

Popayán, Noviembre 18 de 2024

DOCTORA
JENNY XIMENA CUETIA FERNANDEZ
JUEZ DECIMA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE POPAYAN
E. S. D.

Referencia:
Medio de Control: Acción de Reparación Directa
Demandante: Olfer Iván Dorado Fernández y otros.
Demandado: Acueducto y alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y otros.
Llamado en Garantía: Seguros del Estado
Radicado: 19001333300720140023200

MARTHA CECILIA TOBAR SARRIA, mayor y vecina de Popayán Cauca, con cedula de ciudadanía numero 34.553.895 expedida en Popayán, Abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional número 89.103 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., mediante el presente escrito y dentro del término legal me permito presentar y sustentar RECURSO DE APELACION frente a la SENTENCIA N° 199 (sin fecha) PROFERIDA POR PARTE DEL JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN CAUCA, la cual fue notificada vía electrónica el 31 de octubre de 2024 desde el correo del juzgado jadmin10ppn@notificacionesrj.gov.co a la suscrita apoderada, en cuya parte resolutive estableció:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial y administrativa del Acueducto y Alcantarillado de Popayán SA ESP, por los perjuicios causados al grupo demandante, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Olfer Iván Dorado Fernández el pasado 02 de octubre de 2012, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR al Acueducto y alcantarillado de Popayán SA ESP, a pagar las siguientes indemnizaciones:

— Por perjuicios morales:

➤ Por perjuicios morales:

Demandante	Calidad	Indemnización
------------	---------	---------------

Olfer Iván Dorado	Víctima directa	20 SMMLV
Jhoan Stiven Dorado Anaya	hijo	20 SMMLV
Ernestina Fernández Serna	madre	20 SMMLV
Prospero Dorado	padre	20 SMMLV
Carlos Ovidio Dorado Fernández	Hernando	10 SMMLV
Obardo Arbey Dorado Fernández	Hernando	10 SMMLV
Yurgen Miyer Dorado Fernández	Hernando	10 SMMLV
Olga Elvia Dorado Fernández	hermana	10 SMMLV
Neyi Yarid Dorado Fernández	hermana	10 SMMLV

El valor del salario mínimo legal mensual, será el vigente a la ejecutoria dela sentencia.

TERCERO: CONDENAR a La Previsora Seguros S.A, Allianz Seguros y Segurosdel Estado, en calidad de llamados en garantía a reembolsar los perjuicioscondenados en el presente fallo, en el porcentaje que les corresponde como coaseguradores (Previsora: 70% - Allianz: 20% - Seguros del Estado:10%), toda vez que la póliza No. 1002741 se encontraba vigente para la fecha de los hechos (2 octubre de 2012) y hasta por el valor asegurado si a ello hay lugar, teniendo en cuenta, además, el porcentaje del deducible pactado.

CUARTO: CÚMPLASE la condena en los términos de los artículos 187 y 192 delCPACA

QUINTO: SIN COSTAS, de conformidad con lo expuesto.

SEXTO: Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, unavez cobre firmeza esta providencia.

SÉPTIMO: La presente sentencia se notificará a las partes mediante el envío de un mensaje de datos, tal y como lo establece los artículos 203 del CPACA y 295 del CGP a las siguientes direcciones electrónicas:

lunajuridico@hotmail.com;
notificaciones@londonouribeabogados.com;
martha.tobar0110@gmail.com;
jkmedina1@hotmail.com;
medinaabogadospopayan@gmail.com;
estadosjudiciales@gocho.com.co;
notificaciones@gha.com.co;
ajustacali.djuridico@gmail.com;
juridico@gocho.com.co; ordones_20@hotmail.com
jilizaralde@javerianacali.edu.co; jcmurillo@hotmail.es;
gerencia@laestancia.com.co;

juridica@laestancia.com.co;
gherrera@gha.com.co;
mcastaneda@gha.com.co; jcalvo12@gha.com.co;
notificacionesjudiciales@previsora.gov.co;
notificacionesjudiciales@allianz.co;
amorozcoc@procuraduria.gov.co;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co;

SÉPTIMO: Esta sentencia cuenta con el término señalado en el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, para su apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA23-12068 de 2023 el uso del aplicativo SAMAI en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es OBLIGATORIO, por lo tanto, los memoriales, recursos, peticiones y escritos de los procesos judiciales deberán ingresarlos a través de la ventanilla virtual del aplicativo SAMAI (CIRCULAR PCSJC24-1 de 11 de enero de 2024) <https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co/>

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO EN PRIMERA INSTANCIA

En síntesis por parte del ad quo se concluyó en la sentencia 199:

En primer lugar, ha de recordarse que, la piedra angular sobre la teoría de la responsabilidad expuesta por el demandante, recae en el hecho que, sobre el sector se estaba adelantando una obra por parte del Acueducto y Alcantarillado de Popayán que no fue señalizada en debida forma, esto es, indicando que, el carril de la vía, que es utilizado en un sólo sentido, había sido habilitado para transitar en doble vía.

Sobre el particular tenemos que, al proceso fue arribado el informe de accidente de tránsito que consignó como hipótesis del accidente lo siguiente: “.. obra en construcción **sin señales**. El encargado de la obra: Rover ormiga (sic) CC 10304011 Jefe división acueducto Popayán, al llegar al lugar no tenían personas indicando sobre la vía **ni señales de desviación...**” (resaltado propio)

Ahora, el despacho concuerda sobre la idea que la hipótesis consignada en el accidente de tránsito puede obedecer a la simple percepción de personal de tránsito que lo elaboró y no debe ser considerado como la única prueba válida al respecto, razón por la cual se procede a analizar tal conclusión con las demás pruebas allegadas.

Así las cosas, recordemos que en la etapa probatoria se surtió interrogatorio de parte al señor Olfer Iván Dorado, que, de forma consistente con el escrito de la demanda, manifestó la vía por la cual se desplazaba hacia el Barrio La Paz está compuesta de dos carriles, y que, el

día del accidente, uno de los carriles fue habilitado para transitar en doble vía, sin que hubiese señalización alguna que advirtiera sobre tal situación.

Asimismo, el señor **Jhon Elver Obando Peña** quien manifestó estar a aproximadamente a 20 metros de distancia cuando ocurrió el siniestro y la señora **Ana Deyba Muñoz Muñoz** quien indicó haber arribado al lugar minutos después, fueron enfáticos en referir que no había señalización alguna en el sector.

De otro lado, el único testigo que manifestó que la obra estaba debidamente señalizada, fue el señor **Robert Hormiga**, quien, para la época de los hechos se desempeñaba como contratista de la entidad demandada y se encontraba a cargo de la obra, razones amplias para considerar que la imparcialidad de su testimonio se ve afectada y, en todo caso, su dicho no fue respaldado por ningún otro medio probatorio.

De lo expuesto hasta este punto, para el Juzgado es claro que el día 02 de octubre de 2012, en la calle 70, a la altura del Sena Norte de la Ciudad de Popayán, la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán estaba realizando una obra sobre un carril de la vía, razón por la cual cerró la vía intervenida y habilitó para transitar, en dos sentidos, el carril que no estaba siendo intervenido y, por lo menos, por el acceso que de la glorieta conduce al Barrio la Paz no había señalización alguna, situación esta a todas luces anómala, por cuanto la entidad que ejecutaba la obra no ubicó las señales necesarias para prevenir a los usuarios y transeúntes sobre las alteraciones y variaciones que se efectuarían sobre la vía, misma por la que usualmente se transitaba en un solo sentido.

Bajo este hilo conductor no cabe duda que la negligente actuación del Acueducto y Alcantarillado de Popayán fue significativo en el accidente sufrido por señor Olfer Iván Dorado, sin embargo, no es menos cierto que la conducta del demandante contribuyó con la producción del daño, pues, causa extrañeza que en una vía recta o semicurva, plana, en buenas condiciones y sin reparos sobre la iluminación, como la que fue descrita por el mismo demandante y los demás intervinientes, el señor Olfer Iván Dorado no se haya percatado mínimamente de la presencia del vehículo de transporte público y con ello hubiese intentado esquivarlo, máxime cuando otra persona (testigo **Jhon Elver Obando Peña**), que se ubicaba a 20 metros de distancia del siniestro, sí lo pudo observar. A criterio del Despacho, tal situación denota una falta de cuidado en la realización de una actividad peligrosa, que, para el concreto no debe ser considerado como un eximente de responsabilidad, sino más bien como un elemento que contribuyó a incrementar el daño que se le ocasionó a la víctima, por lo cual considera el Despacho que en el presente caso se configuró una concurrencia de culpas que reduce el quantum indemnizatorio para los demandantes en un 50%.

Así las cosas, el Despacho no sólo reprocha la omisión del Acueducto y Alcantarillado de Popayán por la falta de señalización y advertencia sobre los cambios efectuados sobre la vía como consecuencia de la obra que están realizando, sino también la falta de cuidado del conductor de la motocicleta al no prestar la atención necesaria sobre los demás sujetos viales cuando las condiciones de la vía e iluminación lo permitan y con

ello, pudo haber evitado la ocurrencia del accidente. Razón por lo cual, se advierte desde ya, que se condenará al Acueducto y Alcantarillado de Popayán SA ESP a pagar el 100% de los perjuicios debidamente acreditados, pero se reducirá el quantum indemnizatorio en un 50%.

Finalmente y con relación a la legitimación en la causa por pasiva, recuerda el Despacho que el Acueducto y Alcantarillado de Popayán solicitó, se vinculara como litisconsortes necesarios a la empresa de transporte público Translibertad LTDA y la clínica la Estancia, aduciendo que la primera es responsable del daño causado al accionante, toda vez que fue precisamente un vehículo de dicha empresa el que estuvo involucrado en el accidente y, a la segunda, por cuando indicó que las lesiones y secuelas que padeció el señor Olfer Iván se agravaron por una deficiente prestación en el servicio médico brindado por la entidad vinculada.

Con relación a la empresa prestadora del servicio público de transporte, considera el Despacho que, si bien, el vehículo involucrado en el accidente se encontraba adscrito a la misma, lo cierto es que, se trató de un sujeto vial que no actuó de manera imprudente, o por lo menos tal situación nunca fue reprochada ni mucho menos probada y que, si bien, se desplazó por un carril inusual, ello obedeció a las ya señaladas obras que desplegaba la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán.

Asimismo, la alegada indebida prestación en el servicio médico no fue probada y, por el contrario, tanto el demandante, como los testigos técnicos coincidieron en referir que fue adecuada.

Por ello, el Juzgado declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Clínica la Estancia y la empresa Translibertad.

Lo anotado en la sentencia no es coherente con la situación presentada respecto a las declaraciones tenidas en cuenta ya que el señor Olfer Ivan Dorado manejaba sin la prudencia que requiere la conducción de vehículos y si no se percato de la buseta que venia de frente a el es imposible que en ese momento se haya percatado si alguien estaba a cargo de indicar el doble sentido de la vía.

De igual manera la testigo Ana Deyba Muñoz Muñoz curiosamente manifestó que el señor Olfer Ivan Dorado estaba como ido situación que deja en duda al manifestar que el le dijo que lo había atropellado, que no había habido señalización, el juzgado debió tener en cuenta que en ese momento y con motivo del accidente se debe haber suspendido el paso por la vía como es lo correcto mientras llegaban a socorrer al lesionado y los agentes de tránsito que levantaron el croquis, obviamente y por este motivo no había personal actuando para el tránsito de la vía.

De otra parte el señor John Elver Obando Peña manifiesta haber visto el accidente y que no había gente con paletas señalando la forma de paso por la vía pero curiosamente manifiesta que el señor de la moto tenía la vía libre lo cual no es muy creíble.

Lo expuesto hasta aquí solo lleva a inferir la ausencia de responsabilidad del Acueducto y Alcantarillado de Popayán hecho que solo puede traducirse en la inexistencia del nexo de causalidad en el proceso, lo que por su puesto hace inviable cualquier afectación de la póliza objeto del llamamiento en garantía, dado que no existiendo responsabilidad del asegurado de la misma, ninguna obligación derivada del contrato de seguros le asiste a SEGUROS DEL ESTADO frente a las pretensiones del demandante, las cuales considero no viables ya que el accidente se presentó por CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

Lo anterior significa que la parte demandante no logró probar de manera clara la responsabilidad del acueducto, se debe recordar que existe en el plenario un segundo dictamen pericial que dista de la conclusión que expide la junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca sin embargo no tiene valor para el despacho ya que el perito no compareció a la diligencia.

Ciertamente el accidente ocurrió pero la conclusión es que el señor Olfer Iván Dorado estaba conduciendo sin percatarse de lo que ocurría en su entorno, tanto así que no vio la buseta que estaba movilizándose frente a él, encontrándose en una vía recta o semicurva, plana y en buenas condiciones, sin problemas de iluminación.

Honorable magistrado es fundamental destacar que las secuelas del accidente en la salud del paciente se originaron exclusivamente en su propia conducta.

Es importante resaltar, que al emitir sentencia hoy motivo de recurso de apelación la juez no considero en su totalidad la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, situación que es relevante en la valoración de la responsabilidad. En consecuencia, se declaró responsable al ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN por las lesiones causadas a OLFER IVAN DORADO quien irresponsablemente manejaba sin percatarse en nada por los vehículos en su entorno.

Esta omisión es crucial, ya que la responsabilidad del hoy demandante es su propio auto cuidado respecto al manejo de vehículos, como lo es la motocicleta en la cual se transportaba, la falta de consideración de este aspecto por parte de la respetada juez afecta la imparcialidad, proporcionalidad y justicia de la sentencia hoy motivo de apelación, si se tiene en cuenta que la actividad de conducción es considerada como peligrosa.

En virtud de lo anterior no era posible imputar responsabilidad al ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN SA ESP. Es por ello Honorable magistrado que es necesario revisar y corregir en instancia valorando todos y cada uno de los aspectos decantados en el debate probatorio de primera instancia.

La responsabilidad en todos los casos está construida sobre tres elementos fundamentales: el daño, el hecho que lo produce y el nexo causal entre este último y el primero. Si no existe daño, no hay responsabilidad y si aquel no puede ser atribuible a alguien en particular no hay nexo causal. En ese sentido, cuando sea que se presenten hechos o circunstancias con la capacidad suficiente para morigerar o enervar cualquiera de esos tres elementos, se tendrá que la responsabilidad no se ha configurado y cualquier condena resultará improcedente.

Éstos hechos o circunstancias han sido tradicionalmente conocidos como "causales de exoneración", entre las cuales se puede distinguir distintas categorías con diferente contenido material, pero con el denominador común de exonerar de responsabilidad a la administración, frente al hecho reclamado.

Dentro de esas causales de exoneración se puede encontrar la *causa extraña*, que de conformidad con la doctrina sentada por Javier Tamayo Jaramillo es "*aquel efecto imprevisible e irresistible cuyo origen no es imputable a la esfera jurídica del deudor*". De modo que de esta categoría se desprende a su vez el llamado *hecho exclusivo de la víctima*, que se configura cuando es la propia víctima la que ha determinado la ocurrencia del daño.

Es necesario recalcar que, para que esta causal se configure, no es necesario acreditar la concurrencia del elemento culpa en cabeza de la víctima¹, bastando con que la víctima se haya expuesto al daño por desconocimiento o impericia.

Particularmente, la sección tercera del honorable Consejo de Estado se ha referido al asunto en cuestión, mediante sentencia del 13 de abril del 2011 (Subsección B, Expediente 20.441) Donde indicó:

"...no se requiere, para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo."

Eliminar la exigencia de la irresistibilidad e imprevisibilidad del hecho de la víctima como condición de exoneración del responsable significa concluir que, así el

¹ VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual, Ed. Temis.

agente estatal esté en condiciones de prever y de evitar la ocurrencia del daño, no debe responder, porque la víctima obró de manera inadecuada y su comportamiento fue decisivo y determinante en la causación del daño. Por esta vía, terminan imputándose las consecuencias del daño no a quien lo causó (como ocurre en la responsabilidad objetiva), sino a quien obró con culpa (como ocurre en la responsabilidad subjetiva).

Por otra parte, dentro de la misma categoría de la causa extraña, se encuentra la llamada *Fuerza Mayor* que se ha definido como el *"acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar"*².

Por último como causal exonerativa, se encuentra el hecho de un tercero, frente al cual la doctrina ha sentado lo siguiente:

*"Esta Causal de exoneración parte del supuesto inicial según el cual el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad... Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria."*³

La responsabilidad de la Aseguradora como garante de la responsabilidad que le vincula a ésta Litis, por supuesto como todo contrato de seguro, se encuentra limitada además de lo establecido en la ley, por los designios del acuerdo de voluntades celebrado para esa finalidad entre las partes de dicho contrato, cuya póliza y anexos establecen con claridad la esfera de cubrimiento o el alcance del mismo y los hechos excluidos de cobertura.

Es importante precisar a priori, que el artículo 1056 del Código de comercio, frente a la delimitación de los riesgos contractuales del asegurador precisa que este con las restricciones legales podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés y la cosa asegurados, el patrimonio o la persona asegurada.

Por otra parte, debe recordarse que el legislador mercantil consagró el límite de la obligación del asegurador en el artículo 1079 del Código de Comercio en los siguientes términos:

² ENECCERUS citado por J.L. Concepción Rodríguez, Derecho de daños, Bosch, 2ª ed. 1999, p. 85.

³ <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/555/525>

Art. 1079. Responsabilidad del asegurador. "El asegurador no estará obligado a responder sí no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074."

Esta norma, a más de proteger la actividad comercial del negocio asegurador, pretende otorgarle seguridad jurídica al contrato de seguro, por cuanto el prestador de dicha actividad de compleja estructuración técnica actuarial para expedir la respectiva póliza y materializar el acuerdo de voluntades, debe evaluar una serie de variables, como el nivel del riesgo, el monto del interés asegurable, el valor asegurado y el monto de los deducibles, entre otros factores, lo que le permite calcular el valor de la prima y la viabilidad económica del contrato.

Por tanto, una vez fijado el valor asegurado, el mismo constituye el límite fijado por las partes para garantizar la ocurrencia del riesgo garantizado, el cual no es posible exceder, con independencia que el siniestro acaecido supere aún sustancialmente el monto otorgado en el contrato de seguro a manera de amparo. Dicha suma preestablecida en el contrato es inamovible y demarca el monto máximo de la responsabilidad del asegurador frente al asegurado y/o beneficiario de la póliza, a partir de la cual que se calcula además la dimensión de su propio riesgo y el consecuente contrato de reaseguro, habida cuenta de que éste es un contrato de exposición de capitales durante una vigencia determinada.

En el caso bajo estudio en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de seguro se incluyó un límite del valor asegurado para SEGUROS DEL ESTADO S.A. equivalente a 10% por lo que, de prosperar las pretensiones tanto del demandante como del llamante en garantía, mi representada entrará a responder a lo sumo por dicho valor, constituyéndose así en el monto máximo por el cual esta compañía podría entrar a responder en cualquier escenario.

También es importante las excepciones presentadas por SEGUROS DEL ESTADO y que no fueron tenidas en cuenta las cuales reitero a continuación:

- **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN SA ESP**
- **INDEBIDA E INFUNDADA TASACION DE PERJUICIOS**
- **EXCEPCION GENERICA**
- **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA**
- **AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS ENTIDADES COASEGURADORAS**

PETICION

Conceder el RECURSO DE APELACION ante el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, respecto de la SENTENCIA N° 199 proferida por su despacho.

Sírvanse Honorables Magistrados del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, REVOCAR EN SU INTEGRIDAD TODOS LOS NUMERALES DE LA SENTENCIA N° 199 PROFERIDA POR PARTE DEL JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN.

Como consecuencia de la declaración anterior y teniendo en cuenta las consideraciones anotadas en precedencia, sírvanse Honorables Magistrados del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA negar las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado dentro del proceso que el ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYAN SA ESP no causo el daño que ocasionara las consecuencias sufridas por el señor OLFER IVAN DORADO FERNANDEZ, por último y en consecuencia el único responsable de este accidente es el mismo demandante.

Comendidamente solicito que las notificaciones se remitan a mi correo electrónico martha.tobar0110@gmail.com

Atentamente,



MARTHA CECILIA TOBAR SARRIA
C.C. N° 34.553.895 de Popayán
T. P. N° 89.103 del C. S. de la J.