



## JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación n°.	05001-31-03-010-2021-00020-00.
Proceso.	Verbal.
Demandantes.	María Edith Mosquera Copete y otra.
Demandado.	Cooperativa Nacional de Transportadores, Coonatra.
Llamado en garantía.	Axa Colpatria Seguros S.A.
Decisión.	Accede parcialmente a las pretensiones.
Temas.	Colisión de actividades peligrosas. Prueba de la causa extraña. / Cosa juzgada penal absolutoria. / Prescripción del contrato de seguro, cláusulas Sunset.
Sentencia n°.	251.

### I. ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 373, numeral 5, del Código General del Proceso, procede el Juzgado a dictar sentencia escrita en el proceso verbal de María Edith Mosquera Copete y Gina Alejandra Machado Mosquera contra Cooperativa Nacional de Transportadores, en adelante Coonatra, en el que se llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A.

### II. ANTECEDENTES.

#### 1.- LA DEMANDA.

**1.1.- Lo pretendido.** En su escrito introductorio la parte demandante solicita declarar a Coonatra responsable, civil, extracontractual, solidaria, separada o conjuntamente, del accidente de tránsito en el que perdió la vida el joven Luis Andrés Machado Mosquera y, como consecuencia de lo anterior se le condene a compensar los perjuicios causados. En esa medida, reclamaron el pago de \$227.131.500 por detrimentos morales y a la vida de relación; específicamente, \$181.705.200 por daño moral, y \$45.426.300 por daño a la vida de relación.

Finalmente, requirieron que esos guarismos se cancelaran indexados y se adicionaran las costas del proceso.

**1.2.- Los fundamentos fácticos.** En sustento de lo pedido, las actoras adujeron que el 10 de agosto de 2012, en la carrera 85 con calle 53B, barrio Calasanz de Medellín, colisionaron el bus de placas TSJ 995, afiliado a Coonatra, y la motocicleta de placas NII 19B.

En dicho accidente, que se presentó porque el colectivo invadió el carril de la motocicleta, además que circulaba con exceso de velocidad, perdió la vida Luis Andrés Machado Mosquera, conductor de la motocicleta. Esa situación produjo dolor, congoja, angustia y tristeza en las convocantes; además, ha modificado la vida cotidiana de ellas, quienes también verán afectado su desarrollo psicológico (fls. 4 a 7, archivo 2 del expediente digital).

## **2.- LA RÉPLICA.**

En su defensa, Coonatra alegó que el suceso se produjo por la única culpa del conductor de la motocicleta, quien invadió la vía por la cual circulaba el bus en una maniobra de adelantamiento de otro rodante de la misma empresa, que viajaba en sentido contrario. Con base en ese hecho, se plantearon las defensas de culpa exclusiva de la víctima y, en subsidio, reducción de la indemnización.

Además, propuso las de cosa juzgada, dada la preclusión de la investigación penal adelantada en contra del conductor del bus, e inexistencia del perjuicio a la vida de relación, en tanto éste no se predica de víctimas indirectas (fls. 3 a 5, archivo 8 del expediente digital).

## **3.- EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

3.1.- Coonatra llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A. con fundamento en la póliza 8001026137, vigente para el 10 de agosto de 2012. Así en el evento de una sentencia favorable a las actoras, pidió que se ordene a la Aseguradora, *“reembolsar total, o, en subsidio, parcialmente, las sumas de dinero a que sean eventualmente condenados los llamantes con ocasión de la prosperidad de la pretensión del demandante, dentro de los límites máximos de los valores asegurados.”*

Adicionalmente, se le conmine *“al pago de los costos del proceso, aun en exceso de la suma asegurada, dentro de los términos del artículo 1128 del Código de Comercio.”* (fls. 1 y 2, archivo 1, carpeta 2, expediente digital).

3.2.- Luego, de aceptar la existencia y vigencia de la póliza mencionada, para el momento del suceso, y de desconocer la mayoría de hechos de la demanda, la Aseguradora planteó las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y ausencia del nexo causal, pero, además, planteó las de prescripción de la acción indemnizatoria, con fundamento en el canon 2358 del C. Civil; falta de demostración de la cuantía de los daños y perjuicios; excesiva cuantificación de los perjuicios morales; reducción de la eventual indemnización; tasación excesiva del perjuicio; reducción de la indemnización; rompimiento del nexo de causalidad, y neutralización de presunciones.

Del mismo modo, objetó el juramento estimatorio y, con relación al llamamiento en garantía, propuso las defensas de limitación temporal de la cobertura (cláusula Sunset), que implicaba reclamar dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho, por supuesto que el siniestro debía acontecer en vigencia de la póliza; prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro, con cimiento en el canon 1081 del C. de Co.; prescripción de la acción de reparación; exclusiones establecidas en la póliza; disponibilidad del valor asegurado; limitación de la obligación de indemnizar y aplicación del deducible; límite asegurado; límite máximo de responsabilidad, y reducción de la suma asegurada por pago del siniestro (fls. 3 a 24, archivo 7, carpeta 2, expediente digital).

#### **4.- TRÁMITE DE LA AUDIENCIA.**

Culminadas las etapas propias de la audiencia inicial y de la instrucción y juzgamiento se escucharon las alegaciones de conclusión, posterior a lo cual se anunció el sentido del fallo, el que motiva el presente fallo, dictado por escrito.

### **III. CONSIDERACIONES.**

**1.- PRESUPUESTOS PROCESALES.** Preliminarmente, el Juzgado advierte satisfechos los presupuestos procesales, tales como demanda en forma; competencia del Despacho; trámite adecuado, y capacidad para ser parte, para

comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva.

**2.- LA PRUEBA DE LA CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DERIVADA DE LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.** La responsabilidad civil extracontractual, esto es, la nacida de la *lex aquilia*, cuyo origen probable se atribuye a un plebiscito del tribuno Aquilio del año 286 a.C., prevista en línea de principio en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien cause un daño debe salir a su resarcimiento, estriba en cuatro pilares fundamentales, a la sazón, el hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad que une a los dos anteriores.

La regla general indica que dichos presupuestos deben ser acreditados por el convocante, a menos que se presuma alguno, como sucede precisamente cuando la responsabilidad se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, entendiéndose por ella la que, de suyo, implica riesgo supremo para las personas del entorno, dado que, en tal evento, se supone la culpa del causante del daño, todo lo cual obliga al convocado a probar un fenómeno constitutivo de causa extraña, *verbi gratia*, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de un tercero, si es que reclama su absolucón.

Pero, cuando de colisión de actividades peligrosas se trata, es decir, en los eventos en que quien funge como víctima y el señalado victimario se encontraban realizando acciones riesgosas al tiempo del suceso dañoso, diferentes tesis se han sostenido en torno a la presunción de culpa referida en precedencia.

Así, por ejemplo, se ha pregonado el mantenimiento de la presunción para ambas partes, que determinaría para ellas la necesidad de probar una causa extraña; como también se ha sostenido la tesis que predica el aprovechamiento de la presunción sólo en favor de la víctima, entendiéndose por tal al reclamante, que implicaría para el demandante verse relevado de probar la culpa y para el accionado la carga de acreditar uno de los eventos de ruptura del nexo causal, so pena de verse compelido al pago de la indemnización pretendida y acreditada.

