TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 24 de abril de 2023, según acta No. 007)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por una de las llamadas en garantía, contra la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES Mediante demanda repartida el 14 de septiembre del 2018 [1], LUIS FRANCISCO CALAMBAS CAMPO, NANCY, TIRSO y EMILTON CALAMBAS RIVERA, el primero en calidad de compañero permanente y los demás en su condición de hijos de la difunta NIDIA MARIA RIVERA BERMUDEZ, solicitan declarar a los demandados, civil y solidariamente responsables por los perjuicios a ellos causados con ocasión del accidente de tránsito donde la prenombrada falleció y resultó lesionada la también demandante NANCY CALAMBAS RIVERA. En consecuencia, piden condenar a los demandados LUIS EDUARDO CUBILLOS POSADA, LUZ ENITH ROMERO RUIZ y la empresa FLOTA MAGDALENA S.A. a pagar en forma solidaria las siguientes sumas de dinero debidamente indexadas "*desde el momento del accidente hasta la ejecutoria de la sentencia*", sin perjuicio de la condena en costas:

A favor de	DAÑO MORAL	Lucro cesante consolidado	Lucro cesante futuro
LUIS FRANCISCO CALAMBAS CAMPO (compañero permanente)	100 SMLMV por el deceso de su compañera permanente	$ 80'707.601	$ 68'481.190
NANCY CALAMBAS RIVERA (hija y LESIONADA)	40 SMLMV por sus lesiones + 100 SMLMV por el deceso de su progenitora		
TIRSO y EMILTON CALAMBAS RIVERA (hijos)	100 SMLMV para c/u por el deceso de su progenitora		

[1] Subsanada luego de su inadmisión inicial el 25 de septiembre del mismo año, Fs. 1-200 c. ppal. digitalizado y archivos 01 a 04 del expediente digital.

Como sustento de las pretensiones se relata en la demanda -en síntesis-, que el día viernes 19 de septiembre del 2008 aproximadamente a las 6:50 de la mañana, sobre la vía panamericana entre las ciudades de Popayán y Cali, "concretamente en el kilómetro 25" en jurisdicción municipal de Piendamó (Cauca), el vehículo automotor de placas UPR-466 conducido por el señor Luis Eduardo Cubillos Posada -de propiedad de la señora LUZ ENITH ROMERO RUIZ y afiliado a la Empresa Flota Magdalena S.A.-, perdió el control y se salió de la vía, arrollando a las señoras Nidia María Rivera Bermúdez y Nancy Calambas Rivera, quienes se desplazaban como peatonas por el sector, causándole la muerte a la primera y lesiones a la segunda.

Del referido accidente de tránsito se levantó informe policial, en el que quedó consignada como causa probable "*impericia en el manejo*", "*hechos por los cuales también se adelantó investigación penal*" por homicidio y lesiones personales culposas en la Fiscalía Seccional de Piendamó, contra el conductor Luis Eduardo Cubillos.

A la causante, le sobrevivieron los aquí demandantes (compañero permanente e hijos), "*a quienes se les han causado inmensos perjuicios sobre todo morales, por el fallecimiento inesperado de su compañera y progenitora, respectivamente*".

La demandante Nancy Calambas Rivera, fue igualmente arrollada en el mismo accidente por el que perdió la vida su progenitora, y "*resultó seriamente lesionada", enviada primero al hospital de Piendamó para la respectiva atención médica, trasladada luego a la clínica "La Estancia" de Popayán*", quedando con "*traumas y secuelas derivadas del accidente en mención*" por los que también aquí demanda.

Los demandantes, como requisito de procedibilidad, convocaron a los demandados a audiencia de conciliación prejudicial, la cual fue programada para el día 8 de mayo del 2013 en el centro de conciliación, "Justicia y Paz" de la ciudad de Popayán, a la cual no asistieron los reclamados.

2. CONTESTACIONES de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. Las demandadas LUZ ENITH ROMERO RUIZ y FLOTA MAGDALENA S.A. (fs. 164 a 171 c. ppal.), por medio de sendos apoderados y mediante escritos que

guardan simetría de formato y argumentativa [2], se oponen a las pretensiones de la demanda, señalando no constarles la mayoría de los hechos por no haber sido sus poderdantes testigos presenciales del accidente o corresponder a circunstancias personales de los demandantes que deberán probarse en el proceso. Así también, objetaron el juramento estimatorio de la parte actora.

Formularon 10 EXCEPCIONES DE MÉRITO que denominaron: *"prescripción"* (fundada en el transcurrir de 10 años y 10 meses entre la ocurrencia del accidente de tránsito y la notificación del auto admisorio de la demanda), *"falta de legitimación en la causa por activa"* (bajo la mera afirmación de no estar acreditada la de los demandantes con la documentación allegada), *"causa extraña", "fuerza mayor y caso fortuito", "cobro de lo no debido", "inexistencia de la obligación", "culpa exclusiva de la víctima"* (fundadas en esta última que se anuncia en abstracto a ser acreditada en el proceso; en que no se ha demostrado la culpa del conductor del vehículo y para la de cobro de lo no debido en que no se acreditan los presupuestos para el reconocimiento de los conceptos indemnizatorios), *"las meras expectativas no son indemnizables", "excesiva cuantificación de los perjuicios morales"* e *"innominada"*.

En escritos separados **llamaron en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** y a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** con fundamento en pólizas de responsabilidad civil [3].

2.2. El curador *ad litem* del demandado LUIS EDUARDO CUBILLOS POSADA, dio contestación sin oponerse a la demanda y acogiéndose a lo que resulte probado en el proceso [4].

3. CONTESTACIONES DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA

3.1. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, por intermedio de abogada [5], dio contestación a la demanda principal, indicando que los hechos que la soportan -a los que hizo observaciones varias- deberán ser objeto de prueba suficiente y propuso como excepción la "ECUMENICA o GENERICA".

---

[2] Abogados MARCELA VALENCIA GARCÍA y JOSÉ ALONSO TRUJILLO CARDONA (Archivo 09 del expediente digital).
[3] Archivos 01 y 02 de los Cuadernos de llamamientos en garantía, exp. digital.
[4] Abogado Luis Roque Garzón S., siendo de anotar además que en el curso del proceso el referido demandado otorgó poder a la misma abogada de la propietaria del vehículo (Archivo 08, cuad. 2 del expediente digital).
[5] Karen J. Gomez B.; Archivo 07, Fs. 81-103, del Cuaderno de llamamientos en garantía, exp. digital.

Frente al llamamiento en garantía que le fuera efectuado por los demandados acotó inicialmente que dado que la narrativa de los hechos por los que se les demanda, tiene que ver con una responsabilidad extracontractual *"puesto que tiene las características de un accidente de tránsito"* en el que unas personas que eran peatones y no pasajeros, *"fueron, aparentemente arrolladas por el vehículo asegurado"*, las coberturas de la póliza de responsabilidad civil contractual con la que se le llama, no tienen aplicación para el caso en concreto. Con base en lo anterior excepcionó: *"Inexistencia de la póliza responsabilidad civil extracontractual"*, agregando a sus medios exceptivos la de *"Limite de cobertura del amparo de responsabilidad civil contractual…"*, la de *"Exclusión de la indemnización probada y declarada por el despacho que provenga de otras pólizas…"*; *"Prescripción del contrato de seguros"* -por el tiempo transcurrido entre las fechas del accidente y el llamamiento en garantía- y la *ecuménica*.

3.2. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por intermedio de apoderada [6], y tras hacer replica detallada a los hechos de la demanda, se opone a las pretensiones de la misma, señalando de un lado que el demandante LUIS FRANCISCO CALAMBAS C. no está legitimado para demandar por los supuestos perjuicios que le causó la muerte de NIDIA RIVERA B., dado que no existe prueba en el expediente de la unión marital de hecho entre él y la mencionada señora; amen de que el accidente por el que se reclama se produjo *"por culpa exclusiva"* de las víctimas quienes expusieron su integridad al actuar en forma contraria a lo indicado para los peatones por el art. 58 del Código Nacional de Tránsito (al no hacer uso del andén ubicado al otro lado de la carretera).

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO además de las de *"Falta de legitimación de la causa por activa del señor LUIS FRANCISCO CALAMBAS C."* y *"Ausencia de responsabilidad civil extracontractual, por la configuración del eximente de responsabilidad "culpa exclusiva de la víctima"* -basadas en los motivos atrás reseñados- formuló de manera complementaria las que tituló:

- "Ausencia de elementos de prueba que acrediten la existencia de responsabilidad en cabeza del conductor LUIS EDUARDO CUBILLOS POSADA. El informe policial de accidente de tránsito no es dictamen pericial"; "Carencia de la prueba del supuesto perjuicio alegado"; "Enriquecimiento sin causa";

[6] Darlyn Marcela Muñoz N. -como apoderada sustituta-; Archivo 07, Fs. 104-159., del Cuaderno de llamamientos en garantía, exp. digital.

"*Generica innominadas y otras*", recabando en que fue mal diligenciada la hipótesis señalada en el informe policial del accidente de tránsito; y porque "*la falta de acreditación de los supuestos perjuicios*", que además "*adolecen de medios probatorios que permitan establecer su cuantificación en forma objetiva y material*", "*denota un afán de lucro imposible de atender*".

