

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha –

PROCESO	VERBAL R.C.E.
DEMANDANTES	DANIEL ANDRÉS FONNEGRA SOTO
DEMANDADOS	LUIS ENRIQUE MALDONADO, COOPERATIVA DE TRANSPORTES LA MONTAÑA -COOTRANSMON- H.D.I. SEGUROS S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA	05001 31 03 016 2017 00693 02
RADICADO	INTERNO 2023-042
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
TEMAS Y SUBTEMAS	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. PRUEBA DEL PERJUICIO. PRESCRIPCIÓN CONTRATO DE SEGURO
SENTENCIA	Nº
DECISIÓN	MODIFICA
MAGISTRADA PONENTE	DRA. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Procede el Tribunal a través de la presente sentencia escrita, conforme a la Ley 2213 de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, luego de agotada la etapa de sustentación del recurso y alegaciones, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los integrantes del extremo pasivo y la llamada en garantía, contra la sentencia escrita proferida por el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el día 4 de octubre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La parte actora a través de mandatario judicial, presenta demanda con pretensión de declaratoria de responsabilidad civil extracontractual, mediante la que, luego de subsanar los requisitos exigidos por el despacho de conocimiento, pretende que se hagan las siguientes declaraciones (Archivos digitales 13 y 15/Carpeta 01.Primer Instancia/01Cuaderno Principal): **1. DECLARAR** a los demandados señores Luis Enrique Maldonado y a la Cooperativa de Transportes La Montaña COOTRANSMON, responsables civil y solidariamente por los daños y perjuicios materiales y

morales ocasionados con el hecho dañoso en el cual resultara como víctima fatal la señora Deiby Amparo Soto Ramírez, en los hechos ocurridos en la ciudad de Medellín. **2. CONDENAR** a los demandados al pago de las indemnizaciones y perjuicios a favor de Daniel Andrés Fonnegra Soto, en las cuantías y por los conceptos que se discriminan de la siguiente manera y los que se logren establecer en el proceso, los cuales estima bajo la gravedad de juramento de conformidad con el artículo 206 del C.G.P.: **a) PERJUICIOS MATERIALES: (i) LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:** En cuantía equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente que se calcula dedicaba para la ayuda y sostenimiento del mismo, desde la fecha de ocurrencia del accidente, hasta la presentación de la demanda, es decir por 7 años, 3 meses y 22 días, equivalente a \$18.976.407. **(ii) LUCRO CESANTE FUTURO:** En cuantía equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente que se calcula dedicaba para la ayuda y sostenimiento del demandante, desde la fecha de presentación de la demanda, hasta el momento en que Daniel Andrés cumpla los 25 años, es decir, 9 años y 6 meses, equivalente a \$18.123.323. **b) PERJUICIOS INMATERIALES** el equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes. **3. CONDENAR** en costas y agencias en derecho a los demandados.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Expone el escrito introductor que, el día 14 de junio de 2009, en la vía que conduce al barrio Bello Oriente, en la Calle 83 B de esta ciudad, aproximadamente a las 7:50 a.m., cuando la señora Deiby Amparo Soto Ramírez se desplazaba como peatona, fue atropellada por el vehículo identificado con placas TPU725, muriendo de manera inmediata; el vehículo de propiedad del señor Luis Enrique Maldonado era conducido por el señor Julio Alberto Chavarría Chavarría, afiliado a la Cooperativa de Transportes La Montaña COOTRANSMON.

Que mediante Resolución N°8412 del 25 de noviembre de 2009, emitida por la Inspección Once de Policía adscrita a la Secretaría de Movilidad de Medellín, se decidió declarar contravencionalmente responsable en materia de tránsito, al señor Julio Alberto Chavarría Chavarría.

Se aduce que la señora Deiby Amparo Soto Ramírez al momento de su fallecimiento contaba con 25 años y un mes de edad, con una expectativa de vida de 53.82 años más, se desempeñaba como independiente en servicios domésticos

y devengaba un salario mínimo que para la época equivalía a la suma de \$496.000; dejó un hijo menor de nombre Daniel Andrés Fonnegra Soto, nacido el 23 de febrero de 2002 contando con 7 años, 4 meses y 21 días al momento de los hechos. Del dinero que devengaba la señora Deiby Amparo, destinaba el 40% para el sostenimiento de su hijo Daniel Andrés.

Se afirma que han sido innumerables los perjuicios materiales y morales padecidos por la familia Fonnegra Soto, con motivo del fallecimiento de la persona que era el centro de la familia, lo cual afectó también la vida en relación cambiando las condiciones de existencia de todos, ya que juntos realizaban la mayor parte de las actividades cotidianas y sobre todo para el menor Daniel, quien fue objeto de medida de protección, restablecimiento de derechos, pues su señora madre era quien le proveía todo ante el abandono de su progenitor.

3. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

La demanda fue admitida mediante auto de 30 de enero de 2018 (Archivo digital 16/Carpeta 01.Primer Instancia/01Cuaderno Principal); providencia en la que se dispuso notificar a los demandados; el 9 de abril de 2018 se ordenó el emplazamiento del demandado Luis Enrique Maldonado (Archivo digital 19/Carpeta 01.Primer Instancia/01Cuaderno Principal) a quien se le designó Curador *Ad Litem*, el cual se alcanzó a notificar (Archivos digitales 21 y 22 Carpeta 01.Primer Instancia/01Cuaderno Principal); pese a ello el señor Luis Enrique Maldonado allegó poder otorgado a la apoderada de la otra demandada (Archivo digital 25/Carpeta 01.Primer Instancia/01Cuaderno Principal), quien en representación de los dos integrantes del extremo pasivo presentó respuesta en la forma en que pasa a detallarse.

Admite la ocurrencia del accidente y la muerte inmediata de la señora Deiby Amparo, aclarando que ésta se desplazaba por la vía que es altamente peligrosa, sin guardar el cuidado necesario al no hacer uso de los andenes y en compañía de otra persona, al parecer una de sus hermanas. Cuestiona la afirmación según la cual la fallecida dedicaba a su hijo aquí demandante el 40% de sus ingresos, indicando que no entiende cómo puede ser esto cierto, cuando tenía otro pequeño hijo de nombre Juan Diego Dávila Soto, nacido el 2 de febrero de 2006, fruto de la relación que tenía para el momento de los hechos con quien fuera su compañero permanente, señor Donaldo Dávila, a quien en su calidad de compañero permanente y representante del menor Juan Diego, la aseguradora

Generalli Seguros, indemnizó por todos los perjuicios dentro del proceso penal que cursaba ante la Fiscalía Cuarta, Unidad Primera de Delitos contra la vida y la integridad personal el cual se identifica con SPOA 050016000206200902709.

Dice que seguramente la vida del demandante se vio afectada, y más cuando su padre biológico no se preocupó por él, y cuestiona que sea el padre quien represente al menor al interior de este proceso, refiriendo a los trámites adelantados ante el ICBF para el restablecimiento de derechos de éste.

Expresa su oposición a las pretensiones proponiendo las excepciones de fondo que denominó: 1. FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE Y COMPARECER AL PROCESO, porque el padre de Daniel Andrés Fonnegra Soto no tiene la representación de éste, ya que su representación la ostenta su abuela la señora Nelly de Jesús Carmona Giraldo. 2. CAUSA EXTRAÑA porque la víctima de alguna manera tuvo un grado de imprudencia al desplazarse caminando por una vía mojada que no tenía andén, considerando que el accidente ocurrió por un hecho exclusivo de ésta ya que una persona de mediana inteligencia y prudente, no se desplazaría por esta vía, menos aún, estando mojada. 3. FUERZA MAYOR porque era imprevisible e irresistible para el conductor saber que una persona iba a transitar por ese costado de la vía, tan temprano y lloviznando. 4. EXCESO EN LO RECLAMADO, pues lo pedido no se corresponde con la situación del demandante Daniel Andrés y se desconoce la existencia del núcleo familiar completo como es el otro pequeño hijo Juan Diego Dávila Soto. Se tasan los perjuicios como si existiera un solo hijo de la fallecida, cuando en realidad eran dos y uno de ellos ya fue indemnizado, quien hizo exactamente lo mismo, negó al otro hijo haciendo incurrir en error no sólo al fallador de instancia en ese momento, sino también a los demandados y al llamado en garantía. 5. TEMERIDAD Y MALA FE al ocultar información manifestando que el señor Jesús Alfredo Fonnegra Carmona es quien tiene la representación legal del menor cuando al parecer no es cierto y al ocultar la existencia del otro hijo que tenía la víctima. 6. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA IMPRUDENTE EXPOSICIÓN DE LA VÍCTIMA AL DAÑO SUFRIDO y porque para el conductor del vehículo era imposible observarla en el punto por donde ella transitaba. Una persona medianamente prudente no se expone a transitar por un costado de la vía, donde no hay aceras, con el piso mojado y en una pendiente demasiado inclinada (Archivo digital 27/Carpeta 01.Primer Instancia/01Cuaderno Principal).

