatoria, no hubo excepciones previas por resolver y se fijó el litigio.

¹ Ver fls. 1 a 4. C-1.

² Ver fl. 62. C-1.

³ Ver fl. 63. C-1.

⁴ Ver fls. 64 a 65. C-1.

⁵ Ver fls. 90 a 100. C-1.

⁶ Ver fl. 114. C-1.

⁷ Audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio.

⁸ Vigente para la época.

Mediante auto⁹ de fecha 21 de mayo de 2010 se abrió a pruebas el proceso, decretando las documentales aportadas por las partes, la práctica de interrogatorio de parte, y ordenando oficiar al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, y a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. a fin de la expedición de las copias requeridas como pruebas.

Del proceso avocó conocimiento el Juzgado Segundo Civil del Circuito Nominado Adjunto a través de auto¹⁰ del 21 de octubre de 2011.

Por auto¹¹ de fecha 10 de octubre de 2012 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, avocó conocimiento del proceso. A través de auto¹² del 31 de julio de 2013 se corrió traslado común a las partes a fin de que presentaran alegatos de conclusión, a los cual procedieron¹³.

La *litis* fue resuelta en primera instancia por sentencia¹⁴ de fecha 30 de mayo de 2014, la cual fue recurrida por el extremo activo, mismo recurso que ocupa a esta sala.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, profirió sentencia el día 20 de mayo de 2014, siendo esta desestimatoria de las pretensiones de la demanda. Para llegar a tal decisión, el juzgador de la causa consideró como problema jurídico el siguiente:

¿Es procedente declarar en el presente asunto que existe una relación contractual de aseguramiento entre ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y la SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA y por consiguiente ordenar la cancelación de los daños y perjuicios que se llegare a condenar a la demandante en el proceso ordinario de responsabilidad civil donde la aseguradora es garante?

Así las cosas, partió de que la responsabilidad civil debe entenderse como la obligación de reparar un daño que una persona causa a otra, y expuso que está responsabilidad civil puede ser de dos modalidades, a saber: la contractual y la extracontractual, entendiendo la primera como la derivada de un contrato o acuerdo de voluntades, en los casos en que las partes de estos incumplen los deberes y las

⁹ Ver fls. 1 y 2. Cuaderno de pruebas.

¹⁰ Ver fl. 20. Cuaderno de pruebas.

¹¹ Ver fl. 138. C-1.

¹² Ver fl. 140. C-1.

¹³ Ver fls. 141 a 149 C-1. Fls. 150 a 152. C-1.

¹⁴ Ver fls. 231 a 241. C-1.

obligaciones pactadas, de lo que surge la carga de reparar los daños originados por el incumplimiento. Sobre la segunda manifestó que el vínculo que nace sin acuerdo previo, solo por el actuar o hecho causador de un perjuicio a una persona o a su patrimonio quebrantando el deber general de conducta de no causar daño a otro, so pena de reparar perjuicios.

Refiere a la naturaleza del contrato de seguros aludiendo a su naturaleza jurídica y su regulación legal por el Código de Comercio. Además, menciona que una vez perfeccionado el contrato fluyen las obligaciones a cargo de los contratantes, teniendo para el asegurado o tomador la obligación de pagar puntualmente y en los términos acordados en el contrato, la prima o precio del seguro. Mientras que, para el asegurador, la de cancelar una indemnización si ocurre el evento asegurado.

Resalta los artículos 1045 y 1047 del C. de Comercio, mismos que estipulan los elementos esenciales del contrato de seguro, y lo que debe expresar la póliza de seguro.

Pone de presente el artículo 1077 ibidem, por cuanto del mismo se infiere que en el evento de estar demostrada fehacientemente la ocurrencia del siniestro, la entidad aseguradora tiene la carga probatoria de acreditar la existencia del hecho excluyente de su responsabilidad.

Dado el anterior contexto, el juzgador de primera instancia considera que el aspecto central que debe determinarse probatoriamente es la responsabilidad civil que tiene la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO bajo radicado No. 2006-00063 seguido por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA Y OTROS, lo que conllevaría a que se hiciera efectiva la póliza No. 3192019, contrato mediante el cual la compañía ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. asumió la obligación de amparar riesgos derivados de responsabilidad civil por prestación de servicios de salud.