3.2'. Frente a los llamamientos en garantía efectuados por las demandadas LUZ ENITH ROMERO R. y FLOTA MAGDALENA S.A., tras aceptar que con esta última "*se concertó el contrato de seguro documentado en la póliza colectiva N° 1018114, la cual tiene como Asegurado a la señora Luz Enith Romero R.*", "*vigente en el periodo comprendido entre el 25 de agosto del 2008 y el 6 de junio del 2009, la cual ampara la responsabilidad civil derivada de la conducción del vehículo de placa UPR-466*", "ese hecho per se no significa que exista obligación indemnizatoria a su cargo, por encontrarse prescritas las acciones derivadas de dicho contrato, por lo que excepcionó dicha EXCEPCIÓN DE MÉRITO, titulada precisamente "*PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA N° 1018114 EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA LA PREVISORA SA COMPAÑIA DE SEGUROS*" -teniendo en cuenta que los llamamientos en garantía en su contra fueron formulados después de 6 años de la citación que se hiciera a las demandadas para la audiencia de conciliación prejudicial del 8 de mayo del 2013-.

La anterior excepción, la complementó con las denominadas "*No se realizó el riesgo asegurado a través de la póliza colectiva N° 1018114, conforme a lo establecido en sus condiciones generales*" -remitiéndose para ello a lo previamente expuesto sobre la alegada culpa exclusiva de la víctima-; "*Límites máximos de responsabilidad de la previsora SA compañía de seguros y condiciones de la póliza que enmarca las obligaciones de las partes*", "*Inexistencia de responsabilidad indemnizatoria de la previsora SA compañía de seguros por la configuración de la causal de exclusión de perjuicios morales*", "*Las demás exclusiones del amparo expresamente previstas en la póliza N° 1018114*", "*El contrato es ley para las partes*" -basadas todas en la reglamentación legal y el clausulado específico del contrato de seguro con el que fue llamada en garantía-; "*Enriquecimiento sin causa*" e "*Innominada*" -con la misma sustentación que se dio a las así también presentadas en contra de la demanda principal-.

4. LA SENTENCIA APELADA. Cumplidas las etapas propias del proceso declarativo, fue proferida en audiencia del 11 de septiembre del 2020, resolviendo lo siguiente:

i)-iii) Declarar NO probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados y las llamadas en garantía en contra de las pretensiones de la demanda, así como las que las aseguradoras esgrimieron en contra de los llamamientos que se les hicieron (ordinales primero y segundo), salvo la denominada "*Inexistencia de la póliza de la responsabilidad civil extracontractual*" formulada por la aseguradora Solidaria, que sí tuvo por probada (ordinal tercero);

iv) Declaró la responsabilidad civil extracontractual de los demandados, en forma solidaria, con ocasión del accidente de tránsito del 19 de septiembre del 2008 en el que se le ocasionó la muerte a la señora NIDIA MARIA RIVERA BERMUDEZ y lesiones a NANCY CALAMBAS RIVERA (ordinal cuarto) y *v)* los condenó al pago de los perjuicios reclamados por los demandantes, así: A favor del señor LUIS FRANCISCO CALAMBAS CAMPO, en su condición de compañero permanente de la causante NIDIA MARÍA RIVERA BERMÚDEZ y por el deceso de la precitada, por concepto de Lucro Cesante Pasado o Consolidado, la suma $ 151'891.083.86, por concepto de Lucro Cesante Futuro, $ 74'986.885.31 y por daño moral $ 60'000.000; A favor de los señores TIRSO, NANCY y EMILTON CALAMBAS RIVERA, por la muerte de su señora madre RIVERA BERMÚDEZ, por concepto de daños morales, el monto de $ 60'000.000 para cada uno de ellos; y, a favor de NANCY CALAMBAS RIVERA, por las lesiones que recibió en el referenciado accidente y las secuelas que se le generaron, la suma de $ 15'000.000, como perjuicio moral (ordinal quinto);

vi)-vii) Ordenó a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que garantice y cubra con la póliza 1018114, el valor de la condena impuesta a los demandados, "*hasta el límite de los $ 200.000.000, que se pactó como amparo contratado y cobertura por existir muerte o lesión de dos (2) o más personas*"; y se abstuvo de ordenar que *la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, garantice la condena impuesta en esta sentencia, por haber prosperado a su favor la excepción antes referenciada*" (ordinales sexto y séptimo);

viii)-ix) Ordenó a los demandados efectuar el pago de la condena impuesta, "*dentro de los quince (15) días siguientes a que quede en firme la sentencia o*

de la notificación del auto de obedecimiento del Superior" y los condenó junto a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., al pago de las costas del proceso (ordinales octavo y noveno).

Lo anterior, tras remitirse a los fundamentos de hecho, las pretensiones de la demanda, así como al trámite surtido en el proceso, hacer un análisis de las pruebas y de las excepciones incoadas tanto por los demandados como por las LLAMADAS EN GARANTÍA, y traer a colación profusas consideraciones jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, la prescripción de su acción y la del contrato de seguros, concluyendo que en este proceso están probados los presupuestos axiológicos de hecho, daño y nexo causal, "*pues no sólo la prueba documental incorporada al dossier como son las actuaciones surtidas por la Fiscalía General de la Nación entre las cuales se encuentra el informe de policía accidente de tránsito y las actuaciones ejecutadas por el personal de policía judicial, sino también la testimonial de los señores Luz Ángela Velasco Pillimue y Bolívar Epe Pechene dan cuenta que el 19/09/2008, a eso de las 6:50 de la mañana en el centro de la vía panamericana kilómetro 25 barrio el oasis de Piendamo, acontenció accidente de tránsito en el que se vio involucrado al vehículo automotor UVR 466 ocasionándole la muerte a la señora Nidia María Rivera Bermúdez y lesiones a la señora Nancy Calambas Rivera*"; "*que el accidente se presentó cuando las precitadas transitaban por la orilla de la vía y fueron arrolladas por su espalda de forma intempestiva cuando el conductor del automotor se salió de la carretera panamericana por donde debía transitar…*", amen de la responsabilidad solidaria de la propietaria del vehículo y de la empresa transportadora a la que se encontraba afiliado el mismo.

Con relación a la culpa, recuerda que la misma se presume por tratarse del ejercicio de una actividad peligrosa, y que del análisis de las probanzas recabadas en el plenario, no obra ningún elemento de juicio que acredite con suficiencia que el accidente de tránsito tuvo ocurrencia por culpa exclusiva de las víctimas [7], con lo cual despachó negativamente todas las excepciones vinculadas con ese argumento defensivo.

La excepción de prescripción de la acción de responsabilidad civil incoada por la pasiva la despachó negativamente, porque cuando se deprecó la

[7] Puesto que el solo hecho de que las víctimas fueran caminando por la berma, dándole la espalda a los vehículos que venían en el mismo sentido, "*no se puede considerar como la causa eficiente del daño generado*" ni autoriza a los conductores de los automotores a causar daño a los transeúntes.

presente demanda no había operado el fenómeno extintivo, ya que el accidente de tránsito ocurrió el 19/09/2008, el libelo se radicó en reparto el 14 de septiembre del 2018 y las notificaciones del mismo a los demandados se efectuaron dentro del término previsto en el artículo 94 del C.G.P..

El problema jurídico sobre sí para acreditar la unión marital de hecho invocada por el demandante Luis Francisco Calambas Campo con la causante Nidia María Rivera Bermúdez se debía contar con una de las pruebas solemnes de que trata el artículo segundo de la ley 979 de 2005 -cuestionamiento a partir del cual la Fiduprevisora excepcionó "falta de legitimación por activa"- lo despachó negativamente -al igual que la referida excepción [8]- "*por cuanto para acreditar esa clase de vínculo de hecho, existe libertad probatoria, y en el plenario aparecen glosadas las declaraciones extra juicio rendidas por los señores Erasmo Chacón Núñez, Nelson Ramiro Pulido, Milton Lugo Belalcázar y James Emiro López Arboleda, folios 40 y 26, de los cuales se ratificó el de los cuales se ratificó el señor Lugo Belalcázar, en este proceso mediante las cuales dieron cuenta de la unión marital de hecho existente entre los señores Calambas Campo y Rivera Bermúdez desde 1976 y 78 hasta el día del deceso de la precitada tratándose de pruebas que no fueron desconocidas por la excepcionante*".

Pasó a desatar las excepciones de las llamadas en garantía y en vista de que el accidente no tuvo "*relación alguna con pasajeros, sino con transeúntes en la vía*" declaró probada la de "*Inexistencia de la póliza de la responsabilidad civil extracontractual*" formulada por la aseguradora Solidaria, que había sido vinculada con base en una póliza de responsabilidad civil contractual. Entró luego a pronunciarse sobre las propuestas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, siendo despachadas negativamente las esgrimidas tanto contra la demanda principal -por los argumentos ya reseñados en los que hizo además extensión adicional en estos otros apartes del fallo- como en contra del llamamiento en garantía.

De estas últimas y frente a la de "*PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA N° 1018114…*", fundó su negativa tras invocar la sentencia de tutela de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC13948 del 2019 y auscultar diversas opciones de la suspensión del término extintivo -derivadas tanto de la audiencia de

[8] Que junto a la de prescripción de la acción fundaron solicitud de la misma interviniente para que se dictara sentencia anticipada, pedimento que no fue evacuado en esa forma por el a quo, quien de todos modos se pronunció sobre las mismas en la sentencia que puso fin a la primera instancia.

conciliación extrajudicial convocada para mayo del 2013, como de las menciones que se hicieron en la actuación penal-, en que de conformidad con los arts. 1081 y 1131 del C. de Co. y siendo "*la prescripción que opera para la reclamación del contrato de seguros, la extraordinaria-quinquenal y no la ordinaria-bienal que fue la asentada en la excepción*", de todos modos la demanda se presentó "*estando prescrito ya el seguro, pero la previsora no le alegó la prescripción extraordinaria, sino la ordinaria lo cual conlleva que no prospera la excepción sin que el juzgado la pueda declarar de oficio*".

