El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª instancia - 19 de abril de 2017

Proceso: Ordinario de Responsabilidad Civil – Modifica y declara probada excepción

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2015-00305-02

Demandante: FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ y otros

Demandado: QBE SEGUROS S.A. y otros

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.** “[P]or mandato expreso del artículo 306 del C.P.C., le está vedado al Juez(a) reconocer dicho medio exceptivo oficiosamente. En efecto, la norma reza: “*Cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa.”* (subrayas de la Sala). Así las cosas y de cara a resolver el recurso interpuesto por la parte demandante frente al ordinal primero del auto apelado, que resolvió declarar probada la excepción previa de prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual promovida por el señor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ, derivada de los contratos de transporte y de seguros, frente a QBE SEGUROS S.A., JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ y TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A., ha de decirse que se equivocó la a quo al extender los beneficios de la prescripción alegada por la aseguradora al dueño del vehículo y a la empresa a la cual estaba afiliada, toda vez que ellos jamás la invocaron y como ya se dijo, por prohibición legal expresa la funcionaria judicial de primer grado no podía reconocerla de manera oficiosa.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecinueve (19) de abril de 2017

Expediente: 66001-31-03-003-2015-00305-02

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 21 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que resolvió la excepción previa de “caducidad de la acción y prescripción del derecho y de las acciones”, formulada por la compañía QBE SEGUROS S.A., dentro del presente proceso de responsabilidad civil que impetraron FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ y otros, contra la citada aseguradora, JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ RUBIO y TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante el auto apelado la Jueza cognoscente del asunto, resolvió:

*“Primero: DECLARAR probada la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual promovida por el señor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRÍGUEZ frente a QBE SEGUROS S.A., JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ Y TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A., derivada de los contratos de transporte.*

*Segundo: DECLARAR no probada la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual promovida por LINA MARÍA GÓMEZ RINCÓN, CRISTIAN CAMILO y VALENTINA DUQUE GÓMEZ, AMPARO RODRÍGUEZ SALAZAR, GONZALO DUQUE TRUJILLO, ALEX MAURICIO, JUAN PABLO Y SOCRATES EDUARDO DUQUE RODRÍGUEZ, contra los demandados QEB SEGUROS S.A., JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ Y TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.”*

Expresó la falladora de primera instancia que, en lo relativo a la solicitud de declaratoria de responsabilidad civil contractual adelantada por el señor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRÍGUEZ, la prescripción de la acción es la del artículo 993 del Código de Comercio de dos años. Como el accidente ocurrió el día 11 de abril de 2010 y la demanda fue presentada el 2 de julio de 2015, sin lugar a dudas operó la prescripción de la acción derivada del contrato de transporte.

Pero como también se implora la prescripción derivada del contrato de seguro, dijo es menester analizarla desde el artículo 1081 del mismo estatuto comercial, que establece un término de dos años para la ordinaria y cinco para la extraordinaria. Señaló que conforme al artículo 1131 de la misma obra, el término debe contarse desde el día de ocurrencia del siniestro, por lo cual la prescripción ordinaria se configuró el 11 de abril de 2012 y la extraordinaria el 30 de mayo de 2015, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación extrajudicial se formuló el 5 de abril de 2015 y el acta quedó registrada el 25 de mayo de la misma anualidad.

Con respecto a la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual instaurada por LINA MARÍA GÓMEZ RINCÓN, CRISTIAN CAMILO y VALENTINA DUQUE GÓMEZ, AMPARO RODRÍGUEZ SALAZAR, GONZALO DUQUE TRUJILLO, ALEX MAURICIO, JUAN PABLO y SOCRATES EDUARDO DUQUE RODRÍGUEZ, expresó está gobernada por el artículo 2356 del Código Civil y opera en un lapso de diez años, por lo que no está llamada a prosperar, pues desde el momento de la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la demanda han trascurrido un poco más de cinco años.

2. Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de los demandantes apeló la decisión contenida en el ordinal primero de la providencia confutada; y el representante de la compañía aseguradora frente a lo resuelto en el ordinal segundo. (fls. 55-61 c. ppl.).

2.1. La primera de ellas, apoyada en decisiones del Consejo de Estado que cita, arguye que el término de prescripción debe contarse es a partir de la concreción del daño, pues solamente cuando los médicos tratantes determinen de manera definitiva el estado de salud es que empieza a correr. Para el caso concreto dice, el dictamen la Junta de Calificación sobre la pérdida de capacidad laboral de la víctima, arrojó como conclusión que la fecha de estructuración lo es el 30 de julio de 2014, por lo que tomada esta fecha y considerando la audiencia de conciliación no han transcurrido dos años, de manera tal que no ha operado la prescripción.

2.2. Por su parte el mandatario judicial de la aseguradora aduce que la a quo no hizo un debido análisis respecto de la acción directa que tienen las víctimas de rebote en contra de la compañía de seguros, en los términos del artículo 1081, en concordancia con el 1131 del C. Co. Señala que si los hechos ocurrieron el 11 de abril de 2010, los dos años para que opere la prescripción ordinaria están fenecidos; empero si se pensara que el término de prescripción que corre es la extraordinaria de cinco años, también venció, pues la solicitud de audiencia de conciliación fue presentada por los actores el 6 de abril de 2015, los cinco años irán hasta el 11 de abril de 2015, entonces, como el término fue suspendido, le quedaba a la parte demandante un total de cinco días para accionar, el acta de conciliación se registró el día 25 de mayo de 215, se reanudaron los términos por espacio de cinco días, los cuales vencieron el 30 de mayo; la demanda fue presentada el 2 de julio siguiente, por lo cual los términos ya estaban prescritos.

**CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 13 del artículo 99 del C.P.C., aplicable al caso bajo estudio. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quienes se consideran afectados.

2. En este sentido, corresponde al Tribunal determinar si la decisión de la señora Jueza Tercera Civil del Circuito de Pereira, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. Al iniciar el análisis del asunto, esta Sala considera necesario señalar que al ser notificada de la demanda, la compañía QBE SEGUROS S.A. formuló, entre otras, la excepción previa de “caducidad de la acción y prescripción del derecho y de las acciones”. Los demandados JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ RUBIO y TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A. no propusieron excepciones previas sino de fondo, entre ellas la de “prescripción”, la que habrá de resolverse en la sentencia.

Lo anterior es importante tenerlo en cuenta, toda vez que la decisión que se tome respecto de la excepción previa propuesta por la aseguradora produce efectos solo frente a quien la invoca, toda vez que no estamos ante a un litisconsorcio necesario por pasiva, sino uno facultativo, como lo enseña el doctrinante López Blanco [[1]](#footnote-1).

Aquí los demandantes, en virtud del accidente de tránsito en el que resultó lesionado el señor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ, optaron por accionar contra el propietario del vehículo en el que este se desplazaba, señor JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ RUBIO, la empresa a la cual se hallaba afiliado, TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A. y la compañía que lo aseguraba, QBE SEGUROS S.A.

4. De otro lado, también es importante recalcar que, por mandato expreso del artículo 306 del C.P.C., le está vedado al Juez(a) reconocer dicho medio exceptivo oficiosamente. En efecto, la norma reza: “*Cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa.”* (subrayas de la Sala).

5. Así las cosas y de cara a resolver el recurso interpuesto por la parte demandante frente al ordinal primero del auto apelado, que resolvió declarar probada la excepción previa de prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual promovida por el señor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ, derivada de los contratos de transporte y de seguros, frente a QBE SEGUROS S.A., JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ y TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A., ha de decirse que se equivocó la a quo al extender los beneficios de la prescripción alegada por la aseguradora al dueño del vehículo y a la empresa a la cual estaba afiliada, toda vez que ellos jamás la invocaron y como ya se dijo, por prohibición legal expresa la funcionaria judicial de primer grado no podía reconocerla de manera oficiosa.

6. El fenómeno jurídico de la prescripción está contemplado en la legislación colombiana como un modo mediante el cual se busca darle certeza y estabilidad a las situaciones jurídicas, al no permitir que las mismas se mantengan sin solución alguna en forma indefinida. Se encuentra descrita en el artículo 2512 del Código Civil patrio, que define tanto la prescripción adquisitiva, como la extintiva, basadas ambas en el simple transcurrir del tiempo y la inactividad del titular del derecho o la acción para ejercerlo.

6.1. El Código de Comercio se ocupó, en su artículo 1081, de regular el tema de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas legales que lo disciplinan, erigiéndose, por tanto, en la regla general sobre la materia. Al respecto, estatuyó que *“podrá ser ordinaria o extraordinaria”* (inc. 1°) y dispuso que la primera *“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”* (inc. 2°), mientras que la extraordinaria *“será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”* (inc. 3°), advirtiendo que dichos términos no pueden ser modificados por las partes.

6.2. De otro lado, el artículo 84 de la ley 45 de 1990, modificatorio del artículo 1127 del estatuto mercantil, consagró que el seguro de responsabilidad *“impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley”*; que *“tiene como propósito el resarcimiento de la víctima”* y que ésta, *“en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”*. Adicionalmente, el artículo 87 de la misma ley, que transformó el sentido del también mencionado artículo 1133 ibídem, previó que *“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador”*.

6.3. Ahora, la misma ley 45, en su artículo 88, también reformó el artículo 1131 del Código de Comercio, pues impuso un ítem que incide directamente en la clase de fenómeno extintivo del derecho y su destinatario cuando se trata de damnificados o víctimas, señalando sin duda ni ambigüedades que la prescripción para estos correrá a partir de la fecha “*en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”,* esto es la ocurrencia del siniestro. Así lo entendió la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) al revisar la exequibilidad de dicha norma, cuando señala: *“Y, no siendo igual la posición jurídica del asegurado y de la víctima en el contrato de seguro de responsabilidad, explica por qué en la disposición contenida en el artículo 1131 del Código de Comercio, el legislador no hubiera estado obligado a darles un trato igual respecto del momento a partir del cual comienza a correr el término de prescripción. En efecto, la norma dispuso que, una vez ocurrido el siniestro, a partir de dicha fecha correrá la prescripción respecto de la víctima, y frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial, diferencia de trato que no es contraria a la Constitución.”*

6.4. De esta manera lo había entendido la Corte Suprema de Justicia, cuando así se pronunció: *“Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta.*

*En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. (…)”*[[3]](#footnote-3)

6.5. Dicho lo anterior y no existiendo duda acerca de la fecha de ocurrencia del siniestro –11 de abril de 2010- la prescripción de máximo plazo, respecto de la acción de responsabilidad civil contractual promovida por el señor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ, frente a la compañía de seguros se configuraría el 11 de abril de 2015, sin que haya que suspenderse el término en virtud de su convocatoria a la audiencia de conciliación extrajudicial, la cual ocurrió el 22 de abril de la misma anualidad, según se puede observar a folio 21 del cuaderno número 2, esto es, cuando ya había operado la prescripción.

6.6. Por otra parte, y dada la claridad respecto del momento en que debe empezar a correr la prescripción para la aseguradora, el argumento de la recurrente, consistente en que el término debe contarse es a partir de la concreción del daño, pues solamente cuando los médicos tratantes determinen de manera definitiva el estado de salud de la víctima, no tiene acogida por esta magistratura, puesto que se trata de pronunciamientos del Consejo de Estado frente a la acción de reparación directa, en trámites ante la justicia contencioso administrativa, la cual no obliga a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.

6.7. Así las cosas, habrá de modificarse el ordinal primero del auto apelado, para declarar probada la excepción previa de prescripción de la acción civil contractual derivada del contrato de seguro de responsabilidad, promovida por el actor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ, únicamente frente a la compañía QBE SEGUROS S.A.

7. Corresponde, entonces, a esta agencia judicial resolver el recurso de apelación contra el ordinal segundo del auto confutado, formulado por la compañía QBE SEGUROS S.A., que declaró no probada la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual promovida por los actoresLINA MARÍA GÓMEZ RINCÓN, CRISTIAN CAMILO y VALENTINA DUQUE GÓMEZ, AMPARO RODRÍGUEZ SALAZAR, GONZALO DUQUE TRUJILLO, ALEX MAURICIO, JUAN PABLO y SOCRATES EDUARDO DUQUE RODRÍGUEZ, contra los demandados QBE SEGUROS S.A., JOSÉ BELZAR RODRÍGUEZ y TRANSPORTES ESPECIALES DEL OTÚN S.A.”

7.1. La inconformidad del togado de la aseguradora, radica en la aplicación que hiciere la a quo del artículo 2356 del Código Civil, para despachar desfavorablemente la prescripción reclamada frente a los restantes demandantes, entendiendo se trata de una responsabilidad civil extracontractual; olvidó, dice, la juzgadora que se reclama su indemnización con fundamento en el contrato de seguros que suscribió con su asegurado, a quien se acusa de causar el daño indemnizable, por tanto la legitimación de estas víctimas para demandarla directamente surge a partir de la existencia de dicho contrato de seguros y del artículo 1133 del Código del Comercio.

7.2. El seguro de responsabilidad, entre los que se encuentra el seguro de transporte, se define como aquel que impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado, siendo asegurables bajo dicha modalidad tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual y también la culpa grave, con la restricción señalada en el artículo 1055 del Código de Comercio.

7.3. Conforme lo ha establecido en repetidas ocasiones la Corte Constitucional, víctima es toda aquella persona *“que individual o colectivamente [haya] sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales”* (Sentencia C-370/06).

En este caso, el concepto de víctima en sí mismo resulta importante pues, es la persona habilitada para reclamar en acción directa ante la aseguradora por los daños sufridos a causa de la ocurrencia del evento dañoso: el accidente de tránsito, por lo que la prescripción reclamada frente a las víctimas de rebote, esto es, LINA MARÍA GÓMEZ RINCÓN, CRISTIAN CAMILO y VALENTINA DUQUE GÓMEZ, AMPARO RODRÍGUEZ SALAZAR, GONZALO DUQUE TRUJILLO, ALEX MAURICIO, JUAN PABLO y SOCRATES EDUARDO DUQUE RODRÍGUEZ, ha debido ser analizada por la juzgadora con miras al artículo 1181 aplicable al contrato de seguros. No olvidemos que la aseguradora es accionada directa y no procede en este evento la previsión especial del artículo 2358 del C. Civil, habida cuenta de que no se trata de la reparación del daño proveniente de un delito, o de una acción dirigida contra terceros civilmente responsables.

7.4. Por tanto, si la aspiración de los citados actores va encaminada a la obtención de la indemnización derivada de la responsabilidad civil extracontractual en que pudiera incurrir el asegurado, que, a su vez, constituye el riesgo amparado por el asegurador, la acción impetrada por los citados actores, derivada del contrato de seguro celebrado entre la compañía y la sociedad, también se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1131 ibídem.

7.5. De esta manera, habrá de revocarse el ordinal segundo del auto apelado y en su lugar declarar probada la excepción previa de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual promovida por los citados actores, frente a la compañía QBE SEGUROS S.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira en Sala Civil-Familia Unitaria,

**RESUELVE:**

**Primero:** **MODIFICAR** el ordinal primero del auto de fecha 21 de noviembre de 2016, que quedará así: Primero:Declarar probada la excepción previa de prescripción de la acción civil contractual derivada del contrato de seguro de responsabilidad, promovida por el actor FABIÁN ARIEL DUQUE RODRIGUEZ, únicamente frente a la compañía QBE SEGUROS S.A.

**Segundo:**Revocar el ordinal segundo del auto apelado y en su lugar declarar probada la excepción previa de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual promovida por los actores LINA MARÍA GÓMEZ RINCÓN, CRISTIAN CAMILO y VALENTINA DUQUE GÓMEZ, AMPARO RODRÍGUEZ SALAZAR, GONZALO DUQUE TRUJILLO, ALEX MAURICIO, JUAN PABLO y SOCRATES EDUARDO DUQUE RODRÍGUEZ, frente a la compañía QBE SEGUROS S.A.

**Tercero:** Sin costas en esta instancia.

En su oportunidad regresen las diligencias al juzgado de origen, para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,

El Magistrado,

**Edder Jimmy Sánchez Calambás**

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. 4 ed. Bogotá D.C.: Dupré Editores, 2005. Pág. 377. “Debemos cuidarnos de pensar que entre asegurado (causante del daño) y aseguradora, existe, frente al damnificado y beneficiario un litisconsorcio necesario por cuanto no se presenta el requisito esencial estructurante de la figura, de identidad sustancial, lo cual se evidencia en que no existe comunidad de suerte, pues bien puede suceder que la aseguradora triunfe y que el damnificado, que no demandó al asegurado, inicie en su contra proceso ordinario, el que es posible precisamente por cuanto la sentencia del primer proceso no lo cobijó y por ende no generó efectos de cosa juzgada y en esa otra actuación obtener decisión favorable. No se trata de obtener una sentencia en contra del asegurado sin su citación, circunstancia a todas luces ilegal, sino de demostrar la responsabilidad del tercero sin que necesariamente se le tenga que demandar y obviamente, sin que se solicite sentencia condenatoria en su contra, cuando la víctima opta por demandar al asegurador y al asegurado se conforma un litisconsorcio facultativo pasivo.” [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-388 del 23 de abril de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Civil, Exp. No. 11001-31-03-009-1998-04690-01, sentencia del 29 de junio 2007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo [↑](#footnote-ref-3)