Estimó del juzgador de instancia que al ponderar el material probatorio allegado al proceso no le asiste la razón a la parte actora puesto que, en primer término, al momento de presentación de la demanda no se configuró el acaecimiento del riesgo asegurable que da origen a la obligación de la aseguradora, requisito esencial del contrato de seguros, es decir, que dicha obligación no había nacido y por lo tanto no había daño resarcible, por lo que a juicio del despacho se configuró la excepción de no demostración de la existencia de la obligación condicional de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. por ausencia de demostración de los riesgos

asegurados en la póliza de seguros No. 3192019, 3192043 y 4200000002. En segundo término, consideró el despacho que la parte actora desatendió su carga probatoria, es decir, que soslayó la normatividad que le impone acreditar los supuestos de hecho en que basa sus pretensiones, pues analizado el expediente se concluyó que dentro de las oportunidades probatorias, y a pesar de la actividad oficiosa del despacho, no se acreditó el hecho que determinara el acaecimiento del riesgo asegurable que da origen a la obligación de la aseguradora y que a lo largo del proceso se pretendió, pero que no se logró demostrar la condición, es decir, la ocurrencia del siniestro asegurado, lo que no permitió analizar la condiciones establecidas en las condiciones generales, las cuales no fueron incorporadas válidamente a la actuación procesal.

Menciona el riesgo asegurable de la manera prevenida en el artículo 1054 del Código de Comercio, y conforme a este deduce que no es procedente asegurar hechos del pasado ni mucho menos hechos futuros ciertos a excepción de la muerte, acota, además, que el riesgo como elemento esencial del contrato de seguros debe estar limitado, resaltando que la aseguradora solo cubre los riesgos expresamente señalados, y reitera que la parte demandante no asumió oportunamente la carga procesal que le correspondía.

El *a quo* pone de presente que el despacho en varias oportunidades ofició al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar para que a costa del actor remitiese copia autenticada de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso ordinario de radicado 2006-00063 seguido por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA Y OTROS contra la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR, y así mismo lo resuelto en segunda instancia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar respecto al recurso interpuesto en contra de la misma, también alude que mediante autos de fecha 15 de octubre de 2013 y 28 de febrero de 2014 se ofició al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar para el mismo propósito; y que tampoco se aportó constancia documental válida de las condiciones generales de la póliza que según la demandada hizo entrega a la aseguradora de conformidad con lo previsto en el artículo 1046 del Código de Comercio.

De manera seguida, encontró el despacho que no se obtuvo la prueba de las condiciones generales del contrato más que una prueba de confesión, y que del interrogatorio de parte visible a fls. 16 – 19 del cuaderno de pruebas no se desprende de manera específica la ocurrencia del siniestro y se planteó que no fue

llamado en garantía por el asegurado en aquel proceso dentro de la oportunidad legal, aunado a que de acuerdo sostuvo el representante legal, luego de notificada dicha demanda al asegurado, de parte de la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR no medió reclamación dentro de los dos años subsiguientes.

Tiene como pertinente precisar que algunos de los documentos aportados por las partes a fin de aducirlos como prueba no se tuvieron como tal en el proceso por no reunir los requisitos de los artículos 254 y 268 del Código de Procedimiento Civil.

Encuentra la existencia del contrato entre los extremos de la *litis* para aquello del origen de la responsabilidad civil contractual, e igualmente tiene como probadas las excepciones de “Inexistencia de obligación condicional de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. por ausencia de realización de los riesgos asegurados en la póliza de seguros No. 3192019, 3192043 4200000002”, toda vez que, considera, el demandante no puede limitarse a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio como si se tratara de hechos notorios o presumibles y no de situaciones cuya comprobación le corresponde por mandato legal.

Esgrime el juez de conocimiento que no obra en el expediente prueba de impericia, negligencia, imprudencia, violación de reglamentos y en general vulneración al deber objetivo de cuidado en el procedimiento quirúrgico y post operatorio practicado a la señora TONCEL DE GAMBOA, lo que lleva a afirmar que no exista responsabilidad del personal médico a cargo del procedimiento, ni de la institución médica, y por ende, no se originó la obligación condicional a cargo de la aseguradora.