Afirmando que "*una cosa son los perjuicios morales, que son de la víctima y otros totalmente diferente los perjuicios morales que pueda sufrir la parte causante del daño*"; que "*no es de recibo que las exclusiones acordadas por una situación en concreto la pérdida o daño del vehículo en los eventos contenidos en las cláusulas de las pólizas sean extendidas a las condiciones no contenidas bajo el marco de la responsabilidad extracontractual*" e invocando jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, negó igualmente la excepción que propendía "*por la configuración del causal de exclusión de amparo de perjuicios morales*", despachando adversamente las restantes excepciones en contra del llamamiento que se le hizo, y que más que excepciones consideró tan solo "*aplicación de las condiciones contractuales que se deben observar en la materia*" amen de que el cubrimiento de los perjuicios con base en la póliza estará sujeto a los límites acordados por el asegurado y la aseguradora "*de modo que al existir sumas mayores deberán concurrir los accionados, al pago de ese importe*".

Decantado todo lo anterior, liquidó las condenas por lucro cesante en favor del compañero supérstite [9] y fijó las sumas por perjuicios morales acudiendo al *arbitrium judicis*, tomando como guía las sumas indicadas en precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. En el caso de la demandante Nancy Calambas Rivera tuvo en cuenta que el accidente le dejó una perturbación psíquica de carácter permanente, soportada con experticio siquiátrico.

5. LA APELACIÓN A RESOLVER [10]. La apoderada de la Previsora S.A. Compañía de Seguros planteó tres (3) reparos concretos así:

---

[9] Al encontrar acreditado que la compañera fallecida "*laboraba en una finca cafetera de la cual obtendría ingresos que aportaba para el sostenimiento del hogar*", por lo que tomó como base de la liquidación el salario mínimo legal mensual, conforme a distintos precedentes jurisprudenciales.

[10] La sentencia anterior fue apelada en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento por los apoderados de la pasiva y por La Previsora S.A. Compañía de

- *"Indebida valoración probatoria que llevó a concluir al juez, que se encuentran configurados los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual teniendo en cuenta un informe de accidente de tránsito y unos testimonios que a nuestro parecer pues no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que sucedieron los hechos"*.

- *"Indebida valoración de los medios probatorios", al tasar los perjuicios morales apartándose del precedente jurisprudencial respecto de ellos.*

- *"Indebida valoración del contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad civil número 1018114 que llevó a hacer señalar a que no operó la prescripción ordinaria del contrato del seguro y a desconocer las exclusiones respecto a los perjuicios morales"*, pese a que es claro que *"respecto de nosotros como compañía de seguros le es aplicable la prescripción de 2 años y respecto a la exclusión…mi representada no asumió el riesgo de reconocimiento de perjuicios morales"* [11].

6. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA [12]. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se dispuso la prórroga para emitir decisión de fondo, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuvieran los no apelantes [13], oportunidad que fue utilizada solamente por la Previsora S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS. Posteriormente, con auto del 25 de noviembre del 2021, se declararon desiertos los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandada, quienes ulteriormente presentaron renuncia a los poderes que les habían sido otorgados.

6'. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. El apoderado principal de La Previsora S.A. [14] presentó escrito de sustentación desarrollando los reparos concretos antes relacionados, de la siguiente forma:

Seguros, **empero, como las alzadas de los primeros finiquitaron por el decreto de deserción que quedó en firme, solo se hará reseña de ésta última**.

[11] Archivo 30, de la primera instancia. Video de la audiencia de instrucción y juzgamiento, record 2:30'-2:33'44'', en donde al finalizar su intervención, la abogada que venía representando a la aseguradora en las audiencias -doctora Carolina Gallo C- anunció que dentro de los 3 días siguientes, procedería a ampliar los reparos, lo que hizo mediante memorial en el que avanzó en la sustentación de los mismos presentados oralmente en la audiencia -Cuad. 02, expediente electrónico, Archivo 09-

[12] Cuaderno del Tribunal, expediente digital.

[13] Mediante auto de fecha 25 de octubre de 2021, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

[14] Doctor Gustavo Alberto Herrera Avila, quien reasumió el poder en esta etapa. Archivo 04, cuaderno segunda instancia expediente digital.

- Que "*no existe ninguna prueba que permita inducir de manera concluyente y definitiva la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual*", generándose la absolución de la demandada por lo que pide la revocatoria del fallo impugnado. Que si bien en el expediente obra el informe de accidente de tránsito suscrito por el agente Giovanny Amelines Arrubla, el mismo no puede convertirse en prueba cardinal para esclarecer los hechos, amen de que no fue ratificado por quien lo suscribió, a lo que se suma que los únicos 2 testigos que declararon fueron contradictorios y sospechosos (de una de ellas -Luz Angela Velasco Pillimue- dice que le llama la atención lo declarado, pese a la visibilidad limitada que debió haber tenido al desplazarse en motocicleta muy cerca al bus, y que se contradijo al decir primero que no conocía a la fallecida y a la lesionada y luego que sí; y del otro -Bolivar Epe Pechene- por equivocarse al nombrar el vehículo como "gacela" sin ser ello así y al omitir en la descripción del lugar de los hechos la acera dibujada en el croquis realizado por el agente que atendió el accidente de tránsito); agregando que "*Los documentos relativos a la investigación penal que se adelantó en razón al accidente de tránsito no debieron tenerse en cuenta en esta contienda, por cuanto no fueron controvertidos en el proceso penal*", causa en la que no se desarrolló audiencia preparatoria, por lo que allí solo se aportó alguna información sobre la ocurrencia de los hechos, escenario en el cual, la entrevista que rindió el señor Dario Patiño Espinosa -tenida en cuenta para demostrar la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado-, necesariamente debe desestimarse, reiterando que "*el despacho de primera instancia tomó una decisión valorando indebidamente las pruebas del expediente civil, por cuanto no se había acreditado de manera fehaciente y determinante que el conductor del vehículo asegurado había actuado de manera indebida o imperita*".

- Sobre el segundo reparo, que aquí retítula como "*EL A QUO INCURRIÓ EN UNA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR CUANTO TASÓ DE MANERA ELEVADA E INJUSTIFICADA LOS PERJUICIOS MORALES A FAVOR DE LA SEÑORA NANCY CALAMBAS RIVERA, DESCONOCIENDO EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO*" dice que esa condena "*es en sumo grado excesiva y no se encuentra respaldada probatoriamente, por cuanto que, a pesar de que en el plenario obran pruebas que acreditan el seguimiento psicológico de la accionante derivado del hecho objeto de reproche, lo cierto es que, no son suficientemente contundentes para acreditar la causación de un perjuicio en la magnitud condenada por el Despacho, la cual, se ordenó por la suma de $ 15'000.000*", agregando que "*Si bien el presunto accidente debió generar sentimientos de*

tristeza y angustia a la señora Nancy Calambas Rivera, los elementos de convicción no revisten la virtualidad suficiente para considerar un agravio en su integridad por el monto condenado" e invoca como precedentes jurisprudenciales, 2 casos en los que la H. Corte Suprema de Justicia, reconoció un valor mucho menor al aquí ordenado por una perturbación síquica de carácter permanente derivada de accidente de tránsito (remite a la Sentencia SC 05001-31-03-005-2008-00497-01 de diciembre 12 de 2017) y otro en el que se reconoció la misma suma aquí otorgada por el a quo, pero por afectaciones de la víctima directa *"mucho más gravosas de las que hoy se analizan"* (que a pie de página identifica como la "sentencia 5885 del 2016"), *"por lo que es menester revocar o a lo menos, morigerar el monto reconocido a dicha demandante"*.

- El tercer reparo comenzó sustentándolo achacando al fallador el desconocimiento flagrante *"del medio exceptivo de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro que se formuló oportunamente desde el escrito contestatario a la demanda y llamamiento en garantía"* y, *"consigo, los efectos que implicaban la configuración de la prescripción respecto de la vinculación de mi prohijada en esta contienda, como llamada en garantía"*, ya que *"sin ninguna justificación,…no sólo se alejó de los medios de prueba que reposan en el plenario y que dan cuenta de su transparente configuración, sino que, incluso, tomó como base normativa y jurisprudencia sobre la materia que actualmente no es aplicable"*. Hizo citación de los arts. 1081 y 1131 del C. de Co. y de la opinión del tratadista Hernán Fabio Lopez Blanco para recalcar que al ser su vinculación al proceso *"como llamada en garantía de Flota Magdalena S.A. y la señora Luz Enith Romero Ruiz, para computar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, se debe partir del día en que la víctima le formuló a dichos llamantes en garantía, la solicitud de pago judicial o extrajudicial, que en el caso concreto, empezó a correr el día 13 de mayo de 2013, fecha en la cual Flota Magdalena S.A. y la señora Luz Enith Romero Ruiz conocieron de la reclamación, en virtud de la audiencia conciliación extrajudicial celebrada en dicha fecha. Por lo tanto, cuando la asegurada y el tomador de la póliza formularon llamamiento en garantía a mi representada el día 19 de julio y 23 de julio de 2019 respectivamente, ya había operado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque claramente,…el llamamiento"* por parte de las demandadas "*se presentó 6 años después de habérseles formulado reclamación extrajudicial por parte de las víctimas, teniendo más que fenecido el término consagrado en el Código de*

Comercio", como incluso lo reconoció el *a quo* desde la primera instancia, quien sin embargo realizó "*el cómputo de los términos como si se trata de una vinculación directa al proceso, aplicando en ese sentido el término de los cinco años, pasando por alto que mi representada se encuentra vinculada en calidad de llamada en garantía, por ende, se le debe aplicar el término de dos años*.

Recabó en que su postura encuentra respaldo en la sentencia C-388 del 2008, en la que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 1131 del C. de Co.; y en que "*EL A QUO INCURRIÓ EN UNA INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA SOBRE LA PRESCRIPCIÓN*", por lo que si para el fallador era incuestionable que habían transcurrido mucho más de los 5 años, "*debió declarar la excepción de prescripción bien sea la de dos o cinco años, en tanto el paso del tiempo claramente estaba consumado. Además, de acuerdo a los planteamientos de la contestación de demanda y llamamiento en garantía, en estricto sentido, la excepción no se limitó solo a la ordinaria, de forma que, bajo ningún concepto puede decirse que ésta no se planteó, ni mucho menos, que se ha renunciado a la facultad de invocarla*".

Agregó que sin perjuicio de la prescripción de las acciones tantas veces insistida, no llegó a configurarse "*el riesgo asegurado*" -por lo expuesto en amplitud en el primer reparo- y que de ser el caso no puede perderse de vista la *suma máxima de $ 200'000.000 para el amparo de responsabilidad civil extracontractual por muerte o lesión a dos o más personas, el cual no puede superar la suma máxima de $100.000.000 para cada víctima de lesión o muerte, de manera que el reconocimiento efectuado por cada víctima en este caso, si hipotéticamente hubiera lugar a ello, deberá ajustarse al monto máximo que a cada una puede reconocerse por lesión o muerte. En adición, no podrá pasarse por alto que en el condicionado general del contrato se excluyó de todos los amparos otorgados en la póliza, los perjuicios morales que resulten eventualmente probados.*"

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado el señor Juez Quinto Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda

invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP. siendo del caso pronunciarse en principio ***"solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante"*** (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión.

En este punto, recuérdese, que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 327 del C.G.P., el apelante debe sujetar la sustentación de la alzada "*a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*", respecto a lo cual, en sentencia SC3148-2021 del 28 de julio de 2021[15], la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia precisó:

> ***"Está VEDADO al ad quem pronunciarse sobre CUESTIONES NO COMPRENDIDAS EN LOS REPAROS CONCRETOS expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, COMO SOBRE AQUELLOS REPROCHES QUE, PESE A HABER SIDO INDICADOS EN ESA PRIMERA ETAPA DEL RECURSO, NO FUERON SUSTENTADOS POSTERIORMENTE*** *en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso.***"** (Resaltado fuera del texto)

De tal suerte, que los problemas jurídicos y el análisis que realizará esta Sala se limitará exclusivamente a los reparos que sí fueron objeto de sustentación, dejando por fuera cualquier otra cuestión que no se haya expuesto en esa primera fase, o que habiéndose esgrimido no fue sustentada a la postre por el apelante, como terminó ocurriendo con la inconformidad anunciada respecto a la tasación de los perjuicios morales, reparo que al momento de ser desarrollado fue limitado por el propio recurrente solo a los que se reconocieron a la demandante Nancy Calambas Rivera.

3. Tras estas precisiones iniciales y de acuerdo con los reparos concretos que llegó a sustentar el impugnante, los **problemas jurídicos** que corresponde

[15] Rad. No. 05360-31-10-002-2014-00403-02 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. Reiterada en SC2719-2022, 1 sept. 2022, rad. No. 11001-31-03-020-2018-00266-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

resolver a esta Corporación, se contraen a establecer: *i)* Si el análisis probatorio propuesto por el apelante desvertebra la decisión de primera instancia y el juicio de responsabilidad allí hecho; *ii)* si hay lugar a revocar o morigerar el reconocimiento de los perjuicios morales hecho en favor de la demandante Nancy Calambas Rivera, derivados de las lesiones que sufrió como víctima del accidente por el que se demandó la responsabilidad civil; *ii)* si prosperan las excepciones de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y no *realización del riesgo asegurado a través de la póliza;* y de ser el caso, *iv)* si es procedente mantener la orden a la llamada en garantía para que asuma el pago de los perjuicios morales.

Se abordará el estudio de los embates propuestos y sustentados por la única apelante que mantuvo la postulación de sus inconformidades hasta este momento -esto es la aseguradora llamada en garantía que fue vinculada a las condenas impuestas a la pasiva en primera instancia-, en el mismo orden en el que fueron formulados, siendo que los 2 primeros fustigan la prosperidad de la demanda principal y los últimos, la del llamamiento en garantía que le fuera hecho.

4. El primero de los aspectos a los que debe darse respuesta en este proveído, implica volver a precisar lo concerniente al régimen conceptual y probatorio de la responsabilidad civil derivada de la conducción de automotores, que se encuadra como lo tiene definido desde antaño la jurisprudencia dentro del régimen de las denominadas "actividades peligrosas", el cual aplica al *sub examine*, al ser el soporte fáctico de este caso el accidente de tránsito ocurrido el día 19 de septiembre del 2008, por el cual perdió la vida la compañera permanente y progenitora de los demandantes y resultó lesionada la demandante Nancy Calambas R.

4.1. **DEL REGIMEN CONCEPTUAL y PROBATORIO PROPIO DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS.** Establecida la existencia del acontecimiento, hay que tener en cuenta que aunque en el ordenamiento positivo colombiano es básico el principio de la responsabilidad por culpa acogido en el artículo 2341 del Código Civil, el mismo no aplica para los eventos de resultados dañosos en el ámbito de la circulación de automotores, que se gobiernan por el artículo 2356 ibídem aplicado a las actividades peligrosas, por considerarse que el uso de un vehículo de por sí implica un riesgo.

Ese régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, es el aplicable para casos como el examinado, y respecto del mismo se ha presentado una evolución jurisprudencial que en un primer estadio empezó por presumir la culpa del agente, y ha contemplado incluso la presunción de su responsabilidad a la manera de una verdadera responsabilidad objetiva, en la que el agente solo puede llegar a eximirse probando la causa extraña, esto es acreditando la existencia de una fuerza mayor, un caso fortuito o la intervención de un elemento extraño como el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, ya que la falta de culpa propia carece por completo de relevancia para impedir el surgimiento de la responsabilidad por éste tipo de actividades[16], denominadas así porque el ejercicio de una de ellas, pone a los asociados en peligro inminente de recibir lesión, aunque se ejecute con toda diligencia.

A simple vista la aplicación de éste régimen independientemente del sustento teórico que se elija (ya sea el de la presunción de culpa o el de la presunción de responsabilidad), no ofrece mayor dificultad cuando la actividad peligrosa y por supuesto, quien la ejerce, la enfrenta respecto de quien no realiza una de esa misma entidad ocasionándole con ello un daño, como por ejemplo en el caso del automovilista que atropella a un peatón o que propicia la muerte de un pasajero, pues es evidente aquí que la actividad humana de caminar o estar parado o sentado como pasajero en un vehículo no ofrece peligrosidad en si misma, como por el contrario sí la ofrece la maniobra de conducir vehículos, al punto de que para poder ser su ejecutor se requiere del lleno de una serie de requisitos que una vez satisfechos ameritan la expedición de la pertinente licencia por parte de la autoridad de tránsito.

Respecto de esta responsabilidad, que tiene como fuente el ejercicio de actividades peligrosas, las directrices jurisprudenciales coinciden en que ya sea que se trate de presunción de **culpa** o de responsabilidad en contra de la parte demandada, **el demandante está liberado de acreditar tal**

[16] Puede verse al respecto el compendio de la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en ésta materia, explicado por esa misma Sala en su sentencia del 24 de agosto del 2009, dictada dentro del expediente Nº 11001-3103-038-2001-01054-01 con ponencia del magistrado William Namen Vargas, en revista "Jurisprudencia y Doctrina" Nº 454, Legis octubre del 2009.

elemento, quedando sólo a su cargo la demostración del hecho, el daño y el vínculo de causalidad entre los elementos anteriores.

Por eso, conforme al sistema de responsabilidad referido y al decantamiento que del mismo se ha mantenido a través de la jurisprudencia civil de las últimas décadas, quien causa daños en ejercicio de actividades peligrosas debe reparar sin que importe la existencia de dolo o culpa, de ahí porque su escisión del sistema tradicional de la culpa probada y su tipificación bajo un régimen especial de culpa presunta y en ocasiones como responsabilidad objetiva. El propósito advertido en éste especial sistema, no es otro que el de salir en protección de las víctimas y de este modo, la presunción de responsabilidad emerge mientras la víctima demuestre los mencionados tres elementos, caso en el cual, vuelve a repetirse lo que ya con acierto había consignado el *a quo* en su sentencia: le es imposible al demandado pretender exoneración a través de la demostración de la ausencia de culpa o lo que viene a ser lo mismo, el haberse comportado de manera prudente y diligente.

Véase que respecto de la estructura de la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas, en la que como queda expuesto resulta enmarcado el evento aquí juzgado, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria tiene precisado desde antaño en punto de la exoneración que de la misma busque quien es demandado, que:

"…*cuando la fuente del daño es una actividad susceptible de ser calificada como peligrosa, la jurisprudencia patria, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil y guiada por el propósito de hacer efectivo el principio de equidad, ha estructurado de tiempo atrás un régimen conceptual y probatorio propio, habida cuenta que el ejercicio de aquellas coloca a los asociados en inminente riesgo de ser lesionados, así su autor la ejecute con la diligencia que ella exige. Busca, pues, este sistema "favorecer a las víctimas de aquellos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige" (sent. jun. 4/92, G.J. CCXVI, pág. 395).*

El aludido régimen especial consagra, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta corporación, una presunción de culpa que opera en favor de la víctima de un daño causado en ejercicio de una actividad que por su naturaleza puede calificarse como peligrosa; es decir, que la releva de aportar la prueba, con frecuencia difícil, de la imprudencia o descuido del causante del perjuicio, quien

con su obrar creó el riesgo que deben afrontar las demás personas. Por tanto, al lesionado solo le basta probar el daño y la relación de causalidad existente entre ese menoscabo y el proceder de su autor, para que este sea declarado responsable de su producción.

En tales condiciones, la defensa del demandado que pretenda exonerarse, para que resulte exitosa, debe plantearse en el terreno de la causalidad, esto es que le corresponde destruir el aludido nexo causal demostrando que en la generación del suceso medió una causa extraña*, vale decir, un caso fortuito o fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el de un tercero..." (Sentencia 1993-00215 de enero 20 de 2009; Ref.: Expediente 170013103005 1993 00215 01, Magistrado Ponente Dr. Pedro Octavio Munar Cadena).*

4.2. Efectuadas las anteriores consideraciones que en esencia se refieren al régimen aplicable al *sub lite*, debe advertirse que no existe fundamento suficiente en lo que al primer reparo se refiere, para revocar la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que la llamada en garantía recurrente no acreditó en debida forma la existencia de una causa extraña por la que deba desvirtuarse la responsabilidad que el fallador de primer grado encontró probada, pues como se evidencia del reparo en estudio y su sustentación, pretende que el análisis se sitúe en la ausencia de culpabilidad de la conducta del conductor del vehículo de placas UPR-466, calificando como equivocado el proveído apelado por no haberse "*acreditado de manera fehaciente y determinante que el conductor del vehículo asegurado había actuado de manera indebida o imperita*", elemento que al margen de los vacíos y las hipótesis alternativas que se propongan frente al mismo, no es determinante para la decisión final sobre la responsabilidad civil, que parte como se describiera en forma breve en las líneas que preceden, de la presunción de dicho elemento derivado de la ejecución de una actividad peligrosa y no propiamente de que se verifique una culpa descrita en detalle por parte de quien la despliega, como bien lo estimó el juzgador de primer grado.

4.3. Se tiene igualmente que las restantes premisas sobre las cuales se finca la declaratoria de responsabilidad en la sentencia de primera instancia, permanecen intangibles ante el ataque que ahora se le hace fundado en el subjetivo parecer del recurrente, para quien "*no existe ninguna prueba que permita inducir de manera concluyente y definitiva la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual*". Tal planteamiento solo saldría avante en el caso de que pudiera aseverarse de manera categórica que todas y cada una de

las pruebas, legalmente practicadas en este juicio, carecen en absoluto de valor, pero como puede verse, la censura no pasa de hacer señalamientos segmentados a falencias o imprecisiones del informe policial de accidente de tránsito, de los testimonios y de la actuación penal adelantada con motivo de dicho siniestro vial, que de manera meridiana y como largamente lo explicó el fallador de primer grado, contrariamente a esa abstracta censura del apelante, al ser valoradas en conjunto hacen evidente que sí hubo un hecho dañoso -*el accidente de tránsito del 19 de septiembre del 2008*- un daño -la muerte de una transeúnte y las lesiones de otra- y una inexorable relación de causalidad entre uno y otro, esto es el enlace entre ese hecho y el referido daño, que sin duda es resultado de aquel.

4.4. Tan patente es lo que se viene anotando, que ya desde la fijación del litigio, **quedaron expresamente aceptados como ciertos por la parte que aquí recurre**, entre otros los siguientes supuestos fácticos: "***lo que se registra en el informe del accidente de tránsito*** *y que el vehículo de placas UPR 466, era conducido por el señor LUIS EDUARDO CUBILLOS POSADA; la muerte de la señora NIDIA MARÍA RIVERA BERMÚDEZ;* ***que el informe del accidente se realizó por agente de la policía nacional, adscrito a la Secretaría de Tránsito de Piendamó***" [17]

4.5. Por lo mismo, no deja de causar desconcierto que dicha parte en sede de apelación pretenda desdecir por completo de lo que grosso modo ilustra el referido informe policial de accidente de tránsito, a partir de la insular inexactitud con la que quedó consignado el código de la posible causa del siniestro en dicho documento público [18], o que ahora asevere que los elementos traídos del sumario penal, "*no debieron tenerse en cuenta en esta contienda, por cuanto no fueron controvertidos en el proceso penal*", cuando esa misma interviniente procuró al momento de contestar la demanda, darle apoyo a la excepción de culpa exclusiva de la víctima -a la postre denegada- con base en piezas obrantes en la actuación penal y traídas a esta, como fue el caso de la entrevista allí rendida por una de las personas que presenció el insuceso: señor DARIO PATIÑO ESPINOSA, que en

[17] Archivos 02 y 03, cuaderno 2 expediente digitalizado (Audiencia inicial, primera instancia).
[18] De cara al anexo respectivo sobre el listado de hipótesis de los accidentes de tránsito del manual para el diligenciamiento de los informes policiales de accidentes de tránsito.

ese primer momento la consideró como parte de "las pruebas incorporadas" [19] y que ahora al sustentar la apelación cree que "*necesariamente debe desestimarse*" (¡¡¡)

4.6. Para la Sala, este primer reparo del recurrente carece de prosperidad, pues a decir verdad resulta mucho más consistente la valoración que en conjunto hizo el *a quo* de las pruebas documental, testimonial, de interrogatorio de parte y pericial recopiladas, que la sesgada acusación que pretende apuntalar el apelante en críticas dispersas dirigidas a algunos de tales medios de convicción, las que por demás fueron bien sorteadas al desatar la primera instancia por el Juez de conocimiento:

4.7. Aclaró además el juzgador *a quo*, que sus conclusiones sobre las circunstancias que rodearon el siniestro, no las basaba únicamente en la prueba de informe policial de accidente de tránsito -el que auscultó en detalle- o que le hubiera dado a este el carácter de dictamen pericial, sino que la concordaba con la restante prueba declarativa y documental acopiada -lo que bien puede verificarse a lo largo de la extensa lectura del fallo impugnado [20]-, por lo que carece de razón la censura al considerar que el juez le había asignado talante de dictamen pericial o la había erigido en la prueba cardinal para esclarecer los hechos.

4.8. No llegó a ser refutada la premisa a la que arribó el a quo, de que los declarantes Luz Ángela Velasco Pillimue y Bolívar Epe Pechene, fueron testigos presenciales de los hechos, y como tales pudieron captar desde la posición que cada uno tenía en el momento del trágico hecho por el que se reclama la responsabilidad civil, que el vehículo bus se salió de la vía y arrolló a la señoras Nancy Calambas Rivera y Nidia María Rivera Hernández, cuando estas caminaban por la berma, percepción coincidente con la que años antes fue vertida en la entrevista del señor DARIO PATIÑO ESPINOSA el mismo día de los hechos ante el investigador de la policía judicial Harvey Castillo (formato entrevista FPJ 14 folio 81).

De la señora Velasco Pillimue, su relato, según el cual ella se desplazaba en su motocicleta detrás del bus que arrolló a las precitadas víctimas, que lo

[19] Archivo 07, Fs. 107-108., del Cuaderno de llamamientos en garantía, exp. digital.
[20] Archivos 30 cuaderno 1, expediente digitalizado (Audiencia de juzgamiento, primera instancia, con una duración de 2 horas, 40 minutos, 51 segundos).

hacía por su lado derecho cerca de la línea blanca, lo que le permitió una panorámica o visibilidad particular del sector de la berma adyacente a la carretera en donde ocurrió el atropellamiento, visibilidad que no tendría el conductor de otro tipo de vehículo -que estaría más enfocada hacia el centro de la carretera-. Desechó las hipótesis que para tacharla se esgrimieron desde la primera instancia, de que de haber sido así, la motocicleta de la señora Velasco tuvo que haber colisionado con la buseta, y que se contradijo en cuanto a su manifestación simultanea de "no conocer" y "conocer" a las víctimas. Al descarte de tales críticas arribó con argumentos razonables: el primero, edificado con las deducciones permitidas por el informe policial del accidente de tránsito -cuyo contenido como ya quedó referenciado en la mayoría de sus aspectos había sido tenido como cierto desde la fijación del litigio ¡¡¡-, que evidencia que tanto la huella de frenado y arrastre se dio en la berma de la vía y no sobre la carretera o carril por donde debía haberse mantenido el desplazamiento de la buseta para no haber arrollado a las víctimas; y a la segunda, porque el dicho de la testigo no se refiere a un conocimiento íntimo o contacto permanente y personal con las víctimas, sino se circunscribe a que las conocía, porque habitualmente cuando iba para su trabajo en una empresa de flores ubicada en Cajibío, las veía por el sector.

El testigo Epe Pechene, hizo una narración sobre el auxilio que con otra persona le prestó a las víctimas que habían sido arrolladas -lo que cruzado con las notas de enfermería del hospital de Piendamó, le resultó creíble al a quo-, y aunado ello a otras circunstancias corroboradas con registros fotográficos obrantes en el infolio sobre otros pormenores del impacto, le permitieron acoger su versión, sin que la omisión de otros detalles o la imprecisión del señalamiento en la denominación exacta del tipo de bus, enrostrados entonces por la pasiva y aquí reiterados por el apelante trastocaran la convicción del juzgador.

Se observa así, que el *a quo* dio crédito a los antedichos testigos, sin que por parte de esta Sala se encuentren motivos para considerarlos falaces o hacer tabula rasa de sus dichos debidamente valorados en la primera instancia.

4.9. Se equivoca además el apelante, cuando tras poner de presente que en la actuación penal no se había surtido audiencia preparatoria del juicio, asevera que para el juez de la causa civil solo pueden ser relevantes los elementos probatorios del proceso penal cuando en este "*ya se ha emitido un juicio de responsabilidad*". Al parecer y de la cita jurisprudencial que trae en la sustentación, a lo que se refiere el recurrente es a la posible incidencia de la cosa juzgada penal, cuyo desenlace no llegó a conocerse en este debate de responsabilidad civil, sin que ello sea obstáculo insuperable para la adopción de la decisión a adoptarse en este, puesto que de haber sido condenatoria simplemente haría inexpugnable la procedencia de la condena también impuesta en sede civil, y si hubiera sido absolutoria, no se constituiría de todos modos en camisa de fuerza para una absolución civil, pues el juez de esta especialidad debe determinar ***"desde su propia concepción jurídica, si se dan o no las bases probatorias para que, dentro de la actuación civil, pueda concluirse la rotura del nexo causal"*** [21], labor que emprendió el señor Juez Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, sin omitir su deber de valorar todos los medios de convicción, como infundadamente se le reprocha por vía de impugnación.

4.10. Estando previamente esclarecido que en contra de la opinión del apelante **los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual, sí quedaron demostrados y fueron debidamente explicados en la sentencia de primera instancia, y en especial que** el nexo causal permanece incólume, no es del caso volver sobre las críticas que se le hacen a los testimonios, sobre sus presuntas contradicciones o la comentada ambigüedad en el código de hipótesis del informe pericial, que además de ser las mismas esgrimidas desde la primera instancia y haber sido explícitamente resueltas desde entonces, resultan a la larga tangenciales e inanes para desvirtuar el comentado presupuesto de la responsabilidad en el caso en concreto.

Como se observa, con los argumentos expuestos en desarrollo del primer reparo presentado, no se intentó siquiera rescatar la inicialmente invocada culpa exclusiva de la víctima o cualquier otra circunstancia constitutiva de causa extraña con base en la cual pudiera desvanecerse el nexo de

[21] Esto, de acuerdo a la misma cita jurisprudencial que trae el escrito sustentatorio, y que adolece de una inexactitud citatoria en cuanto a su fecha, que no puede corresponder al año 2021 como allí se dice.

causalidad acreditado con suficiencia en el infolio, con fundamento en el cual se estructuró el deber de reparar los daños causados, por lo que no hay lugar a revocar por este primer motivo la sentencia impugnada.

5. Pasando al estudio del segundo reparo, se tiene que con el mismo la apelante no cuestiona en realidad de manera frontal la causación del daño moral sufrido por la demandante NANCY CALAMBAS RIVERA, sino su tasación, la que considera "*ELEVADA E INJUSTIFICADA*" adjetivando esa condena como "*en sumo grado excesiva*".

5.1. Tampoco entraña discusión, que el accidente de marras "*debió generar sentimientos de tristeza y angustia a la señora Nancy Calambas Rivera*", como lo puso con sus palabras el mismo apelante, quien reconoce igualmente "*que en el plenario obran pruebas que acreditan el seguimiento psicológico de la accionante derivado del hecho objeto de reproche*", y concreta su inconformidad frente a la suma de 15 millones de pesos que se impuso por tal concepto, acusando al fallador de apartarse "del precedente jurisprudencial" al haberlos tasado en ese quantum, para lo cual hace invocación de 2 casos en los que según el recurrente la Corte Suprema de Justicia hizo tasaciones que al contrastarlas con el presente mostrarían la desproporción de lo aquí fijado.

5.2. Así las cosas, no es necesario redundar largamente en las nociones sobre el daño moral que con suficiente apoyo jurisprudencial hizo el *a quo* en el proveído impugnado, pues ningún disenso se le enrostra al marco conceptual que sobre dicho tipo de daño viene elaborando la jurisprudencia desde antaño, siendo pacífico que se tiene como perjuicio moral al dolor síquico o de aflicción que sufren las personas por ciertos hechos, como los daños padecidos en su propia vida, dentro de lo cual pueden tenerse en cuenta las lesiones en el cuerpo o en la salud, sabido también que por lo anterior, los perjuicios morales son de carácter extrapatrimonial, por lo que su indemnización no tiene un fin de reparación al patrimonio de la víctima, sino como una especie de paliativo para ese dolor, para por vía pecuniaria tratar de morigerar la pena.

Para la tasación de la indemnización de esta especie de perjuicios, debe acudirse al denominado *arbitrium iudicis*, lo que quiere decir que se fijan

con fundamento en la potestad razonable y equitativa del juzgador en una suma de dinero que procure cumplir el fin de compensar la pena sufrida, así en últimas el dolor no tenga precio. Sobre esta temática, y en lo que resulta relevante para el problema jurídico aquí planteado, ha expuesto la jurisprudencia civil lo siguiente:

"2.2. En lo que hace a la cuantificación del daño moral, esta Corporación, en cumplimiento de su misión unificadora de la jurisprudencia, ha fijado unos montos que reajusta periódicamente en sus pronunciamientos, los cuales amén de concretar, en sede extraordinaria, las condenas donde procede la indemnización de esa ofensa, satisfacen la finalidad de servir de derrotero para las autoridades judiciales de grado inferior, en la fijación de los importes cuyo pago deban ordenar por este concepto, en las controversias sometidas a su conocimiento.

Lo anterior, porque a pesar de que la apreciación monetaria de este agravio se halla supeditada al arbitrium iudicis, ha considerado esta Sala que, en el ejercicio de esa facultad, al juzgador se le impone obrar con suma prudencia y de manera juiciosamente reflexiva, de modo que el veredicto no constituya causa de enriquecimiento para el damnificado.

Se aúna a lo dicho que, tal como lo precisó la providencia CSJ SC5686-2018, ***«a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante,****…*

(…)

2.4. En ese orden, ***es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia****".*[22]

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial*.*[23]*"* [24]

5.3. Aplicadas las anteriores reglas jurisprudenciales al caso bajo examen, se tiene que no es dable enrostrarle al *a quo* como lo hace el recurrente, "ni

---

[22] Doctrina consolidada en las providencias CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01 y CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, rad. 2010-00111-01.

[23] CSJ SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; CSJ SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; CSJ SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; CSJ SC13925-2016, 30 sep., rad. 2005-00174-01; SC5686-2018, 19 dic., rad. 2004-00042-01.

[24] SC3728-2021, del 26 de agosto del 2021, MP. HILDA GONZALEZ NEIRA.

indebida valoración probatoria", ni apartamiento de algún precedente vinculante al momento de hacer el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en favor de la demandante Nancy Calambas R. y por ende entrar a revocar o modificar el mismo, por el hecho de que le parezca a quien apela, excesiva la suma fijada por tal concepto.

Lo primero, porque el juzgador se soportó en informe técnico de medicina legal -radicación interna 2010 c 06010304 452- elaborado con base en la valoración que la psiquiatra forense Liliana Charris Lozano, le realizó a la precitada el 12 de marzo del 2010, indicando que para esa calenda, presentaba como consecuencia del accidente, un "*transtorno depresivo recurrente, episodio leve*". Se dejó también consignado, que la señorita Nancy Calambas R. venía siendo tratada en los últimos 6 meses por otro siquiatra -Andres Dulcey, en el hospital Susana López de Valencia- y que había recibido tratamiento de 4 meses por el diagnostico de "*transtorno depresivo refractario*". Quedó igualmente sentado, que las lesiones físicas recibidas en el evento en el que fue arrollada junto a su madre casi año y medio atrás, consistieron en traumatismo craneoencefálico, con una incapacidad médico legal definitiva de 15 días sin secuelas médico-legales, sin que se preste a duda que la perturbación síquica de carácter permanente, dictaminada por el "informe técnico legal sicológico", se originó por el evento traumático de septiembre del 2008 y aún existía para marzo del 2010 [25].

5.4. Ahora bien: Al remitirse a los casos referidos por el impugnante no encuentra esta Sala que los mismos se constituyan en precedentes vinculantes de los cuales pudiera establecerse un techo inamovible para la tasación del daño moral aquí reclamada por las lesiones de la demandante Nancy Calambas R.. Esto, no solo por la disanalogía entre tales casos y el aquí juzgado, sino por las protuberantes imprecisiones en la que incurrió en su citación el recurrente.

Así, en el que cita como "sentencia 5885 del 2016", sin fecha precisa dentro de ese año, ni mención al ponente, no llegaron a cuestionarse en sede de casación los perjuicios morales que fijó la segunda instancia, ni la Corte concretó siquiera en esa sede extraordinaria tal monto a manera de

[25] Cuaderno 01, Folios 159-167, exp. digital.

derrotero a tener en cuenta por la jurisdicción civil. Al hacerle el rastreo al caso, se tiene que se trata de la sentencia de la Sala de Casación civil SC22036 del 19 de diciembre del 2017, con ponencia del honorable magistrado Aroldo Wilson Quiroz M. -y no la indeterminada "sentencia 5885 del 2016"- en donde el debate gravitó sobre la tasación de otros perjuicios diferentes a los morales -el daño a la vida de relación y los materiales- [26].

En el otro hay aún mayor desfase del recurrente, pues en la sentencia que él cita como "SC 05001-31-03-005-2008-00497-01 de diciembre 12 de 2017", que en realidad es el número del radicado, pues el del proveído es el **SC20950-2017** de la misma fecha, siendo ponente el Dr. Ariel Salazar Ramirez, ni siquiera se ventiló lo concerniente a perjuicios morales a causa de lesiones en el cuerpo y/o la salud, pues la reclamación se hizo allí por el fallecimiento del allegado de quienes allí demandaron y tampoco aparece que se hubieran tasado tales perjuicios en el tope indicado por el aquí apelante ($ 6'894.540).

5.5. A lo así visto y para el fracaso absoluto de este embate, además de su falta de demostración en los términos esgrimidos en la sustentación de la alzadq, se aúna que la tasación realizada por el señor Juez Quinto Civil del Circuito de Popayán, aunque le parezca excesiva al recurrente, no llegó a desconocer los márgenes jurisprudenciales que contrariamente a los equívocos señalamientos que hace el apelante, sí ha hecho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a manera de límite indemnizatorio referente al perjuicio moral derivado de lesiones en el cuerpo y/o la salud.

En concreto, en la **sentencia SC780-2020** del 10 de marzo del 2020, dentro del radicado 18001-31-03-001-2010-00053-01, la Sala Civil de la Corte, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramirez, al abordar entre otros temas el de la **tasación de los perjuicios morales por lesiones de mediana gravedad recibidas por la víctima directa de un accidente de tránsito**, e indicar previamente que se presumen para la misma en su calidad de tal, los tasó en **30 millones de pesos**.

[26] Siendo demandante Cecilia Hernandez Vanegas, quien efectivamente sufrió graves lesiones en un accidente de tránsito, cuando iba como pasajera.

5.6. Como la estimación pecuniaria que del agravio moral recibido por la señorita Nancy Calambas R., como víctima que también fue del accidente generador del mismo, fue de 15 millones de pesos por las lesiones sufridas en su salud y además estuvo precedida del estudio del marco fáctico en el que ocurrió el daño y, hasta donde fue posible, su intensidad, no hay lugar a descalificar o revaluar el ejercicio que del arbitrio judicial desplegó para ese laborío el juzgador de primer grado, amen de que tampoco rebasó alguno de los márgenes jurisprudencialmente establecidos como topes límites para casos con circunstancias semejantes al aquí desatado.

6. **DEL TERCER REPARO, Y PRIMERAMENTE DE LA DISCUSIÓN EN TORNO A LA ALEGADA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**.

6.1. Se trata, como se dijo en el preámbulo de estos considerandos, ya no de la oposición que presenta la apelante a las pretensiones de la demanda principal -desatadas tanto en primera instancia como en esta sentencia- sino de la oposición a la vinculación que se le hizo como llamada en garantía, por lo que confirmada como ha quedado la declaratoria de responsabilidad y las consecuentes condenas a cargo del extremo pasivo, se hace necesario retomar los planteamientos de la aseguradora y determinar si acaso debe a su vez responder o no por las obligaciones impuestas a cargo de la asegurada.

6.2. No es materia de debate que para la fecha del siniestro vial se encontraba vigente la **póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1018114** (fl. 240 c. ppal.), siendo tomadora y asegurada en su orden, Flota Magdalena S.A. y LUZ ENITH ROMERO RUIZ, que ampara el vehículo de placa UPR466SAP553, tal y como se aceptó por la propia aseguradora desde su contestación. Tampoco lo es realmente, que la prescripción en materia de este tipo de seguros, se gobierna por lo reglado en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, que en su orden prescriben:

> "*Art. 1081.* ***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"

*"Art. 1081. **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**" (resaltado adrede)*

6.3. Sea lo primero precisar, que la discusión sobre este tópico extintivo, se origina a partir de la evidente reclamación tardía que tomadora y asegurada hicieron a su afianzadora, atada a la también tarda presentación de la demanda principal: Nótese que en el caso concreto, el evento dañoso ocurrió el 19 de septiembre del 2008, la reclamación extrajudicial de las víctimas a asegurada y tomadora en mayo del 2013 -con la citación a la audiencia de conciliación prejudicial- y la demanda sólo se presentó el 14 de septiembre del 2018, subsiguiendo el llamamiento en garantía en julio del 2019 (¡¡¡).

Tan patente resulta lo advertido, que el propio *a quo* al desatar la excepción en el proveído impugnado argumentó explícitamente que:

*"(…) Por otro lado se debe reseñar que está demostrado que los aquí demandantes convocaron a los demandados a conciliación prejudicial, por ende, en los términos de las disposiciones antes enunciadas, en concordancia con la Ley 640 de 2001, que prevé la suspensión del término de prescripción desde que se formula la petición de la conciliación extrajudicial hasta la expedición de la respectiva constancia, el término «prescriptivo» se debía contar desde este último evento, expidiéndose la constancia respectiva el 15 de mayo de 2013, **de modo que los cinco (5) años cursaron hasta el 15 de mayo de 2018, presentándose la demanda el 14 de septiembre de esta última anualidad, es decir, estando prescrito ya el contrato de seguro** pero la previsora no le alegó la prescripción extraordinaria, sino la ordinaria lo cual conlleva que no prospera la excepción sin que el juzgado la pueda declarar de oficio,por qué existe prohibición expresa del artículo 282 del Código General del Proceso pues no se puede homologar las 2 los 2 términos prescriptivos como si fuera el mismo"*

6.4. Bajo el anterior panorama, se equivocó el fallador de primer grado al denegar la excepción en comento, suponiendo erradamente que infringía el artículo 282 adjetivo, máxime que **la prescripción extintiva que en efecto no puede declararse oficiosamente** -por así prohibirlo dicha disposición-**, sí había sido expresa y oportunamente formulada desde la contestación que a la demanda y al llamamiento dio la aseguradora apelante**, sin que al

hacerlo hubiera homologado indebidamente las 2 especies de prescripción extintiva aplicables a las acciones derivadas del contrato de seguros.

Esto es constatable al revisar la actuación, tanto sobre la contestación respectiva [27], como la audiencia inicial del 24 de agosto del 2020. **En esta última el propio juzgador dejó plasmado dentro de los problemas jurídicos para desatar la litis, el de *"Si operó la figura jurídica de la prescripción extintiva frente a la póliza de seguros bajo la cual se llamó en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS…por parte de la señora LUZ ENITH ROMERO RUIZ y de la FLOTA MAGDALENA S.A. respectivamente ?",*** sin que para entonces ni ahora se advierta que en su proposición se condicionara el término al de la extraordinaria o al de la ordinaria [28]. Distinto es que en el decurso del debate posterior y especialmente en los alegatos de conclusión previos a la emisión del fallo, esa parte acentuara su posición de que en su criterio el término aplicable era el de la prescripción bienal, lo que no implica renuncia a la excepción de "Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido en la póliza 1018114", que se repite, formuló expresa y oportunamente.

6.5. Relevante resulta volver a hacer hincapié en que **la aseguradora apelante concurrió al proceso en virtud del llamamiento** que le hicieron las demandadas **más no como demandada directa**, e invocó la excepción de mérito denominada *"Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido en la póliza 1018114"*, por lo que no puede decirse que la declaratoria que de la misma pueda hacer la judicatura en cualquiera de sus instancias, sea de iniciativa oficiosa en contravía de la regla 282 del CGP.

6.6. Tampoco es dable sostener a manera de axioma, que por estar meridianamente decantada la sub-regla jurisprudencial de que el plazo extintivo de la acción directa de la víctima en contra de la aseguradora (Art. 1127 C. de Co.) es el quinquenal -de la prescripción extraordinaria- y no el bienal -de la ordinaria-, esa misma sub-regla opera de manera automática e inconsulta frente a las reclamaciones que el asegurado -ya no la víctima- le puede hacer a su aseguradora, como de manera somera lo dedujo el *a*

[27] Archivo 07, Fs. 121-123., del Cuaderno de llamamientos en garantía, exp. digital.
[28] Archivo 02, del Cuaderno 02, primera instancia del expediente electrónico.

quo, haciendo cita extensa de un **fallo de tutela** [29], que como se sabe aparte de los efectos inter partes a los que normalmente se limita cualquier sentencia, **no desató precisamente el punto controversial que aquí nos concita -el de si la prescripción de la acción que la afianzadora puede oponer a su asegurado es ordinaria o extraordinaria**-, **sino que lo allí verdaderamente abordado y explicado fue lo del cómputo que se hace a la misma a partir de lo reglado en el art. 1131 del C. de Co., para reiterar que comienza su decurso *"desde cuando la víctima le formula -al asegurado- la petición judicial o extrajudicial"*** [30].

6.6.1. Advierte esta Sala que la expresión "prescripción quinquenal" de la STC13948-2019 en la que echó ancla el fallador de primer grado, lejos estuvo de constituir allí la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia de amparo constitucional, y tiene más los contornos de un obiter dicta -dichos al pasar- [31], al punto que tal decisión ni fue unánime y si por el contrario tuvo salvamento y aclaraciones de voto de 3 de los 6 magistrados que la suscribieron, estas últimas para conjurar eventuales conclusiones equivocadas como a la que llegó el Juez 5 Civil del Circuito, en el caso *sub examine*.

6.6.2. Bien puede parafrasearse lo allí aclarado con relación al proveído aquí impugnado en el que **el *a quo* asumió el desatinado criterio de *"que tanto a la víctima como al asegurado les son aplicables las mismas reglas de prescripción de las acciones derivadas del seguro de responsabilidad civil, lo cual no concuerda con la normativa mercantil, ni con el precedente de la Corte Suprema de Justicia"*.**

---

[29] La STC13948-2019 del 11 de octubre del 2019, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro D.

[30] En ese sentido ver sentencias SC17161-2015, 14 dic. 2015, rad. No. 1500131030022006-00343-01 MP. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, y SC3580-2020, 28 sept. 2020, rad. No. 15001-31-03-002-2006-00343-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

[31] La distinción entre *ratio* y *obiter*, ha sido explicada originalmente por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-047/99:

*"48- Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los distintos aspectos de una decisión judicial. (…), es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutiva, llamada a veces "decisum", la **"ratio decidenci" (razón de la decisión)** y los "obiter dicta" (dichos al pasar)*.

*(…), la "ratio decidenci" es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del **principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica**. Es si se quiere, **el fundamento normativo directo de la parte resolutiva**. En cambio constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario."*

6.6.3. Pero es más, **el propio proveído mayoritario en el que abrevó el juez de primer nivel** [32], para desechar el alegato conclusivo de la llamada en garantía en donde ya se adjetivaba como ordinaria la prescripción extintiva excepcionada desde la contestación, **también admitió que contra el asegurado bien pueden correr ambas modalidades del fenómeno extintivo -la ordinaria y la extraordinaria-, contadas eso sí siempre, desde el momento en que tuvo conocimiento del requerimiento de la víctima**. En las páginas 5 y 6 de dicha sentencia, se dejó enseñado:

"*De lo antelado se infiere, con certeza, que en este evento, al estar de por medio un «seguro de responsabilidad civil», pues fue en virtud de ese pacto que Flota Occidental requirió a Axa Colpatria Seguros S.A. (llamada en garantía),* ***era, pues, impostergable establecer, con base en la citada disposición (art. 1131 ib.), desde cuándo empezó a correr el «TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN» BIENAL o QUINQUENAL de las «acciones contractuales» que podía ejercer la transportadora frente a la «aseguradora»,*** *valga decir, si desde que los causahabientes de los fallecidos le «reclamaron por vía extrajudicial» ora «judicialmente»;* ***ello con el fin de conocer la suerte de la «excepción de prescripción»*** *que Axa Colpatria Seguros S.A., enarboló con miras a fraguar el llamado que le hizo Flota Occidental S.A., (asegurada),* ***por ser esa, y no otra la directiva indicada para sortear tal incógnita***."

6.6.4. Se suele señalar como precedente hito del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, el sentado en la sentencia CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 1998-04690-01, en donde para lo que aquí interesa se dijo:

"*Expresado en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable,* ***sin ocuparse del término o plazo respectivo, temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudirse para dicho fin*** *-se refiere aquí la Corte, al 1081 ibídem-. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente*".

6.6.5. De manera relativamente contemporánea al anterior, la Corte Constitucional en sentencia no de tutela, sino de constitucionalidad -la C-388 de 23 de abril de 2008 invocada por el apelante-, por medio de la cual declaró exequible el artículo 1131 del Código de Comercio, se pronunció en relación a la prescripción del contrato de seguros en materia de responsabilidad civil en la siguiente forma:

[32] La STC13948-2019 del 11 de octubre del 2019, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, que se viene comentando

"(…) ***Y, no siendo igual la posición jurídica del asegurado y de la víctima en el contrato de seguro de responsabilidad, explica por qué en la disposición contenida en el artículo 1131 del Código de Comercio, el legislador no hubiera estado obligado a darles un trato igual respecto del momento a partir del cual comienza a correr el término de prescripción****. En efecto, la norma dispuso que, una vez ocurrido el siniestro, a partir de dicha fecha correrá la prescripción respecto de la víctima, y frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial,* ***diferencia de trato que no es contraria a la Constitución*** *(…)"*

6.6.6. En el anterior orden de ideas, **la prescripción de las acciones que emanan del contrato de seguros cuando se esgrime como defensa por la afianzadora no en contra de la acción directa que le haya promovido la víctima** -casos para los que sin mayor dificultad solo aplica la extintiva extraordinaria [33]-, **sino en los restantes eventos, puede amoldarse a cualquiera de las hipótesis previstas en el canon 1081 del C. de Co. (esto es la bienal ordinaria o la quinquenal extraordinaria)**,

6.7. En ese sentido, no resultaba procedente afirmar, en forma excluyente como lo hizo el fallador de primer nivel, que la prescripción aquí invocada por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, se hallaba indefectiblemente sometida al término extraordinario quinquenal, pues pasó por alto que la defensa así esgrimida no la opuso en contra de las víctimas [34], sino del llamamiento en garantía que le hicieran la tomadora y la asegurada de la póliza de responsabilidad civil N° 1018114 contratada con la primera de ellas.

6.8. Por ende, y visto que el mojón inicial de la prescripción esgrimida por la afianzadora frente a los llamamientos que su tomadora y asegurada le hicieron en julio del 2019, lo constituye la reclamación extrajudicial hecha a estas por las víctimas en mayo del 2013 (Art. 1131, C. de Co.) [35] ; y dado que ese requerimiento indemnizatorio trae de suyo el conocimiento por las

---

[33] De acuerdo a la línea jurisprudencial erigida a partir de la sentencia CSJ SC, 29 jun. 2007, y seguida entre otras por la SC17161-2015, y la SC3580-2020, a las que ya se hizo alusión.

[34] Quienes probablemente por estrategia no accionaron directamente en contra de la aseguradora, al estar evidenciado a simple vista que la acción para ellos permitida por el art. 1127 del C. de Co. **-y que se repite no fue la intentada-** ya estaba más que prescrita para cuando se decidieron a demandar civilmente en septiembre del 2018; extremo que probablemente por lo mismo, no presentó ninguna réplica a la apelación instaurada por la aseguradora de sus demandados.

[35] Que para el caso quedó acreditada con las constancias expedidas por el centro de conciliación "Justicia y Paz" Fs. 280-284, del cuaderno 02 de primera instancia (Archivo 01 "continuación demanda" del expediente digitalizado).

requeridas del hecho que da lugar a la acción (hito subjetivo previsto en el inciso segundo del Art. 1081 ibídem), aflora con meridiana nitidez que las pautas temporales de la excepción invocada, son las propias de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, como bien lo alegó la apelante.

No queda duda que en el caso concreto, cuando tomadora y asegurada accionaron por vía de llamamiento en garantía en contra de su aseguradora -en julio del 2019-, la prescripción prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio -que había empezado a correr para ellas desde el 15 de mayo del 2013 de conformidad con el Art. 1131 ejúsdem-, ya estaba de sobra consolidada, pues entre uno y otro de tales cotos temporales, habían transcurrido no solo los 2 años de la prescripción ordinaria, sino también se había superado con creces el lustro de la extraordinaria.

6.9. Debe por lo tanto la Sala concederle la razón a la apelante, cuando señala que teniendo en cuenta que **el siniestro que dio origen al presente proceso data de septiembre del 2008**, que hubo **reclamación extrajudicial de las víctimas a la asegurada y la tomadora en mayo del 2013** y que estas solo hicieron **reclamación a su afianzadora en julio del 2019**, se hace evidente que toda acción derivada del contrato de seguro que sirvió de fundamento al llamamiento en garantía, ya está prescrita en los términos de los artículos 1081 y 1131 del C. de Co., ya citados, razón por la cual, este reparo sí prospera.

Siendo además la respuesta al problema jurídico relacionado con este tema y planteado por el *a quo* desde la audiencia inicial, contraria a la del fallo impugnado, se impone su revocatoria en lo que a dicho aspecto y a las ordenes derivadas del mismo se refiere.

7. RECAPITULANDO y con miras a concretar el *decisum* de esta segunda instancia, las tesis con las que se desatan los problemas jurídicos anunciados en el prólogo de estos considerandos, son: *i)* El análisis probatorio propuesto por el apelante NO desvertebra la decisión de primera instancia en cuanto al juicio de responsabilidad allí hecho; *ii)* NO hay lugar a revocar o morigerar el reconocimiento de los perjuicios morales hecho en favor de la demandante Nancy Calambas Rivera, derivados de

las lesiones que sufrió como víctima del accidente por el que se demandó la responsabilidad civil; y *ili)* ***Sí operó la figura jurídica de la prescripción extintiva frente a la póliza de seguros bajo la cual se llamó en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por parte de la señora LUZ ENITH ROMERO RUIZ y de la FLOTA MAGDALENA S.A. respectivamente".***

7.1. Por sustracción de materia y al tener la prosperidad del último reparo efectos totales en lo que al decaimiento del llamamiento en garantía se refiere, la Sala no se adentrará en los restantes cuestionamientos que el apelante hizo a las otras ordenes que dependían de la eficacia final del mismo (la invocada "n*o realización del riesgo asegurado a través de la póliza"* y la orden de cubrir también el pago de los perjuicios morales).

7.2. Con apoyo en las consideraciones precedentes, se procederá a revocar parcialmente la decisión atacada, en cuanto al único reparo que salió avante, haciendo además las correspondientes declaraciones consecuenciales al mismo.

7.3. Ante la prosperidad parcial de la alzada, tras la cual se mantiene inmutable la declaración de responsabilidad civil extracontractual y las condenas por ella impuestas a los demandados directos -pese a que la primera y parcialmente las segundas fueron igualmente objeto de impugnación-, se prescindirá de imponer condena en costas en esta instancia, cuya procedencia se hace inviable a la luz de las reglas establecidas en los numerales 3 y 4 del Art. 365 del CGP (que la permiten en este estadio, para casos de confirmación o revocatoria total de la sentencia apelada).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR parcialmente el ordinal segundo** de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2020 por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN dentro del asunto de la referencia, en cuanto declaró no probadas las excepciones incoadas por LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en relación con el llamamiento en garantía que le fuera hecho, **para en su lugar DECLARAR PROBADA la excepción de**

"Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido en la póliza 1018114" **y abstenerse de examinar las demás excepciones que fueron propuestas contra el mismo llamamiento**.

Segundo: Corolario de lo anterior:

2.1. **REVOCAR totalmente el ordinal SEXTO de la sentencia apelada**, **para en su lugar rechazar las pretensiones de los llamamientos en garantía realizados a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

2.2. **REVOCAR parcialmente el ordinal noveno** de la sentencia impugnada en cuanto impuso condena en costas a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para en su lugar, eximirla de dicha condena.

Tercero: **CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado**.

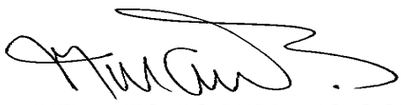
Cuarto: Sin costas en esta instancia.

Quinto: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado