

Magistrado Ponente: MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO
Número de Radicación: 13001-31-03-005-2016-000568-01
Decisión: Confirma sentencia
Fecha de la Decisión: 18 de junio de 2021.
Clase y/o subclase de proceso: Verbal
Salvamento de voto: Dr. MARCOS GUIO FONSECA
Aclaración de Voto: Dr. FREDDY SAZA

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS/ Se presume la culpa de quien realiza la conducta, corresponde a la parte actora demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad, y a la parte demandada acreditar una circunstancia eximente de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO DE SEGURO/ La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro puede ser ordinaria y extraordinaria. La prescripción ordinaria se considera de stirpe subjetiva, al paso que la extraordinaria es de naturaleza objetiva, todo lo cual parte de los destinatarios de la figura, y del inicio del cómputo del periplo extintivo.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD/REGIMEN ESPECIAL/En el caso del seguro de responsabilidad civil exista un régimen especial, tanto en lo tocante con la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, en la voces del artículo 1133 del C. Co., modificado por su similar número 87 de la Ley 50 de 1990, como en lo concerniente a las acciones que tiene el asegurado contra el asegurador, que afloran factibles de lo consignado en el canon 1127, parte final del inciso primero, en concordancia con idéntica fracción del 1131, ambos del Código de Comercio. A la víctima le corre el lapso desde que acaece el hecho externo imputable al asegurado, y a éste desde cuando el perjudicado le formula la petición judicial o extrajudicial. Cuando la víctima demanda la responsabilidad civil del victimario y éste llama en garantía al asegurador, la prescripción corre desde la presentación de la reclamación, ya judicial, ora extrajudicial, pero el término que comienza a contabilizarse desde ese momento es el de cinco años.

FUENTE FORMAL/ Artículos 1081, 1127, 1131, 1133 del C. Co.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil de 3 de mayo de 2000. Exp.: 5360, Cas. Civ., sentencia de 19 de febrero de 2002, Exp. No. 6011, STC13948 de 2019, expediente 2019-2764, SC 17161-2015, expediente 2006-00343-01



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Cartagena de Indias D.T. y C., dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|----------------------|---|
| Radicación n°. | 13001-31-03-005-2016-00568-01. |
| Proceso. | Verbal. |
| Demandante. | Hernán Hernández Flórez. |
| Demandado. | Electricaribe S.A. E.S.P. |
| Llamado en garantía. | Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. |
| Procedencia. | Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena. |
| Decisión. | Confirma la sentencia apelada. |
| Temas. | Carga de la prueba de la culpa exclusiva de la víctima, y del daño padecido. / Prescripción del seguro de responsabilidad civil extracontractual. |
| Sentencia n°. | SC-04. |
| Aprobación. | Proyecto discutido y aprobado en cesión de 15 de junio de 2021. |

I. ASUNTO A RESOLVER.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la demandada y la llamada en garantía contra la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2020, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso verbal de Hernán Hernández Flórez frente a la sociedad Electricaribe S.A., en el que se llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

II. ANTECEDENTES.

1.-LA DEMANDA.

1.1.- Lo pretendido. Mediante escrito presentado el 06 de diciembre de 2016, el señor Hernán Hernández Flórez demandó a la sociedad Electricaribe S.A. E.S.P. para que, previo el trámite del proceso verbal, se le declarara civilmente responsable de los daños materiales e inmateriales sufridos por él, incluyendo la destrucción de su casa, como consecuencia *“del incendio de la vivienda de su propiedad acaecido el 13 de febrero de 2012, siendo aproximadamente la 1:30 a.m. en la Urbanización Villa Rosita, manzana P, lote 3, de esta ciudad de Cartagena de Indias, que se produjo por culpa imputable a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., sigla ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.”*

Como consecuencia de lo anterior, reclamó se condenara a la encausada a reconocer y pagar la suma de \$150.000.000 por concepto de lucro cesante futuro; \$50.000.000 por daño emergente; \$200.000.000 por daño moral, y otros \$200.000.000 por daño fisiológico o a la vida de relación.

Finalmente, solicitó que dichas sumas de dinero se le pagaran actualizadas y que se le impusieran las costas del proceso a la convocada (ver folios 2 y 3, cuaderno principal del expediente digital).

1.2.- Los fundamentos fácticos. En sustento de lo pedido, el actor adujo que Electricaribe S.A. E.S.P., como empresa prestadora del servicio público de Energía Eléctrica de Cartagena, es la propietaria, administradora y beneficiaria de toda la infraestructura eléctrica del distrito, al tiempo que recauda el valor correspondiente al servicio prestado. En paralelo, sostuvo que tenía fijada su residencia en la Urbanización Villa Rosita, manzana P, lote 3 de Cartagena, del cual es propietario y usuario de Electricaribe.

Además, señaló que el 13 de febrero de 2012, aproximadamente a la 1:30 a.m., se presentó una conflagración en su propiedad, debido a *“un corto circuito de las redes eléctricas externas de su vivienda, causándole graves lesiones orgánicas a mi mandante, consistentes en quemaduras de primer grado, segundo grado y tercer grado en todas las partes de su cuerpo, en especial en el rostro, la espalda, los brazos, cabeza y cuello y la pérdida de la sensibilidad en los dedos meñique, anular de la mano izquierda, también tiene secuelas psicológicas y a la vida de relación, pues a consecuencia de las lesiones sufridas perdió muchas de sus facultades y disfrute de los placeres sanos de la vida, hacer deporte, insensibilidad*

de caricias en muchas partes del cuerpo”. Igualmente, se presentaron daños materiales en su casa, como la destrucción de muebles y enseres.

Del mismo modo, refirió que en un 50.78% se estableció su pérdida de capacidad laboral y pasó a describir los daños, cuya indemnización demanda, de la siguiente manera:

Daños materiales, (i) por el deterioro de la vivienda, consistente en la destrucción de las paredes, instalaciones y accesorios eléctricos, lámparas, techo, todo lo cual conllevó un gasto de \$20.000.000; (ii) por incineración de muebles, entre ellos una lavadora, un ventilador, un juego de comedor, una sala y un colchón, por valor de \$8.000.000, (iii) *“y por otro lado se vio obligado a arrendar una vivienda donde guarecerse con su familia, cuyo contrato de arriendo lo suscribió en calidad de arrendatario con el señor RAIMUNDO ERNESTO GIRALDO CRUZ, en calidad de arrendador, de fecha 23 de marzo de 2012, siendo el valor del canon de arrendamiento mensual la suma de \$500.000 en el Barrio El Milagro, carrera 61 A No. 18-35 de Cartagena, cuyo contrato finalizó el día 30 de julio de 2015, seguidamente suscribió contrato de arrendamiento con el señor NICOLÁS GERARDO GÓMEZ GÓMEZ, de fecha 1 de agosto de 2015, valor del canon mensual la suma de \$750.000 en el barrio Blas de Lezo, manzana 31, lote 7, 4ª etapa, de Cartagena, término del contrato un año, por valor de \$22.000.000”*.

Posteriormente, mencionó que devengaba un salario mínimo como conductor de vehículo de servicio público, actividad que no pudo seguir desarrollando dadas las lesiones padecidas, y remató diciendo que intentó la conciliación prejudicial, sin resultados positivos (fls. 3 a 5, *ibídem*).

2.- LA RÉPLICA.

2.1.- Contestación a los hechos. Admitida la demanda, conforme auto de 17 de enero de 2017, y notificada la sociedad demandada (ver folio 140, cuaderno principal del expediente digital), procedió a contestarla aduciendo, en apretada síntesis, que *“no existe prueba alguna de esta supuesta conflagración. Son hechos que deben ser demostrados plenamente. De igual forma, la sociedad que represento no puede dar constancia de las lesiones que dice el actor sufrió como consecuencia de un incendio sólo existente en su dicho. Debe ser probado*

plenamente.” De igual manera, desconoció la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero aceptó que se hubiese intentado la conciliación prejudicial, sin éxito.

2.2.- Las excepciones perentorias. La sociedad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, con el fin de enervarlas, argumentó:

“Los daños en virtud de los cuales se demanda son insostenibles, deben ser demostrados plenamente y no pueden imputarse a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. El supuesto incendio, presentado como nexo causal, no existe. Esta sociedad siempre ha actuado dentro de los parámetros legales y convencionales para suministrar energía eléctrica en desarrollo de su normal objeto societario.

De otra parte, los daños que presenta el actor como objeto indemnizable, adolecen de bases reales y su cuantificación le resta toda credibilidad. Los documentos que presenta el actor no constituyen plena prueba de la propiedad del inmueble, ni los enseres y electrodomésticos que se afirma se dañaron en el momento de la imaginaria conflagración; situación que, en concreto, no se encuentra demostrada. El supuesto lucro cesante carece de todo fundamento.”

Adicionalmente, planteó las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, y carencia de realidad y certeza del daño.

3.- EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

3.1.- La demanda. Fuera de contestar la demanda, Electricaribe S.A. E.S.P. llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. con fundamento en la póliza de seguros número 1001211000982, expedida el 30 de noviembre de 2011, vigente para la época de los hechos, y cuyo objeto *“es garantizar la RESPONSABILIDAD CIVIL, en que pudiera incurrir mi representada con ocasión de su habitual actividad, de conformidad con las coberturas convenidas contractualmente.”*

En esa medida, pidió que se admitiera el llamamiento y, sobre todo, *“que en el eventual caso de CONDENA a mi representada, y así lo reiteramos, la compañía de seguros llamada en garantía, estaría contractualmente obligada al pago de la misma con cargo al celebrado contrato”* (fls. 2 y 3, cuaderno de llamamiento en garantía del expediente digital).

3.2.- La respuesta del llamado en garantía. Con relación a los hechos de la demanda, la Aseguradora vinculada contestó que no le constaban, pero se opuso a las pretensiones de la demanda y nuevamente, buscando que fuesen negadas, propuso las excepciones perentorias de hecho exclusivo de la víctima; inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad de la sociedad demandada en el hecho generador de la demanda; ausencia de prueba de los presuntos daños padecidos por los demandantes y su cuantía; falta de legitimación en la causa por pasiva, y enriquecimiento sin causa.

Con relación al llamamiento aceptó la existencia de la póliza, pero no su obligación de proceder al pago del seguro, dado que, en su sentir, la obligación indemnizatoria se encuentra prescrita; además, estimó que hay ausencia de responsabilidad; que no hay solidaridad, y que se deben acatar los límites señalados en la póliza, en el evento de una condena.

4.- LA SENTENCIA APELADA.

En sentencia dictada por escrito el 21 de septiembre de 2020, el a quo declaró que Electricaribe S.A. E.S.P. *“es civilmente responsable de los perjuicios causados al demandante dentro del presente proceso, a título de daños materiales, morales y daño a la vida de relación, de conformidad y por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído”*.

En esto orden, declaró no probadas las excepciones de mérito planteadas, tanto por Electricaribe S.A. E.S.P. como por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y condenó a la primera a pagar al demandante la suma de \$24.591.776,97 por concepto de daño emergente; \$150.000.000 por lucro cesante; el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral, y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la vida de relación.

De otro lado, se condenó a la Aseguradora *“al pago, en favor del demandante, de los rubros indemnizatorios definidos en la parte antecedente, menos el respectivo deducible, de haber lugar a él. Si quedara diferencia en relación con el valor total que corresponda al pago respectivo”*.

Finalmente, impuso las costas del proceso a la convocada y fijó los honorarios del perito que intervino en la causa.

Consideró el Juzgado que este proceso se enmarcaba el régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas, y el hecho basilar de la demanda, fundamentado en un incendio, no sólo no fue desvirtuado sino que fue confirmado por los testigos que declararon en esta causa. Además, la conflagración es imputable a la electrificadora, dado que la prueba practicada permite colegir que el origen del incendio fue una explosión en un transformador, hecho que no fue desvirtuado por la accionada.

En esa medida, estimó que se imponía la condena, en los terminos antedichos, cuya liquidación efectuó en el fallo recurrido, después de lo cual estableció que no procedía la prescripción extintiva, alegada por la Aseguradora, dado que ésta es de cinco años, que no se habían satisfecho antes de la notificación del llamamiento en garantía. Además, *“como se encuentra la existencia y vigencia del contrato de seguro, así como la cobertura por responsabilidad civil extracontractual, se procederá a ordenar a la LLAMADA EN GARANTÍA, MAPFRE SEGUROS, el pago en favor del actor, de los rubros indemnizatorios definidos en parte antecedente, menos el respectivo deducible, de haber lugar a él”*.

5.- LA ALZADA.

5.1.- Los reparos concretos. Interpuesto el recurso de apelación por parte de Electricaribe S.A. E.S.P., censuró que se le hubiese condenado sin prueba del nexo causal, y sin demostración de los daños a indemnizar.

Por su parte, Mapfre Seguros de Colombia S.A. reparó en la omisión del Juzgado al no valorar la prueba concerniente con la culpa exclusiva de la víctima, practicada en la primea instancia. Además, cuestionó que se impuso una condena sin prueba de los daños padecidos por el actor y su cuantía, y sostuvo que procedía la prescripción extintiva del seguro, argumentada en las defensas de mérito.

5.2.- La sustentación de los cargos.

5.1.1.- Inicialmente, en torno del primer reparo, Electricaribe S.A. E.S.P. advirtió:

“El nexa causal, el origen real y cierto del incendio no fue demostrado. Ese inventado suceso fue negado por la representante legal de la demandada y por el testigo AGNER MANRIQUE, ambos afirmaron, bajo la gravedad del juramento, que sobre ese hecho, en esa fecha y horas y en ese sitio, de acuerdo con lo descrito por el actor, no aparece registro como una incidencia atinente a mi representada y de la cual debía ocuparse y menos responsabilizarse. El certificado del cuerpo de bomberos dio constancia sobre el reporte de un incendio en esa sólo vivienda que no se extendió, pero nunca sobre su origen o sobre la verdadera causa que lo generó. El peritazgo oficioso nada aportó, nada podía aclarar al respecto y sólo presentó erradas suposiciones. Técnicamente no se demostraron explosiones en un transformador con afectación de redes que ocasionaran cortos circuitos. Nótese que, como hecho indiscutiblemente probado, las viviendas vecinas no registraron incendios concomitantes, lo que necesariamente se hubiese dado en varios inmuebles sí la causa traída por el actor se hace radicar en la explosión de un transformador como hecho que, por reglas de la común experiencia, cuando realmente se produce, no genera ese tipo de conflagraciones en el interior de las viviendas”.

Y respecto de la prueba del daño, consideró que no había prueba de ellos, con fundamento en las siguientes motivaciones:

“Sobre el deterioro de su vida de relación no surge demostración alguna con los requerimientos propios para poder acceder a las consecuencias reparatorias por este daño. La sentencia sólo lo determina en un porcentaje, pero no explica, no señala razones para su concesión cuando esta clase de perjuicios debe estar claramente evidenciado de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

De otra parte, el daño material, no imputable en este proceso a la sociedad demandada por la inexistencia del indicado nexa causal, y menos su medición monetaria como perjuicio, no aparecen demostrados procesalmente con los elementos de razonabilidad, posibilidad, determinación y certeza requeridos para su configuración e indemnización en Derecho.

(...)

En lo concerniente a las actuaciones de refacción, arreglos o reparaciones sobre el inmueble, es la misma sentencia impugnada la que declara que nunca se ejecutaron, que no es cierto lo que afirmó el actor, sin que pueda establecerse un método para su fijación económica denegando la pretensión y haciendo surgir una conducta omisiva de agravación de este menoscabo así presentado en la infundada demanda sin reconocimiento judicial.

(...)

Esta misma razón para el no reconocimiento de ese daño material, era aplicable para igualmente negar el otro presentado por concepto de arriendo. La omisión de la parte actora para reparar su bien y dejarlo en el estado en el que se le encontró años después, prueba el aumento o agravación de ese daño por culpa del mismo que alega haberlo sufrido, al punto que afirma la necesidad de acudir primero al apoyo de un familiar, sin pagos, y posteriormente a unos arrendamientos de otras viviendas, cuando lo que dice se pagó en esos arriendos le resultó mucho más costoso que la inversión que podía hacer en su propio bien.

En lo relacionado por el daño pretendido como lucro cesante, no atendió la sentencia la condición y calidad de jubilado de la cual gozaba y sigue disfrutando el actor, aceptado por el mismo actor y la testigo Viviana Giraldo. (...)

Se incurre, por demás, en el yerro de extender el lucro cesante haciendo consideraciones sobre este concepto de daño tomando como base víctimas fallecidas, cuando la demanda se instaura por lesiones, no a causa de muerte.”

5.1.2.- En relación con sus reparos, la Aseguradora vinculada como llamada en garantía, expuso:

a.- Con relación a la prueba de la culpa exclusiva de la víctima arguyó:

“Lo anterior, vislumbra que la causa de la conflagración que se produjo en la residencia del demandante, pudo generarse por la no realización de revisiones periódicas en la residencia, lo que conllevó a que la red presentara deficiencias o fallas en sus conexiones internas, como cableados de la red del local, puntos de toma corrientes, no tener polo a tierra, entre otros factores, o el incorrecto mantenimiento de las acometidas que distribuían la electricidad a dicha residencia, lo que puede concluir que los eventos descritos, resultaron ser la causa de los daños y perjuicios alegados y reclamados por el demandante.”

b.- En lo tocante con la prueba de los perjuicios, señaló que en este caso no se había acreditado *“de manera idónea y suficiente la existencia de los perjuicios materiales y morales aducidos y reconocidos en la sentencia, toda vez que, no se configuran los elementos que constituirían la responsabilidad de la empresa Electricaribe S.A ESP, y en ese orden de ideas, mal podría endilgársele la responsabilidad tal y como se realizó.”*

c.- Y en relación con la prescripción del seguro, explicó:

“Del artículo arriba citado se puede inferir que para el caso en particular, que el punto de partida de la prescripción opera desde el instante mismo en que la víctima le formuló la reclamación extrajudicial al asegurado ELECTRICARIBE ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., por lo tanto, desde la fecha de la constancia de no acuerdo elevada el día 14 de mayo de 2015, ante la Universidad de Cartagena, tal cual reza en los anexos de la demanda, han transcurrido más de dos años sin haberse vinculado a mi prohijada, el cual finalizaba el 14 de mayo de 2017, para vincular a la casa aseguradora en los términos de los artículos 1081 y 1131 del código de comercio anteriormente referenciados.”

III. CONSIDERACIONES.

1.- SISTEMÁTICA DE RESOLUCIÓN DE LOS EMBATES.

De cara al sistema de pretensión impugnativa, consagrado en el canon 328 del Código General del Proceso, inicialmente la Sala se concentrará en auscultar si hay prueba de la responsabilidad de la encausada o si, como lo afirma la Aseguradora, hay evidencia de la culpa exclusiva de la víctima. Ello, por cuanto el a quo estimó que la responsabilidad demandada es extracontractual y respecto de ese particular no se presentó reparo alguno, lo cual demuestra conformidad en torno a esa conclusión.

Posteriormente, si se descarta la materia anterior, se analizará si hay prueba de los daños, cuya indemnización se pretende, y en el evento de responder afirmativamente a este interrogante se estudiará lo concerniente con la prescripción extintiva del contrato de seguro de responsabilidad civil, esto es, si se aplica la ordinaria o, por el contrario, el asunto se gobierna por la extraordinaria.

2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

2.1. ELEMENTOS ESTRUCTURALES. / CARGA DE LA PRUEBA. La responsabilidad civil extracontractual, esto es, la nacida de la *lex aquilia*, cuyo origen probable se atribuye a un plebiscito del tribuno Aquilio del año 286 a.C., prevista en línea de principio en el artículo 2341 del Código Civil, estriba en cuatro pilares fundamentales, a saber, el hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad que une a los dos anteriores.

En principio, el convocante debe acreditar cada uno de estos presupuestos, salvo que se presuma alguno de ellos, como sucede, así lo ha entendido la literatura relacionada con el tema y la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia, en los eventos en los que una de las personas involucradas en el suceso ejerce una actividad peligrosa, entendiendo por ella la que, de suyo, implica riesgo supremo para las personas del entorno, dado que en tal supuesto se presume la culpa del causante del daño, circunstancia que lo obliga a probar un fenómeno constitutivo de causa extraña, *verbi gratia*, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de un tercero, si pretende su absolución.

Específicamente, el artículo 2356 consagra una regla de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, según la cual «[p]or regla

general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta».

Con fundamento en dicha norma, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera relativamente continuada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado, quien únicamente puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una causa extraña.

Precisamente, dicho marco probatorio fue confirmado, entre otras, en sentencia de 26 de agosto de 2010, en donde de manera directa la Corte señaló:

«La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo...».

Este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho».

Con fundamento en esta línea de pensamiento, es claro que al convocante le basta con demostrar el hecho, el daño y el nexo causal, en orden a la prosperidad de su pretensión indemnizatoria, al paso que el convocado debe acreditar un evento ajeno para impedir que el *petitum* resarcitorio pueda ser reconocido. Del mismo modo, es posible afirmar que en tratándose de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, no es necesario demostrar la culpa del ejecutor de dicho ejercicio riesgoso, ni a este le basta con acreditar diligencia y cuidado.

2.2. CASO CONCRETO. / Análisis de la responsabilidad de la parte demandada.

2.2.1.- Síntesis de la postura del a quo y de los apelantes. El Juzgado de primer grado estimó que el incendio en la vivienda del actor se originó en la

explosión de un transformador que conduce electricidad a dicho inmueble, conclusión apoyada en el dicho de algunos testigos, coincidentes en el mal estado del señalado artefacto y la pérdida de fluido eléctrico en el sector, para el momento de los hechos.

En cambio, la demandada ha insistido en que no hay suficiente evidencia de su responsabilidad, dado que el origen real y cierto del incendio no fue demostrado, entre otras cosas porque no hay reporte de la supuesta explosión del transformador de luz; además, el certificado del cuerpo de bomberos evidenció que el incendio no se extendió a otras casas, y el dictamen pericial nada aportó, en tanto únicamente presenta erradas suposiciones.

Igualmente, la Aseguradora asumió que la conflagración que pudo generarse por la no realización de revisiones periódicas en la residencia, lo que conlleva a que la red presentara deficiencias o fallas en sus conexiones internas.

2.2.2.- Lo probado. Sin embargo, más allá de lo sostenido en la alzada, lo cierto es que el hecho en que se sustenta la demanda consistió en que la casa de habitación del actor se incendió por una falla en las redes eléctricas de Electricaribe S.A., esto es, por *“un corto circuito de las redes eléctricas externas de su vivienda”*.

Es claro, conforme lo explicado en precedencia, que tocante con la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, como es la conducción de energía, al demandante le compete acreditar el hecho, el nexo causal y el daño, dado que la culpa se puede presumir, a tal extremo que a los encausados les compete evidenciar una causa extraña que rompa el nexo causal, como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora bien, cuando la Sala se refiere a la necesidad de probar el hecho, alude a que éste se demuestre en forma objetiva, circunstancial o causal, sin calificativo alguno o juicio de reproche. En este orden, de cara a lo acontecido en este proceso, es ostensible que el hecho fue probado, dado que hay dos testigos que se refieren al mal estado del transformador; que escucharon su explosión, y que relatan la pérdida de fluido eléctrico en el sector, al instante en que comenzó el incendio.

Específicamente, el señor José David Villalba señaló: *El accidente “fue tipo 12 o 12 y media, estábamos viendo televisión, eso fue el 13 de febrero de 2012, estaban mis dos hijos, mi esposa y yo, ya mis hijos se habían acostado y yo estaba viendo televisión en la sala, entonces de pronto se fue la luz y hubo como una explosión, entonces como estaban los otros pelaos jugando por ahí, cuando escuché la explosión, más o menos y la casa del sr Hernán se estaba incendiando (...) la explosión vino del transformador porque cogió las líneas internas. (...) resulta que, al juntarse las líneas, vino la explosión, como se dice, se subió el voltaje imagino yo porque no soy electricista, imagino yo lo que creo que puede ser eso, que al juntarse las líneas explotó y se subió el voltaje y se le quemó la casa al señor Hernán, a mí me sucedió, se me quemaron los dos televisores. (...) la mitad del barrio quedó sin luz, la otra mitad con una luz bajita, eso lo vinieron a arreglar en la mañana y cambiaron el transformador, yo vi cuando lo estaban cambiando. Antes del accidente los cables se unían y echaban chispas, eso fue lo que originó el accidente.”*

Y agregó: *“El transformador estaba votando aceite (...) eso fue por la tarde y por la noche fue la explosión. A mí se me quemaron los dos televisores y al señor Ramiro, que tiene la tienda, se le quemó un congelador (...) sólo se quemó la casa del señor Hernán, la mía no se incendió, pero se quemaron dos televisores, no hubo un corto circuito interno en mi casa, pero se quemaron dos televisores (...) no vi la explosión del transformador, pero la escuché y después que me asomé a la esquina estaba el transformador explotado”* (audiencia 1, minuto 2:06:35).

Por su parte, el señor José Ramiro Monsalve Arbeláez adujo: *El demandante “tuvo un accidente, en su casa, en la noche, por el mal servicio de Electricaribe, siempre en el barrio ha habido ese problema, inclusive yo teniendo ese negocio allí que manejo aparatos, pues yo tengo una tienda, entonces eso se refleja mucho en ese negocio, hay mucho sube y baja y el día del accidente del señor, ya tardecito, después de media noche se sintió como una especie de estruendo, yo me paré enseguida y ya la bulla allá, don Hernán, se prendió la casa del don Hernán, fuimos allá y efectivamente, ya los vecinos lo estaban tratando de sacar de allá de la casa y ya llegaron los bomberos, la policía, hasta ahí”.*

Y sostuvo: *“Eso se debió a las redes eléctricas, no puedo asegurarlo, pero a mí, al otro día, me apareció un aparato dañado, una nevera, entonces yo lo relacioné con eso, con el bajón, porque la luz subió y bajó, la luz se fue prácticamente lo que*

cobija el transformador, se fue y volvió como a los 20 segundos (...) en el momento que yo sentí el estruendo alrededor de una cuadra no había luz (...) yo lo asimilo a una explosión, pero fue un sonido fuerte, y pensé que fue el transformador y debajo del transformador había aceite, no estoy seguro, pero al otro día se vio que el aceite estaba debajo del transformador, yo ese transformador lo vi echando chispas que se alcanzaban a ver en la noche”.

También anotó, con relación a Electricaribe, que *“yo nunca he visto una especie de mantenimiento ni nada por el estilo (...) ni he visto que los hayan cambiado”* (audiencia 1, minuto 2:50:29).

Dichos deponentes son claros, responsivos y directos con relación a la ocurrencia del hecho descrito atrás, esto es, que se produjo un corto circuito en la línea exterior de transmisión de energía eléctrica, que conllevó un incendio en la casa del demandante, por lo que su valoración era perentoria y positiva, como lo declaró el a quo. Dicho de otro modo, no podía el juzgado, ni es posible en esta instancia, negar la ocurrencia del suceso, únicamente por no haber reporte en Electricaribe, es decir, así fuera cierta la inexistencia del informe, ello no llevaría a concluir que éste no se produjo, sino a que la empresa no ejercía un control completo y suficiente sobre las redes de las cuales era su guardiana.

Ahora bien, que el cuerpo de bomberos no consignara incendio en otras casas, no niega la explosión del transformador, ni la relación entre ésta y la conflagración en la casa del demandante. Igualmente, es cierto que el dictamen no exploró lo sucedido el 13 de febrero de 2012, sino que se concentró en lo visible para la época del estudio, lo cual permite colegir que no es suficientemente meritorio; además, unir lo explicado por el perito y lo sucedido años atrás sería completamente especulativo.

Sin embargo, aun dejando de lado la experticia, se advierte evidencia del hecho basilar de la acción, el que no fue desvirtuado por los encausados, quienes, como se vio, apenas dieron argumentos poco convincentes para negar tal circunstancia.

De otro lado, la Sala advierte que en ningún momento se demostró que el suceso hubiera ocurrido exclusivamente por el descuido del actor en el mantenimiento de su red eléctrica interna. Al contrario, la prueba sugiere que hay

una conexión directa entre el mal estado del transformador y su explosión con el incendio de su casa, de suerte que el estado del circuito doméstico no fue la determinante del suceso, ni siquiera en forma parcial.

En es medida, la responsabilidad endilgada se aprecia notoria y la condena era posible, atendiendo la acreditación de los daños, conforme se analizará enseguida.

3.- EL DAÑO DEMANDADO.

3.1. REFERENCIA AL DAÑO EMERGENTE. De conformidad con el canon 1614 del Código Civil, debe entenderse *«por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento»*.

Ahora, doctrinariamente se ha señalado que *«hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima»*¹, de manera que el daño emergente está compuesto por los gastos en los que haya tenido que incurrir la víctima, como consecuencia del hecho dañoso, o en la pérdida, deterioro o destrucción de un bien que antes del suceso figuraba en su patrimonio.

La demandada pidió negar la indemnización por daño material, derivado de los contratos de arrendamiento suscritos por el actor, dado que el actor había omitido *“reparar su bien y dejarlo en el estado en el que se le encontró años después”*. Esta circunstancia, en su sentir *“prueba el aumento o agravación de ese daño por culpa del mismo que alega haberlo sufrido, al punto que afirma la necesidad de acudir primero al apoyo de un familiar, sin pagos, y posteriormente a unos arrendamientos de otras viviendas, cuando lo que dice se pagó en esos arriendos le resultó mucho más costoso que la inversión que podía hacer en su propio bien.”*

Y la Aseguradora agregó: *“[N]o se aporta por la parte demandante un referente a como estableció el valor de cada concepto, pues salta a la vista que no se rige bajo reglas del mercado, sino a simples cálculos matemáticos, sin evidenciar de donde se toman estas cifras, pues únicamente arroja valores, sin saber de dónde se originan dichos conceptos, por lo que no nos resultan admisibles las conclusiones allegadas por el despacho en la*

¹ Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil, tomo II. Editorial Temis, Bogotá. 1999. Pág. 117.

sentencia objeto de censura al reconocer por concepto de Daño Emergente al demandante la suma de VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 24.591.776,97)".

Con relación a estos reparos la Sala considera que habiendo prueba del incendio y, por ende, de la afectación de la casa de habitación del actor, era posible colegir que tal propiedad no era habitable. Esa circunstancia tornaría lógico y hasta obligado que el actor arrendara una casa para vivir allí, al menos por un tiempo razonable de cara a efectuar los arreglos en la vivienda incinerada.

En este orden, el a quo consideró sensato el término del primer alquiler. Memórese que el actor habría arrendado dos casas en momentos diferentes y seguidos, siendo el valor de los cánones de arrendamiento de la inicial los que llevaron a la condena. El tiempo durante el cual se pagó esa renta no luce desproporcionado si se tiene en cuenta la magnitud del incendio de la casa del pretensor.

Dicho de otro modo, si bien la víctima debe actuar en procura de evitar la propagación del daño, al tiempo que debe evitar que sus secuelas aumenten, en este caso se está en presencia de un daño mayor en un inmueble, lo que preliminarmente lleva a la Sala a compartir del criterio del Juez, dado que el tiempo del primer arrendamiento es congruente con un término razonable para efectuar las reparaciones.

Nótese que el contrato de arrendamiento que se tuvo en cuenta para la indemnización se extendió por 40 meses, es decir, de marzo de 2012 a julio de 2015, pero si el activo no contaba con recursos suficientes para efectuar la reparación en forma inmediata, es claro que ese tiempo se podía prolongar sin culpa del convocante, y como la refacción tardaría 30 días, según la cotización visible a folio 124 del cuaderno principal del expediente digital, no es posible sostener que el daño se prolongó por la negligencia del accionante. Dicho de otro modo, el tiempo que duró el arrendamiento no aumentó por la negligencia del pretensor en cuanto reconstruir su vivienda.

Sobre el particular, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido una línea jurisprudencial, confirmada e inmodificada, conforme con la cual a

la víctima de sobreviene el deber de mitigar los efectos del daño o evitar que estos se prolonguen indefinidamente, pero ello en un marco de razonabilidad y proporcionalidad, dado que no se trata de sujetar a quien resultó lesionado a una carga de difícil o imposible cumplimiento.

De la anticipada línea de pensamiento es ejemplo la sentencia SC512 de 5 de marzo de 2018, expediente 2005 00156 01, en la cual se señaló:

“[P]untualícese que el deber de mitigación o atenuación, connatural al principio de reparación integral, propende porque la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionadas que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada”

De allí que el artículo 2357 del Código Civil prescriba que «[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente». Regla que guarda armonía con el principio general del derecho que impide sacar provecho o repetición de su propia torpeza o dolo². La Corte, refiriéndose a la materia, señaló que cuando el «demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada» (SC, 3 ag. 2004, exp. n.º 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.º 6690).

Más recientemente manifestó:

[E]n el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo...

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia...

²Cfr. CSJ, SC, 22 en. 1971, GJ. 2340, pág. 50.

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.

Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como “una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descono[ce] al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que est[á] dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido” (Cas. Civ., ib.), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda (SC, 16 dic. 2010, rad. n.º 1989-00042-01).

Ahora bien, como lo concerniente al segundo arrendamiento no fue tenido en cuenta por el Juzgado, dado que, supuestamente para esa época la propiedad estaba reparada, se avista que la sentencia evitó lo que sí podría ser una propagación injusta del daño reclamado, esto es, incluir los cánones causados en una época en la cual la casa estaba habitable.

Además, el hecho relacionado con el propietario de los recursos con los cuales se pagó la renta, que no habría sido el actor sino su pareja, no es motivo para negar la reclamación, en tanto que, siendo el demandante el arrendatario, era él el deudor de los cánones y aunque los hubiese pagado su compañera permanente, es evidente que tales erogaciones las debe el señor Hernández Flórez a la sociedad patrimonial, de manera que al accionante se le habría causado un daño material, al causársele un crédito que no se tenía antes del suceso.

En esa medida, se confirmará la cuantificación del daño emergente.

3.2. LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE. El lucro cesante, según las voces del artículo 1614 del Código Civil citado, comprende «*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento*».

Siguiendo idéntica doctrina, se tiene que este daño se origina «*cuando un bien económico que habría de ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima*»³, es decir, este concepto comprende las ganancias que el afectado, ya directo, ora de rebote, ha dejado de percibir a causa del siniestro.

Recuérdese que los reparos sobre este particular se explican de la siguiente manera:

“En lo relacionado por el daño pretendido como lucro cesante, no atendió la sentencia la condición y calidad de jubilado de la cual gozaba y sigue disfrutando el actor, aceptado por el mismo actor y la testigo Viviana Giraldo.

Se incurre, por demás, en el yerro de extender el lucro cesante haciendo consideraciones sobre este concepto de daño tomando como base víctimas fallecidas, cuando la demanda se instaura por lesiones, no a causa de muerte.”

Sea lo primero, advertir que la condición de jubilado no impide la generación de un lucro cesante, como ocurre en este caso, en el que se demostró que el convocante, más allá de su condición de pensionado, era conductor de transporte público (ver folio 116, cuaderno principal de expediente digital). Ese solo hecho deja sin piso el argumento del censor, máxime que es un documento idóneo al provenir del empleador y, además, no se encuentra desvirtuado, contrario a lo afirmado por la Aseguradora en su reparo.

Además, se comparte la liquidación del lucro cesante, teniendo en cuenta la expectativa de vida del demandante, dado que no es la duración de los tratamientos médicos o la recuperación del paciente lo trascendente en el cálculo de este rubro. Lo realmente importante son las secuelas que llevaron a una pérdida de capacidad laboral igual a 50.78% (ver folio 62, cuaderno principal del expediente digital), y que se van a mantener por el resto de la vida del pretensor.

De ahí que es correcta la alusión al término de vida esperado, de suerte que el estudio realizado por el Juzgado no sufrirá cambio alguno.

3.3. DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. El daño a la vida de relación no alude propiamente a la afectación corporal, dado que ésta atañe realmente al daño fisiológico, sino que se concentra en las consecuencias de esa perturbación

³Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. Cit. Pág. 117.

física, en el marco de las actividades placenteras a las que tiene derecho toda persona, es decir, en otras palabras, la alteración de las condiciones de existencia.

En torno de este tópico, el recurrente sostiene:

“Sobre el deterioro de su vida de relación no surge demostración alguna con los requerimientos propios para poder acceder a las consecuencias reparatorias por este daño. La sentencia sólo lo determina en un porcentaje, pero no explica, no señala razones para su concesión cuando esta clase de perjuicios debe estar claramente evidenciado de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Con todo, la Sala concuerda con el a quo cuando afirma que la evidencia de dicho perjuicio está determinada por la pérdida de capacidad laboral, estimada en un 50.78%, *“donde se destacan, entre otros aspectos, su minusvalía ocupacional, integración social, etc.”*. Eso es cierto, como se anticipó, pero además de esa valoración, en el expediente se cuenta con la historia clínica del hoy demandante, a quien catalogan de *“GRAN QUEMADO”*, por padecer quemaduras en del 40% del cuerpo, en especial en cara, cuello, orejas, cuero cabelludo, mas tórax anterior y posterior, y en miembros superiores. Además, se señala que padecía *“bronquitis aguda vs neumonitis aguda, por exposición al humo”* (fl. 64, cuaderno principal de expediente digital).

Ese cuadro clínico, probado e indubitable, permite colegir que las condiciones de vida del señor Hernández Flórez estaban seriamente afectadas, dado que, a personas con este tipo de padecimiento les cuesta relacionarse con las demás personas, más aún cuando, como sucede con el actor, padece trastorno de estrés agudo y de adaptación, como lo deja consignado su historia clónica (fl. 92, ibídem).

De manera que, contrario a lo dicho por la parte demandada, hay evidencia que lleva a la indemnización por daño a la vida de relación, razón por la cual se mantendrá la sentencia en este punto.

3.4 DEL DAÑO MORAL. Por daño moral en su ámbito subjetivo, se entiende la afectación de aspectos íntimos de la víctima o de otros, que como consecuencia de un hecho dañoso se ven sometidos al dolor, a sufrimientos y aflicciones de índole espiritual, sentimental o afectiva de difícil, pero no imposible valoración, aunque para su tasación se acuda al arbitrio judicial, desde luego prevalido de la intensidad del daño y de las circunstancias en que se muestra

ostensible la congoja, la angustia o la desesperación del lesionado y/o sus allegados, quienes se encuentran unidos por el amor, el aprecio o el cariño.

De ese modo, el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, aunque la jurisprudencia ha sostenido que, únicamente a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su *quantum* «*en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador*» (SC18 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01. Negrillas intencionales).

Respecto del daño moral, la Aseguradora solicitó “*que se haga un análisis exhaustivo de la situación del demandante, toda vez que resulta totalmente desproporcionado los montos reconocidos por el juez de primera instancia, y más cuando no debe presumirse la existencia de esa afectación psicológica ni el grado de esta por el simple hecho de haberse manifestado en la demanda*”.

Sin embargo, la afectación psicológica no es algo especulativo, dado que, como lo dice la historia clínica referida, el accionante, considerado gran quemado, lo que de suyo sugiere un padecimiento altamente doloroso, presentó además síntomas de ansiedad, miedo a morir, alteración en el sueño, ideas de terror y preocupación por las quemaduras, entre otras, lo que evidencia, sin duda alguna, un daño moral en esfera psíquica.

Por tanto, bien podía el a quo condena por este guarismo, estableciéndolo a su arbitrio, con apoyo en jurisprudencia vinculante, como efectivamente lo hizo. De ahí que, en este punto, también se imponga la conformación de la sentencia apelada.

4.- La prescripción extintiva del contrato de seguro.

4.1.- Líneas generales. Normalmente la prescripción, además de enseñar las facetas adquisitiva y extintiva, muestra dos matices más, cuales son la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria. Ellas, aunque operan en línea de principio en tratándose de la estirpe adquisitiva, en ciertos casos se han estipulado para fenómenos extintivos, como sucede, por ejemplo, con las acciones

derivadas del contrato de seguro, en las que se advierten ambas modalidades, como así reza el precepto 1081 de la legislación comercial, que a la letra dice:

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

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

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

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

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

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

«En punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración –eficaz– de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el 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)». (Corte Suprema de Justicia, Casación Civil de 3 de mayo de 2000. Exp.: 5360).

Y en posterior sentencia, concluyó:

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

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

4.2.- La prescripción extintiva del contrato de seguro de responsabilidad. Ese es el panorama general que campea en tratándose de la prescripción extintiva, derivada de las distintas acciones viables en materia de seguros, pero ello no obsta para que exista un régimen especial, como en efecto sucede con el seguro de responsabilidad civil, tanto en lo tocante con la acción directa que tiene la víctima contra el asegurador, en la voces del artículo 1133 del C. Co., modificado por su similar número 87 de la Ley 50 de 1990, como en lo concerniente a las acciones que tiene el asegurado contra el asegurador, que afloran factibles de lo consignado en el canon 1127, parte final del inciso primero, en concordancia con idéntica fracción del 1131, ambos del Código de Comercio.

En esos casos, la prescripción se computa de una manera diferente, esto es, a la víctima le corre el lapso desde que acaece el hecho externo imputable al

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

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

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

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

(...)

Para reforzar lo dicho, es preciso señalar que en el ramo de los «seguros de responsabilidad civil» la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el «asegurador», pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial),

ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la «aseguradora» en virtud del «contrato de seguro»; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la «prescripción» de las «acciones» que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.”

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

Ciertamente, el dicho apartado, la Corte expresó:

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

Y posteriormente, concluyó:

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

Ahora bien, aunque discutida, la anterior postura jurisprudencial no es insular en el seno de la Corte Suprema de Justicia, dado que, en sentencia de 4 de julio de 1977, con ponencia del Magistrado José María Esguerra Samper, dicha Corporación sostuvo:

“Por ‘interesado’ debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1, 2, 3 del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, al beneficiario y el asegurador. Estas son las mismas personas

contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera". (Subrayas nuestras, con intención).

Y en SC 17161-2015, expediente 2006-00343-01, relacionando la sentencia anterior, la Corte estableció:

"La mencionada legislación, en suma y en lo que atañe al seguro de responsabilidad civil, de un lado estatuyó la acción directa para la víctima (artículo 87), y del otro, precisó de forma literal e inequívoca, que la prescripción de ese aseguramiento corre para la víctima desde la ocurrencia de la situación lesiva, en tanto que para el asegurado, a partir de cuándo la "víctima" le reclama judicial o extrajudicialmente (artículo 86), situación esta semejante a la inferida del régimen inicial y que se describió líneas atrás, mediante la reseña de relevantes pasajes de jurisprudencia y doctrina".

La anterior postura señalada por la Corte se estima correcta, dado que, si bien podría afirmarse de una cabal concordancia de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, que aplica la prescripción ordinaria -2 años- a los eventos en los cuales el asegurado llama en garantía al asegurador, contados desde cuando la víctima formula la reclamación judicial o extrajudicial, en tanto ese hecho parece acompañar con un conocimiento real o presunto de esa exigencia, a la postre dicha petición termina por evidenciar un hecho objetivo e incontrovertible, consistente en el nacimiento del derecho del asegurado a reclamar el importe del seguro a la aseguradora, ante una eventual condena, lo que antes no podía hacer porque, es innegable, no se puede pretender el pago de un seguro de responsabilidad civil sin demanda de la víctima.

Por consiguiente, en realidad, este supuesto está gobernado por la prescripción extraordinaria -5 años-, contados desde tal requerimiento, pero no visto desde el ángulo subjetivo; pues, en sentir de la Sala, más que el conocimiento de dicha circunstancia, lo trascendente es que ese hito marca el inicio del derecho a llamar o vincular al asegurador, o sea, lo importante no es que el asegurado se entere del *petitum* de quien se autodenomina perjudicado, sino que en ese instante comienza el derecho de quien amparó su eventual responsabilidad civil.

En este orden, puede verse que la Corte estableció que el momento a partir del cual se empieza a contar el periplo extintivo es distinto para la víctima en relación con el que rige para el asegurado, pero no cambió la teoría de 1977, conforme con la cual, para ambos aplica una prescripción extraordinaria. En esa medida, Cuando

la víctima demanda la responsabilidad civil del victimario y éste llama en garantía al asegurador, la prescripción corre desde la presentación de la reclamación, ya judicial, ora extrajudicial, pero el término que comienza a contabilizarse desde ese momento es el de cinco años.

4.3.- Caso concreto. Descendiendo al evento que ocupa la atención de la Sala se advierte preliminarmente que, si al asegurador le corre un término de prescripción extraordinario, contado a partir de la reclamación de la víctima, dado que se está en el supuesto del llamamiento en garantía por parte del asegurado-tomador, es claro que en este evento tal periodo no se completó, antes de que se hubiese llamado y mucho menos vinculado a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Ciertamente, antes de la demanda, que obviamente es una reclamación formal por parte de la víctima, es decir, del señor Hernán Hernández Flórez, éste había realizado otra, en el marco de una conciliación prejudicial. En esa conciliación iniciada por el señor Hernández Flórez frente a Electricaribe no se elevó petición alguna respecto de la mencionada Aseguradora.

En ese momento, culminado sin asistencia de Electricaribe, el 14 de mayo de 2015, conforme el hecho 16 de la demanda, no discutido por las partes, empezó a correr el lapso extintivo. Sin embargo, como el llamamiento en garantía se presentó finalizando el mes de febrero del año 2018; fue admitido el 17 de septiembre de ese año; y, fue notificado a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en el marco de esa nueva demanda, el día 29 de octubre de 2018, es claro que el llamamiento logró interrumpir, desde esa fecha inclusive, el término de prescripción de cinco años que venía corriendo, dado que, de un lado, la vinculación de la Aseguradora se gestó en los términos del precepto 94 del C. General del Proceso, y, de otro, porque ese acto resulta anterior al fenecimiento de los mencionados cinco años, de manera que, en conclusión, el llamamiento en garantía logró interrumpir la prescripción extintiva, razón por la cual ésta no se configuró ni, por lo mismo, podía ser declarada.

Por consiguiente, en este caso no procedía la prescripción del contrato de seguro de responsabilidad civil, a través del cual se llamó a la Aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. De ese modo, en este punto también se confirmará la sentencia apelada.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL.

En definitiva, como están dados los presupuestos de la responsabilidad demandada, así como pruebas de los daños cuya indemnización se demanda, es claro que no prosperan los cargos y, en esa medida, se deberá confirmar la sentencia recurrida en estos aspectos. Igualmente, no configurada la prescripción extintiva del contrato de seguro, se impone mantener este punto del fallo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se condenará en costas a la parte demanda y a la llamada en garantía, a favor del demandante. En su cuantificación concentrada, que realizará el a quo, se deberá incluir la suma de \$2.000.000 como costas en derecho. Tales rubros corresponden a esta instancia y acatan lo consignado en el Acuerdo PSAA16-10554, artículo 5, numeral 1, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha, procedencia y contenido descritos.

COSTAS a cargo de la parte demanda y de la llamada en garantía, a favor del demandante. En su cuantificación concentrada, que realizará el a quo, se deberá incluir la suma de \$2.000.000 como costas en derecho.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

MARCOS ROMÁN GUIO FONSECA

Con salvamento parcial de voto

JOHN FREDY SAZA PINEDA

Con aclaración de voto

Firmado Por:

**MARIO ALBERTO GOMEZ LONDOÑO
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD
DE CARTAGENA-BOLIVAR**

**MARCOS ROMAN GUIO FONSECA MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE
CARTAGENA**

**JOHN FREDDY SAZA PINEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA
Firma Con Aclaración De Voto**

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

Código de verificación:

fd79218ff8b652bb6f60a77b78048079954662806d981ab5634a6934357d99f6

Documento generado en 17/06/2021 04:10:50 p. m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Ref.: 13001-31-03-003-2017-00314-01

Con el respeto que profeso por la Sala mayoritaria, me permito manifestar que disiento parcialmente de la decisión, en concreto, en lo atiente al tema de prescripción del contrato seguro, tratado en el numeral 4 de la parte motiva de la providencia.

El fundamento basilar, descansa en que apelando a una interpretación sistemática de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, cuando el asegurado llama en garantía a la aseguradora, el término de prescripción de la acción para el asegurado es de dos años contados a partir del momento que se entera por vía judicial o extrajudicial del hecho, más no de 5 años como lo sostiene la Sala mayoritaria.

Se trata de una postura que venimos sosteniendo de tiempo atrás, atemperada en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias de 18 de mayo de 1994, exp. 4106, SC17161-2015 (Radicación n° 1500131030022006-00343-01), STC13948-2019 (Radicación n.° 11001-02-03-000-2019-02764-00) y SC4312-2020 (Radicación n.°11001-31-03-044-2015-00495-01).

Cordialmente,

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado

Firmado Por:

**MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE
CARTAGENA**

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

Código de verificación:

**ec447b811038b5302c87a09720db95cb3b2e86a5ebef88afb5428e36
4cb7e31f**

Documento generado en 18/06/2021 10:05:06 AM

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

Radicación n°. 13001-31-03-005-2016-00568-01.

Proceso. Verbal.

Demandante. Hernán Hernández Flórez.

Demandado. Electricaribe S.A. E.S.P.

Llamado en

garantía. Mapfre Seguros Generales de Colombia

ACLARCIÓN DE VOTO

Con el mayor respeto, estimo necesario aclarar mi voto en cuanto tiene que ver con mi criterio respecto del término de prescripción que corre para el asegurado a la hora de reclamarle a la aseguradora el pago de la indemnización por los daños causados ante el advenimiento del riesgo cubierto.

Si bien es cierto en ocasiones anteriores compartí la idea de que ese término era de 2 años, a vuelta de analizar de nuevo el asunto y, sobre todo, con base en lo que señaló la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela STC13948 de 11 de octubre de 2019, considero que ciertamente se trata de un término de 5 años contados desde que la víctima hace la reclamación al asegurado, pues es desde ahí que surge para él el derecho a reclamar a la aseguradora que extienda el amparo por los daños cuyo resarcimiento le exige la víctima.

De ahí que, a la hora de ahora, atendiendo los nuevos precedentes y las reflexiones que a partir de ellos se suscitaron durante la discusión del asunto, comparto la decisión adoptada en su integridad.

Fecha ut supra.



JOHN FREDDY SAZA PINEDA

Magistrado