4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Los demandados COOPERATIVA DE TRANSPORTES LA MONTAÑA - COOTRANSMON- y LUIS ENRIQUE MALDONADO BENÍTEZ llamaron en garantía a H.D.I. SEGUROS S.A. (antes GENERALLI COLOMBIA SEGUROS S.A.), para que, en el evento de proferirse una sentencia condenatoria en contra de los demandados, se declare que la llamada en garantía se encuentra obligada a reconocer y pagar al demandante, los perjuicios patrimoniales causados en razón de la muerte de la señora Deiby Amparo Soto Ramírez, producida en el accidente de tránsito ocurrido el día 14 de junio de 2009.

El llamamiento se hizo con fundamento en el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual celebrado con Generalli Colombia Seguros Generales S.A., que amparaba al vehículo de placas TPU725, con vigencia del 05/07/2008 al 05/07/2009 cuyo amparo por muerte a una persona es hasta de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Archivo digital 05/Carpeta 01.Primer Instancia/02Cuaderno Llamamiento en Garantía HDISeguros). Admitido mediante auto de 24 de octubre de 2018 el llamamiento en garantía (Archivo digital 06/Carpeta 01.Primer Instancia/02Cuaderno Llamamiento en Garantía HDISeguros), y luego de su notificación, fue respondido por la aseguradora refiriéndose inicialmente a cada uno de los hechos de la demanda, indicando en relación con el primero de ellos que, no le consta la ocurrencia del accidente ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el mismo habría ocurrido, ni la afiliación del vehículo a COOTRANSMON para el momento de los hechos; menciona igualmente que no le consta la edad que tenía la víctima, el oficio que desempeñaba, ni los ingresos que percibía para ese momento, tampoco el vínculo familiar que la misma pudiere tener con Daniel Andrés Fonnegra, ni la edad de éste para el momento de los hechos, ateniéndose a lo que resulte probado dentro del proceso; respecto de la decisión contravencional, aduce que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, así como de la respuesta a la demanda, puede concluirse que es cierto, empero resalta que dicha decisión no tiene injerencia alguna frente al proceso de responsabilidad civil extracontractual.

Asegura que no le consta qué porcentaje del ingreso mensual de la señora Deiby Amparo estaba destinado a suplir las necesidades del menor Daniel Andrés Fonnegra, indicando además, que dado que ella tenía otro hijo y compañero

permanente, el señor Donaldo de Jesús Dávila y el menor Juan David Dávila Soto, quienes reclamaron sufrir esa misma pérdida de apoyo económico, pareciera poco probable que sea cierto lo que afirma la demanda, en cuanto al apoyo económico que la señora le proporcionaba al demandante.

Menciona que, por ser hechos ajenos a la actuación de la aseguradora, a ésta no le constan las relaciones familiares de la señora Deiby Amparo, o la cercanía que las mismas pudieran llegar a tener; que no le constan las condiciones de vida de su grupo familiar antes o después del accidente, o la variación de éstas como consecuencia de su ocurrencia. Llama la atención frente a lo curioso que resulta que se confiese que el padre biológico de Daniel Andrés nunca se preocupaba por el menor y que por tal motivo fue objeto de medidas de protección y restablecimiento de derechos, empero ese mismo padre pretende representarlo al reclamar la indemnización de perjuicios, cuando abandonó al demandante y en razón de ello se delegó la administración de sus bienes presentes y futuros en la señora Nelly de Jesús Carmona Giraldo, es por esa razón que el señor Fonnegra Carmona carece de facultades para representar al demandante.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y como respuesta a la demanda formula los medios exceptivos que denominó: 1. INDEBIDA REPRESENTACIÓN E INCAPACIDAD PARA SER PARTE, porque el señor Jesús Alfredo Fonnegra Carmona abandonó al menor Daniel Andrés Fonnegra desde muy temprana edad, siendo privado de la administración de sus bienes presentes y futuros, para ser delegada esa facultad en la señora Nelly de Jesús Carmona Giraldo, quien tiene la custodia y cuidados personales de Daniel Andrés desde el año 2011. 2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN-IMPOSIBILIDAD DE PROMOVER EL PROCESO DE LA REFERENCIA ANTE LA DECLARATORIA DEL DESISTIMIENTO TÁCITO Y NO HABERSE CUMPLIDO LA CARGA DE DEMANDAR ANTES DE 6 MESES DESDE EL PROFERIMIENTO DE LA DECISIÓN. 3. CAUSA EXTRAÑA: HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA, la culpa o negligencia de la señora Deiby Amparo Soto, al transitar por la vía dedicada exclusivamente al tránsito vehicular, mientras se acercaba un vehículo pesado como es un bus y con el pavimento mojado, constituye la única causa del lamentable accidente; pues el conductor no desplegó comportamiento culposo alguno, obran en el expediente elementos que indican que la actuación del señor Chavarría Chavarría siempre estuvo ajustada a un patrón de conducta prudente, cuidadosa y perita, así como a las normas que

regulan el tránsito terrestre de vehículos. Por lo tanto, al ser el comportamiento culposos de la víctima la causa exclusiva del daño, se rompe el nexo causal existente entre la conducta desplegada por los demandados y los perjuicios pedidos por la parte demandante. 4. REDUCCIÓN DEL MONTO INDEMNIZABLE, en caso de considerarse que el comportamiento culposos de la víctima no constituye la causa exclusiva de los perjuicios, solicita efectuar una reducción en el monto de la indemnización pretendida en la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, en la medida en que la conducta culposa de la víctima directa, puede considerarse también como una concausa de la ocurrencia del accidente. 5. AUSENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO PATRIMONIAL QUE LA PARTE DEMANDANTE MANIFIESTA HABER SUFRIDO, ya que no se sustenta con prueba alguna el valor de los ingresos que se afirma, tenía la señora Deiby Amparo para el momento de su fallecimiento, ni se allegó prueba de que los ingresos de la víctima estuvieran destinados al sostenimiento del demandante. Adicionalmente, está demostrado porque existe plena prueba de ello, que la señora Deiby Amparo Soto tenía además del demandante, un núcleo familiar constituido por su compañero permanente, el señor Donaldo de Jesús Dávila y un hijo menor, Juan David Dávila Soto, quienes reclamaron igualmente a los demandados el daño consistente en la pérdida del apoyo económico que la señora les otorgaba. De esta manera, resulta improbable que en caso que la occisa siguiera viviendo, dedicara casi la mitad de la totalidad de sus ingresos al sostenimiento del demandante. 6. TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS MORALES.

La llamada en garantía presenta también objeción al juramento estimatorio de los perjuicios, ya que considera que las sumas estimadas bajo juramento no corresponden a la realidad de los perjuicios patrimoniales sufridos.

En relación con el llamamiento en garantía indica que es cierto que COOTRANSMON tomó con HDI SEGUROS, un seguro mediante el cual se pretendía amparar la responsabilidad civil extracontractual que pudiera generarse por la conducción del vehículo de placas TPU 725, seguro que se materializó en la Póliza N°4008855, la cual tuvo vigencia desde el 5 de julio de 2008 hasta el 5 de julio de 2009. Que no es del todo cierto que la póliza tenga un amparo por muerte de una persona de hasta 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que la póliza tiene un amparo de lesión o muerte de una persona, pero el