Para resolver la excepción, el juzgador se hinca en que la condena no quedó demostrada en el proceso, como quiera que no se demostró la ocurrencia del riesgo asegurable mediante la incorporación oportuna y válida de la providencia definitiva de la autoridad judicial donde conste la sentencia condenatoria a la accionante, por lo que resulta imposible determinar el pago por parte de la demandada de una obligación de la cual no se tiene certeza en el proceso.

Como conclusión, se expone en la sentencia recurrida que el actor no cumplió con la carga probatoria que exige el artículo 177 del CPC en cuanto a probar los hechos en que funda sus pretensiones.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Considera el extremo apelante que por un apego excesivo a las formas la sentencia no se basó en una verdad judicial que se acercara en lo posible a la verdad real

truncando la eficacia de las actuaciones de la administración de justicia y los derechos materiales de la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR S.A., arguyendo los siguientes puntos:

Se duele de que en apartes de la sentencia se afirma que "(...) *no se aportó constancia documental válida de las condiciones generales de la póliza que según la demandada hizo entrega a asegurada (...)*", afirmación que controvierten aludiendo que, con el fin de probar los hechos y pretensiones de la demanda, la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA presentó, entre otros, los documentos que fueron relacionados así:

- ✓ Fotocopias debidamente autenticadas de las Pólizas 3192019 vigente desde las 00:00 horas del 30/08/02 hasta las 16:00 horas del 30/08/03, la cual fue renovada con las pólizas No, 3192043, 4200000002 2 y RCCH-122, denominadas RESPONSABILIDAD CIVIL SANIDAD Y RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES.

Además, en la contestación a las pretensiones de la demanda la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. dijo que "(...) Con respecto a la declaración de la relación contractual de aseguramiento entre ASEGURADORA COLSEGUROS S.A y SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA, me permito manifestar que la misma se encuentra sujeta a lo establecido en las pólizas, 3192019, 3192043 (renovación), 4200000002 (renovación) y sus condiciones generales, las cuales se anexan al presente escrito (...)".

Agregando que, aquel contrato, en cuanto a su nacimiento y existencia fue aceptado por el representante legal de la parte demandada, y lo hizo no solo con la contestación de la demanda, sino también con la confesión dada en diligencia de reconocimiento de parte donde se reconoció y aceptó que la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR S.A. canceló el valor de las primas del contrato de seguro, elementos con los que se estructuró el susodicho contrato, además de que están identificadas las partes y los elementos esenciales del mismo, acreditándose el consentimiento recíproco de las partes, con lo cual reitero, se probó el contrato de seguro.

En el segundo reparo se afirma que "(...) *no se acreditó el hecho que determina el acaecimiento del riesgo asegurable que da origen precisamente a la obligación de la aseguradora (...)*", entonces, tiene que la realización del riesgo da origen a la obligación de quien debe satisfacer la obligación en los términos del contrato de seguro, y sostiene que con la demanda y como parte de ésta se anexó la fotocopia de la demanda ordinaria de mayor cuantía de responsabilidad civil extracontractual, promovida por los señores NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA, HERNÁN DE

JESÚS GAMBOA BARRIOS, HERNÁN JOSÉ Y YENNYS PATRICIA GAMBOA TONCEL.

Esgrime que, igualmente, con el alegato de conclusión se allegaron las sentencias de primera instancia fechada el 9 de agosto de 2009 y la de segunda instancia proferida esta última el 21 de noviembre de 2012, mediante las cuales se condenó a Clínica Valledupar a pagar a la señora Nubia Esther Toncel de Gamboa la suma de \$7.837.286 por perjuicios materiales como lucro cesante, e igualmente, ordenó pagar por concepto de perjuicios morales a favor de NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA la suma de \$10.000.000, y a favor de HEMÁN DE JESÚS GAMBOA BARROS la suma de \$10.000.000 por igual concepto, y \$8.000.000 por concepto de perjuicios a la vida de relación de NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA, más las costas y agencias en derecho.

También se allegó al proceso los diferentes oficios entregados al Juzgado Tercero Civil del Circuito solicitando fotocopias auténticas de las sentencias proferidas en el procesó radicado bajo el número 2006-0063, y que aún más, se le presentaron las respectivas sentencias para facilitar la consecución de las mismas, pero a la postre todo este esfuerzo resulto inane frente a la abulia del referido despacho judicial.

