

Popayán, Diecinueve (19) de Octubre de 2.020.

Doctora:

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

Magistrada

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán

Sala Civil Familia

La Ciudad

REF.:	PROCESO:	VERBAL DE “RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.”
	DEMANDANTE:	SANDRA PATRICIA PRADO PERAFÁN Y OTROS.
	DEMANDADO:	CABLE CAUCA S.A.
	RADICACIÓN:	2017-00196-01.
	ASUNTO:	Sustento Ampliación Apelación.

DIEGO FERNANDO GUACA FUENTES, actuando como abogado de la parte demandada, por medio de la presente escrito, me permito sustentar el recurso de Apelación dentro del trámite de Primera Instancia dentro del Asunto de referencia, el cual sustente de la siguiente forma:

La parte demandada considera que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán en la sentencia de primera instancia omitió pronunciarse, así como no dio el valor probatorio correspondiente sobre el caso en particular que la demandante y actora del proceso, en el momento de los hechos no estaba habilitada para operar o manipular ningún tipo de vehículo, ya que carecía de la correspondiente licencia de conducción que es un requisito indefectible para poder legalmente de acuerdo a la Ley 769 del Seis (06) de Agosto de 2.002 operar este tipo de motocicletas, y que en el Capítulo II artículo 17 y siguientes, norma lo respectivo al otorgamiento, así como las facultades del del titular de la licencia, donde el solicitante o persona que opte por esta tipo de documentos, debe optar por cumplir una serie de requisitos y aprobar un conjunto de pruebas psicotécnicas que lo habitan con conductor de acuerdo a la

categoría de la prueba a su solicitud, requisitos que la señora **SANDRA PATRICIA PERAFAN** carecía al momento de los hechos que se demandan en primera instancia, por lo que podemos catalogar el actuar de la demandante como imprudente y sin menoscabo por el cumplimiento de las normas de tránsito, ya que en las pruebas aportadas demuestran el cumulo de sanciones y/o ordenes de comparendo que le fueron impuestas a la actora del proceso por no cumplir y acatar las normas de tránsito.

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que el demandado en un juicio de responsabilidad tiene, por norma general, la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos que se estudian dentro de la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, bien puede plantear su defensa respecto al elemento daño, y dependiendo del régimen de responsabilidad aplicable, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre varias alternativas para exonerarse de responsabilidad; por lo que podemos inferir que nos encontramos dentro de un régimen subjetivo de responsabilidad, y donde el demandado tiene la posibilidad de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando causa extraña, pero este caso en particular encontramos que existe un elementó único, que es la culpa compartida de la víctima, si bien no participa directa o activamente en la ruptura y posterior caída de cable de televisión, es cierto que su actuar de forma irresponsable y desapego de las normas de tránsito, se adiciona al conjunto de sucesos que se narran en los hechos que se demandan dentro del asunto de la referencia, y situación que el juzgado de primera instancia no valoro en el fallo de sentencia.

En materia de derecho civil, en el artículo 2341 del código se consagra la obligación de indemnizar a quien se le haya causado daños, lo cual puede ser reclamado a través de una acción de reparación de perjuicios; pero este tipo de responsabilidad no solo se genera en el campo civil; la misma codificación del código civil en su artículo 2357 refiere la concurrencia de culpas. **(REDUCCIÓN DE INDEMNIZACIÓN)**, además que agregar que este tipo de accidente que involucra a vehículos y conductores, es un hecho imprevisible: conforme al criterio unívoco de la jurisprudencia tradicional, la imprevisibilidad se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso

concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor u otra circunstancia excluyente de responsabilidad.

Que el hecho sea imprevisible implica que en condiciones normales haya sido totalmente imposible para el agente precaverse contra él, y dice la jurisprudencia ya referenciada:

“cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor”¹

Para el caso en apelación, encontramos que para cualquier operador de telecomunicaciones, es imposible determinar con anticipación en qué punto preciso de la red cableada se puede presentar una ruptura o caída de cable o componente de la red, como fue el hecho que se demandó y que generó la sentencia que se requiere en esta instancia, más cuando la adjudicatura atribuye en dicho fallo de causo por falta de mantenimiento el cual generó a su consideración el rompimiento del cable de televisión que afecta a la demandante, agregando que era función vital e indispensable por parte de la demandada salvaguardar las condiciones de la cosa, haciendo referencia al código civil.

Para el caso de la demandante se puede evidenciar dentro de la etapa probatoria, así como en el acervo documental de la contestación de la demanda, y que no fue objetado por los demandantes, que también existió un imprevisión y desatención de las normas de tránsito, ya que afirma la actora del proceso que desde sus trece (13) años de edad conduce motocicletas o vehículos de igual envergadura, sin menoscabo del cumplimiento y acatamiento de las normas de tránsito y concordantes, tales como acreditar su habilitación e idoneidad a través de la correspondiente licencia de conducción.

También podemos afirmar que el comportamiento de la víctima y actora del proceso, puede concurrir a la producción del daño con el

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

actuar del demandado, no generando la ruptura del cable de telecomunicaciones, siendo ambos comportamientos determinantes, adecuados y eficientes en la producción del daño a título de concausalidad, evento en el cual tiene aplicación el precepto que enuncia el artículo 2357 del Código Civil, y que nos enseña que en este caso la apreciación del daño está sujeta a reducción por participación de la víctima al conducir un vehículo del cual no está habilitada para manejar.