mismo tiene una suma asegurada de \$27.690.000 equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2008, cuando inició la vigencia del Anexo N°5 de la póliza, eventualmente llamada a afectarse en el proceso. Sin embargo, resalta que el valor de la póliza ya fue agotado, en la medida en que la aseguradora ya ha pagado más de ese valor para atender reclamaciones anteriores presentadas sobre este mismo evento.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, solicita dar estricta aplicación a los términos del contrato de seguro celebrado, para determinar las prestaciones económicas a las que tiene derecho el beneficiario en virtud del seguro de responsabilidad civil que fundamenta el llamamiento en garantía. Excepciona: 1. PRESCRIPCIÓN para que en caso de resultar probada sea declarada por el despacho; máxime si se tiene en cuenta que, se tiene plena prueba que desde el 26 de julio de 2012, Daniel Andrés Fonnegra Soto, actuando a través de representante legal, formuló reclamación extrajudicial a COOTRANSMON, celebrándose una audiencia de conciliación extrajudicial, ejerciendo exactamente las mismas pretensiones que mediante esta demanda se reclaman, de manera que es claro que a partir de esa fecha empezó a correr el término de prescripción ordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio, es decir, desde ese día inició el plazo de 2 años que tenía COOTRANSMON para reclamar judicialmente a la aseguradora las acciones derivadas del contrato de seguro instrumentado mediante la póliza N°4008855, pese a ello, sólo hasta el 12 de octubre de 2018, casi 5 años después de transcurrido el término de prescripción establecido por la ley, COOTRANSMON procedió a ejercer su derecho de acción en contra de la compañía aseguradora a través de la presentación del llamamiento en garantía. Expone adicionalmente que, en caso que el despacho considere que deben contarse los términos de prescripción extraordinaria de 5 años, la conclusión sería la misma. 2. SE AGOTÓ LA SUMA ASEGURADA. Ello en virtud del contrato de transacción celebrado entre HDI SEGUROS y el señor Donaldo Dávila, quien actuó en nombre propio y en representación de su hijo Juan Diego Dávila Soto, donde la aseguradora realizó un pago como consecuencia del mismo accidente y por el cual se afectó la póliza N°4008855, agotando el valor asegurado para el amparo de *“Lesión o muerte a una persona”*. 3. LÍMITES A LA INDEMNIZACIÓN que deberán ser tenidos en cuenta conforme a lo pactado en el contrato de seguro, en caso de prosperar las

pretensiones de la parte demandante. Archivo digital 36/Carpeta 01.Primer Instancia/01Cuaderno Principal)..

5. ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Se corrió el respectivo traslado de las excepciones previas y de mérito formuladas, así como de las objeciones al juramento estimatorio, haciendo uso del mismo la parte demandante. En auto de 23 de septiembre de 2019 (Archivo digital 05/Carpeta 01.Primer Instancia/03.Cuaderno Excepciones Previas), se declararon imprósperas las excepciones previas formuladas; luego, a través de auto de 24 de marzo de 2021 (Archivo digital 44/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal) se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, sesión en la cual se agotaron las etapas de fijación del litigio, saneamiento en la que se adoptó como medida de dirección aclarar el auto admisorio de la demanda en el sentido de entender que la demanda fue presentada por el señor Luis Alfredo Fonnegra como representante y en nombre de su hijo Daniel Andrés Fonnegra Soto; no fue posible agotar la etapa de conciliación ante la ausencia de la parte demandante, se recibieron los interrogatorios a los integrantes del extremo resistente; luego se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento (Archivo digital 47/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal), señalando inicialmente como fecha para llevar a cabo la misma, el día 10 de mayo de 2022, empero por dificultades en la conexión de una de las partes no fue posible realizar la diligencia, logrando su reprogramación después de varios intentos, para el día 20 de septiembre de 2022, sesión en la que se escucharon los alegatos y se decide por parte del señor Juez que la sentencia se proferirá por escrito. (Archivo digital 67/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal)

6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El señor Juez profirió el fallo por escrito el día 4 de octubre de 2022, en su providencia refiere inicialmente al tema ampliamente discutido por la parte demandada en relación con la actuación del señor Luis Alfredo Fonnegra en representación de su hijo Daniel Andrés Fonnegra Soto, para indicar, tal y como así se hizo al momento de resolver las excepciones previas, que el mencionado señor sí estaba, para el momento de presentación de la demanda, asistido de plena capacidad para acudir al proceso en calidad de representante legal del menor demandante. Seguidamente se despacha de manera negativa la alegación de la ocurrencia de la caducidad de la acción, porque el demandante presentó

proceso anterior el cual terminó por desistimiento tácito, empero efectuadas las respectivas cuentas, considera el juzgado que su actuar se ajusta al contenido del artículo 317 del C.G.P., en tanto no podía presentar la demanda dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria del auto que decretó la terminación, es decir que la demanda, se podrá presentar transcurridos seis meses, no antes y así lo hizo la parte actora.

En relación con el fondo del asunto cual es la responsabilidad civil extracontractual que se demanda, estimó suficientemente probado el hecho a través de las manifestaciones de las partes y por la prueba documental, que dan cuenta de la ocurrencia del accidente, siendo consecuencia obvia de ello el daño y considerando luego, suficientemente acreditado el nexo de causalidad; de esta manera se hizo necesario entonces el análisis de la existencia o no de una eximente de responsabilidad en favor de los demandados, concluyendo que no fue demostrada por quien tenía en su contra la presunción de responsabilidad ya que se encontraba en el ejercicio de una actividad peligrosa y pese a haber alegado fuerza mayor o caso fortuito y hecho exclusivo de la víctima, no logró probar las características de imprevisibilidad, irresistibilidad y ser externos que deben reunir éstas para liberar de responsabilidad, a más que luego del análisis de las circunstancias del caso concreto, consideró el juez que tampoco se configuraba ninguno de los dos eventos de causa extraña que fueron alegados.

Así las cosas, el fallo se ocupó enseguida de los perjuicios, presumiendo el ingreso de la víctima como equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia y dejando claro que como el demandante cumplió ya la mayoría de edad y no demostró estar cursando estudios, sino que por el contrario, manifestó que desempeñaba algunas labores, tomó como base para efectuar la liquidación con fundamento en el salario mínimo vigente al momento de la sentencia, la fecha de ocurrencia del accidente, 14 de junio de 2009 y el 23 de febrero de 2020, fecha en la cual el demandante arribó a la mayoría de edad. En cuanto al porcentaje a tener en cuenta, del salario mínimo, el juez descontó el 50% considerando lo necesario para que la persona sobreviva y luego, descontó el 25% que correspondería al otro hijo de la víctima acogiendo el dicho del demandante cuando afirmó que su madre dedicaba sus ingresos al sostenimiento de ambos, quedando entonces la suma de \$250.000 como base para la liquidación del perjuicio, atendiendo se

repite, al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia, procediendo a liquidar 128 meses, lo cual le arrojó un total de \$32.000.000 por concepto de lucro cesante consolidado.

Por perjuicios morales se le reconoce al demandante el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, dejando claro que ninguna prueba de la intensidad del perjuicio moral se arrimó, empero analizadas las circunstancias del caso concreto, así se decidió.

Frente al llamamiento en garantía que se hizo a la Compañía Aseguradora, resolvió sobre la excepción de prescripción, acudiendo a los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, para indicar que el siniestro está constituido por el riesgo amparado, muerte, y en criterio del juzgado se hace necesario entender que dentro de ese evento se requiere de la noticia al asegurado, pues mientras no reciba dicha noticia sería ilógico pensar que desde el mismo acontecimiento está enterado, es decir, desde cuando se le reclame al asegurado éste podrá comunicar a su asegurador la obligación de prestarle la garantía.

Explica que en este caso se convocó a audiencia de conciliación a COOTRANSMON el 26 de julio de 2012 sin lograr acuerdo, se presentó la primer demanda el 10 de diciembre de 2012, en virtud de la cual se llamó en garantía el 13 de diciembre de 2013, empero que el 5 de febrero de 2015 el Tribunal Superior de Medellín dispuso la terminación del proceso por desistimiento tácito, quedando demostrado que la Cooperativa oportunamente ejerció la acción en contra de la aseguradora, dice el juzgado que en esas condiciones, la asegurada no tenía algún derecho para acudir a la aseguradora a reclamar el pago del siniestro, luego, ésta no puede afirmar que la asegurada ha dejado de accionar en tiempo, y que sólo lo hizo el 18 de octubre de 2018, porque estima que la nueva demanda constituye la presencia actual del riesgo asegurado, cual es la reclamación del pago de unos perjuicios, teniendo todo el derecho la asegurada de llamar a su asegurador para que la respalde ante una eventual condena de perjuicios, pues debe tenerse en cuenta la nueva noticia judicial, que constituye el riesgo para el asegurado, así entonces consideró que no prospera la excepción de prescripción.

Menciona que la aseguradora discutió que el límite pactado es de \$27'690.000 y que canceló al otro menor Juan Diego la suma de \$30'000.000 agotando el monto

asegurado, pero según certificación obrante en el proceso, las coberturas para el 5 de julio de 2008 equivalían a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales fueron cancelados a una sola persona, entendiendo el despacho que el pago así efectuado es “ilegal” por lo menos en la mitad de la suma cancelada; para hacer tal afirmación, acude el señor Juez al artículo 1084 del Código de Comercio, indicando que la aseguradora actuó en contra de las normas cuando canceló a un solo hijo dejando de lado los derechos del otro, por lo que considera que el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, será la cobertura límite destinada a favor del aquí demandante y en esos términos condena a la aseguradora. (Archivo digital 68/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal)

7. IMPUGNACIÓN

La sentencia en esos términos proferida, fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales del extremo resistente y la llamada en garantía. Los motivos de reparo que formularon cada uno de los recurrentes y su respectiva sustentación, se sintetizan como sigue:

- La apoderada de los demandados **LUIS ENRIQUE MALDONADO** y de la **COOPERATIVA DE TRANSPORTES LA MONTAÑA -COOTRANSMON-** presentó escrito mediante el cual expuso como reparos que luego fueron sustentados ante esta instancia los siguientes:

1. Cuestiona aspectos procedimentales indicando que no se practicó la audiencia de conciliación y saneamiento del litigio, frente a esto no se presentó sustentación ante esta instancia; indicó además que se le permitió al apoderado de la parte actora continuar con el proceso sin contar con el poder, indicando que se presentó la excepción de falta de capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, empero el despacho nada dijo al respecto, cuando la custodia y el cuidado del menor no los tenía el padre, tanto que una demanda similar a la presente, fue instaurada por la señora Nelly de Jesús Carmona y de ella conoció el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín, identificada con radicado 13.2016-00845, donde se allegó documentación que la acreditaba como representante del menor. 2. Considera que la tasación de los perjuicios es equivocada, porque en relación con los perjuicios materiales no se tuvo en cuenta la existencia del otro menor hijo de la víctima, Juan David Dávila Soto, tasando los perjuicios como si el demandante fuera hijo único de la fallecida, cuando se

probó el pago que se hizo a ese menor y a su padre con motivo del accidente. Y en cuanto a los perjuicios morales estima que fue excesiva su tasación (Esto último no fue objeto de sustentación). 3. No se tuvo en cuenta que la víctima se expuso de manera imprudente al transitar por la vía en una curva empinada, estando mojada y siendo una vía que tenía el peralte invertido; incluso la Secretaría de Movilidad prohibió que las busetas de servicio público presten el servicio de transporte por ese sector ante los volcamientos que varios vehículos han sufrido. Se desconoce la existencia de una fuerza mayor que resultaba imprevisible e irresistible para el conductor del bus, quien jamás se imaginaba que se podría encontrar una persona caminando sobre la vía estando el piso mojado y pantanoso, recalcando que fue el actuar negligente de la víctima el que ocasionó el accidente donde perdió la vida. (Archivos digitales 69/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal y 06/Carpeta 02.Segunda Instancia).

El apoderado de **HDI SEGUROS S.A.** interpuso el recurso de apelación exponiendo como inconformidades que sustentó en esta instancia, las que siguen:

1. Error en el juzgamiento al no declarar la prescripción del contrato de seguro celebrado entre HDI y COOTRANSMON, decisión con la que se están deformando los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, se realiza una interpretación equivocada del interés asegurado y el objeto del contrato de seguro, pues era más que clara para el asegurado, la ocurrencia del siniestro desde el 26 de julio de 2012, momento en el que se le formuló petición extrajudicial. habiendo ejercido COOTRANSMON la acción frente a HDI seguros sólo hasta el 12 de octubre de 2018, incluso puede afirmarse en gracia de discusión que acaeció la prescripción extraordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.
2. Error y extralimitación en las funciones del juez de primer grado al declarar que el pago realizado por HDI mediante contrato de transacción celebrado con Donaldo Dávila y Juan Diego Dávila fue ilegal, pues no existe pretensión alguna que apunte a la nulidad del contrato de transacción, ni respecto a un pago ilegal.
3. Error en el juzgamiento al haber condenado por encima del valor asegurado, porque como fue demostrado en el proceso, la póliza estaba agotada y pese a ello, HDI fue condenada por encima de los valores amparados contraviniendo el artículo 1079 del Código de Comercio.
4. Error en el juzgamiento en tanto contrario a lo indicado en el fallo, considera que sí quedó demostrada una culpa exclusiva de la víctima, quien no transitaba por los lugares debidos, como mínimo, correspondía analizar la reducción del monto indemnizable conforme al

artículo 2357 del Código Civil. **5.** Error al haber dado por sentado que la señora Deiby Amparo velaba por el sostenimiento de Daniel Andrés, al tomar como base salarial para efectos de la liquidación el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de proferir el fallo y no el vigente para el momento de los hechos y al conceder el monto que se concedió por perjuicios morales, el cual se estima exagerado. (Archivos digitales 70/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal y 08/Carpeta 02.Segunda Instancia)

En esta instancia se pronunció el apoderado de la parte actora sobre la sustentación de los recursos. (Archivo digital 10/Carpeta 02.Segunda Instancia).

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD.

Ha establecido la Sala que el trámite del proceso se adelantó conforme la ley procedimental, con el cumplimiento de los presupuestos necesarios que permiten dar validez a lo actuado, sin que se advierta irregularidad constitutiva de nulidad, lo cual permite a este Tribunal a través de la Sala Tercera de Decisión Civil asumir la resolución del recurso de alzada interpuesto por quienes conforman el extremo resistente de la *litis*.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá esta Sala de Decisión determinar si dentro del asunto de la referencia procede confirmar la decisión adoptada en primera instancia que declaró responsables a los demandados y les impuso condenas, además estimó próspero el llamamiento en garantía; o si le asiste razón a los recurrentes en sus alegaciones, de manera tal que conlleve a la revocatoria del fallo en cuanto se alega el rompimiento del nexo causal por el hecho exclusivo de la víctima. Luego de ello habrá lugar a ocuparse de la inconformidad de la aseguradora analizando lo que tiene que ver con la prescripción del contrato de seguro y de acuerdo a lo que al respecto se concluya, analizar los demás reparos planteados por esta.

3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.

La responsabilidad civil descansa en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales económicas surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, misma que adquiere la connotación de contractual o extracontractual, según se derive de incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley, o con ocasión de la comisión de un delito o culpa.

Ahora bien, cuando de responsabilidad civil extracontractual se trata, existe una subcategoría, cual es la responsabilidad civil por el hecho de las cosas inanimadas, y dentro de ésta, a su vez, responsabilidad civil causada por las cosas en ejercicio de una actividad peligrosa. Dicha diferenciación se justifica, en tanto esta última clase de responsabilidad civil, merece un mayor reproche, debido a que presenta una potencialidad de daño mayor que por regla general tiende a desbordar la capacidad de soportarlo por parte del hombre. En ese orden de ideas, la responsabilidad está condicionada por la peligrosidad de la actividad y no por la imprudencia, negligencia y demás manifestaciones de culpa de quien la ejerza.

De ahí, que el artículo 2356 del Código Civil, sustento de este tipo de responsabilidad, aligere la carga de la prueba en favor del demandante, quien goza de una presunción de responsabilidad o de culpa, según sea la posición que frente al particular se asuma, en todo caso, únicamente desvirtuable por el demandado, acreditando el rompimiento del nexo de causalidad entre el hecho y el daño por una causa extraña. Todo esto, en oposición a lo normado por el artículo 2341 del Código Civil, que hace las veces de regla general en materia de responsabilidad civil y que estipula un sistema de culpa probada.

Tal y como se anunció, no son pocas las discusiones desatadas con relación a los sistemas probatorios aplicables en materia de responsabilidad civil por actividades peligrosas, mismas que se han centrado en establecer si se trata de una presunción de culpa, presunción de responsabilidad e incluso de una responsabilidad objetiva, última que daría a pensar, dada su severidad, que basta con acreditar la existencia del hecho, para deducir la responsabilidad en cabeza del demandado, pero no puede llegarse a ese extremo como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia, véase como ejemplo la sentencia de 26 de agosto de 2010, expediente radicado 47001 31 03 003 2005 00611 01.

Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC665-2019, manteniendo su postura, dijo:

“2.- El título XXXIV del Código Civil regula el régimen de la *«responsabilidad común por los delitos y las culpas»*, cuyo sustento es el principio general concerniente a que todo daño ocasionado debe repararse. En ese sentido, al tenor del artículo 2341 ibídem, *«[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido»*.

Para el éxito de la pretensión indemnizatoria soportada en la citada disposición, es menester que el reclamante acredite la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad endilgada, esto es, el daño, la culpa del obligado a responder y el nexo de causalidad entre ellos.

De otra parte, el artículo 2356 del Código Civil, dispone que *«[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta»*, norma a partir de la cual se ha edificado el régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas con culpa presunta, ampliamente desarrollado por la Corte en su Jurisprudencia, a partir de la emblemática SC de 14 mar. 1938, reiterada en SC 31 may. 1938 y en CSJ SNG 17 jun. 1938.

Sobre estos precedentes, en SC9788-2015, memoró la Corte,

Ya en CSJ SNG 17 jun. 1938, GJ t. XLVI, pág. 688 al citar la anterior, dijo la Corte que *«se trata en la sentencia de mayo (...) de una culpa presunta para los casos de riesgo creado, o sea cuando el daño se produce por alguno de los elementos que en la civilización acarrearán peligrosidad»* y que del artículo 2356 se hace emanar *«una presunción legal mixta, ya que se dice que no puede desvanecerse por cualquier medio en contrario, sino por determinados hechos»* y en CSJ SNG 18 abr. 1939, GJ t. XLVIII pág. 165 dejó claro que *«[e]l artículo 2347 del C.C., establece el principio de la responsabilidad por hechos ajenos y el artículo 2356 del mismo texto, sienta esta norma, bien se trate de responsabilidad directa o indirecta»*, donde *«los ejemplos que allí se mencionan son ilustrativos y se refieren a hechos en que el daño aparece en la cosa misma, por cierta peligrosidad que en ella se transparenta»*, acotando que con base en ello *«existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas»*.
(...)

A partir de la presunción de culpabilidad que rige en las acciones de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, se itera, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor para exonerarse está obligado a acreditar la presencia de un

elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor

A modo de conclusión, puede señalarse que independientemente de que se predique el régimen de culpa presunta, de presunción de responsabilidad o de responsabilidad objetiva, al actor le corresponde demostrar mínimamente el hecho y el daño, al turno que el demandado sólo podrá exonerarse demostrando una causa extraña, dígase fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

DEL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

Para hacer referencia a este tema, se acude a la SC665-2019 proferida por la Corte Suprema de Justicia, providencia con ponencia del Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, donde se dijo:

Se memora que el eximente conocido como «*hecho de la víctima*» se presenta cuando la actuación de aquella constituyó la causa exclusiva o concurrente del daño. Sobre el particular, en SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01, reiterada en SC5050-2014, dijo la Corte,

En lo que concierne a la conducta de la víctima, en tiempos recientes, precisó la Corte:

"5. (...) se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos –concurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio–, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.

"La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.

(...)

"[...] Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda." (cas.civ. sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01). -Subraya intencional-

Tema que también se trató en SC4232-2021 del 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del radicado 11001 31 03 006 2013 00757 01 MP Álvaro Fernando García Restrepo, en la que se cita la SC5125-2020, donde se reitera:

En efecto, en la SC5125-2020 se señaló:

(....)

(....)

Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. Ciertamente, los ordenamientos clásicos que regularon el tema, como el Código Civil colombiano, hacen referencia a una actuación culpable o imprudente de la víctima y, en tal virtud, un sector de la doctrina se inclina por considerar que el comportamiento del perjudicado debe ser negligente o imprudente para que se puedan dar los efectos jurídicos arriba reseñados, particularmente cuando en la producción del daño concurren la actuación de la víctima y la del demandado, supuestos en los que algunos distinguen si se trata de un caso en el que se deba aplicar un sistema de culpa probada o, por el contrario, uno de culpa presunta. Otra corriente doctrinal estima, por el contrario, que de lo que se trata es de establecer una consecuencia normativa para aquellos casos en los que, desde el punto de vista causal, la conducta del damnificado haya contribuido, en concurso con la del presunto responsable, a la generación del daño cuya reparación se persigue, hipótesis en la cual cada uno debe asumir las consecuencias de su comportamiento, lo que traduce que el demandado estará obligado a reparar el daño pero

sólo en igual medida a aquella en que su conducta lo generó y que, en lo restante, el afectado deberá enfrentar los efectos nocivos de su propio proceder. Es decir, se considera que el asunto corresponde, exclusivamente, a un análisis de tipo causal y no deben involucrarse en él consideraciones atinentes a la imputación subjetiva.

En todo caso, así se utilice la expresión ‘culpa de la víctima’ para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la ‘culpa de la víctima’ corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a ‘imprudencia’ de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son ‘capaces de cometer delito o culpa’ (art. 2346 ibidem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño). Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que ‘[e]n la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona’ (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941. G.J. L, pág. 793. En el mismo sentido, Cas. Civ. 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, Pág. 677; Cas. Civ. 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; y Cas. Civ. 28 de noviembre de 1983. No publicada). Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda (ibídem; se subraya).

En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que “con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso” (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.º 2009-00447-01; se subraya). (subrayados propios del texto)

DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

En reciente providencia, SC397-2021 de 22 de febrero de 2021, proferida dentro del expediente identificado con radicado 11001 31 03 036 2009 00278 01, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte Suprema de Justicia, reitera la postura sostenida por esa Corporación, en el sentido de indicar que el daño debe ser acreditado con certeza, por quien reclama su indemnización y en ese sentido expresó:

“La responsabilidad, en general, dimana del artículo 95, numeral 1º de la Constitución Política. Impone como deberes de la persona y del ciudadano *«[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios»*.

El precepto recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminem laedere debet*, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestas en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

La extracontractual, fundada en el artículo 2341 del Código Civil, establece la obligación civil de indemnizar los perjuicios provenientes de los delitos y las culpas. Exige para su estructura, al decir de la Corte:

«una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)».

(...)

3.2.9. En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la *«vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal»*.

El perjuicio es la consecuencia del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al pago del *«perjuicio que el daño ocasionó»*. Este último para que sea reparable, debe ser *«cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario»*. El menoscabo que sufre una persona con ocasión del hecho injusto, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre

su certidumbre, «*porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo*». También debe ser directo, en cuanto el quebranto irrogado se haya originado «*con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]*».

La demostración del daño causado con el ejercicio de la actividad peligrosa, daño que para ser civilmente indemnizable debe comprender el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial, y ha sido ocasionado por persona diferente a la víctima y en forma ilícita. Como lo define el profesor Juan Carlos Henao, en su obra “El Daño” éste consiste en “*la minoración patrimonial sufrida por la víctima*”¹ (citado por el Dr. TAMAYO JARAMILLO JAVIER, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis, pág. 332), advirtiendo que en esta definición no contempla los daños extrapatrimoniales, como si lo ha estimado la jurisprudencia y la doctrina nacional, semejando los términos daño y perjuicio.

El daño que adquiere relevancia aquí, es entonces el que reúne las características de ser cierto, provenir su reclamación de la persona perjudicada y que el beneficio moral o económico disminuido o suprimido debe estar protegido por el ordenamiento jurídico.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Antes de abordar el caso concreto, es preciso recordar que el artículo 320 del Código General del Proceso consagra los fines del recurso de apelación, señalando para el efecto que: “*(...)tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”, estableciendo que sólo podrá proponer apelación la parte a la que le haya sido desfavorable la providencia, lo cual condiciona al superior quien debe limitarse al estudio de la sentencia de primera instancia en lo que es materia de agravio según la manifestación y argumentación del recurrente, debiendo quedar lo demás incólume, como lo ratifica el artículo 328 *ibídem*.

Así las cosas y con apego a la norma, serán los aspectos objeto de reparo concreto y debidamente sustentados ante esta instancia, los temas sobre los

¹ TAMAYO JARAMILLO JAVIER, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis, pág. 332.

cuales tendrá competencia el Tribunal para pronunciarse, debiendo limitarse a ellos la sala para de esa manera desatar el recurso de alzada.

En tal sentido, en primer lugar, se indica frente a los reparos formulados por la apoderada de los demandados, que refieren a que en el proceso no se practicó audiencia de conciliación ni se surtió el saneamiento del litigio y excesiva tasación de los perjuicios morales, que los mismos no fueron sustentados ante esta instancia y dada la ausencia de sustentación no hay lugar a ocuparse de ellos, porque como se advirtió al momento de admitir el recurso de apelación (Archivo 02/Carpeta02. Segunda Instancia), la presente actuación se surte de conformidad con la norma actualmente aplicable a los procesos civiles en segunda instancia, esto es, la Ley 2213 de 2022 y si bien la apoderada de los demandados presentó escrito de sustentación de su recurso, en el contenido del mismo, nada se indicó frente a estos aspectos puntuales.

Recuérdese que el artículo 322 del Código General del Proceso regula lo relativo a la oportunidad y requisitos para formular el recurso de apelación y establece:

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días

siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, **los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.** (resaltado intencional)

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.** (resaltado intencional)

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

De otro lado, en sus reparos debidamente sustentados la apoderada de los demandados insiste en que el padre del demandante Daniel Andrés no era el representante del menor porque su representación la tenía la abuela paterna, empero frente a tal aspecto, se remite a la apelante a lo sucedido al interior de la audiencia inicial, diligencia en la que considerando el arribo a la mayoría de edad por parte de Daniel Andrés, este procedió a conferirle poder al profesional del derecho que venía actuando en su nombre, quedándose sin piso la alegación que en ese sentido hace la apoderada de los demandados. (Remítase al archivo digital 48/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal, minuto 43'55'' en adelante).

Continuando con otro de los tópicos que hace parte del recurso de apelación presentado por la apoderada de los demandados, se remite el Tribunal al estudio de la causa extraña en la modalidad de hecho exclusivo de la víctima, advirtiendo que en esta alegación coinciden los apelantes -demandados y llamada en garantía- al cuestionar la sentencia de primera instancia, señalándola de

equivocada porque pese a haberse demostrado, obvió la culpa exclusiva de la víctima indicando que esta se expuso al riesgo al desplazarse caminando en medio de la calle, la cual no tenía andenes, ni berma y por el contrario sí contaba con una zona verde por donde bien pudo circular, como lo afirma la aseguradora, refiriéndose en similar sentido la apoderada de los demandados cuando indica que *“una persona de mediana inteligencia y prudente NO se desplazaría por esta vía y más aún estando la vía mojada”*.

Para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho en el que perdió la vida la progenitora del demandante señora Deiby Amparo Soto Ramírez, obra en el plenario el Informe Policial de Accidentes de Tránsito N° A0596903 (Archivo digital 05/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal) en el que se indican como características de la vía que es curva, pendiente, tiene una calzada de doble sentido de circulación con dos carriles, asfaltada, en buen estado y húmeda, sin controles ni demarcación de zona peatonal; de la misma manera en el dibujo topográfico que hace parte del informe no se hace referencia a que la vía tuviera lugar para el tránsito peatonal y por el contrario, sí se señala la existencia de varias viviendas, pudiendo entonces concluirse que se hacía necesario y frecuente el tránsito de personas por allí. Igualmente y ante la escasez del material probatorio, valga recurrir a la versión de los hechos que ante la autoridad de tránsito expuso el señor Julio Alberto Chavarría Chavarría, porque en la legislación procesal civil la declaración de parte no está encaminada únicamente a la confesión, como ocurría anteriormente, sino que la misma debe ser valorada de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas; téngase en cuenta que al ser interrogado por la forma en que sucedieron los hechos, manifestó: *“Vengo subiendo una loma y el piso esta (sic) mojado, el carro me empezó a patinar y le mandé el pie al freno para pararlo y el carro no paro (sic) sino que se fue de para tras (sic) en reversa, viendo el piso mojado y hay un volado para el otro lado lo puse contra una barranca y el carro se voltio (sic)*. Seguidamente, al pedirle que indicara en qué parte se encontraba la peatón, manifestó *“las vi cuando bajaban a ella y a la hermana, ellas ya habían pasado, ellas bajaban cuando cogí la curva”...“la vi debajo del carro después del accidente, antes no la vi, cuando el carro se devolvió no la vi”*. Más adelante al interrogarlo sobre quién impacta a quién, señaló *“primero le puse el carro al barranco y en ese momento el carro se voltió (sic) y es que impacta a la peatón”*.

En contexto, tenemos que se trató de un accidente donde perdió la vida la señora Deiby Amparo Soto Ramírez, quien en calidad de peatón circulaba por la vía cuya nomenclatura corresponde a la Calle 83 B N° 23 C 299 Barrio Bello Oriente de esta ciudad, siendo preciso recordar que por tratarse la conducción de vehículos del ejercicio de una actividad peligrosa, pesa sobre la parte demandada la presunción de responsabilidad y la carga de la prueba para demostrar el rompimiento del nexo de causalidad, lo cual no ocurrió, porque fue bastante pasiva la defensa y no se demostró que el hecho de que la señora Deiby Amparo fuera caminando por la vía, que es lo que los apelantes refieren como lo que constituye el hecho exclusivo de esta con el cual se rompe el nexo de causalidad, reuniera las características de la causa extraña, es decir, que fuera irresistible, imprevisible y externo al conductor del vehículo con el cual se ocasionó el accidente.

Nótese que el propio señor Julio Alberto Chavarría Chavarría conductor, manifestó ante la autoridad de tránsito que vio a la señora Deiby Amparo y a su hermana que bajaban caminando, demostrado quedó además que se trata de una persona conocedora del sector y que sabe porque así lo afirmó, que allí no existen andenes ni pasos destinados a la circulación peatonal, de donde deviene que no le era imprevisible la existencia de peatones en la vía; tampoco le era imprevisible la ocurrencia del accidente, porque como bien lo dijo la sentencia apelada, probada estuvo la pericia del conductor para el desempeño de esa actividad así como su conocimiento del sector, las características de la vía y la frecuente ocurrencia de accidentes, a lo que insistentemente se refiere incluso su defensa, cuando indica que por tantos accidentes que allí ocurrían, la Secretaría de Tránsito decidió no autorizar la prestación del servicio de transporte por el lugar, es decir, para el conductor era previsible que estando la vía mojada, pudiera ocurrir un accidente porque el vehículo se le devolviera, ya que se enfatiza, conocía las condiciones de la vía. Es relevante y por ello vuelve el Tribunal sobre lo mismo, que la parte demandada sobre quien recae la presunción de responsabilidad, no desplegó actividad defensiva ni probatoria alguna tendiente a demostrar el rompimiento del nexo de causalidad, imponiéndose confirmar la sentencia de primera instancia, en tanto consideró que se configuran en el *sub lite* los presupuestos para endilgar responsabilidad a la parte demandada y en tal sentido deviene el fracaso de la censura.

El otro de los reparos planteados por la parte demandada, refiere a la tasación de los perjuicios, aseverando que el señor Juez efectuó la liquidación del lucro cesante para el demandante Daniel Andrés *“desde la base de que solo es un hijo cuando en realidad eran dos y ya uno de ellos fue indemnizado”*, afirmación que escapa a la realidad y desconoce por completo el análisis realizado en el fallo de primera instancia donde de manera detallada y con la cual coincide el Tribunal, el señor Juez hace la liquidación del lucro cesante reconocido en favor del demandante con una razonable distribución del ingreso presunto de la víctima; rememórese que luego de acudir a una cita jurisprudencial de la Sentencia SC20950-2017, el A Quo atendiendo la edad de la víctima que se encontraba en plena edad productiva y del demandante menor de edad para el momento de los hechos, presumió que aquella devengaba un salario mínimo legal mensual vigente y con fundamento en el vigente para el año en que fue proferido el fallo, esto es el del año 2022, procedió a liquidar el lucro cesante, iniciando por descontar el 50% del mismo, considerando lo necesario para los gastos personales de la señora Deiby Amparo y del restante 50% distribuyó el 25% que le correspondería al otro hijo de la víctima, es decir, efectuó la liquidación del lucro cesante que reconoció al demandante, con fundamento en el 25% del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia, raciocinio que el Tribunal estima adecuado porque acoge la presunción de ingreso que la jurisprudencia ha establecido para cuando la persona se encuentra en edad productiva y respeta además, un porcentaje para gastos personales y el porcentaje que le correspondería al otro hermano del demandante, además tuvo en cuenta como período a liquidar la fecha de ocurrencia del accidente en el cual falleció la señora Deiby Amparo 14 de junio de 2009 y el día 23 de febrero de 2020 fecha en la cual el demandante arribó a la mayoría de edad, pues no se adosó prueba relacionada con la continuación de estudios que le permitiera extender el período a indemnizar hasta los 25 años de edad. En estas condiciones como se anteló, el reparo está llamado al fracaso, porque no es cierto como se asegura, que la sentencia haya desconocido para efectos de la liquidación del lucro cesante, la existencia del otro hijo de la señora Deiby Amparo, hermano menor del aquí demandante.

Pese a lo expuesto, el Tribunal en cumplimiento de lo que impone el inciso segundo del artículo 283 del C.G.P., actualizará la condena al momento de proferimiento de esta decisión, para lo cual, atendiendo a que se estimó

adecuada la liquidación efectuada en la sentencia de primera instancia, se acudirá al IPC como fórmula que permite actualizar el valor del dinero en el tiempo, quedando la suma a reconocer por concepto de lucro cesante a favor del demandante en \$34.834.426,36.