Tiene en su sentir que aun así y con los documentos relacionados se prueba la concreción del riesgo que Clínica Valledupar amparó con la Aseguradora Colseguros S.A a través de las Pólizas 3192019 vigente desde las 00:00 horas del 30/08/02 hasta las 16:00 horas del 30(08/03, la cual fue renovada con las pólizas No, 3192043, 4200000002 2 y RCCH - 122, denominadas RESPONSABILIDAD CIVIL SANIDAD Y RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES.

Seguidamente menciona que en el momento en que los señores NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA, HERNAN GAMBOA E HIJOS demandan a la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA por una falla en la prestación de los servicios de salud, y por estos hechos es condenada a pagar sumas de dinero, tal como lo declararon las sentencias de primera y segunda instancia, en ese momento se concreta el riesgo, entendiéndolo conforme lo define el artículo 1054 del Código de Comercio, condena que es real y comprobada en el proceso, donde está demostrada la falla en el servicio de salud y la obligación para la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA de cancelar los perjuicios causados, riesgo trasladado a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. a través de las pólizas 3192019 vigente desde las 00:00 horas del 30/08/02 hasta las 16:00 horas del 30(08/03, la cual fue renovada con las pólizas No, 3192043, 4200000002 2 y RCCH

122, denominadas RESPONSABILIDAD CIVIL SANIDAD Y RC PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES.

En tercer lugar, se duele de que la sentencia apelada afirma que al momento de presentación de la demanda no se configuraba el acaecimiento del riesgo asegurable que da origen a la obligación de la aseguradora, e indica que el riesgo asegurable se concretó en el reclamo que la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA hizo a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. en la diligencia celebrada el 4 de julio de 2008 en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación donde se solicitó a la aseguradora el reconocimiento y pago de lo pactado en la póliza 3192019 vigente desde las 00:00 horas del 30/08/02 hasta las 16:00 horas del 30/08/03, renovada con las pólizas No. 3192043, 4200000002-2 y RCCH-122. denominadas Responsabilidad Civil Sanidad y RC profesionales clínicas, y hospitales, conforme a las pretensiones del proceso ordinario de responsabilidad civil promovido por los señores NUBIA, ESTHER TONCEL DE GAMBOA Y OTROS, estimado en suma aproximada a \$30.000.000 aproximadamente, en ese momento se hizo exigible la obligación condicional al realizarse el hecho o suceso previsto como riesgo en el contrato.

Obligación que la aseguradora no debe soslayar al no estarle permitido condicionar el pago de la indemnización a una única forma de prueba, pues conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, a la demandante le está permitido demostrarlo "aun extrajudicialmente", esto es que, inconcreto, honre la palabra empeñada (sub conditione), como quiera que, con antelación, se materializó cabalmente el riesgo asegurado, circunstancia ésta que se erige, en un plano jurídico-causal, en el percutor de la obligación a su cargo, según las voces del artículo 1054 del estatuto mercantil.

Por lo anterior, solicita que se revoquen los numerales 2º, y 3º de la sentencia del 30 de mayo de 2014 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar.

4. ALEGATOS DEL RECURSO.

Conforme constancia secretarial de fecha 16 de octubre de 2014, las partes presentaron alegatos dentro del término, aduciendo los siguientes argumentos:

4.1. De la parte recurrente, SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR S.A.

Como se observa a fls. 5 a 9 C-5, el extremo recurrente adujo como alegatos idénticos argumentos de los contenidos en el escrito de apelación.

4.2. De la parte no recurrente, ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A.

Solicita que se confirme en todas sus partes la sentencia del 30 de mayo de 2014 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, considerando, en resumen, que el actor no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en lo que concierne a probar los hechos mediante los cuales fundamenta sus pretensiones, entonces, no se acreditó probatoriamente la ocurrencia del siniestro ni la cuantía.

Como segundo punto fundamental de sus alegatos, esgrime que en el sub lite es evidente que operó el fenómeno de la prescripción extintiva ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro a que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio “(...) *toda vez que de acuerdo con lo mencionado por la parte actora en su demanda, el hecho dañoso originador de la demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual instaurada por NUBIA TONCEL DE GAMBOA y otros en contra de la SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA, cursante en el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Valledupar, radicación 2.006/0063, se produjo el día 04 de Julio de 2.003, y la notificación de la acción judicial referida en contra de la precitada sociedad y que por lo tanto configura el momento a partir del cual inicia el computo del término prescriptivo PARA EL ASEGURADO (es decir para la SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA.), se produjo más de dos años antes de la notificación de la presente demanda, la cual ocurrió el día 03 de Noviembre de 2.009, y por tanto al asegurado SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA, le han prescrito las acciones derivadas del contrato de seguro expedido por ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. (...)*¹⁵”

5. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 305 del Código de Procedimiento Civil (principio de consonancia).

Es de precisar, con relación al estatuto procesal antes mencionado, que el recurso de apelación que convoca a esta sala fue interpuesto en vigencia de aquel, por lo que conforme artículo 625 del Código General del Proceso, numeral 5°, debe darse

¹⁵ Ver fls. 13 y 14. C-5.

al mismo, en su resolución, aplicación a las disposiciones adjetivas que regían al momento de ser incoado.

5.1. COMPETENCIA.

Atendiendo lo preceptuado por el Art. 14 del Decreto 806 de 2020, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico a desatar en esta instancia es el siguiente:

¿Se acreditó el riesgo asegurable por parte de la demandante SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA? En caso afirmativo ¿Hay responsabilidad civil contractual de la demandada ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A.?

5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

5.3.1 CÓDIGO DE COMERCIO

Artículos 1046, 1072 y 1077.

5.3.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

Artículos: 177 y 254.

5.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL.

Sobre la carga demostrativa del asegurado cuando persigue la indemnización de la aseguradora por el acontecer del siniestro mediante proceso judicial. SC1947-2021. Radicación No. 54405-31-03-001-2009-00171-01 del veintiséis (26) de mayo de 2021. MP. Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

“(…) 6.2.2. Algo bien distinto ocurre cuando la reclamación de la indemnización, ya sea que tenga carácter extrajudicial o judicial, proviene del asegurado, toda vez que, en este caso, la carga demostrativa que a él compete, tiene un objeto bien diverso al anterior, en tanto que recae en acreditar la afectación de su patrimonio, consecuencia de haberle indemnizado a un tercero los perjuicios que le ocasionó, o de verse obligado a ello, por ser el responsable civil del daño generador de los mismos.

(…) De suyo, en el caso de encontrarse en firme la obligación de resarcirle los perjuicios a la víctima, cualquiera que sea la hipótesis que conduzca a ello (sentencia judicial, transacción, conciliación, etc.), o de haberse verificado ya el pago de los mismos, podrá el asegurado, previa acreditación de una o de las dos circunstancias anteriores, según fuere el caso, reclamarle a la aseguradora

extrajudicialmente o en proceso judicial que, conforme a lo estipulado en el seguro, atienda la reparación del damnificado o que le reembolse la cantidad que le sufragó a éste (...)”.

5.5. CASO CONCRETO.

Acontece que la demandante SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA demanda en proceso de responsabilidad civil contractual a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A., pretendiendo que esta asuma el pago de una obligación que, según esgrime la accionante, se originó como resultado del acaecimiento del riesgo asegurable prevenido en el contrato de seguro suscrito por ellas, del cual dan cuenta las pólizas No. 3192019, 3192043 (renovación), 4200000002 (renovación).

Sea del caso, inicialmente, referir varios aspectos relacionados con la naturaleza de la acción impetrada por la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA en contra de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., como también sobre el acervo probatorio que reposa en el plenario fin de, una vez dejado claros aquellos tópicos, desatar le problema jurídico de la alzada.

Así las cosas, es claro que, tratándose de la acción de responsabilidad civil contractual, esta exige la existencia del vínculo contractual entre las partes de la *litis*, además de que lo perseguido mediante la acción guarde una relación sustancial con lo convenido en el clausulado contractual, por lo que al verificar en el particular, tal como lo consideró el *a quo*, se tiene que, en efecto, existió un contrato entre las partes de aquellos propios del derecho de seguros, tendientes, ellos, a cubrir o garantizar, si se quiere, el acaecimiento del riesgo asegurable estipulado por las partes al momento de la convención, pues del hecho primero de la demanda se tiene que la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA adquirió de la demandada ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A. las pólizas de seguro No. 3192019, 3192043 (renovación), 4200000002 (renovación), afirmación que se logra constatar si se mira a fl. 91 C-1 la contestación a la pretensión primera de la demanda donde la accionada arguye que “(...) *con respecto a la declaración de la relación contractual de aseguramiento entre ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA., me permito manifestar que la misma se encuentra sujeta a lo establecido en las pólizas 3192019, 3192043 (renovación), 4200000002 (renovación) y sus condiciones generales (...)*”, lo cual se reafirma con dicho por el apoderado de la demandada en el interrogatorio de parte surtido el día 23 de marzo de 2011 visible

de fls. 16 a 18 del cuaderno de pruebas, donde al ser interrogado sobre la veracidad de que la demandante hubiera suscrito con la demandada la póliza de seguros No. 3192019, este contestó afirmativamente, precisando que ello es cierto conforme a la vigencia y cobertura de la misma, sin que quede entonces, duda alguna de la existencia del contrato de seguros entre la demandante y la demandada.

En cuanto a las pruebas que obran en el plenario y que tienen vocación de aportar convicción al proceso, resalta las siguientes:

- ✓ Copia autenticada de la póliza No. 3192019 (fl. 7 cdno1)
- ✓ póliza No. 3192043 según la cual se hace una renovación a la póliza No. 3192019. (fl. 6 cdno 1)
- ✓ Póliza No. 4200000002 fl. 8 C-1 según la cual se extiende la vigencia de la póliza anterior hasta el día 2 de septiembre de 2005;
- ✓ Copia autenticada de la demanda de responsabilidad civil extracontractual presentada por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA Y OTROS en contra de la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA., sin que se observe fecha de presentación de la misma, pero que da certeza de la existencia de aquella controversia civil; la constancia de no conciliación de fecha 4 de julio del año 2008, diligencia celebrada en la Cámara de Comercio de Valledupar, Cesar, en que la hoy demandante buscaba conciliar con la hoy demandada por el mismo concepto que se ruega en el presente proceso, y finalmente se acota que los documentos denominados “PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, CONDICIONES GENERALES” (fls. 101 a 113 y 208 a 219 cdno1), las cuales adolecen de valor probatorio como quiera que no cumplen con los requisitos vertidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para el momento y en cuya vigencia se impetró el recurso que hoy atañe.

Estando así el asunto, si bien hay claridad sobre la existencia del contrato de seguro entre el recurrente y la demandada ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – ALLIANZ SEGUROS S.A., no hay certeza de las condiciones generales de las pólizas tomadas por la demandante, primera circunstancia que trunca la posibilidad de que en instancia judicial se pueda entrar a considerar la responsabilidad que le podría corresponder al extremo pasivo de la *litis*, pero no es solo ese un aspecto que presenta obstáculo a la pretensión del censor, pues se analizaran uno a uno los reparos contenidos en el escrito de apelación que darán cuenta de los demás.

En cuanto al primero , el cual se duele que no se haya portado documental válida de las condiciones generales de las pólizas antes anotadas como quiera que, según aduce, con la demanda se acompañaron fotocopias autenticadas de las pólizas de seguro No. 3192019, 3192043, y 4200000002, además de que el representante

legal de la demandada se pronunció dentro del proceso en el sentido de reconocer la relación contractual entre la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA. y la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A., se tiene que ninguno de aquellos dichos controvierten un hecho cierto e indiscutible, es decir, de ninguna manera las copias autenticadas de las pólizas de seguro suplen las probanzas que puede allegar al proceso el documento contentivo de las condiciones generales del contrato de seguros, pues aquellas copias dan cuenta de la existencia del contrato de seguro, mas no el clausulado que lo soporta, o de las obligaciones que atañen a la aseguradora por cuenta del acaecimiento del hecho asegurable, se insiste, además, que las documentales allegadas por el extremo demandado que refieren a las condiciones generales de las pólizas de seguro no llenan los requisitos para que puedan ser tomados como prueba en el proceso, pues ni siquiera, como copias que son, están autenticadas, por lo que no se tiene certeza de su contenido, toda vez que, según manifestó la parte demandada en memorial recibido el día 23 de octubre de 2013 (fl. 207 C-1) como respuesta a la prueba oficiosa decretada por el *a quo* en proveído del 11 de septiembre de 2013 visible a fl.193 C-1 consistente en aportar copias auténticas de las condiciones generales No. RCE082 versión 6 de las pólizas suscritas con la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR, ello no era posible pues conforme reza el artículo 1046 del Código de Comercio el documento original de las condiciones generales debe ser entregadas al asegurado SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, razón suficiente para que no se pudiera satisfacer lo ordenado por el juez de la causa, quedando claro así, que fue una carga probatoria que desatendió la parte demandante y hoy recurrente, pues dispone aquella norma:

*“(...) Con fines exclusivamente probatorios, **el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro**, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador (...)”¹⁶*

Por lo que se colige de lo anterior que aquella censura del recurrente no tiene aptitud para desestimar lo considerado en primera instancia frente a los hechos de que trata el reparo.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo reparo, para el *a quo*, no se acreditó el hecho que determina el acaecimiento de del riesgo asegurable que da origen a la obligación de la aseguradora, valga decir que el fundamento del censor cuando

¹⁶ Negrillas y subrayas fuera de texto original.

arguye que con la demanda se acompañó fotocopia de la demanda ordinaria de mayor cuantía promovida por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA Y OTROS en contra de la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, carece de todo poder de convicción cuando de demostrar el siniestro asegurable para hacerse acreedor de la obligación de la aseguradora se trata, pues, como se dijo, el valor probatorio que aporta aquella documental se limita únicamente a dar cuenta de que, en efecto, se impetró en contra de la hoy demandante un proceso de responsabilidad civil extracontractual, del cual, si bien puede derivar el riesgo asegurable y desembocar en la eventual obligación de hacer efectiva la póliza suscrita con la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A., para ello se requiere de la parte dar certeza de una condena en contra por vía judicial dentro de aquel proceso ventilado, lo que lleva a la colegiatura a pronunciarse sobre otra afirmación del recurrente en cuanto a ello, pues afirma que con el escrito de alegatos de conclusión se allegaron las sentencias de primera y segunda instancia de fechas 9 de agosto de 2009 y 21 de noviembre de 2012 respectivamente, de acuerdo a las cuales, según esgrime el apelante, se condenó a la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR S.A. a pagar a los demandantes en aquel proceso de responsabilidad civil extracontractual una suma aproximada a los \$35.837.286, entonces, es menester considerar que aun cuando las mismas no hayan sido allegadas dentro del término probatorio, conforme a la norma adjetiva que rige este proceso, siempre que aquellas hayan quedado plenamente probadas en etapa de alegatos de conclusión podrían tener incidencia en la decisión como quiera que se tomaría como un hecho modificativo del derecho sustancial sobre el cual versa el proceso, máxime cuando, de haber sido aportadas con ocasión a los requerimientos officiosos del juez de primer grado no habría controversia sobre su autenticidad, pero no es ese el caso particular, toda vez que según se mira a fls. 153 a 183 C-1 en que obran las supuestas sentencias antes mencionadas, ninguno de aquellos documentos cuenta con algún distintivo que dé fe pública de su contenido, es decir, contrario al valor que tuviesen si hubieren sido allegadas por la parte con alguna autenticación, o por la agencia judicial a la cual se le ofició a proporcionar, dichos documentos no aportan al proceso probanza alguna, lo que desemboca, inclusive, en otro pesar para el censor, pues se reclama la efectividad de las pólizas de seguro No. 3192019, 3192043 (renovación), 4200000002 (renovación) sin precisar la cuantía de la pretensión, por lo que tiene a bien la Sala estimar que la demanda primigenia se mira acéfala, como quiera que no encuentra entonces la instancia judicial, en sí, la pretensión clara de la demandante, puesto que ni siquiera aportó las documentales que dieran cuenta de la cuantía que se reclama.

Ahora bien, en cuanto al tercer reparo, aduciendo que al momento de la presentación de la demanda no se configuraba el acaecimiento del riesgo asegurable que da origen a la obligación de la aseguradora, se estimará lo siguiente.

Se duele la parte de que la sentencia de primera instancia consideró que al momento de la presentación de la demanda no se configuraba el acaecimiento del riesgo asegurable que da origen a la obligación de la aseguradora, expone el apelante a fin de reafirmar aquel dicho que el riesgo asegurable se concretó con el reclamo que la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR S.A. hiciera a la demandada ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY en la audiencia de conciliación celebrada en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Valledupar el día 4 de julio de 2008 según se avizora en la constancia de no conciliación visible a fl. 61 C-1, afirmación con la que no asienta la Sala por cuanto, conforme al artículo 1072 del C. de Co. “(...) *Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado (...)*”, y respecto al mismo la misma norma sustantiva impone al asegurado una obligación en el artículo 1077 cuando preceptúa “(...) *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso (...)*”, entonces, es claro que para que el asegurado se haga acreedor de la efectividad de la póliza de seguros debe demostrar que haya ocurrido el siniestro, que en caso particular se concretaría con la condena en contra de la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR S.A. dentro del proceso seguido por NUBIA ESTHER TONCEL DE GAMBOA Y OTROS en contra de aquella, el cual, según se manifestó en el curso del proceso correspondió para lo de su conocimiento al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, sin que en el plenario se de certeza de aquella condena, y por tanto, de haber acontecido el siniestro asegurado, pues como se dijo anteriormente, no fue allegado al dossier prueba alguna de aquella, ni mucho menos hubo claridad sobre la cuantía de la supuesta, como quiera que tal como expuso el juzgador de primer grado, la actora incumplió su carga probatoria, misma que de manera expresa le confiere el Código de Comercio en su artículo 1077, así las cosas, escapa de todo orden afirmar que el riesgo asegurable se concretó con el reclamo a la demandada en aquella diligencia conciliatoria impróspera, pues según se infiere de las documentales obrantes en el expediente y las afirmaciones de la demandante en cuanto a las supuestas fechas de las sentencias, al momento de aquella diligencia de conciliación no había condena en firme en contra de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A., por lo que no es dable concluir que al momento de la presentación de la demanda hubiere acaecido el

siniestro, que es, a fin de cuentas, lo que da lugar a la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora en el contrato de seguros.

En la misma senda de lo anterior y con el propósito de dar mayor claridad, se acota, lo consignado en el artículo 1077 del Código de Comercio, lo que ha sostenido en Dr. ÁLVARO PÉREZ VIVES en cuento a la carga de la prueba tratándose de la responsabilidad contractual, misma que le achaca la SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA. a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A., al comentar lo siguiente:

“(…) El problema de la carga de la prueba, en el campo contractual (el extracontractual será examinado adelante), radica en saber a quién corresponde establecer: a) la existencia de la obligación; b) su in cumplimiento; c) el perjuicio, y d) la causa extraña. Analicemos estos puntos.

a) No hay duda de que quien se prevale de una obligación debe probar su existencia. El acreedor, por consiguiente, debe demostrar la existencia de la obligación, sus límites y contenido; y precisar si el deudor asumió una "obligación determinada" o solamente una "obligación general de prudencia y diligencia", y – en este último caso – el grado de diligencia que por la ley o por la convención, corresponde al deudor. Desde este punto de vista el artículo 1757 es indiscutible: "Incumbe probar las obligaciones al que las alega". El artículo 177 del C. de P.C. reza: "Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..." (...)"¹⁷

Estando así el asunto, claro resulta que la carga de demostrar la existencia de la obligación de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. – HOY ALLIANZ SEGUROS S.A. estaba en cabeza de la demandante SOCIEDAD CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA, sin que en el *sub lite* ocurriera de acuerdo se ha puesto de manifiesto a lo largo de esta providencia, lo que al plenario no ocurrió. En razón a lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia de primer grado y se condenará en agencias en derecho a la recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

¹⁷ PÉREZ VIVES, Álvaro. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Volumen II, Primera Parte. Cuarta edición, 2011. Colombia, Ediciones Doctrina y Ley. Página 19.

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 30 de mayo de 2014 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar.

SEGUNDO: CONDENAR en agencias en derecho a la parte recurrente por la suma de un (1) S.M.L.M.V. por no salir avante su pretensión, las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada en el juzgado de origen.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE**

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO**

**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO**