

HONORABLE
DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Magistrada Tribunal Superior CIVIL-FAMILIA
POPAYAN – CAUCA
E.S.D.

Señora
JUEZ 01 CIVIL CIRCUITO DE PTO TEJADA CAUCA
E.S.D.

REF: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DTE: KHATIPATRICIA MOLANO MELO Y OTROS
DDO. VELOTAX Y OTROS
RAD: 2022-0003100

JOSE YESID GOMEZ MORENO, mayor y vecino de la ciudad de Santiago de Cali, identificado como parece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado de la empresa velotax, por medio del presente escrito sustento el recurso de apelación interpuesto ante su fallo del 12 de julio del presente año y dentro del término de ley de la siguiente manera:

La señora juez de primera instancia no tuvo en cuenta que, dentro de las actuaciones surtidas en el despacho no se pudo tener la certeza de que existan los elementos materiales probatorios tendientes a demostrar tanto la responsabilidad de conductor ARGEMIRO SILVA, o presumida culpa ni de igual manera la supuesta afectación moral para los demandantes en este caso los jóvenes JUZN PABLO y SEBASTIAN, además de hacer una indebida aplicación de la norma en lo referente a la prescripción de frente al llamamiento de garantía a la aseguradora lo que sustento de la siguiente forma;

- el accidente ocurrió en horas de la noche bajo un fuerte aguacero y a muy pocos metros de pasar el peaje de la vía villa rica Santander, y que el conductor pierde el control del vehículo no por el exceso de velocidad sino no porque fue impactado por un rayo que dejó sin sentido y a varios de los ocupantes del vehículo esta teoría coincide con lo narrado a folio 103 del libelo demandatorio declaración de DORA VELAZCO GARCIA cuando manifiesta que le dijo a la señora que estaba a su lado que subiera los vidrios del carro porque le caía agua hasta allí me acuerdo pienso que en ese momento fue el accidente, Si el rayo cae sobre el auto, simplemente por efecto Faraday no pasaría nada. Es importante destacar que no debes dejar las ventanas abiertas durante una tormenta eléctrica, ya que esto hará que tu automóvil sea un lugar inseguro para estar. Los rayos entrarán en el vehículo y usted podría sufrir lesiones graves. No es lo mismo los automóviles viejos que los modernos donde la gran cantidad de componentes electrónicos que hacen que

esta afectación sea mayor Los procesadores, las placas base y circuitos impresos tienen dos enemigos letales: la electricidad estática y los picos de tensión. Un rayo no es más que un gigantesco pico de tensión electroestática, así que... kryptonita pura, vamos. imaginemos que, en el peor de los casos, el rayo cae encima de nuestro coche. Según Herrero, "el rayo circularía por el exterior del coche por todos los elementos metálicos y descargaría hacia el suelo a través de un elemento en forma de punta, como el tubo de escape". Se produciría el efecto de caja o jaula de Faraday, sin entrar en el interior del habitáculo. Como señalan desde el Grupo PSA, "siempre y cuando las ventanillas estén cerradas y no exista flujo de aire del interior al exterior, el campo electromagnético es nulo y por tanto no se producen descargas eléctricas". Si la corriente fuera muy intensa, la carrocería del coche podría quedar algo dañada, en especial en el punto de impacto del rayo. "En el caso más extremo, se podría incluso hasta perforar", añade Herrero. Otra gran perjudicada del impacto sería la electrónica, ya que, según iHerrero, "la circulación de una alta corriente que crece de cero a su valor de pico en pocos instantes provoca tensiones inducidas en los circuitos electrónicos que podrían ocasionar averías en dichos circuitos". Esta razón es muy valedera para el caso que nos ocupa pues en las declaraciones obrantes al proceso y en especial el ya mencionado de DORA VELASCO GARCIA, no deja duda que las ventanas de automotor estaban abiertas y es justo cuando ella la subía que quedo sin sentido lo que denota un súbito he inesperado suceso que le haya producido ese efecto, ella en ningún omento refiere que hubo frenada, que hubo un deslizamiento del coche nada parecido a un exceso de velocidad, solo denota que subía la ventana del carro, cuando quedo sin sentido, No es lo mismo una tormenta seca que cuando cae lluvia. igual versión del conductor del taxi que afirma que lo cegó una fuerte luz derivada de un rayo que impacto al vehículo y allí perdió el control del mismo en un claro acto excluyente de culpabilidad por causa fortuita o fuerza mayor que lo eximen de la culpa en este siniestro. La causa extraña que he venido debatiendo desde la contestación de la demanda.

la teoría de CAUSA EXTRAÑA "La causa extraña es el efecto irresistible y jurídicamente ajeno al deudor o agente causante del daño y que constituyen causa extraña la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima" Igualmente menciona López Mesa y Trigo Represas: "A veces circunstancias inevitables e imprevisibles desvían la cadena causal y determinan que no puede atribuírsele fácticamente el resultado dañoso al agente, cuya acción de ninguna manera podría llevar, conforme al curso natural y ordinario de los acontecimientos, a provocar tal perjuicio; de ello cabe entonces concluir que necesariamente han sido otras, las condiciones que lo produjeron"

LA CULPA: Se ha sostenido siempre que a la culpa se llega por una de las siguientes situaciones: Imprudencia, impericia, negligencia y violación de los reglamentos. La

naturaleza de la responsabilidad Civil Extracontractual estriba en la existencia de un hecho, que si bien es cierto es generador de un daño, debe tener ocurrencia sin la injerencia de la voluntad, del querer, toda vez que, de existir animo de daño, no estaríamos hablando de una culpa, sino que estaríamos en la presencia del DOLO. Entonces, se da una situación que desdibuja por completo este elemento de la responsabilidad civil extracontractual para el presente caso y consiste precisamente en que el hecho era insuperable e inevitable de la causa extraña como factor eximente de culpabilidad y por ende de responsabilidad civil- como lo indico el agente de tránsito intendente guapacha estaba lloviendo habían truenos pero que permitía conducir, no hay huella de frenado en el pavimento, en la zona fuera de la vía sobre la tierra y en el pasto hay huellas de deslizamiento, que el peaje estaba muy cerca lo que no le permite tomar mucha velocidad al rodante y que tampoco se puede determinar la velocidad del rodante. De igual manera relata que el taxi de placas VBU-421 presenta abolladuras que no pude determinar si fueron por el punto final de donde quedo el carro o producto del impacto del rayo que se alega fue el motivo del accidente, cabe destacar en este punto la narrativa en el interrogatorio de parte que rinde el señor LEONARDO ANACONA quien manifiesta la pérdida total del vehículo por daños internos producidos por las partes eléctricas del vehículo achicharramiento, consecuente con la teoría del rayo.

Como se evidencia en el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa DOCTOR RODRIGO AGUILAR, VELOTAX la empresa cumple con un alto estándar de calidad en la selección del personal de conductores afiliados a la empresa que no solo lo deben acreditar el tiempo en la conducción de servicio público de pasajero sino también los cursos internos y externos que le son exigidos al momento de la contratación, o sea el señor ARGEMIRO SILVA, era un profesional del volante y como conocedor de la ruta pues es la única ruta que cubría el automotor de Cali a Popayán y viceversa; no podemos hablar entonces que dentro de su actividad profesional y en especial el día del accidente hubiese actuado con negligencia, impericia u imprudencia, su actuar está libre de culpa el in suceso está amarrado al caso fortuito.

El señor ARGEMIRO SILVA, luego del accidente fue valorado por accidente de trabajo obteniendo un porcentaje del más del 50% de pérdida de capacidad laboral de índole psicológico y o mental , de igual manera que el proceso adelantado por parte de la fiscalía seccional de puerto tejada termina por preclusión.

Dentro de la narrativa de la inspección judicial la misma no está amparado en ningún elemento técnico que permita inferir la velocidad del rodante en grado de certeza de la velocidad del rodante máxima la pequeña distancia recorrida entre el peaje de villa rica y el lugar del hecho, lo que no le permite a este tipo de rodante alcanzar una gran velocidad máxime con cupo completo y por las circunstancias del mismo según cesvi, se determinan en errores groseros que so la equivocaciones en que incurren los investigadores de campo, por olvidos o por información no debidamente recolectada, ERRORE DE AJUSTE: por la

mala elaboración del croquis en su ubicación topografía disposición final máxime cuando el rodante fue movido del lugar de los hechos de la realización del mismo alterando completamente la escena de los hechos, ERRORE DE METODOLOGIA, cuando no se usan los elementos técnicos para los informes, claro está que en este caso en particular no hubo ningún elemento técnico que permitiera arrojar una verdad verdadera sobre el motivo del accidente. Es de anotar que la huella que se establece es en la parte del césped donde no se pude determinar si es huella de frenado deslizamiento o arrastre

POR OTRO LADO

Y para el caso concreto nos debemos de referir a la buena fe, la lealtad procesal y profesional, el abuso del derecho para buscar un lucro injustificado, pues está plenamente demostrado que las demandantes Marilyn molano y Katia patricia molano, en calidad de víctimas para la época de los hechos dentro de la actuación penal llegan a un acuerdo consensuado y conciliatorio aceptando ser indemnizadas al tenor del Art 2483 del código civil, lo que a la luz este de acuerdo, hace tránsito a cosa juzgada y no les permite ejercer nuevamente el derecho de acción por estos mismos hechos y derechos en un claro acto de mala fe y después de pasados casi diez años interponen este proceso en el cual no puede ser permitido ni mucho menos premiado por la judicatura que rige su señoría, que de igual manera no contentas con buscar un nuevo lucro llaman a sus hijos hoy mayores de edad y de quienes para la época de los hechos ellas eran sus garantes y que tampoco fueron postulados como víctimas a la luz de la sana critica se deben tener como indemnizados con el dinero recibido por sus madres. Dinero que ellas mismas certifican recibos de manos de su apoderado el doctor, JHON FERNANDO ORTIZ, buena suma si tenemos en cuenta que la misma fue entregada en el día 16 de febrero del año 2013. Por esta razón y tenor de la tasación de las costas procesales no pueden estar bajo el mismo racero de que los demandados, aunque este no sea el momento procesal para hablar de ellas pues es latente mala fe que se ve presente en los hechos que motivaron la demanda y en los mismo omitieron que ya habían sido indemnizadas por este concepto.

Por otro lado y a través de los elementos materiales acopiados dentro de las declaraciones obran sendos testimonios que dan razón que la señora maría asunción no vivía con sus nietos que cuando vivio en Pereira lo hizo en residencia separada a la de su hija extraña razón que una madre sola tenga que ocupar un lugar diferente y no conviva con su hija, de igual manera se relata que la sra. Asunción vivía en Popayán al cuidado de hijo extrañamente no presento reclamación alguna en este caso, lo que indica las incoherencias frente a las declaraciones y los hechos de la demanda pues todos los declarantes presentan serias inconsistencias en sus declaraciones y en ninguno se puede evidenciar que haya habido prueba si quiera sumaria de alguna afectación de tipo moral materia y mucho menos vida relación por la no convivencia, al momento del fallecimiento la señora MARIA ASENCION MELO, contaba con 78 años de edad y sus nietos estaban en plena pubertad en esa época es muy poca la interacción y más una posible afectación

psicológica ya que no hubo ningún cambio significativo en sus vidas no perdieron ningún año escolar, no tuvieron tratamiento psicológico u psiquiátrico son hoy en día hombre con brillantes carreras universitarias que no denotan, ningún otro intereses según mi criterio y al parecer meramente económico en concordancia con las actuaciones de sus progenitoras que así queda más que probado en este proceso. Es de notar que la expectativa de vida en Colombia para el año 2013 en Colombia era de 71 a 76.8 años según el observatorio colombiano de la mujer y consejería presidencial para la equidad de la mujer.

Frente a la prescripción hay que tener en cuenta que la que prescribe es la acción directa la que hacen los afectados o llamadas víctimas frente a la aseguradora, y precisamente fue la agotada inicialmente por las señoras KATHIA PATRICIA y MARILYN MOLANO MELO, no siendo igual la del llamamiento en garantía, donde vinculan a sus hijos como nuevos reclamantes, pues esta se activa cuando el interesado o tomador se entera de la existencia de una acción tema ampliamente tratado en senda sentencia 045 de mayo 03 de 2000 expediente 5360:

CONTRATO DE SEGURO - prescripción.-

"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.

"...es preciso hacer claridad sobre el momento en que empiezan a correr los términos de prescripción...

...La reforma vinculó la prescripción ordinaria al factor subjetivo, al disponer que los 2 años para ésta corren desde el momento "en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción"; al paso que ató al factor objetivo la prescripción extraordinaria, en tanto ordenó que el término de 5 años previsto para ella comienza a partir del momento en que PRESCRIPCIÓN - contrato de seguro - cómputo de términos.-

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.

Consecuente con lo anotado, cuando se está en frente de acciones “derivadas del contrato” como sucede con la de reconocimiento de la indemnización (o de la prestación asegurada) a que tiene derecho el beneficiario, el momento a partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones “derivadas de la ley”, demande o excepcione, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos “el hecho que da base a la acción” o el nacimiento del “respectivo derecho” es necesariamente diferente.

En efecto, en el primer caso..., 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 consume 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 orientadas 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. “nace el respectivo derecho”.

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.

Consecuente con lo anotado, cuando se está en frente de acciones “derivadas del contrato” como sucede con la de reconocimiento de la indemnización (o de la prestación asegurada) a que tiene derecho el beneficiario, el momento a partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones “derivadas de la ley”, demande o excepcione, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos “el hecho que da base a la acción” o el nacimiento del “respectivo derecho” es necesariamente diferente.

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 orientadas 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.

3.- Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán “contra toda clase de personas”;

mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que “La expresión ‘contra toda clase de personas’ debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1° y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento...” del hecho que da base a la acción (sentencia citada de 7 de julio de 1977), esto es, en los casos de los ejemplos analizados, que el término de la prescripción extraordinaria corre, según el evento, desde el día del siniestro, o desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, como sí sucede con la ordinaria (artículo 2530 del C.C.).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007). Ref: Exp. N° 11001-31-03-009-1998-04690-01

La Corte, en sentencia de 3 de mayo de 2000, en consonancia con el mencionado designio legislativo, expresó 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...”.

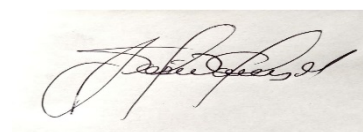
b) De otra parte, hay que destacar que el legislador, de manera general, esto es, sin perjuicio de excepciones ex lege, dispuso que las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente. Obsérvese que la norma del artículo 1081 del Código de Comercio, sobre el particular, no hizo diferencias, de forma que se refirió a que la “prescripción” de las “acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo regulan”, de todas, huelga puntualizar, “podrá ser ordinaria o extraordinaria”. Síguese de ello, que una y otra de estas especies de prescripción, en línea de principio rector, pueden afectar cualquiera de tales acciones, por manera que no le es dable al intérprete, en guarda del centenario y conocido axioma, distinguir allí donde el legislador no lo hizo (Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere).

Sobre dicha característica, en lo medular, a la par que pertinente, la Sala ya había tenido ocasión de pronunciarse, lo que hizo en los siguientes términos: "...Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1º del precepto que se analiza, 'La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen...', de todas ellas por igual, reitera la Corte, 'podrá ser ordinaria y extraordinaria'. Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue" (Se subraya; Cas. Civ., Sentencia de 19 de febrero de 2002).

Como se establece frente a la doctrina y a la jurisprudencia una es la aplicación de la prescripción a la acción directa que tiene el afectado o víctima frente a la reclamación ante la compañía aseguradora y otra completamente diferente es la que nace con el llamamiento en garantía por parte del tomador de la póliza, pues esta misma se activa después de conocida la reclamación judicial de la responsabilidad civil, o sea dentro de los diez años para su prescripción .

En aras de lo expuesto ruego a su señoría despache este recurso de alzada de manera favorable y absuelva a mi defendida de todas las prevenciones de la parte demandante y de igual manera se decrete la no prescripción del llamamiento en garantía efectuado y en caso de no prosperar este recurso sea llamada a responder la aseguradora por las condenas resultantes,

Atentamente



JOSE YESID GOMEZ MORENO
C.C. No. 16.723.498 de CALI
T-P- No. 88.896 del C.S.J.