Por ende, será el juez de segunda instancia quien teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso y de este en particular, así como las pruebas obrantes en el mismo, y en utilización de los poderes que la ley le confiere, podrá a su arbitrio determinar cuál fue el grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño para efectos de apreciar la reducción en la indemnización y que a nuestra apreciación sería negligencia y responsabilidad compartida de la víctima, no en generar la ruptura del cable de telecomunicaciones, sino en el operar una motocicleta sin estar habilitada para tal actividad catalogada de algo riesgo y donde se debe tener varios elementos tales como la impericia, habilidad y acreditación para su operación, requisitos que la señora **SANDRA PATRICIA PRADO PERAFÁN** no cumplía a la fecha de los hechos demandados hoy, y de los cuales el juzgador de primera instancia no dio la relevancia probatoria que requería este estatus de la demandante.

Una vez que tal obligación sea reconocida en cabeza de la actora del proceso, habrá que definir el régimen aplicable a la figura y en ese sentido, de manera general la víctima debe mostrar diligencia y tomar, según el caso, medidas de conservación, de reparación, y medidas de reemplazo. A la víctima no se le exige tomar todas las medidas posibles, sino sólo aquellas que razonable y proporcionalmente se le impongan”.

“Cuando la víctima tuvo la posibilidad, por medios seguros, razonables y proporcionados, de reducir el alcance de su perjuicio o de evitar su agravación, se tendrá en cuenta su abstención, para reducir la indemnización, salvo que las medidas

en cuestión hubieran comportado una afectación de su integridad física”².

Así mismo, se concreta en la demostración de la simple causalidad material, según la cual la víctima directa participó de manera dolosa o culposa y fue causa eficiente en la producción del daño y generó un riesgo jurídicamente desaprobado y sancionado por la normatividad de tránsito, el cual era conducir una motocicleta sin tener la licencia de tránsito respectiva o carecer de habitación

De ahí que la jurisprudencia de la Sección Tercera, a través de una línea jurisprudencial, ha establecido 11 fundamentos o supuestos en los que cabe, o no, encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la Administración pública y que el caso en debate quiero traer a colación de forma analógica y jurisprudencial. Ver sentencia **Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020120069001 (54121), Nov. 27/17.**

- 1. Se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos o en el despliegue de actividades.*
- 2. La “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”.*
- 3. Puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”.*
- 4. Debe contribuir “decisivamente al resultado final”.*
- 5. Para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que se agrega que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”.*
- 6. La “violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”.*

² Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción. Ante Proyecto de reforma al Código Civil francés, Libro iii, Títulos iii y xx. Traducción de Fernando Hinestroza. Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 275.

7. *Por el contrario, no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima.*
8. *Se entiende la culpa exclusiva de la víctima "como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", lo que cabe encuadrar, matizando, en el primer supuesto, porque no solo opera por virtud del consentimiento de un acto ilícito, sino al despliegue de una conducta que es violatoria de las obligaciones a las que está llamado a cumplir (como en la conducción de vehículos a la velocidad ordenada, a la distancia de seguridad, a la realización de maniobras autorizadas, al respeto de la señalización, etc.).*
9. *Debe demostrarse "además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta", lo que encuadra en el cuarto supuesto dogmático de la imprudencia de la víctima.*
10. *Que se acrediten los elementos objetivos de la conducta gravemente culposa de la víctima (y que para el caso que nos atañe sería el no estar habilitada para operar un vehículo motorizado por no contar con la respectiva licencia de tránsito).*
11. *Que la víctima "por sus propios hechos y actuaciones se puso en condiciones de soportar el daño"*

Causales en los que estaría inmersa la actora del proceso, entre otras y que se prescindió hacer pronunciamiento alguno por parte del juzgador de primera instancia.

Otra figura jurídica que queremos llamar la atención de esta judicatura, es la figura de la **CONCURRENCIA DE CULPAS** es aquel supuesto especial en la producción de un resultado se debe, a su vez, a la negligencia del propio perjudicado ya que el grado de contribución de la víctima, es un hecho generador y resultante de la pretensión principal de la demanda, y si bien no se propuso como excepción, se manifestó en los alegatos de conclusión y su respectivo recurso de apelación, sin que se tuviera en cuenta por parte del juzgado de primera instancia, recalcando que no sería un exabrupto atribuir toda la culpa de los hechos demandados a la actora del proceso, pero no

se puede desconocer que tuvo participación indirecta en el resultado, la maniobrar un vehículo para el cual no estaba habilitado por las normas de tránsito.

La línea jurisprudencias que ha marcado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, propiamente la **Sentencia SC-56742018 (20001310300420090019001), Dic. 18/18:**

(...) concluye que como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que ha de tenerse en cuenta para realizar la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia y la sana crítica, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño, ya que para el caso del presente debate procesal, existe una gran compendio de omisiones por parte de la actora del proceso, tal como se ha recalado en el presente escrito(...)

Vale la pena decir que, según el artículo 2357 del Código Civil, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Dicha potestad que tiene el operador judicial, para la alta corporación judicial, no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo y riguroso examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño.

Lo anterior quiere decir que la cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo, situación que el juzgador de primera instancia omitió pronunciarse sobre la limitación legal que tenía la actora de proceso de poder operar o transitar en vehículo en el que se movilizaba al momento de los hechos, situación que queremos llamar la atención y recalcar dentro del trámite de apelación, ya que fue muy lapso la valoración que se dio por parte del juzgados de primera estancia sobre

este carencia de la licencia de tránsito y su cuantificación obvio este situación al respecto.

Otro elemento relevante dentro del trámite probatorio, es que se encuentra que la actora del proceso, la señora **SANDRA PATRICIA PRADO PERAFÁN** manifestó que al momento del interrogatorio de parte que laboraba como guía vial, y donde no tenía ningún tipo de restricción o limitación laboral o médica para ocupar tal cargo, más cuando la misma actora del proceso indica que es un contrato donde debe cumplir con funciones de orientación vial y de tránsito que involucra actividades repetitivas en espacios de ocho (08) horas, lo que hace entrever que no tenía una afectación considerable o secuela permanente, adicionado al poco porcentaje de que le fue reconocido por la pérdida de la capacidad laboral por la entidad encargada de dicha calificación, por el contrario si se evidencia una presunta conducta de engañar al sistema de Seguridad social al postularse y ser aceptada e Régimen Subsidiado donde debió haber manifestado que percibir menos de un (01) salario mínimo legal vigente para su aceptación, pero para efectos de la demanda y las peticiones que antecedieron su radicación, sus ingresos supuestamente eran superiores a un salario mínimo mensual legal vigente, con lo cual estaba incurriendo en un falacia, mas cuando se dice en la demanda tales aseveraciones, pero al sistema de seguridad social, otra historia, situación de la cual la sentencia atacada no tuvo en cuenta al momento de proferir el fallo y cuantificar los perjuicios y totalidad de las sumas que se demandan en este recurso y reconoció el juez de primera instancia.

Sobre su hermano manifiesta que la actora del proceso que trabaja en forma dependiente en una empresa de energía y no demuestra su participación y colaboración económica en los ingresos de la familia y los gastos de sostenimiento y mantenimiento de la convalecencia de la demandante o en su proceso de recuperación, por lo que solicitamos también acceder negativamente a cualquier eventual reconocimiento en el hecho eventual de una sentencia adversa a mi mandante, adicionado al hecho de que su hermano **MARIO PRADO PERAFAN** no compareció a este despacho, ni excusó su no asistencia para controvertir lo indicado en la demanda, así como se agrega que en la prueba testimonial del señor **MARIO PARADO MAPALLO**, padre de la demandante, este no incluye a su hijo dentro del núcleo familiar, por

que considera la parte demandante que no estaría llamado al reconocimiento de cualquier indemnización, mas cuando esta emancipado de su hogar paterno, y no concurrió o asistió en el periodo de recuperación de la demandante y su aparición en la demanda, solo se limita a su vínculo consanguíneo.

Por otro lado encontramos que el juzgado de primera instancia en su condición de sentenciador no examinó la incidencia de la conducta de la víctima "sólo en términos causales" como lo propone la teoría de responsabilidad subjetiva al realizar una actividad peligrosa la demandante, como lo es la actividad de conducir una motocicleta, lo cual es inexplicable porque si hubiera basado su análisis únicamente en el plano de la causalidad tendría que haber concluido aparentemente, que la injerencia de la víctima en la producción del resultado lesivo es tan relevante como la del agente, pues desde una perspectiva "naturalista" todas las condiciones que intervienen en la producción de una consecuencia son igual de necesarias, aun las que podrían considerarse como obras del azar.

De hecho, al haber sido en gran parte la conducta de la demandante es una abstención (por no cumplir las medidas preventivas que le imponían los reglamentos, para este caso las normas de tránsito), desde una perspectiva de la causalidad lineal o determinista, tendría que admitirse aparentemente que no tuvo ninguna injerencia en el efecto adverso, pues las inactividades no son ni pueden ser causa de nada porque no son sucesos de la experiencia; de ahí que sólo adquieren trascendencia para el derecho cuando el ordenamiento las califica como omisiones jurídicamente relevantes³. Por ello, el enfoque de la causalidad "natural", material, física o mecanicista resulta inútil para valorar tanto la conducta omisiva del agente como la incidencia de la víctima cuando no hace nada para evitar el riesgo que ocasiona el daño, o cuando se expone imprudentemente al peligro que no creó.

En la experiencia, un hecho nunca es producido por una sola causa⁴, sino por condiciones infinitas (antecedentes y coexistentes, activas y

³ *Es un axioma lógico (por tanto universal y necesario, que no depende posturas filosóficas o doctrinales) que una inactividad no produce ningún efecto en la experiencia (ex nihilo nihil fit); por ello la omisión no será antijurídica si no media un deber de obrar, de actuar positivamente.*

⁴ *La monocausalidad lineal, rígida o determinista sólo es concebible en condiciones ideales o para explicar el funcionamiento de los sistemas simples, cerrados y reversibles de la mecánica clásica; mientras que una causalidad moderada por el concepto de probabilidad es más apropiada para describir la complejidad de la naturaleza y la sociedad.*

pasivas) imposibles de aislar para establecer con necesidad lógica cuál de ellas fue la eficiente o preponderante en la realización de un suceso⁵. Desde la perspectiva de la causalidad lineal de la física clásica o determinista, el pasado en su totalidad es causa del presente y del futuro en su totalidad, dado que el estado presente del Universo es el efecto del estado anterior y la causa del estado que seguirá (Laplace, 1814), sin que pueda concretarse más; luego, la noción de causalidad “pura” es demasiado vaga e inconclusa para que sea de utilidad⁶.

Hoy en día las ideas de causa, esencia, sustancia, o “naturaleza de la cosa” no son objetos de estudio científico por ser ideas filosóficas inextricables.⁷ En la actualidad, las ciencias (en sentido amplio) realizan observaciones desde varios niveles de significado mediante distinciones que son conscientes de su limitación contextual y de su sometimiento al imperativo de la selectividad de los sistemas, según el cual toda explicación sobre los hechos presupone una elección de los datos que el observador considera relevantes según el objeto de su investigación y las teorías que gobiernan su ámbito de estudio.

En vez de buscar “nexos de causalidad” mediante los procesos intuitivos que se usaban en el siglo XIX⁸, las ciencias contemporáneas analizan fenómenos en masa susceptibles de cuantificación y correlación estadística o aproximativa, o emplean métodos de formulación de hipótesis para los sucesos particulares⁹, toda vez que ninguna experiencia concreta puede describirse completa y directamente mediante un enunciado que sintetice todas sus

⁵ John STUART MILL. *Resumen de Lógica*. México: 1897. p. 103.

⁶ «Maxwell cuestionó el postulado según el cual dadas las mismas causas (antecedentes) se siguen los mismos efectos (consecuentes). Además, este postulado sería inaplicable en un mundo como éste, donde las mismas condiciones no se vuelven a repetir y no hay exactitud sino aproximación, dado que solamente en los casos en que el estado inicial se pudiera conocer con perfecta exactitud tienen validez las ecuaciones deterministas de la mecánica». En: Eugenio ANDRADE. *La metáfora del “demonio de Maxwell” y su repercusión en las ciencias de la complejidad. Derivas de la complejidad, fundamentos científicos y filosóficos*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012. p. 135.

⁷ A partir de Frege los problemas epistemológicos (como la causalidad) dejaron de ser parte central de la filosofía, pues ya no interesa estudiar la relación entre el sujeto cognoscente y los objetos del conocimiento sino que se analizan las relaciones entre los nombres de los objetos (signos), sus referencias (fundamento) y su sentido (intérprete); con lo que el análisis de los conceptos se transformó en un problema de lenguaje. De ese modo la posibilidad de lograr un conocimiento de las cosas y sus causas dejó de ser un problema relevante frente a los procedimientos para lograrlo. En: Gottlob FREGE. *Sobre Sentido y Referencia*. Compilado en Luis VALDES VILLANUEVA, *La búsqueda del significado*. 4ª ed. Madrid, Tecnos, 2005. pp. 29 y ss.

⁸ Equivalencia de las condiciones (conditio sine qua non), causa próxima, causa eficiente, causa preponderante, “prognosis póstuma”, etc. En: Isidoro GOLDENBERG. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984. pp. 19 y ss.

⁹ Los métodos de formulación de hipótesis de Hempel, Duhem, Quine, Carnap y Goodman, terminaron por disolver el problema de la causalidad en cuestiones lógicas o lingüísticas, con lo que la indagación por las causas desapareció (sin ser resuelta) del ámbito de la filosofía para quedar confinada al contexto de la metafísica en el que tuvo su origen.

propiedades, por lo que es inútil hablar del contenido causal de un enunciado fáctico (implicación material), pues lo único que puede admitirse son vínculos lingüísticos en constante replanteamiento¹⁰.

Por ello, un análisis práctico del “nexo causal” entre los hechos masivos o de repetición frecuente sólo puede contemplarse como correlaciones imperfectas pero medibles en términos probabilísticos, tal como ocurre en el ámbito de las ciencias naturales y la economía, en donde en vez de buscar “causas eficientes” (¿por qué ocurrió?), más bien se indaga cómo ciertos factores pasados influyen en el presente y el futuro mediante la observación de sucesiones habituales o series estadísticas cambiantes y contingentes (¿cómo ocurrió?)¹¹.

Como indican los anteriores párrafos sobre la teorías de probabilidad y consideración subjetivas del daño generado por participación de la víctima como elemento que concurre de la culpa que y nos ilustra la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia bajo la radicación # 11001-31-03-027-2010-00578-01 (SC002-2018) del doce (12) de Enero de dos mil dieciocho (2018) con Ponencia del Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, sobre el régimen subjetivo aplicable en los procesos de Responsabilidad Civil Extracontractual aplicable, para el caso referido en la sentencia enunciada, debe verificarse objetivamente por parte del fallador si ha sostenido, de igual modo, que si el juicio de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas prescinde del análisis de la culpa del demandado, puesto que éste no puede eximirse con la prueba de la diligencia y cuidado, entonces la concurrencia de la conducta del agente con la de la víctima debe examinarse en el ámbito de la “coparticipación causal¹²” y no como “compensación de culpas”¹³.

¹⁰ “(...) una vez que Wittgenstein hubiera radicalizado el giro lingüístico hasta convertirlo en un cambio de paradigma, las cuestiones epistemológicas de Hume y Kant pudieron adquirir un nuevo sentido, un sentido pragmático.” En Jürgen HABERMAS. *Verdad y justificación*. Madrid: Trotta, 2002. (Primera edición en alemán de 1999). p. 10.

¹¹ *Para el estudio del cambio del enfoque causal al probabilístico en la física moderna, la teoría de la comunicación, la teoría del control, la teoría del conocimiento y las ciencias sociales*, ver: Norbert WIENER. *Inventar, sobre la gestación y el cultivo de las ideas*. Barcelona: Tusquets, 1995. pp. 46 y s.s.

¹² “Tal coparticipación causal –ha sostenido esta Corte– 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”. (Sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01).

¹³ CSJ, SC del 24 de agosto de 2009, Exp.: 11001-3103-038-2001-01054-04. || SC del 26 de agosto de 2010, Exp.: 47001-3103-003-2005-00611-01. || SC del 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01.

Es evidente que el sentenciador no examinó la incidencia de la conducta de la víctima “sólo en términos causales” como lo propone la teoría antes descrita, lo cual es explicable porque si hubiera basado su análisis únicamente en el plano de la causalidad tendría que haber concluido en éste caso en particular, que la injerencia de la víctima en la producción del resultado lesivo es tan relevante como la del agente, pues desde una perspectiva “naturalista” todas las condiciones que intervienen en la producción de una consecuencia son igual de necesarias, aun las que podrían considerarse como obras del azar¹⁴.

De hecho, al haber sido la conducta de la demandada una abstención (por no cumplir las medidas preventivas que le imponían los reglamentos y normas viales), como aduce el juzgado de primera instancia, desde una perspectiva de la causalidad lineal o determinista tendría que admitirse que no tuvo ninguna injerencia en el efecto adverso, pues las inactividades no son ni pueden ser causa de nada porque no son sucesos de la experiencia; de ahí que sólo adquieren trascendencia para el derecho cuando el ordenamiento las califica como omisiones jurídicamente relevantes.¹⁵ Por ello, el enfoque de la causalidad “natural”, material, física o mecanicista resulta inútil para valorar tanto la conducta omisiva del agente como la incidencia de la víctima cuando no hace nada para evitar el riesgo que ocasiona el daño, o cuando se expone imprudentemente al peligro que no creó.

Sobre la presuntas secuelas, se evidencia que el desarrollo de sus actuales funciones contractuales como Reguladora de Tránsito del Municipio de Popayán Secretaria de Tránsito Municipal, no existe limitación y/o recomendación médico laboral o por salud ocupacional que restrinja o limite sus funciones como contratista del Municipio de Popayán, más en un cargo como reguladora de tránsito y transporte, y donde debe realizar funciones por espacio de Ocho (08) o más horas continuas, para lo que se involucra el movimiento continuo y repetitivo de sus extremidades inferiores y superiores, con el hecho de que el médico que realiza la valoración laboral para su ingreso y suscripción

¹⁴ *El nexa causal se explicó en la tradición antigua y medieval en los términos de la metafísica aristotélica; y en la modernidad se entendió bajo el modelo de la mecánica clásica lineal y determinista. A la sombra de esos conceptos – indiscriminadamente mezclados– se erigieron los enfoques causales intuitivos de la dogmática jurídica (principalmente a partir de los métodos empíricos de Stuart Mill).*

¹⁵ Es un axioma lógico (por tanto universal y necesario, que no depende posturas filosóficas o doctrinales) que una inactividad no produce ningún efecto en la experiencia (*ex nihilo nihil fit*); por ello la omisión no será antijurídica si no media un deber de obrar, de actuar positivamente.

de su contrato de con la Alcaldía Municipal, no hace recomendación alguna sobre sus limitaciones funcionales, ergonómicas o laborales que le restrinjan atender este tipo de contratos, tal como lo indicó la actora del proceso en pregunta que le formulada la parte demandada por conducto del suscripto, por lo que consideramos que la indemnización indicada es muy elevada para la el tipo de afectación de carácter temporal que se causo en el accidente de tránsito.

Causa cierta duda razonable que si bien la señora **SANDRA PATRICIA PRADO PERAFÁN** presuntamente sufrió una afectación en su salud, no se refiere en ningún hecho la supuesta compañera que la asistía y/o acompañaba en la motocicleta que conducía al momento de los hechos de nombre sandra, y la que nunca fue llamada a declarar o se menciona en la demanda, así como tampoco se dice que tipo de afectaciones sufrió.

Sobre la pretensión de reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandada encuentra no infundadas y demostradas las sumas dinerales pretendidas por la parte demandante, toda vez que si bien se atesora en las diferente pruebas testimoniales e interrogatorios de parte, la inexistencia de algún tipo de afectación emocional, psicológica o psiquiátrica a la actora del proceso, esta advierte que se encuentra normal y que está laborando actualmente, es decir, como puede una persona con cierto tipo de desorden o alteración psicológico, psiquiátrica laboral en un cargo de alta actividad física y mucha carga laboral con altos niveles de estrés, por lo que también recurrimos en su debida oportunidad se reconsidere sobre el valor reconocido por el juzgado de primera instancia.

DIVERGENCIA SOBRE NEGACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Si bien el abogado de la entidad aseguradora solo hace alusión al fenómeno de la prescripción ordinaria, su argumentación solo se limita a detallar este fenómeno jurídico para obviar el cumplimiento del contrato de seguro que suscribió con mi agenciada, pero omite referir el trámite de la prescripción extraordinaria, más cuando se han hecho parte de las acciones de la parte demandada en otros despachos judiciales, sin que hubiera alegado tal argumento.

En congruencia con lo indicado por la compañía de seguros, nos permitimos manifestar que la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC11419-2017 Radicado # 11001-02-03-000-2017-01900-0 con Ponencia del Dr. Álvaro Fernando García Restrepo manifestó lo siguiente:

(...) 6. Respecto a lo anterior, cabe acotar, que la Corte de antaño se ha referido a la intelección del reseñado precepto legal, de la siguiente manera:

«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)» (CSJ SC, 3 de mayo de 2000, Exp. 5360).

En este sentido, debe entenderse que el término extraordinario de prescripción de la nulidad por reticencia o inexactitud del contrato de seguro, al principiar con la configuración de tales vicios del contrato, correrá siempre, con prescindencia de la fecha de conocimiento de los mismos por parte del asegurador y, eventualmente, operará incluso si éste no llegó a conocerlos, si es que antes, claro está, no lo hizo el término ordinario. Así lo ha considerado esta Corporación, al precisar que

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

Quiere decir lo anterior, que al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, haciendo, para el efecto, tabla rasa de aquel acerado y

potísimo axioma de raigambre romana, conforme al cual “contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción” (contra non valentem agere, non currit praescriptio), también conocido a través del enunciado jurídico: “la acción que no ha nacido, no puede prescribir” (actionis nondum natae, non praescribitur), postulado éste que tiene como plausible cometido el garantizar que el término respectivo se inicie a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia. Como lo expresa M. Planiol, no sería consecuente, desde esta perspectiva, “...que el derecho se perdiera antes de haberlo podido ejercer, lo que sería tan injusto, como absurdo” (Traité Élémentaire de Droit Civil, L.G.D.J, París, 1.912, p. 210)» (Subrayas de la Sala (ejusdem)).

Sobre el particular, más recientemente precisó la Sala que,

«Concretándose al cómputo de la prescripción que corre frente al asegurador, ya sea para demandar o excepcionar la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud, precisó la Sala que la ordinaria “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”, mientras que la extraordinaria es “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”» (CSJ SC2803-2016).

7. Bajo tal panorama hermenéutico, la omisión anotada vino a ser del todo trascendente para el caso cuestionado, pues habiéndose acreditado que el contrato de seguro se perfeccionó en el año 1997, o si se quiere, que la última actualización del estado del riesgo se dio con la ampliación de su cobertura en el 2009, es claro que para el 2016, cuando se pidió vía excepción su nulidad por reticencia, ya se había consumado el término de prescripción extraordinaria de cinco años para poder lograr la invalidación de ese acuerdo de voluntades y, por tanto, no era siquiera necesario en el asunto entrar a considerar sobre si había operado el término extintivo ordinario, pues, al ya haberse consumado el extraordinario, lo procedente era dar curso a la réplica que en tal sentido elevó la aquí interesada al momento de descorrer las excepciones de mérito, esto es, desestimar la excepción de nulidad relativa del contrato propuesta por la aseguradora accionada, pues como lo ha dicho la Corte, es claro que,

«Luego de fenecido el quinquenio en referencia, la relación jurídica se tornará inescrutable, con todo lo que ello supone, como quiera que no podrá acudir, con éxito, al expediente prescriptivo, así se compruebe fehacientemente que el asegurador, por vía de elocuente ejemplo, no conoció el hecho detonante del surgimiento de su derecho impugnación (la reticencia o la inexactitud), que autorizan la petición de nulidad relativa del contrato celebrado (art. 1058, del C. de Co.), sino luego de expirado dicho período, en tal virtud fatal, concretamente cuando se le formuló la reclamación respectiva, acto éste que, de ordinario, es el que le permite enterarse al empresario, según las específicas circunstancias, de que su asentimiento fue arrancado en desarrollo de una declaración de asegurabilidad vacía de fidelidad o de sinceridad (art. 1.058, ibidem).

(...) Lo propio debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1.081 del C. de Co., así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas este tipo de excepciones, pues conforme quedó expuesto en los antecedentes legislativos de la citada disposición transcritos al inicio de estas consideraciones, al vencerse el término de los cinco (5) años el asegurador "...ya no podrá alegar la nulidad del contrato por vicios en la declaración de asegurabilidad" ni por vía de acción ni de excepción, se agrega» (CSJ, SC, 3 de mayo de 2000, Exp. 5360).

Si bien esta judicatura de forma casuística de un tema en particular marca un precedente sobre el fenómeno de la prescripción de los contrato de seguros, para el caso que nos atañe podemos inferir que no es procedente excluir de responsabilidad generada del litigio a la entidad asegurada, más cuando, con antelación esta entidad fue notificada y suplió previa el derecho de defensa y contradicción que le asistió en dicha oportunidad, y propiamente hace alusión al debate jurídico que curso en el Juzgado Segundo de Oralidad del Circuito Judicial de Popayán bajo el radicado 2016-00111-00, situación que nos lleva solicitar a esta judicatura declara la no procedencia de la excepción aludida en este acápite.

Igual situación aconteció en proceso bajo la radicación 1500131030022006-00343-01 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2.015, donde esta corporación decidió el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 13 de marzo de 2013, dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso ordinario de José Alexander Bernal Arias, José Samuel Bernal Roldán, Ana Julia Arias Parada, Samuel Emilio Bernal Arias y Gabriel Armando Bernal Arias, frente a la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. "EBSA ESP", que llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

La acción del asegurado contra el asegurador sólo surge (si surge) cuando el perjudicado realice la reclamación, y de esa manera se comprometa su responsabilidad. Carecería de sentido que la prescripción iniciara su recorrido si la obligación aún no fuera "exigible". ¿Cómo podría sancionarse con ese fenómeno a quien no tuvo la oportunidad de ser diligente? Por ello, el artículo

2535 del Código Civil dispone que la “prescripción” extintiva se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible”.

Así mismo la entidad llamada en garantía omite pronunciarse sobre interrupción de prescripción por acción de las acciones judiciales debidamente notificadas y su responsabilidad jurídica, como limita su cobertura a situaciones fácticas que desbordan sobre la figura de cláusulas abusivas dentro de un contrato de seguros, tales como la excepción de exclusión de la cobertura, más cuando esta parte ha indicado el término y los ítems de la póliza que ampara estos hechos, así como la excepción no se realizó el riesgo asegurado en la póliza o límites máximos de responsabilidad.

El artículo 1081 del Código de Comercio, establece que en materia de seguros “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 (...)”.

En este contexto, la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, ha interpretado este artículo en diferentes oportunidades. Así, encontramos que “a pesar de que en la norma se hace alusión a dos especies de prescripción, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, no quiere decir que sean el producto de una dicotomía irreconciliable, pues, son más los puntos que las unen que los que las separan”¹⁶. Incluso, como se verá más adelante, los dos términos pueden, como en efecto sucede, correr simultáneamente.

La *prescripción ordinaria* tiene como principal propósito proteger los intereses de los asegurados que por su condición (como el caso de los incapaces¹⁷) o por razones ajenas a su voluntad, no hayan tenido o debido tener conocimiento de los hechos que dieron lugar al siniestro.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Sentencia del 4 de abril de 2013. Expediente: 00457-01

¹⁷ Artículo 1504 del Código Civil Colombiano.

Esto significa que mediante esta modalidad de prescripción, el Código de Comercio quiso dotar de mayores garantías a los legitimados para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro¹⁸. Si el efecto de la prescripción es crear una consecuencia desfavorable a quien teniendo las posibilidades de ejercer un derecho o una acción¹⁹, transcurrido determinado tiempo no lo hizo, en este evento la voluntad del legislador no fue castigar a quien ni siquiera conocía que tiene el derecho o quien por su condición no podría presentar la reclamación.

Citando un pronunciamiento del 7 de julio de 1977, la Corte Suprema de Justicia²⁰ concluyó que los términos para la prescripción ordinaria se contaban desde que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento.

Varias controversias se suscitaron frente a la expresión “*haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción*” que trata el artículo 1081 del código de comercio sobre la prescripción ordinaria. Este punto fue aclarado por la misma Corte Suprema de Justicia, al considerar que el término comenzará a contar solo cuando la persona *razonablemente* haya podido tener conocimiento del hecho que ocasionó el siniestro.

Por ejemplo, existen situaciones en las que los efectos del siniestro o bien pueden manifestarse silenciosamente o sencillamente, requieran la valoración de un especialista para que el afectado pueda darse cuenta, como ocurre en el caso del estado de invalidez. En esos eventos, no es lógico exigirle a una persona imaginarse su condición y porcentaje de incapacidad. Mucho más si se toma en cuenta que es requisito indispensable para la reclamación de la póliza, demostrar científicamente que existe una pérdida de la capacidad laboral para que la aseguradora pueda, como es apenas natural, cumplir con sus obligaciones contractuales.

Por tanto, “*no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal ‘se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo*

¹⁸ *Sobre los legitimados en causa en los contratos de seguro, especialmente en la modalidad del contrato de seguro de vida grupo de deudores, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-248/2005.*

¹⁹ El término técnico en estos casos es caducidad.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de Mayo del 2000, exp. 5360.

menos, debido a conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción 'empezará a correr' y no antes, ni después"²¹.

Por otra parte, el propósito de la *prescripción extraordinaria* en el contrato de seguro es diferente. Su finalidad ya no tiene en cuenta consideraciones subjetivas. El principal objetivo es brindar seguridad jurídica a las partes del contrato cuando existen situaciones jurídicas en las que transcurrido un tiempo (5 años), aun no se han definido. Por esta razón, como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prescripción extraordinaria es objetiva. Ya no importa si la persona tiene o no tiene conocimiento de los hechos, o puede o no tenerlo. Independientemente de ello, el tiempo comienza a contarse desde que ocurre el siniestro.

Con anterioridad, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las diferencias que existen entre los tipos de prescripción. De esta manera, la prescripción ordinaria se diferencia de la extraordinaria, principalmente, por dos aspectos puntuales. Por un criterio subjetivo "relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro"²² y el otro objetivo, "que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder"²³. De acuerdo con ello, debe identificarse el tipo de sujeto y su condición para verificar cuál de estos términos le es aplicable.

Así las cosas, en el común de los casos, los dos tipos de prescripción son aplicables. La prescripción ordinaria comienza a correr desde el momento en que la persona razonablemente haya tenido o podido tener conocimiento de los hechos que dan base a la acción. La extraordinaria comienza a contar desde el momento en que ocurre el siniestro. Así, cuando el legitimado para reclamar el cumplimiento del contrato de seguro es incapaz o no puede conocer los hechos que dan base a la acción, el término de prescripción que comenzará a correr será el de la extraordinaria (desde que ocurre el siniestro) hasta

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de febrero de 2007, exp. 1999-00749

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

tanto cese su incapacidad o tenga conocimiento de los hechos. Desde ese momento, comenzará a correr la ordinaria paralelamente y surtirá efectos la primera que opere.

En efecto, para la Corte Suprema, “no es óbice que se pueda configurar con antelación la ordinaria, como en el caso de los menores que alcanzan la mayoría de edad o cuando cesa el motivo de incapacidad, así mismo, si el retardo en saber sobre la realización del riesgo asegurado no es muy prolongado”²⁴.

En ese mismo sentido²⁵:

“Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria”

De esta forma, los dos tipos de prescripción pueden correr simultáneamente de manera que puede ser perjudicial para los intereses de los asegurados y beneficioso a los de la aseguradora. Esta afectación es legítima desde el punto de vista jurídico porque la prescripción protege la seguridad jurídica y no, exclusivamente, intereses privados. Puede ocurrir que una persona no conozca el hecho que dio origen al siniestro (por ejemplo por una enfermedad progresiva o silenciosa), caso en el cual, su término comenzaría a correr hasta que razonablemente haya tenido conocimiento de los hechos que dan base a la acción (prescripción ordinaria), pero una vez conocidos, el derecho ya haya prescrito porque operó el fenómeno de la

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de Mayo del 2000, exp. 5360

prescripción extraordinaria. Igualmente, puede haber comenzado a correr el término de la prescripción extraordinaria, pero anticipadamente opere la ordinaria. Por ejemplo, porque la persona tuvo conocimiento de los hechos que dan base a la acción desde el mismo momento que ocurrió el siniestro.

Así lo mencionó la Corte Suprema de Justicia cuando sostuvo lo siguiente:

“Razones de indiscutible equidad, que tienen manantial en la seguridad jurídica, fueron las que inspiraron entonces la reforma de 1971, pues fue en pos de dotar de certeza a las relaciones contractuales para, de paso, contribuir a la preservación del orden y de la paz sociales, que el legislador patrio consagró un criterio netamente objetivo para la prescripción extraordinaria, así, en principio, pudieren lesionarse, es cierto, intereses jurídicos, ora del beneficiario del seguro, ya del asegurador, los que no obstante su indiscutible linaje, no pueden trascender su esfera privada, con el propósito de anteponerse al ordenamiento, y de deruir por consiguiente, el valor superior de aquél principio”.

Recientemente, en el año 2012, la Corte Suprema de Justicia reiteró algunas diferencias entre los dos tipos de prescripción. En sentencia del 18 de diciembre de 2012²⁶, sostuvo lo siguiente:

“[L]as dos clases de prescripción son de diferente naturaleza, pues, mientras la ordinaria depende del conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, lo que la estructura como subjetiva; la extraordinaria es objetiva, ya que empieza a correr a partir del surgimiento del derecho, independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció (...) Todas las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente (...) La prescripción extraordinaria corre contra toda clase de personas, mientras que la ordinaria no opera contra los incapaces (...) El término de la ordinaria es de sólo dos años y el de la extraordinaria se extiende

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00071

a cinco, 'justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situación jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas' (...) Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, adquiriendo materialización jurídica la primera de ellas que se configure"

En síntesis, existen dos tipos de prescripción para las acciones derivadas del contrato de seguros; la ordinaria (2 años) y la extraordinaria (5 años). La primera de ellas comienza a contar desde que la persona *razonablemente* pudo conocer el hecho que da origen a la acción (el siniestro) y la extraordinaria corre desde que ocurre el siniestro. Ambas clases de prescripción pueden comenzar a correr paralelamente. La diferencia radica en que una (la ordinaria) se aplica para personas que por su condición (incapaces) o por otras razones justificables no pueden tener conocimiento del hecho, y la otra (extraordinaria) aplica para cualquier tipo de personas independientemente su calidad. Bajo estos supuestos, cada una de ellas es autónoma.

Lo mismo no ocurre al aplicar la prescripción extraordinaria a situaciones que involucran elementos fácticos con esas características. Si bien en el común de los casos esta regla es razonable, en aquellos eventos que incluyen sujetos en condición de invalidez cuyo interés no es exclusivamente patrimonial, que carecen de recursos económicos y que requieren el certificado médico para probar su incapacidad, es desproporcionado.

En el común de los casos, es constitucionalmente legítimo el hecho de que a pesar de no conocer los hechos que dan base a la acción, exista un término que ponga fin a las discusiones que puedan surgir de un contrato, de tal manera que se fortalezca la seguridad jurídica. Ello explica que el Legislador haya creado la figura de la prescripción extraordinaria²⁷ como un medio para que la definición de las situaciones envueltas en un contrato de seguro no se prolongue indefinidamente, pues generaría incertidumbre en la relación contractual y en toda la sociedad. No basta con tener un derecho si su titular no lo ejerce dentro de un término razonable. La prescripción

²⁷ *Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 6 de mayo de 2016, radicación: 54001-31-03-004-2004-00032-01, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona .*

extraordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio, impide que las demás partes interesadas en el contrato de seguros dependan, por un tiempo excesivo, del conocimiento o no de los hechos que dan base a la acción por parte del interesado.

Dado que desde de la fecha de los hechos que originaron la presente acción judicial y que se detallan en la cuerpo principal de la demanda, como en los mismos que se hace referencia en la contestación de la demanda, y que refiere que fueron en el día Diecinueve (19) de Junio de 2.014, es decir a la fecha de notificación a la entidad aseguradora y llamada en garantía de la segunda acción judicial y que conoció este despacho, no han pasado más de cinco (05) años, y como también se ha cumplido dos supuestos facticos para que NO opera la prescripción extraordinaria, tal como lo manifestó este despacho en el fallo de primera instancia, así como obvio pronunciarse sobre la suspensión o interrupción de los términos por la acciones judiciales, tal como lo indica el artículo 2539 del Código Civil, la prescripción extintiva puede interrumpirse natural o civilmente. Se interrumpirá de forma natural cuando el deudor reconozca la existencia de la acreencia y se interrumpirá de forma civil cuando se interponga la demanda respectiva. Por su parte, el artículo 94 de la Ley 1564 de 2012 otorga al acreedor la facultad de interrumpir la prescripción mediante la formulación de un requerimiento escrito al deudor que debe provenir directamente del acreedor y para el caso que nos atañe sería mediante la radicación de las diferentes acciones judiciales que debidamente cursaron en los juzgados citados en los hechos de la demanda, por lo que consideramos que no es procedente desvincular la entidad aseguradora.

Por anotado anteriormente, recurridos a este tribunal para que se modifique o revoque la sentencia apelada en primera instancia.

De Usted, Atentamente,



DIEGO FERNANDO GUACA FUENTES

C.C. # 76.320.705 de Popayán (Cauca)

T.P. # 216.068 del C.S.J.