Del mismo modo, se han sostenido las tesis que pregonan la neutralización de las presunciones, y la relatividad de éstas. La primera implica el retorno al esquema de la culpa probada, que obliga al demandante a probar la del

demandado, o viceversa, para obtener la indemnización o para buscar una exoneración completa. La segunda, en cambio, surge de la comparación dañosa de las actividades peligrosas enfrentadas, manteniendo la presunción contra quien ejercía la actividad potencialmente más destructiva. Y finalmente, se ha dicho que responde quien ejerce la actividad peligrosa que determinó el resultado dañoso o, por lo menos, influyó en mayor medida.

La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al desarrollo conceptual comentado, y por eso ha variado su criterio, guiada igualmente por las corrientes doctrinarias que con el paso del tiempo se han venido imponiendo. Por ejemplo, ante el choque de dos botes que transitaban por el río Magdalena, comenzó diciendo que *«siendo igualmente peligrosas las actividades de las dos embarcaciones, la presunción de culpabilidad de que habla el artículo 2356 del Código Civil no rige exclusivamente para la parte demandada, sino que se presume en ambas partes la culpa»* (G.J. t. LIX, sent. de 16 de julio de 1945, Pág. 1062).

Después de pasar por cambios más o menos importantes, terminó prohijando la teoría de la neutralización, misma que morigeró en oportunidad posterior, al decir que ésta no debía ser aplicada mecánicamente siempre y en todo supuesto, sino que sólo cabía cuando las actividades tienen equivalencia en su peligrosidad, y que por consiguiente es necesario entrar en distinguos, desde luego que se debe establecer el grado de peligrosidad de las diversas actividades. En esa medida, señaló: *«En tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados, pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado. (...) la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda.»* (SC, 5 de mayo de 1999. Exp.:4978).

En este siglo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha fluctuado entre dos de las teorías mencionadas. En SC-235 de 19 de diciembre de 2006, exp.: 2002-00109-01, pese a que el criterio respectivo no era relevante frente a los cargos de la casación, la Corte decidió hacer una completa exposición del tema, comenzando por los orígenes del asunto, enmarcado en un esquema de culpa

probada, hasta llegar a la conclusión de que había presunción de culpa a favor de la víctima. En efecto, expuso que «*Si (...) una sola víctima generó el accidente, no hay cómo decir que ésta soporta una presunción en su contra. Allí no hay más presunción que la que pesa sobre el demandado*». (Negrillas fuera de texto).

En cambio, en SC, 24 de agosto de 2009, exp: 11001-3103-038-2001-01054-01, la Corte abordó el tema desde un ángulo objetivo y específicamente, en el tema de la concurrencia de ejercicios riesgosos, lo hizo desde el punto de vista de la causalidad; esto es, resulta responsable aquel agente, cuya actividad tuvo mayor influencia en el resultado dañoso, o, a la postre, fue en línea de exclusividad, su autor. Entonces, el papel del juzgador se orienta a desentrañar cuál de los ejercicios llevó al daño, desde un punto de vista netamente fáctico, o según el desarrollo circunstancial, ajeno directamente a criterios subjetivos como la culpa o el dolo del agente.

Y últimamente, aunque en medio de un esquema probatorio similar al anterior, la Corte se refirió a una especie de presunción de responsabilidad. Sobre el particular, explicó: «*En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente<sup>1</sup> y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva.*»<sup>2</sup>

Las múltiples teorías que han gobernado el tema llevan al Juzgado a abordar, en primer lugar, el siguiente problema jurídico: *¿Existe presunción de culpa cuando la víctima y el victimario ejercen actividades peligrosas, o el daño se genera en eventos de colisión de las mismas?*

El problema consiste en determinar cuál es el manejo de la prueba de la culpa en procesos como el actual, fincados desde el punto de vista fáctico en el hecho de

---

<sup>1</sup> CSJ SC 14 de abril de 2008: «*(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)*».

<sup>2</sup> SC-2107, 12 Jun., 2018. Exp.: 11001-31-03-032-2011-00736-01.

la colisión de actividades peligrosas, esto es, si el demandante debe acreditar la culpa del demandado o sí, por el contrario, se encuentra relevado de semejante ejercicio probatorio, prevalido de la presunción de culpa o de responsabilidad que gravita en su favor, y que obliga al demandado a acreditar un evento constitutivo de causa extraña. Desde luego, habrá que establecer, conforme las distintas tesis elaboradas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, si al juzgador le compete establecer la mayor peligrosidad de una actividad sobre otra, o si debe establecer cuál de los ejercicios riesgosos tuvo mayor influencia causal, en relación con el acontecimiento.

Para esta judicatura, pese a la gran cantidad de teorías y a lo fluctuante del tema, debe decirse que cuando el accidente sólo dejó una víctima, ésta no tiene que salir a acreditar la culpa del victimario, dado que gravita en su favor la presunción de culpa del encausado; pero, cuando ambas partes resultaron afectadas debe acogerse la teoría de la mayor influencia causal en el hecho dañoso; pero, ese trabajo debe superar criterios subjetivos como la plena acreditación de la culpa, que en este tipo de situaciones estaría presunta en contra de ambas partes, para acomodarse a otros, netamente objetivos, como es el desarrollo fáctico secuencial que desencadenó el percance, bajo los cuales se puede resolver la responsabilidad.

Ciertamente, la primera conclusión surge de lo establecido por la Corte en la citada sentencia SC-235 de 19 de diciembre de 2006, exp.: 2002-00109-01, que acoge completamente este Juzgado, cuando dicha Corporación expuso:

*“El que blande presunciones de culpa no puede ser sino quien padece el daño; nunca el que lo irroga. Quizás un ejemplo proporcione elocuencia. Si un automovilista rueda pacíficamente por una calle y de manera inopinada es forzado a realizar una maniobra por el hecho imprudente de un peatón, de lo cual resulta que el carro fue a chocar con un árbol y sale lesionado el conductor, es apenas obvio que a éste no se le pueda esgrimir la presunción que surge de su actividad peligrosa de movilizarse en un automotor, por supuesto que fue él la víctima. De tal presunción sólo es posible hablar jurídicamente cuando él asuma el rol de agente, esto es, cuando altera el derecho de otro. Dicho de una vez, la presunción jamás puede volverse contra la víctima.*

*Del mismo modo, si chocan el tren y el automóvil, nada inverosímil es que mientras aquél sale indemne, éste reciba daños. Así, víctima no hay sino una. Propuesta la demanda respectiva, sería absurdo que el del tren opusiera la presunción que ve en el rodamiento de automóviles. Porque sin dejar de ser verdad que es ésta una actividad de suyo peligrosa, sólo importa al derecho cuando causa daño a otro, y en el ejemplo tenido por caso a nadie perjudicó. De esa presunción, que, por lo mismo,*

*en verdad no ha surgido a la vida jurídica, no puede sino servirse la víctima, porque fue creada a su favor y no en su contra. ¿Por ventura, podrá decirse en tal supuesto que hay que presumir que la víctima, por andar desarrollando actividad peligrosa, se causó daños a sí misma? El agente no puede tomar prestada la presunción de la víctima para tornarla en revulsivo, y hacer entonces que el remedio venga a ser a la vez su propio veneno. No. **En los eventos propuestos, la única presunción que hay es la que pesa sobre el agente, la que nace de la actividad peligrosa consistente en el rodamiento de locomotoras. La otra, la que efunde del rodamiento de automóviles apenas sí permanece como potencialmente dañosa, pero es lo cierto que por lo pronto ningún daño ha causado. Lo otro no pasaría de ser una inconcebible retorsión de las cosas.***

***Y, por añadidura, no habiendo más que una presunción, no se ve cómo pueda resultar neutralizada por otra inexistente.”***

En cambio, la segunda conclusión, esto es, cuando ambas partes resultan lesionadas, se debe analizar la situación desde el punto de vista de la mayor influencia causal, lo cual, en este punto, difiere de lo establecido por la propia Corte en la sentencia anterior.

En este específico aspecto, considera el Juzgado que no puede mantenerse la presunción de culpa a favor del demandante, sólo porque decidió acudir al aparato judicial, cuando lo cierto es que también el demandado puede ser considerado víctima. En este evento se debe auscultar lo ocurrido desde el punto de vista causal, es decir, verificar como sucedieron los hechos, conforme la prueba practicada, y si ésta no revela cómo sucedieron las cosas, se podrá decir que cada uno influyó en un 50%.

Dicho en otras palabras, de las varias teorías trazadas en cuanto al tratamiento de la prueba de la culpa en los eventos de colisión de actividades peligrosas, cuando los involucrados a su vez son víctimas, se puede pensar en que las presunciones de culpa se mantienen a favor y en contra de ellos, de suerte que, al conservarse la presunción, el elemento subjetivo resulta indiscutible y, por ende, la responsabilidad se debe analizar en el exclusivo campo de la mayor influencia causal.

En suma, como en este caso sólo se habla de una víctima y a la postre sólo una víctima dejó el suceso, se mantiene la presunción de culpa a favor de las demandantes, teoría con la cual se definirá este proceso.

**3.- TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.** El artículo 2536 del Código Civil atañe a la prescripción de los derechos personales o de crédito y de sus acciones, consagrando una prescripción de veinte (20) años para la acción ordinaria. Dicho término, fue reformado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, mediante la cual se modificaron los términos de prescripción en materia civil, consagrando que, «*la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)*» (negrillas fuera de texto).

De manera que, siguiendo la mencionada normativa, en materia de responsabilidad civil extracontractual, el término de prescripción genérico es el de diez años, en principio contado desde la ocurrencia del hecho dañoso, lo cual no obsta para aplicar otros términos, de corto tiempo, en ciertos eventos.

Por ejemplo, el artículo 2358 del Código Civil establece:

*«Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.»*

*Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.»*

Comentando este artículo, el maestro Fernando Vélez enseña:

*«Ahora bien, si el autor del delito o culpa no es punible o siéndolo, el perjudicado prefiere dirigir su acción contra la persona que responde por dicho autor, de acuerdo con los artículos 2346 y siguientes ¿cuándo prescribe la acción?»*

*Esto puede resolverlo el inc. 2° del artículo 2358, con la prescripción de tres años que establece respecto de los terceros responsables, entre los cuales puede preguntarse si quedan comprendidos los herederos del autor del delito o culpa, o si la prescripción para estos es la misma que para el autor, teniendo presente que la muerte del reo o sindicado (...), no es causa para que prescriba la acción civil, que en el caso sólo puede existir contra los herederos.*

*Parece que el artículo 2358 sólo trata de la prescripción de daños originados de delitos o culpas que castiga el Código Penal. Por tanto, si el daño proviene*

*de actos no punibles, como de descuidos o negligencias en los casos de los artículos 2353 a 2357, la prescripción debe regirse por las reglas generales del Derecho (art. 2535 etc.), salvo excepciones expresas».<sup>3</sup>*

El Juzgado estima que la prescripción de tres años, prevista en la norma transcrita, más allá de la alusión a la acción penal, sólo aplica en los casos en los que resulte pertinente hablar de un tercero civilmente responsable, es decir, se concibe en cuanto la denominada responsabilidad por hecho ajeno, regulada en los artículos 2346 a 2349 del Código Civil, en los cuales un sujeto entra a responder por los actos de otro.

En ese orden, siguiendo esa normativa, es claro que los padres, los tutores, los directores de colegios, los artesanos, *verbi gratia*, responden por los delitos y las culpas en que haya incurrido su hijo, pupilo, discípulo o aprendiz, pero, en línea de principio, se podrán eximir si demuestran diligencia y cuidado, al tiempo que se pueden beneficiar del término de prescripción de tres años, que consagra dicha pauta.

En cambio, ese periplo extintivo no se aplica cuando la pretensión se fundamenta en el ejercicio de actividades peligrosas, dado que en estos eventos la responsabilidad es directa, pero, como se explicó, con un disímil manejo de la prueba de la culpa. Dicho de otro modo, si alguien es demandado por ser dueño del bien con el que se ejercita una actividad peligrosa o por ser la empresa afiliadora, pero no por ser su ejecutor, preliminarmente no estaría respondiendo por éste, sino que lo haría en virtud del provecho que obtiene de ese ejercicio peligroso, o simplemente por tener la custodia, control y, en definitiva, guarda de esa actividad.

En tal virtud, la Corte ha señalado:

*«[S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de ‘guardián de la actividad’, refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que,*

---

<sup>3</sup> Vélez Barrientos, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, tomo IX. Pág. 185.

*quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que **el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente**-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa.» (Subraya y negrilla intencional)*

Es claro, siguiendo esta jurisprudencia, que la responsabilidad por el ejercicio de una actividad peligrosa es, en principio, directa, aun cuando se vincule al guardián de la actividad, como el dueño de la cosa o la empresa transportadora, por ejemplo, dado que estos, así fenomenológicamente sean terceros, desde el punto de vista de la imputación jurídica referida, son responsables por el hecho propio, en el marco de la responsabilidad por actividades peligrosas.

En ese orden, únicamente cabría hablar de la responsabilidad por el hecho ajeno, si al propietario o a la empresa se les demanda en su condición de empleadores del ejecutor de la actividad peligrosa, como lo pregona la jurisprudencia nacional, cuando señala que «*el conductor de un vehículo no es responsable de la actividad peligrosa, ya que el poder intelectual, de uso, de dirección y control corre por cuenta del patrono. Es el dueño quien ordena los horarios, rutas, mantenimiento y, en definitiva decide poner en circulación el vehículo creando un riesgo a los demás y, por tanto, sobre él debe recaer toda la responsabilidad del ejercicio de la actividad peligrosa (sin excluir la **responsabilidad por el hecho ajeno**)*».»<sup>4</sup> (Negrillas fuera de texto)

Siendo ello así, se impone concluir que quienes son demandados en dicho marco normativo, esto es, por ser dueños del bien con el cual se ejecuta una actividad peligrosa, o fungir como afiliador del mismo, no pueden valerse del término de prescripción de tres años, contemplado en el canon 2358 del Código Civil, desde luego que no estarían respondiendo por otro, sino por el riesgo creado, que podían

---

<sup>4</sup> Velásquez Posada, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, 2009. Pág. 527.

controlar, o del cual se beneficiaban, todo lo cual traduce una imputación directa, conforme fueron convocados.

En tal medida, a estas personas, llamadas a responder por el hecho de las cosas y, concretamente, por el ejercicio de actividades peligrosas, les aplica la prescripción general de diez años, señalada al comienzo de este numeral, a menos que desde un principio y sin ambages se les hubiera demandado por su condición de empleadores o, en general, por la relación de dependencia entre el ejecutor y el empresario o el dueño de la cosa.

**4.- CASO CONCRETO RESPECTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.** Desde la presentación de la demanda, las actoras señalaron que *“el día 10 de agosto de 2012 en la carrera 85 No 53B sector CALASANZ municipios de Medellín su hijo y hermano LUIS ANDRÉS MACHADO MOSQUERA., fue colisionado por el vehículo clase buseta de la ruta CALASANZ BOSTON DE PLACAS TSJ-995, mientras se desplazaba en la motocicleta de placas NII19B, hecho que le produjo lesiones graves, falleció en el lugar de los hechos”* (fl. 5, archivo 2 del expediente digital).

Además, los fundamentos jurídicos de la pretensión aludieron al ejercicio de actividades peligrosas y a la solidaridad que permite vincular a los diferentes *“autores del daño”*, en el supuesto de participación de varios, respecto de los cuales, al intervenir varias personas en la ocurrencia del daños dañoso, la ley compromete solidariamente a los partícipes de todo el perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, al establecer en el artículo 2344 del C.C. la regla es la siguiente: *“si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”* (fl. 8 *ibidem*).

Auscultado el sentido natural de dicho libelo se puede colegir que a los demandados no se les convocó por ser empleadores del conductor del vehículo de transporte de pasajeros, sino como empresa afiliadora de éste. De hecho, en parte alguna se hace valer, como sustento de la pretensión, la existencia de dicho vínculo de dependencia, por lo que sólo cabe interpretar que a los convocados se le demanda por figurar como afiliadora de dicho velocípedo.

En suma, es indubitable que en este caso a Cooperativa Nacional de Transportadores, Coonatra, se le demandó por ser la empresa afiliadora del vehículo de placas TSJ 995. En ese orden, la demandada atiende una demanda que le imputa una responsabilidad directa, razón suficiente para estimar, de conformidad con la teoría explicada, que los encausados no se pueden valer del término de prescripción consagrado en el artículo 2358 del C. Civil, dado que ese lapso atañe exclusivamente a la responsabilidad por el hecho ajeno, cuando la demanda se fundamenta en esta fuente de responsabilidad, no cuando, como en este caso, la demanda se apoya en la responsabilidad por actividades peligrosas y en la solidaridad que brota del canon 2344 del C. Civil.

Por consiguiente, en el evento actual la única posibilidad de contemplar la prescripción extintiva es alrededor de la general de diez años. Sin embargo, contada la década desde la ocurrencia del hecho (10 de agosto de 2012), es claro que la misma no se había cumplido para el momento de presentación de la demanda (2 de febrero de 2021), ni para el instante de notificación de Coonatra (25 de febrero de 2021), razón por la cual no se encuentra configurado este fenómeno extintivo.

**5.- COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA.** Aunque es posible predicar el tránsito a cosa juzgada de las decisiones penales, sobre todos en los casos de condena, dado que el delito es fuente de obligaciones, en ocasiones el carácter absolutorio también puede exhibir dicha prerrogativa, pero en este último supuesto tal situación implica analizar el criterio que condujo a la absolución; pues, no cualquiera tiene ese significado.

En vigencia de la Ley 600 de 2000, artículo 57, el creador legal establecía que si la decisión absolutoria, en firme, declaraba la inexistencia del hecho lesivo (delito), o que el sindicado no lo cometió, o que obró en cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa, la acción indemnizatoria no podía iniciarse o proseguirse, pero si la absolución se fundaba en circunstancias diferentes, se abría la puerta para que la rama civil se manifestara con entera libertad y sin sujeción a ese mandato penal.

La Ley 906 de 2004, en cambio, no consagra una norma de similar linaje, pero ello no quiere decir que actualmente resulte imposible hablar de la cosa juzgada penal absolutoria, sino que, por el contrario, no hay un límite de motivos que lleven a su aplicación. En esa medida, fuera de las cuatro posibles decisiones

comentadas, puede aparecer otras, como la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima, circunstancia que, en todo caso, no resulta completamente novedosa, ya que la jurisprudencia de la Corte venía, de antaño, refiriéndose al tema.

Ciertamente, en la sentencia de 12 de octubre de 1999, proferida por la Sala Civil de la Corte con ponencia del H. M. Manuel Isidro Ardila Velásquez, se advirtió que la causa extraña, exonerativa de responsabilidad, que engloba la culpa de la víctima, la fuerza mayor, el caso fortuito y el hecho de un tercero, no es más que variante de la ausencia de comisión por el sindicado, como que si, en efecto, éste no lo realizó, pero en verdad sucedió, su ocurrencia se debió a causa diferente de él mismo.

Eso sí, cuando la absolución surge de falta de pruebas o de duda probatoria, no resulta viable hablar de cosa juzgada penal absolutoria, dado que, en ese eventos, no habría una determinación exacta de la conducta del indiciado para efectos de exonerarlo, sino que, valiéndose del principio *“in dubio pro reo”*, éste habría alcanzado la absolución. En esos supuestos, entonces, se impone continuar la acción civil, más aún cuando ésta, en muchos casos, como la responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas, tiene un manejo de la prueba de la culpa completamente diferente al usado en la acción penal.

Incluso, aun declarándose una causa extraña, la misma Corte ha insistido en que *“... la mera existencia material de esa providencia penal no es bastante para declarar la cosa juzgada, pues no es cuestión de trasplantar aquella decisión mecánicamente al litigio civil, sino que constituye menester ineludible del juez de ésta especialidad, previa la aplicación del precepto 55, mirar que tal pronunciamiento, ese imputar el resultado dañoso a una fuerza extraña, no resulte meramente formal; no vaya a ser que en el punto calen pronunciamientos penales sin ningún análisis serio o, peor aún, carentes de todo análisis, porque entonces el calificativo de caso fortuito no pasa de ser tal cosa, una simple nomenclatura, pero sin referirse a la esencia o sustancia del fenómeno jurídico en estudio...”* (Casación civil de 24 de noviembre de 2000, exp. 5365).

**6.- CASO CONCRETO. / ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEMANDADA.** En el caso que ocupa la atención del Juzgado se advierte que las únicas pruebas del accidente son documentales. Dentro de ellas se encuentra el

Informe de Accidentes de Tránsito A1154853, en el cual se levantó un croquis de lo sucedido, que da cuenta de la posición final del bus, que con la parte delantera invade el inicio del carril contrario (ver folio 27, archivo 2 del expediente digital). Dicho dibujo coincide con las fotografías obrantes en el expediente, dado que éstas reflejan, a simple vista, la reseñada invasión del carril opuesto (ver folio 42 a 44, archivo 2, del expediente digital).

Desde luego, es posible afirmar, conforme a la gráfica y a las imágenes señaladas, que el bus de placas TSJ 995, al parecer, intentó una maniobra al momento del suceso, pero ella, si es que buscaba eludir la colisión, como se indicó en la respuesta de Coonatra, debió hacerse para el sector externo de la vía, no para el centro, como efectivamente se hizo. En otras palabras, el conductor del bus habría circulado o maniobrado para el sitio que, con mayor probabilidad, se podía causar el accidente.

Desde luego, no desconoce el Juzgado que la motocicleta venía de adelantar a otro bus de la misma empresa, lo cual, en un sector cercano a una curva, como lo enseñan las aludidas fotos, así no se observe doble línea amarilla, resultaba altamente riesgoso. De ahí, la influencia del conductor de la moto en el resultado fatídico, la cual, en todo caso, no fue la principal causal del accidente, debido a la mayor participación de utilitario, que por su peso y tamaño debió ser más prudente. En esa medida, se estima que no hay prueba de la alegada culpa exclusiva de la víctima, pero sí de una culpa parcial, estimada en un 30% del desarrollo secuencial.

Ahora bien, aunque la prueba documental permite definir cómo sucedieron los acontecimientos, lo cierto es que en este evento no es posible hablar de carencia probatoria por la parte actora, dado que, al gozar de la presunción de culpa a su favor, como se explicó atrás, eran los encausados quienes debía traer evidencia de la causa extraña planteada, lo que sucedió apenas parcialmente, como se dejó anotado en el párrafo anterior.

Por otra parte, no es posible juzgar este proceso con base en la cosa juzgada penal absolutoria, ya que la preclusión pedida por la Fiscalía 169 Seccional de Medellín finca su solicitud en la falta de culpa del conductor del bus, *“al no haber aumentado el riesgo jurídicamente permitido”* (fls. 84 y 85, archivo 8 del expediente digital), pero como en lo civil dicha culpa se presume, era del caso arrimar evidencia de una causa extraña, la cual no se evidenció totalmente.

Por consiguiente, resulta imposible absolver con base en lo decidido en el ámbito penal y, contrario sensu, se abre paso una sentencia condenatoria, pero con rebaja del monto indemnizatorio en un 30%, dada la culpa parcial de la víctima.

## **7.- EL DAÑO.**

**7.1.- Requisitos para su indemnización.** Como la responsabilidad civil extracontractual se centra en el principio de indemnización del daño causado, es manifiesto que dicho menoscabo es elemento central del esquema de responsabilidad, y ese detrimento no es otra cosa que la afectación patrimonial o extra patrimonial, antijurídica por demás, que sufre una persona en su vida, honra o bienes, o lo que es lo mismo, que lesiona un interés jurídicamente tutelado y que, por ende, debe ser resarcido o compensado de algún modo, incluso cuando no sea posible la reparación efectiva.

En tal medida, la doctrina patria ha dicho que el daño sólo es indemnizable cuando es cierto, subsistente, personal y hubiese afectado un interés lícito, y ha especificado que es cierto el que efectivamente se produjo; mientras su subsistencia descansa en el hecho de que el mismo no ha sido remediado, compensado o indemnizado. Igualmente, el daño es personal porque únicamente la víctima, ya directa, ora de rebote, o sus herederos tienen derecho a demandar el detrimento padecido; y, por último, haber afectado un interés lícito implica que el causante del daño no estaba legitimado para producirlo, por lo que el perjudicado tenía derecho a gozar del interés patrimonial o extra patrimonial que se ha visto reducido.

Adicionalmente, con relación a la certeza del daño es necesario advertir que la normativa conmina al perjudicado a demostrar su existencia, en virtud del principio *incumbit probatio actori*, consagrado por el legislador colombiano en el precepto 167 de la ley adjetiva civil, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama.

En ese orden, se insiste, sin la prueba fehaciente del daño y su valor, sin sustento se queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación ésta saldrá avante por el monto de lo así acreditado. Por ello, la Corte ha señalado: «*sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito*», y ha puntualizado así mismo, «*de conformidad*

con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima» (SC, 22 mar. 2007. Exp.: 05001-31-03-000-1997-5125-01).

## **7.2.- Determinación del daño demandado.**

**7.2.1. Con relación al daño moral.** Por daño moral en su ámbito subjetivo, se entiende la afectación de aspectos íntimos de la víctima o de otros, que como consecuencia de un hecho dañoso se ven sometidos al dolor, a sufrimientos y aflicciones de índole espiritual, sentimental o afectiva de difícil, pero no imposible valoración, aunque para su tasación se acuda al arbitrio judicial, desde luego prevalido de la intensidad del daño y de las circunstancias en que se muestra ostensible la congoja, la angustia o la desesperación del lesionado y/o sus allegados.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha considerado:

*«El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (cas.civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo 'de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso' (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147; ID., Il danno morale, Milano, 1966; El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño.»<sup>5</sup>*

Ahora bien, con relación a la certeza del daño moral y a su prueba, la Corte tuvo la oportunidad de definir que éste se presume por la muerte de familiares cercanos. En efecto, en SC 3255-2021, expediente 2014 00116-01, la Corte señaló:

---

<sup>5</sup> CSJ SC, 18 sep. 2009. Radicación n° 20001-3103-005-2005-00406-01.

*“Por lo tanto, cuando el análisis de la responsabilidad que se invoca, se centra en el examen del daño causado a la víctima (llámese patrimonial o extrapatrimonial, económico o moral), lo que al final de cuentas se examina es si hay o no prueba del mismo, sin perjuicio de los casos, bien limitados y definidos, en los que opera una presunción de su causación, como por ejemplo, en el daño moral producido por la muerte de un familiar próximo”.*

En este caso, entonces, se puede presumir el daño moral padecido por las convocantes, dado que eran la madre y hermana del fallecido en el accidente de tránsito. Por supuesto, considera el Juzgado que para una madre la muerte de un hijo, que tuvo en su vientre y le dio vida es mucho más impactante que para la hermana, por lo cual ha de ser mayor la indemnización para la primera, teniendo en cuenta, de un lado, los parámetros jurisprudenciales y, de otro, la culpa parcial de la víctima.

Atinente al primer aspecto, atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor Machado Mosquera, se fijará en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante en su calidad de madre de la víctima, y en cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) la suma que por daño moral se debe indemnizar a la hermana del occiso.

Respecto del segundo aspecto, ambas sumas se deberán rebajar en un 30%, dada la influencia de la víctima en el suceso. Por tanto, a la señora María Edith Mosquera Copete se le deberán reconocer y pagar cuarenta y dos millones de pesos (\$42.000.000) por daño moral, y a Gina Alejandra Machado Mosquera se le deberán pagar veintiocho millones de pesos (\$28.000.000).

**7.2.2. En torno al daño a la vida de relación.** Según lo tiene decantado la Corte, el daño a la vida de relación constituye una modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, así se dejó sentado en sentencia SC13 may. 2008, rad. 1997-09327-01<sup>7</sup>, donde se expuso:

---

<sup>6</sup> Cfr. SC15996-2016 y SC13925-2016.

<sup>7</sup> Reiterada, entre otras, en: SC 9 Dic. 2013, rad: 2002-00099-01; SC5050-2014 y SC5885-2016.

*“(...) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.”*

Por otra parte, en la misma providencia se afirmó que este tipo de agravio tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, *“situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho”* y, además, *“en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico (...)”*.

Como todos los perjuicios, dado que el resarcible es aquel de carácter cierto, recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología, que en un caso como el presente, se apreciaría a partir de aquellas manifestaciones de la afectada de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales, y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre, en compañía de su difunto esposo.

Aunque en este caso se podría afirmar que el daño a la vida de relación se pudo haber causado, como consecuencia de la afectación de las condiciones de existencia de las actoras, lo cierto es que no se arrimaron pruebas irrefutables de su certidumbre, dado que no se practicó testimonio alguno, ni se trajo un dictamen pericial, o prueba documental que diera cuenta de esa afectación. En otras palabras, no emerge claro que con la temprana e intempestiva muerte de su hijo y hermano, las pretensoras se vieron privadas de realizar actividades placenteras de tipo social, personal o familiar.

En esas circunstancias y teniendo en cuenta que, contrario a la que sucede con el daño moral, el daño a la vida de relación no se puede presumir, será del caso negar esta pretensión.

**8.- LA GARANTÍA CONTRACTUAL INVOCADA.** En torno del llamamiento en garantía, se impone primeramente reseñar que éste permite resolver una relación jurídico procesal en principio ajena a la causa, pero que se involucra por un ligamen legal o contractual, de manera que en el mismo proceso y por economía procesal, desde luego que evita otros juicios futuros, se permite decidir acerca de su prosperidad únicamente cuando el tema de la responsabilidad o, en línea general, el problema jurídico principal ha sido resuelto y en tanto la pretensión prospere.

De ese modo, se legitima la parte, si se apela a la teoría del litisconsorcio recíproco, cuando resulta obligado legal o contractualmente frente al llamante, para asumir el costo de la indemnización que brote a favor o en contra de éste, según quien haya efectuado el llamamiento, o el reembolso de lo que deba pagarse, de donde aflora que ha de existir y debe acreditarse un vínculo originado en la ley misma o en una convención que justifique y explique la prestación del llamado, como quiera que sin ello emerge imposible la condena que en su contra se pide.

Pues bien, como en este caso existía, para el momento de los hechos, un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., donde la asegurada era COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES – COONATRA (fls. 20-21, archivo 1, carpeta de llamamiento en garantía), viable era el llamado de esta última para que, si era del caso, cubriera a la asegurada y beneficiaria en lo que ésta, eventualmente se viera avocada a pagar a las actoras por concepto de indemnización, todo lo anterior por supuesto con sujeción a lo estipulado en el contrato de seguro y en las normas que regulan el asunto.

Y como el seguro ampara las indemnizaciones por daños materiales y morales provenientes, entre otros, de la muerte de una persona, es claro que el suceso que dio lugar a esta demanda estaba cubierto, al extremo de analizarse de fondo la situación concreta (ver folio 27, archivo 7, carpeta del llamamiento).

**9.- LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO DE SEGURO.**

**9.1.- Líneas generales.** Normalmente la prescripción, además de enseñar las facetas adquisitiva y extintiva, muestra dos matices más, cuales son la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria. Ellas, aunque operan en línea de principio en tratándose de la estirpe adquisitiva, en ciertos casos se han estipulado para fenómenos extintivos, como sucede, por ejemplo, con las acciones derivadas del contrato de seguro, en las que se advierten ambas modalidades, como así reza el precepto 1081 de la legislación comercial, que a la letra dice:

*«La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

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

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

Bajo ese entendido, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro puede ser ordinaria y extraordinaria, pero ello no quiere decir que se pueda acudir a una o a otra de manera indistinta, o según el querer del reclamante de turno, pues la dualidad no significa anarquía.

En este sentido, la prescripción ordinaria se considera de estirpe subjetiva, al paso que la segunda es de naturaleza objetiva, todo lo cual parte de los destinatarios de la figura, y del inicio del cómputo del periplo extintivo, en tanto que la figura inicial aplica a determinadas personas - excluidos los incapaces, hoy en día reducidos a a los menores de edad (L. 1996 de 2019) -, mientras que la segunda aprovecha a toda clase de sujetos, incluidos éstos; y, por el lado del mojón originario, es de ver que aquella empieza desde cuando el titular conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho que habilita su ejercicio, en cambio ésta inicia desde cuando se produce el derecho, objetivamente considerado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*«En punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración –eficaz– de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el*

*lustró, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.*

*Quiere decir lo anterior, que al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, haciendo, para el efecto, tabla rasa de aquel acerado y potísimo axioma de raigambre romana, conforme al cual 'contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción' (contra non valentem agere, non currit praescriptio), también conocido a través del enunciado jurídico: 'la acción que no ha nacido, no puede prescribir' (actionis nondum natae, non praescribitur), postulado éste que tiene como plausible cometido el garantizar que el término respectivo se inicie a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia. Como lo expresa M. Planiol, no sería consecuente, desde esta perspectiva, '...que el derecho se perdiera antes de haberlo podido ejercer, lo que sería tan injusto, como absurdo' (Traité Élémentaire de Droit Civil, L.G.D.J, París, 1.912, p. 210)». (Corte Suprema de Justicia, Casación Civil de 3 de mayo de 2000. Exp.: 5360).*

Y en posterior sentencia, concluyó:

*«Las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso.*

*(...) En suma, a manera de compendio, hay que 'insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente» (Cas. Civ., sentencia de 19 de febrero de 2002, Exp. No. 6011).*

**9.2.- La prescripción extintiva del contrato de seguro de responsabilidad.** Ese es el panorama general que campea en tratándose de la prescripción extintiva, derivada de las distintas acciones viables en materia de seguros, pero ello no obsta para que exista un régimen especial, como en efecto sucede con el seguro de responsabilidad civil, tanto en lo tocante con la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, en la voces del artículo 1133 del C. Co., modificado por su similar número 87 de la Ley 50 de 1990, como en lo concerniente con las acciones que tiene el asegurado contra el asegurador, que

afloran factibles de lo consignado en el canon 1127, parte final del inciso primero, en concordancia con idéntica fracción del 1131, ambos del Código de Comercio.

En esos casos, la prescripción se computa de una manera diferente, esto es, a la víctima le corre el lapso desde que acaece el hecho externo imputable al asegurado, y a éste desde cuando el perjudicado le formula la petición judicial o extrajudicial. Pero, cabe preguntarse, ¿cuál periplo es aplicable al asegurado cuando llama en garantía al asegurador? Será el de dos años, o será el de cinco años?; es que, el canon 1131 clarifica el momento a partir del cual se empieza a contar el término de prescripción de la acción directa de la víctima contra el asegurador, así como el instante desde el que se cuenta la extinción de las acciones del asegurado, como es el caso del llamamiento en garantía, más, no precisa cuál es la prescripción que corre desde el instante de ocurrencia del siniestro, o, en el otro evento, el que corre desde la formulación de la petición judicial o extrajudicial; de manera que le compete al Juzgado auscultar el sentido y alcance del artículo 1131 del C. de Co., bajo la influencia necesaria del 1081, o, lo que es lo mismo, se debe establecer si al asegurado, como es la calidad que exhibe Coonatra, se le aplica la prescripción extintiva ordinaria, o sí, por el contrario, le aplica la extintiva extraordinaria.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado categóricamente con relación al momento en que inicia el cómputo del término prescriptivo, señalando que en los casos en que el asegurado es demandado en responsabilidad civil por la víctima y llama en garantía al asegurador, el computo del término prescriptivo empieza a contarse desde la reclamación judicial o extrajudicial efectuada por el lesionado, no desde la ocurrencia de los hechos.

Po ejemplo, en sentencia STC13948 de 2019, expediente 2019-2764, esa alta Corporación puntualizó:

*“(...) en los «seguros de responsabilidad civil», especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatría Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el «término de prescripción» de las «acciones» que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del «riesgo asegurado» (siniestro). Y la segunda, que indica que para la «aseguradora» dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición «judicial» o «extrajudicial» de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa.*

(...)

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

Más adelante, en dicha providencia, la Corte indica que el término de prescripción aplicable en casos como el señalado es el quinquenal -5 años-, o sea el correspondiente a la prescripción extraordinaria. Y ello lo dice cuando cita, en apoyo de la anterior tesis, al tratadista J. Efren Ossa G.

Ciertamente, el dicho apartado, la Corte expresó:

*“(...) Si la demanda del tercero es ‘un acontecimiento futuro, que puede suceder o no’ (C.C. art. 1530), estamos en presencia de una condición cuyo cumplimiento da origen a la obligación del asegurador y, por tanto, al derecho del asegurado. El derecho de este nace, pues, con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado o sus causahabientes. **Y siendo ello así, desde el momento en que una u otra sea formulada irrumpe la prescripción quinquenal** (Teoría General del Seguro. El Contrato. Segunda Edición. Temis. 1991. Pág. 546).”* (subraya la Sala)

Y posteriormente, concluyó:

*“Es, pues, incuestionable, que la Magistratura reprochada cometió un «defecto sustantivo» y también «desconoció el precedente» al pasar por alto en su recta inteligencia los cánones que gobernaban la casuística, particularmente cuando abordó y resolvió la «excepción de prescripción extintiva» que invocó Axa Colpatria Seguros S.A., puesto que dedujo que tal exculpación debía salir próspera, conforme lo reconoció, tras convencerse que desde la fecha en que se perpetró el daño objeto de desagravio (14 jul. 2006) hasta aquella en que los herederos de los lesionados acudieron al «aparato judicial» (2016) corrió un **lapso mayor al quinquenio previsto en el canon 1081 ib.**, sin tener en cuenta que la excepcionante no concurrió al certamen como «demandada» en «acción directa», sino como «llamada en garantía» por causa de la citación que en tal sentido le hizo la transportista contra la que se dirigió la «acción resarcitoria», y que por ello era forzoso integrar el «artículo» 1081 con el 1131 ib., para definir la suerte de tal defensa”. (Negritas nuestras).*

Sin embargo, esta Sala, como también lo hizo parte de la Corte al aclarar y salvar su voto, estima que el término de prescripción extintiva, con relación al asegurado, cuenta desde la reclamación, judicial o extrajudicial, de la víctima, de

eso no hay duda, pero el que corre es, en principio, el término de prescripción ordinario, el de dos años, no el extraordinario de cinco años.

Lo anterior, porque el mojón inicial no es el momento de ocurrencia del hecho objetivamente considerado, como lo es el siniestro, sino desde una reclamación, que como tal no debe tener una mirada circunstancial o netamente objetiva, esto es, el día de la reclamación no se debe analizar aislada y circunstancialmente, sino que ese momento guarda una íntima relación con el conocimiento del hecho dañoso y, si ello es así, se estaría en la situación contemplada en el precepto 1081 del Código de Comercio, que a la letra dispone: *“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.”*

Nótese que, frente a la sentencia citada, los Magistrados disidentes explicaron:

*“Por esa vía, dado que: (i) el mojón inicial de la prescripción frente al tomador-asegurado lo constituye la reclamación que haga el afectado; y (ii) ese requerimiento indemnizatorio trae de suyo el conocimiento del hecho que da lugar a la acción (hito subjetivo), por regla general, deberán observarse las pautas temporales propias de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.*

*En ese sentido, no resulta procedente afirmar, en forma excluyente, que las acciones con que cuenta Flota Occidental S.A. para exigir el pago de las indemnizaciones contratadas en el seguro de responsabilidad que celebró Axa Colpatria S.A. estén indefectiblemente sometidas a un «término de prescripción» quinquenal»; por el contrario, ese plazo extraordinario solo operaría en eventos que -prima facie- lucen ajenos a este litigio.*

*No se olvide que contra el tomador-asegurado corren ambas modalidades de prescripción, la ordinaria y la extraordinaria, contadas (siempre) desde el momento en que tuvo conocimiento del requerimiento de la víctima; y por lo mismo, la aplicación de la prescripción de un lustro quedaría restringida a aquellas hipótesis en las que en el causante del daño confluya alguna de las condiciones reseñadas en el artículo 2530 del Código Civil.”*

En ese orden, se tiene que los cánones 1081 y 1131 del C. de Co., deben analizarse de manera articulada y conjunta, no aislada y separadamente, porque de la última forma no se lograría superar el vacío advertido en el último de ellos. Así, es claro que la prescripción que opera para el asegurado, cuando llama en garantía al asegurador, se cuenta desde el momento de la reclamación por la víctima, criterio subjetivo, dado que implica el conocimiento del hecho, lo cual se identifica con la prescripción de estirpe ordinaria, prevista en el artículo 1081.

**10.- CLÁUSULA CLAIMS MADE O SUN SET.** Una cláusula *claims made*, en palabras simples, supone que, para lograr el pago del seguro, el riesgo amparado no sólo debe acaecer en el término de duración del contrato, sino que, además, la reclamación del seguro debe darse en un preciso término posterior a la vigencia de la póliza.

En efecto, sobre este tipo de cláusulas la doctrina ha dicho que “... este es el régimen que, en materia de seguros que nos ocupa, gobierna el tema de la delimitación temporal de la cobertura en su proyección ordinaria y, de suyo, tradicional (sistema ocurrencia), el que se ha visto expuesto a modificaciones, en realidad sustanciales, en virtud del seguro que, cimentado en el reciente y conocido sistema *claims made* (sistema en función del reclamo), tiende a limitar, en el tiempo, el alcance de la garantía otorgada por el asegurador...”, y ha agregado que en esas cláusulas “... la delimitación temporal de la cobertura se disciplina con sujeción a reglas divergentes, en la medida en que su eje lo constituye la reclamación formulada por el damnificado al asegurado, causante del daño, de suerte que el asegurador responderá, acorde con la modalidad específicamente contratada, de las reclamaciones que se le formulen dentro del marco de la vigencia, de suyo restringida” (Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad Civil. Editorial Temis, 2011. Págs. 57-59).

Luego, es claro que el siniestro debe ocurrir en vigencia del seguro, pero, adicionalmente, la reclamación debe gestarse dentro de los dos años siguientes, bien sea al asegurado o a la aseguradora, y añade el Despacho, por reclamación no debe entenderse únicamente la demanda judicial, sino también la privada y la extrajudicial, como lo autoriza el canon 1077 del C. Co.

**11.- CASO CONCRETO DE CARA A LA PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO Y A LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA COBERTURA.** Descendiendo al evento que ocupa la atención del Juzgado, teniendo claro que la prescripción liberatoria es el modo de extinguir los derechos y las acciones en general, por no haberlos ejercido su titular durante el tiempo señalado por la ley, conveniente es advertir que ese periplo debe transcurrir sin interrupción alguna, ya natural, ora civil; pues, no se olvide, el decurso de la prescripción puede verse afectado por el advenimiento de un hecho incompatible con la causa y la función de la extinción, delante del cual y en mérito de él, el tiempo

corrido se borra, por lo que ha de entenderse que el fenómeno de la interrupción rige hacia el pasado eliminando cualquier huella o vestigio del lapso satisfecho.

Así las cosas, ha dicho la doctrina nacional, «*la interrupción implica el cómputo de un nuevo término de prescripción. La interrupción puede ser consecuencia de una actuación, tanto del titular del derecho como del prescribiente, aquel mediante el ejercicio calificado de sus prerrogativas, este por medio del reconocimiento del derecho ajeno*». Es manifiesto, entonces, «*que no puede pensarse en prescripción –sanción en contra del sujeto que se hace presente con el acto formal de la demanda judicial como ejercicio de su pretensión*»<sup>8</sup> o versus el que ha logrado la vinculación procesal del deudor, antes de que se completara el término extintivo señalado por la ley comercial.

Más, si es posible sancionar con la prescripción al titular de un derecho que, aun en medio de su ejercicio, incumple las cargas que la ley le impone, como aquella que obliga vincular al resistente en un preciso lapso (art. 94 del C.G. del. P.), o acreditar los fundamentos de sus alegaciones en cuanto a la interrupción natural del aludido período. Esto es, el freno puede surgir de la introducción de la pretensión o del reconocimiento expreso o tácito de la acreencia (art. 2539 del C. C.), pero aquella precisa de una demanda oportuna y de una notificación igualmente tempestiva, ya sea dentro del año siguiente a la notificación de la admisión al demandante, o al menos antes de que el término fatal se consolide.

De esa manera, si la acción del asegurado contra el asegurador, vía llamamiento en garantía, se inició dentro de los dos años, contados desde la reclamación judicial, obviamente ésta tendrá la virtualidad de interrumpir el término de prescripción que venía corriendo, desde luego si es que la notificación del proveído admisorio se logra, como se anotó, dentro del año siguiente al mismo hecho, con relación al actor, o por lo menos esa noticia se lleva a efecto antes de completarse el aludido bienio.

Pues bien, en este caso las víctimas María Edith Mosquera Copete y Gina Alejandra Machado Mosquera reclamaron el pago de la respectiva indemnización, de manos de Coonatra mediante petición de 2 de febrero de 2021 (archivo 1, carpeta principal).

---

<sup>8</sup> HINESTROSA, Fernando. La prescripción extintiva. Pág. 149.

Luego, desde ahí contaba el término de prescripción extintiva ordinaria para las acciones derivadas del contrato de seguro, de manera que los 2 años se habrían cumplido al finalizar el 1º de febrero de 2023, fecha que aun no ha transcurrido y ya la Aseguradora se encuentra notificada, de manera que el libelo y el llamamiento en garantía tenían la virtualidad de interrumpir la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En conclusión, es evidente que no debe prosperar la excepción de prescripción extintiva.

No sucede lo mismo, en cambio, con a la aplicación de la llamada cláusula sun set, dado que en la póliza se estipuló (ver folio 27, archivo 7, carpeta del llamamiento).

#### CAPITULO I AMPAROS Y EXCLUSIONES

"...CON BASE EN LO PRESCRITO EN EL ART. 4º DE LA LEY 389 DE 1997, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL AMPARADA EN ESTA PÓLIZA, SE REFIERE A HECHOS ACAECIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO, SIEMPRE QUE LA RECLAMACIÓN DEL DAMNIFICADO AL ASEGURADO O A COLPATRIA SE EFECTÚE DENTRO DE LOS DOS (2) AÑOS SIGUIENTES A DICHA OCURRENCIA." (SE SUBRAYA)

En este evento es patente que el hecho ocurrió el 10 de agosto de 2012, de suerte que la reclamación, para efectos de vincular positivamente a la Aseguradora, no podía realizarse en época posterior al 10 de agosto de 2014. Sin embargo, no se demostró que en ese lapso se hubiera efectuado reclamación alguna y como la demanda, que supuso el llamamiento en garantía, data de febrero de 2021, es notoria la aplicación de esta cláusula, en orden a denotar que el proceso actual no puede, bajo ningún respecto, obligar a la Aseguradora a cumplir con las coberturas pactadas.

En esa medida, se negarán las pretensiones del llamamiento en garantía.

#### **IV. CONCLUSIÓN GENERAL.**

En definitiva, es claro que en el accidente influyó la víctima, pero no al extremo de considerar que la culpa fue exclusiva suya. Por tanto, al haber concurrencia de culpas, se rebajará la indemnización en un 30%.

Dicha indemnización abarcará únicamente el daño moral a favor de ambas demandantes, pero la condena será exclusivamente a cargo de Cooperativa Nacional de Transportadores Coonatra, en cuantía de \$42.000.000 a favor de María Edith Mosquera Copete, y \$28.000.000 a favor de Gina Alejandra Machado Mosquera, lo cual implicará reconocer, de algún modo, la excepción de tasación excesiva del perjuicio.

Esas cantidades se deberán pagar dentro del término de ejecutoria de esta sentencia, indexados según el IPC y, en caso de omitirse la solución pertinente, se deberán reconocer y pagar intereses de mora a la tasa del 6% anual, hasta que se efectúe el pago completo de la prestación impuesta.

Se negará la indemnización por daño a la vida de relación, por falta de prueba del perjuicio, y se negarán todas las peticiones en contra de la Aseguradora, dada la prosperidad de la defensa de aplicación de la denominada cláusula sun set.

Finalmente, se condenará en costas a la parte demandada, a favor de las pretensoras, e igualmente, se impondrán costas en contra de la demandada y a favor de la llamada en garantía. Como agencias en derecho, siguiendo el mismo orden, con fundamento en el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará la suma de \$2.100.000 en ambos casos, los que ya tienen el descuento por la culpa parcial de la víctima.

## **V. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. SE DECLARA** probada la excepción de culpa parcial de la víctima, en un porcentaje del 30%.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, **SE CONDENA** a Cooperativa Nacional de Transportadores, Coonatra, a reconocer y pagar \$42.000.000 a favor de María Edith Mosquera Copete, y \$28.000.000 a favor de

Gina Alejandra Machado Mosquera, lo cual implica declarar la excepción de tasación excesiva del perjuicio.

Dichas cantidades se deberán pagar dentro del término de ejecutoria de esta sentencia, indexados según el IPC y, en caso de omitirse la solución pertinente, se deberán reconocer y pagar intereses de mora a la tasa del 6% anual, hasta que se efectúe el pago completo de la prestación impuesta.

**TERCERO. SE NIEGA** la indemnización pedida por daño a la vida de relación.

**CUARTO. SE DECLARA** probada la excepción de aplicación de la denominada cláusula sun set, por lo cual **SE NIEGAN** todas las peticiones en contra de la Aseguradora.

**QUINTO. SE CONDENA** en costas a la parte demandada, a favor de las pretensoras, e igualmente, **SE IMPONEN** costas en contra de la demandada y a favor de la llamada en garantía. Como agencias en derecho, siguiendo el mismo orden, **SE FIJA** la suma de \$2.100.000 en ambos casos, los que ya tienen el descuento por la culpa parcial de la víctima.

### **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Mario Alberto Gomez Londoño**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 010**

**Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8e2d625109154eb97e2b49f35bc3f5f4b8c2fd1ebad83fd7a874908c5e1b887b**

Documento generado en 01/12/2021 01:28:47 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**