INDEXACIÓN

Medellín, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés

Fecha IPC inicial	Fecha IPC final	Valor a indexar	Valor Indexación	Valor Indexado
4-oct-22	18-ago-23	32,000,000.00	2,834,426.36	34,834,426.36
123.51000	134.45000			

Nota: La última certificación IPC por el Dane es la del mes de: JULIO DE 2023

Con otra fórmula:	8.86%
	2,834,426.36
	34,834,426.36

Resueltas de esta manera las inconformidades planteadas por la parte demandada, se ocupa ahora la Sala del recurso de apelación presentado por la llamada en garantía HDI SEGUROS S.A., empezando por analizar lo que tiene que ver con el primero y principal de sus planteamientos, cual es la prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguro celebrado con la demandada Cooperativa de Transportes La Montaña COOTRANSMON, pues dependiendo de la conclusión que arroje este análisis habrá o no lugar a ocuparse de los demás reparos planteados por la llamada en garantía.

Importante recordar que el motivo de inconformidad esgrimido por la recurrente, radica en sostener que dentro del asunto que ocupa ahora la atención de la Sala, debe entenderse como momento para empezar a computar el término de prescripción ordinario de las acciones derivadas del contrato de seguro, el 26 de julio de 2012, fecha en la cual se llevó a efecto la conciliación celebrada con el señor Donaldo Dávila compañero de la víctima y de la que obra prueba en el expediente (Archivo digital 36/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal, folio 55 y siguientes), siendo este el momento en el que se le formuló petición extrajudicial, alegando que COOTRANSMON ejerció la acción llamando en garantía a HDI SEGUROS S.A. por este proceso, sólo hasta el 12 de octubre de 2018,

acaeciendo el fenómeno de la prescripción, incluso la prescripción extraordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Bajo estos argumentos es claro que la diferencia planteada por el recurrente con el fallo, estriba en el momento desde el cual debe empezar a contabilizarse el término de prescripción, con lo cual se cuestionan los argumentos expuestos en la providencia apelada, siendo esto una discusión netamente jurídica, debiendo entonces, para desatar la alzada, determinar a partir de qué momento debe iniciarse el cómputo del término prescriptivo de la acción impetrada por la COOPERATIVA DE TRANSPORTES LA MONTAÑA -COOTRANSMON-, en contra de HDI SEGUROS S.A.

Pues bien, analizado tan particular aspecto de cara a lo reclamado en el caso concreto, puede advertirse desde ya que le asiste razón a la recurrente y que se equivocó el juzgado de primer grado en el análisis que de ese tópico realizó, porque si bien no es el siniestro el exclusivo punto de partida para el cómputo del término de prescripción de todas las acciones relacionadas con el contrato de seguro, lo cierto es que específicamente para la acción que se persigue aquí en contra de la Aseguradora, son la ocurrencia del siniestro y de la reclamación que se le formule a la asegurada por parte del beneficiario o de las víctimas, los sucesos que sirven de referentes para el cómputo del tan mencionado término, tal y como pasará a estudiarse con detenimiento a continuación, dejando claro de una vez que no le asiste razón al señor juez al indicar que el siniestro para el asegurado se presenta cuando se le reclamó judicialmente a través del presente proceso o cuando contra él se formule una demanda, porque afirmar ello dejaría abierto en el tiempo los efectos del contrato de seguro.

De consagrar lo concerniente a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, se encarga el artículo 1081 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“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.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Pues bien, el referido precepto normativo, contempla dos modalidades extintivas de las acciones que puedan intentarse respecto del contrato de seguro, una, denominada prescripción ordinaria, la cual es de dos años contados a partir de que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción; y otra, conocida como extraordinaria, que consagra un término máximo de cinco años contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas.

Con referencia a lo expuesto, sostuvo la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“En síntesis, pues, esta Corporación ha mantenido, y ahora la reitera, la interpretación que le ha conferido al artículo 1081 del Código de Comercio, consistente en que las dos clases de prescripción mencionadas “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” (Sent. 19 de febrero de 2002, expediente 6011)².

Al tenor de la norma que sirve de sustento normativo al asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el término de prescripción extintiva de dos (2) o cinco (5) años, según el caso, se cuenta, *“desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”* o *“desde el momento en que nace el respectivo derecho”*, de ahí que deba establecerse que pueden asemejarse los precedentes asertos, para así entender si indefectiblemente ha de ser al siniestro, o si por el contrario, cabida tienen hipótesis diversas.

Pues bien, en orden a elucidar tan crucial aspecto, cumple referenciar que son varias las acciones y derechos que pueden derivarse con ocasión del contrato de seguro, así como también lo son sus titulares, y en esa medida, el hecho que da base a la acción o el nacimiento del respectivo derecho necesariamente tendrá que variar. De tratar el punto, se ocupó la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento en el que abordó de manera completa el estudio del tema, de la siguiente manera:

² Sala Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de julio de 2002. Expediente N° 7498. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno

“Para determinar cabalmente el cómputo de estos términos, es preciso tener en cuenta la diversidad de acciones que surgen *“del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”*, pues obviamente el artículo 1081 del C. de Co. no está diseñado ni se agota exclusivamente frente a la indemnizatoria - o la encaminada a exigir la prestación asegurada- en manos del beneficiario del seguro, cuestión que obliga, en el marco de una cabal hermenéutica de ese precepto, establecer en cada caso concreto la naturaleza de la prestación reclamada, pues ésta ha de determinar a su turno cuál **“ES EL HECHO QUE DA BASE A LA ACCION”** (tratándose de la prescripción ordinaria) y en qué momento **“NACE EL RESPECTIVO DERECHO”** (cuando se invoque la prescripción extraordinaria); desde luego que esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues éste varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador, asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre su fuente en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima etc.. Lo anterior, es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del C. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria, (judicial o extrajudicial), que efectúe la víctima, y, respecto de ésta, desde *“el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”*, según lo esclareció el legislador del año 1.990 (art. 86, Ley 45).

Así, el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro tanto es pertinente predicar del *“momento en que NACE EL RESPECTIVO DERECHO”*, cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular.

(.....)

En efecto, en el primer caso, como lo dijo la Corte en sentencia de 7 de julio de 1977 (G.J. Tomo CIV, pág. 139 ss), **el término prescriptivo ordinario correrá a partir del conocimiento –real o presunto- y el extraordinario a partir del acaecimiento del siniestro; mientras que en el segundo caso, operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas**; la misma distinción es preciso hacer, en el ejemplo referido, respecto del término prescriptivo extraordinario, porque, en el primer caso, **ese término correrá contra el asegurado demandante a partir del acaecimiento del siniestro**, cual lo precisó igualmente esta Corporación en la sentencia señalada; mientras que, en el segundo caso, **los cinco años con los que se consuma dicha prescripción extraordinaria correrán contra el asegurador desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades, llamadas a eclipsar el asentimiento de la entidad aseguradora que, aun cuando ontológicamente son anteriores, no puede perderse de vista que el derecho a impugnarlo, surge luego de su celebración, de suerte que con antelación, en puridad, no hay aún contrato y, por sustracción de materia, nada que atacar**. Al fin y al cabo, dicha acción persigue impugnar la eficacia de un negocio jurídico previamente viciado. De ahí que cuando el inciso 3° del artículo 1.081 del Código de Comercio alude al nacimiento del respectivo derecho, hay que entender que se está refiriendo al derecho de impugnar su validez a través de la formulación de una acción o de una excepción orientada a su declaratoria por el aparato judicial, lo cual supone su perfeccionamiento. Por ello es por lo que la reticencia o la inexactitud

adquirirán virtualidad negocial y, por tanto, relevancia jurídica, en la medida en que efectivamente se celebre el contrato de seguro.

(...)

5.- No puede predicarse entonces de manera general, cual lo hizo erróneamente el Tribunal, que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro o de la ley el término de prescripción ordinario y extraordinario tenga como punto común de partida “la ocurrencia del siniestro”, pues como lo indicó la Corte en la sentencia ya citada de 7 de julio de 1977, ese punto de partida sólo es viable tratándose, como allí se dijo, de una excepción de prescripción opuesta por la aseguradora contra el beneficiario del seguro, muy distinto de lo que aquí ocurre, porque en este proceso quienes alegan la prescripción son las beneficiarias del seguro contra la excepción de nulidad relativa del contrato presentada por la compañía aseguradora, todo sin perjuicio del régimen especial consagrado en el nuevo texto del art. 1.131 del C. de Co., para el seguro de responsabilidad civil, inaplicable al presente asunto.

(.....)

“5.En consecuencia, la prescripción ordinaria y la extraordinaria corren por igual contra todos los interesados. La ordinaria cuando ellos son personas capaces, a partir del momento en que han tenido conocimiento del siniestro o han podido conocerlo, y su término es de dos años; no corre contra el interesado cuando éste es persona incapaz, según los artículos 2530 y 2541 del C.C., ni tampoco contra el que no ha conocido ni podido conocer el siniestro.

“Pero contra estas personas si corre la prescripción extraordinaria, a partir del momento en que nace el derecho, o sea desde la fecha del siniestro. Por tanto, las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y b) en todo caso, cuando transcurren cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria; la extraordinaria –se repite– corre aún contra personas incapaces o aquellas que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da origen a la acción” (sent. de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 139).

Entonces, la realización del siniestro, acompañada de su conocimiento real o presunto, como punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario, o el sólo fenómeno de su ocurrencia (desprovisto de su conocimiento), tratándose del extraordinario, sólo es viable, en la forma en que lo dijo la Corte en la sentencia comentada, para el evento en que dicho fenómeno jurídico sea propuesto por la compañía aseguradora contra la acción promovida por el beneficiario del seguro, a raíz de la materialización del siniestro. En consecuencia, si la excepción de prescripción recae sobre conducta diversa, v. gr. la que aquí proponen las beneficiarias del seguro contra la aseguradora que planteó la nulidad relativa del contrato, el punto de partida para establecer el término prescriptivo ya no es el siniestro, sino el motivo que da base a esa nulidad, que para el presente caso no puede ser otro que las inexactitudes o reticencias del tomador y asegurado, tal cual lo adujo en esta actuación la aseguradora como soporte del citado vicio contractual. Otras excepciones de prescripción, según lo visto, tienen término prescriptivo ordinario o extraordinario a partir de la ocurrencia de hechos diversos al siniestro o al de la inexactitud o reticencia en la declaración de asegurabilidad, según sea la acción o la conducta a la que se enfrente la excepción, y, obviamente, de acuerdo con el titular que la promueva o la adopte³ “–Resaltado Intencional–

³ Sala Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de mayo de 2000. Expediente N° 5360 M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Claro entonces que las acciones derivadas del contrato de seguro cuentan con un término de prescripción de 2 ó 5 años, según se trate de la ordinaria, que es la primera, o de la extraordinaria, que es la segunda, y claro también que para el *sub lite*, la que debe operar es la ordinaria, aspecto que emerge así, de cara al efectivo conocimiento que tiene la asegurada llamante en garantía de la existencia del siniestro, y porque en todo caso ningún reparo mereció por parte de la misma, la determinación del tipo de prescripción por parte de la aseguradora, alegación que incluso se hizo desde la contestación de la demanda; además porque es clara la norma contenida en el artículo 1131 del Código de Comercio, al indicar:

En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.** (Subrayado y resaltado intencional)

Aterrizando la normativa y jurisprudencia citada en el contexto de hecho que da lugar a la acción aquí incoada y que el momento para contarla debe ser aquel desde que la llamante en garantía conoció las peticiones indemnizatorias que le efectuaron las víctimas, ello teniendo en cuenta que COOTRANSMON obró como tomadora, esto es, fue parte en el contrato de seguro y existe certeza porque así quedó probado a pesar del escaso material probatorio que le fue formulada reclamación que se concretó en una conciliación celebrada el 26 de julio de 2012, (Archivo digital 36/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal), por ende, la prescripción acaecería el 25 de julio de 2014. Ahora, la presente demanda en contra de COOTRANSMON se presentó el 21 de noviembre de 2017 y el llamamiento en garantía a HDI SEGUROS S.A. el 12 de octubre de 2018 (Archivo digital 02/Carpeta 01.Primer Instancia/01.Cuaderno Principal), momentos para los cuales la prescripción ya había operado.

No puede decirse que el trámite del proceso anterior que el aquí demandante inició y del que conoció el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, trámite al que se ha hecho referencia en este proceso por todas las partes interrumpió el término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque allí se decretó la terminación de todo el proceso por desistimiento tácito y en esa medida, a voces de la regla contenida en el literal f del artículo 317 del C.G.P., *“El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la*

ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decretó". Incluso este último proceso al que se ha hecho alusión no tiene relevancia para efectos del cómputo del término que aquí nos interesa porque lo realmente importante es el momento en que COOTRANSMON conoció de la reclamación que le hicieran las víctimas del accidente y ello acaeció al momento en que se celebró la conciliación con el compañero permanente de la señora Deiby Amparo, quien actuó en nombre propio y en representación del menor Juan Diego Dávila Soto esto es el 26 de julio de 2012, momento a partir del cual le comenzó a correr a la asegurada el término de prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro.

En consecuencia, en el presente caso se configuró la prescripción alegada por la llamada en garantía por lo que resultaba imperiosa su declaración sin necesidad de entrar en el estudio de los demás medios exceptivos, siendo totalmente desacertada la argumentación expuesta a través del fallo de primera instancia para negar tal excepción porque lo relevante aquí no es el momento en que la asegurada fue demandada como lo dijo el fallador, sino que, acorde con el artículo 1131 del Código de Comercio, es el momento en que a COOTRANSMON le fue formulada reclamación por estos hechos que aquí se demanda.

De esta manera resultando avante la prescripción como una de las excepciones propuestas en relación con el llamamiento en garantía, innecesario se hace el estudio de los demás reparos que HDI Seguros S.A. formuló frente a la sentencia de primer grado, en la medida en que, al haber operado la prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro, se enervan las pretensiones del llamamiento en garantía y no se hacen necesarios análisis adicionales.

CONCLUSIÓN Y COSTAS

Corolario de lo expuesto es la decisión que habrá de adoptarse impartiendo confirmación a la sentencia de primera instancia en tanto encontró acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil endilgada a los demandados y el fracaso de los medios exceptivos por ellos propuestos; modificando lo allí

decidido para actualizar el monto reconocido por lucro cesante en favor del demandante y revocando lo que tiene que ver con la prosperidad del llamamiento en garantía frente al cual salió adelante la excepción de prescripción. Por lo anterior, para mayor claridad de la providencia, se modificará entonces la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín el día 4 de octubre de 2022, de acuerdo a lo que ha quedado expuesto.

Dadas las resultas del recurso de alzada, considerando que fue desfavorable a la parte demandada, además de lo que significó la prosperidad del recurso interpuesto por la llamada en garantía, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C.G.P. se condenará a los demandados en costas de ambas instancias y en favor de la parte demandante y de la llamada en garantía. La liquidación se hará en forma concentrada por el juez de primera instancia como lo señala el artículo 366 ibíd.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, el día 4 de octubre de 2022, cuya parte resolutive quedará como sigue:

PRIMERO. DECLARAR imprósperas las excepciones que en contra de las pretensiones del actor han formulado los demandados Luis Enrique Maldonado y Cooperativa de Transportes La Montaña COOTRANSMON.

SEGUNDO. DECLARAR responsables a los demandados Luis Enrique Maldonado y Cooperativa de Transportes La Montaña COOTRANSMON de los perjuicios que, con ocasión de los hechos descritos en la demanda, han causado al demandante Daniel Andrés Fonnegra Soto.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR SOLIDARIAMENTE** a los demandados Luis Enrique Maldonado y Cooperativa de Transportes La Montaña COOTRANSMON a pagar al señor Daniel Andrés Fonnegra Soto las siguientes sumas de dinero:

1. El equivalente al valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, por concepto de daño moral.
2. La suma de treinta y cuatro millones ochocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos con treinta y seis centavos (\$34.834.426,36), por concepto de lucro cesante consolidado. Esta condena causará intereses legales.

CUARTO. DECLARAR próspera la excepción de prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro que en contra de las pretensiones del llamamiento en garantía ha presentado HDI Seguros S.A.

QUINTO. Como consecuencia de lo anterior, **REVOCAR** el ordinal quinto de la sentencia apelada.

SEXTO. CONDENAR en costas a los demandados, en favor de la parte demandante y de la llamada en garantía.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a los demandados en favor de la parte demandante y de la llamada en garantía. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO. En firme esta decisión, devuélvase al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

(Ausencia justificada)

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De 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: **32b42c17b4ca320e9c227c327d7c33a4a9c291a8acc7293ed553c7d6fead7a02**

Documento generado en 30/08/2023 08:57:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>