

Honorables magistrados:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "B".

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

E. S. D.

Referencia: Reparación directa

Radicado No. 11001334306320200025601

Demandante: LAURA MARSELLA LADINO ESTEVEZ y OTROS

Demandado: UNION TEMPORAL ZONAS VERDES y OTROS

Llamado en garantía: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Asunto: Sustentación Recurso de apelación.

JHON SEBASTIAN AMAYA OSPINA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.736.378, de Bogotá, y Tarjeta Profesional 237.338 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., llamada en garantía por la UNION TEMPORAL ZONAS VERDES y CIUDAD LIMPIA S.A., en el proceso de la referencia y dentro del término legal, me permito presentar ante su despacho RECURSO DE APELACION DEBIDAMENTE SUSTENTADO, contra la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 63 administrativo de Bogotá, notificada el 30 de octubre de 2023, solicitando desde ya que la misma sea REVOCADA en su totalidad frente a mi representada, de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el escrito respectivo y a través de su apoderado, la parte actora presenta demanda proceso acción de reparación directa en contra de CIUDAD LIMPIA S.A y OTROS, de acuerdo con los hechos y pretensiones contenidos en la demanda.

2. Una vez notificada en legal forma CIUDAD LIMPIA S.A y UNION TEMPORAL ZONAS VERDES, contestan la demanda proponiendo los medios exceptivos respectivos, tal como obra a folios. De igual forma las dos entidades hacen llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. respectivamente.

3. Una vez notificada en legal forma SEGUROS DEL ESTADO S.A., contesta la demanda y llamamiento proponiendo los medios exceptivos respectivos, tal como obra a folios.

4. El juez 63 administrativo del circuito de Bogotá, dicta sentencia de primera instancia el día 30 de octubre del 2023, en los siguientes términos:

(...) PRIMERO: Declarar probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", propuesta por Bogotá D.C. – Secretaría de Gobierno de Bogotá – Alcaldía Local de Fontibón, de conformidad con lo expuesto en el acápite de cuestiones previas – excepciones propuestas.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", propuesta por Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., de conformidad con lo expuesto en el acápite de cuestiones previas – excepciones propuestas.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de "Prescripción de las acciones derivadas del Contrato de Seguro Póliza de cumplimiento particular Empresas Servicios Públicos No. 21-45-

101254749 y Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual (sic) derivada de cumplimiento No. 21-40-101125350", propuesta por Seguros del Estado S.A., de conformidad con lo expuesto

CUARTO: Declarar probadas las excepciones de "inexistencia de cobertura para la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular Empresas Servicios Públicos No. 21-45-101254749", e "Inexistencia de obligación de indemnizar lucro cesante y daños morales por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de cumplimiento No. 21-40-101125350" propuestas por Seguros del Estado S.A., de conformidad con lo expuesto.

QUINTO: Declarar a Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, y la Unión Temporal Zonas Verdes, solidariamente responsables por las lesiones ocasionadas a la señora Laura Marcella Ladino Estévez, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: Condenar a Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, y la Unión Temporal Zonas Verdes, a pagar de manera solidaria por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de daño emergente, a favor de la señora Laura Marsella Ladino Estévez, la suma de UN MILLÓN OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE (\$1.008.994,70).

SÉPTIMO: Condenar a Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, y la Unión Temporal Zonas Verdes, a pagar de manera solidaria por concepto de PERJUICIOS MORALES las siguientes sumas: Beneficiario Calidad Monto en SMLMV

Laura Marsella Ladino Estévez Víctima Directa -10 SMLMV
Carlos Alberto Leal Quintero Cónyuge -10 SMLMV
Juan Sebastián Leal Ladino Hijo -10 SMLMV
Paula Andrea Leal Ladino Hija -10 SMLMV

Dichos valores deben ser reconocidos teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

OCTAVO: Condenar a la aseguradora Seguros del Estado S.A., que efectúe el reembolso del valor de la condena impuesta a Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, conforme al monto asegurado por ésta en la Póliza No. 21-40-101125350 y teniendo en cuenta el límite de la obligación a indemnizar relacionada con el reconocimiento del daño emergente.

NOVENO: Condenar a las aseguradoras Seguros Confianza S.A., CHUBB Seguros Colombia S.A. y la Compañía Mundial de Seguros S.A., que efectúen el reembolso del valor de la condena impuesta a Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, conforme al porcentaje asegurado por cada una de ellas y el límite asegurado por éstas, como fue pactado en la Póliza No. No. RE005548.

DÉCIMO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo" (...).destaco.

5. El suscrito interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, así:

II ARGUMENTOS DEL AQUO

La juez de primera instancia al referirse a la responsabilidad de las aseguradoras, concretamente de SEGUROS DEL ESTADO S.A., niega la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros en los siguientes términos:

(...)"3.10. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ASEGURADORAS.

Procede el despacho a analizar la responsabilidad y las excepciones propuestas por las llamadas en garantía de Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, como son la Unión Temporal Zonas Verdes, Seguros Confianza S.A., Chubb Seguros Colombia S.A., Compañía Mundial de Seguros S.A. y Seguros del Estado S.A., esta última también llamada en garantía de la Unión Temporal Zonas Verdes, así:

b) Seguros del Estado S.A.

Ahora, respecto de la denominada "Prescripción de las acciones derivadas del Contrato de Seguro Póliza de cumplimiento particular Empresas Servicios Públicos No. 21-45- 101254749 y Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual (sic) derivada de cumplimiento No. 21-40-101125350", se indicará:

El apoderado de la llamada en garantía refiere que el tomador garantizado Unión Temporal Zonas Verdes y el asegurado Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, tuvieron conocimiento de los hechos objeto del proceso el día 29 de noviembre del 2018, tal y como se establece de los hechos de la demanda y sus contestaciones, así como en el interrogatorio rendido por el representante legal de la Unión Temporal Zonas Verdes (la unión temporal se enteró del accidente de la demandante el día 29 de noviembre de 2018, y dicho accidente fue comunicado 09 de enero de 2019, por parte de Ciudad Limpia S.A. ESP, a la Unión Temporal Zonas Verdes) y solo hasta el 09 de agosto del 2022, su representada fue notificada del siniestro mediante el envío del auto admisorio del llamamiento en garantía, es decir, más de tres años desde que las entidades, tanto garantizada como asegurada tuvieron conocimiento del siniestro, razón por la que se estructuran los elementos propios de la prescripción ordinaria del contrato de seguro.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a la **acción directa de la víctima** contra el asegurador se le aplica únicamente la prescripción extraordinaria:

El legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por **aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria**, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio (...).

Con base en lo anterior y atendiendo el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenido en la Póliza N.º 21-45-101254749, suscrito por Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, y la compañía de Seguros del Estado S.A., donde la primera obra como asegurado y beneficiario, el despacho considera que en el asunto bajo estudio debe atenderse la **prescripción extraordinaria**, la cual es de cinco (5) años y comienza a correr cuando la víctima, esto es, la persona que sufrió el siniestro, formula petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.

Así las cosas, como en el presente asunto la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el 1º de marzo de 2020, se advierte que los 5 años, finiquitarían en marzo de 2025, sin embargo, a 21 de abril de 2021, la compañía aseguradora ya había sido vinculada al proceso por la admisión del llamamiento en garantía elevado por Ciudad Limpia S.A. ESP, durante el término de traslado de la demanda, razón por la que no se encuentra probada respecto de ésta la excepción propuesta.

Ahora bien, respecto de la Unión Temporal Zonas Verdes, se tiene que la misma suscribió el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenido en la Póliza N.º 21- 40-101125350, suscrito con la compañía de Seguros del Estado S.A., donde la primera obra como tomador – garantizado y como asegurado beneficiario Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP, se considera nuevamente que el asunto bajo estudio debe atenderse la **prescripción extraordinaria**, la cual es de 5 años y comienza a correr cuando la víctima, esto es, la persona que sufrió el siniestro, formula petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.

Entonces como ya se mencionó, en el presente asunto la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el 1º de marzo de 2020, se advierte que los 5 años, finiquitarían en marzo de 2025, y a 21 de abril de 2021, la compañía aseguradora ya había sido vinculada al proceso por la admisión del llamamiento en garantía elevado también por la Unión Temporal Zonas Verdes, durante el término de traslado de la demanda, razón por la que tampoco se encuentra probada la excepción de prescripción del contrato respecto de la mencionada Unión Temporal"(...)destaco.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Honorables Magistrados, la sentencia impugnada debe ser REVOCADA, ya que el juez de primera instancia, comete un error al considerar que la prescripción del contrato de seguros en el presente caso es la extraordinaria, cuando esta solo es la aplicable cuando se ejerce la acción directa por parte de la víctima o terceros; en el presente caso no se ejerció acción directa por parte de la víctima señora LAURA MARSELLA LADINO, si no que SEGUROS DEL ESTADO S.A fue vinculado al proceso mediante llamamiento en garantía realizado por UNION TEMPORAL ZONAS VERDES y CIUDAD LIMPIA S.A., en su condición de asegurados, es decir de partes en el contrato de seguros, circunstancia por la cual **la prescripción aplicable es la ordinaria**, dada la naturaleza y la condición que UNION TEMPORAL ZONAS VERDES y CIUDAD LIMPIA S.A tienen frente a los contratos de seguros. En efecto:

Establece el artículo 1037 del código de comercio:

"Artículo 1037. Partes en el contrato de seguro. Son partes del contrato de seguro:

1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y

2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos"

A su vez establece el artículo 1081 lo siguiente:

"la prescripción de las acciones que se derivan en el contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrán ser originaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en el que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (...)"

Sobre la distinción entre la prescripción ordinaria y extraordinaria el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1º de agosto de 2016. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Rad. 13001-23-33-000-2012- 00221-01(49026), señala:

"La distinción en la prescripción ordinaria y extraordinaria, radica en que mientras en la primera se atiende a un criterio subjetivo, esto es, la calidad de la persona contra quien corre el término (denominado el interesado); en la segunda se atiende a un criterio objetivo, toda vez que opera contra toda clase de personas, independientemente de que conociera o no el momento de la ocurrencia del siniestro.

La Corte Suprema de Justicia en relación a la diferencia entre las dos prescripciones, señaló:

(...)

La prescripción extraordinaria será de cinco años contados desde el momento en que ocurrió el siniestro, término que correrá contra toda clase de personas; mientras que **la prescripción ordinaria será de dos años contados desde que el interesado tuvo conocimiento del hecho que da lugar a la acción.**

Ahora bien, la lectura del artículo 1081 de la ley mercantil, debe ser compaginada con las disposiciones del artículo 1072 y 1131 del Código de Comercio, los que disponen:

Artículo 1.072.- Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Artículo 1.131. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

Una confrontación entre los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, evidencia que la segunda disposición guarda armonía con la primera, en tanto identifica el momento en el cual comienza a contarse los términos de prescripción de que trata el artículo 1081.

En efecto, el artículo 1131 ibídem precisa que, en el seguro de responsabilidad, la prescripción correrá respecto de la víctima a partir del momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, es decir, desde el momento en que nace el respectivo derecho, ante lo cual operará la prescripción extraordinaria. Seguidamente, establece que frente al asegurado los términos de prescripción le comenzarán a correr cuando la víctima, esto es, la persona que sufrió el siniestro, le formula petición judicial o extrajudicial, es decir, cuando haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, por lo que la prescripción ordinaria será de dos años para el interesado.

El artículo 1037 del Código de Comercio, define al asegurador como la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos; al tomador, como la Demandante.- Carlos A Zamora Clavijo Demandado: Nueva EPS y otros persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada el riesgo; mientras que la doctrina identifica al asegurado 'como el titular de un interés que, de verse afectado con un siniestro, puede sufrir un perjuicio patrimonial' y al beneficiario, como 'la persona que tiene derecho a recibir la indemnización, aun cuando no necesariamente debe tener interés asegurable'.

Una misma persona puede ser tomador, asegurado y beneficiario del contrato de seguro si en ella se dan todas las características propias de dichas calidades y, la prescripción, variará en cada una de ellas de acuerdo al momento en que tuvieron conocimiento del hecho que da lugar a la acción, que en el caso del asegurado, se reitera, dichos términos comenzarán a correr cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial, y por otra parte, como ocurre en el sub examine, frente a la víctima -Ecopetrol S.A.- cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado -ALG Ingenieros Ltda. En este último evento se deberá dar aplicación de la prescripción extraordinaria" (...). **destaco.**

Teniendo en cuenta la correcta interpretación de la sentencia del consejo de estado, es indiscutible que en el presente caso nos encontramos frente a una prescripción ordinaria, es decir, de dos años cuyo término se empieza a contar desde que el asegurado (interesado) CIUDAD LIMPIA S.A. y UNION TEMPORAL ZONAS VERDES , se le formulo reclamación judicial o extrajudicial.

La prescripción ordinaria del contrato de seguro quedo probada no solo por la confesión realizada en los hechos de la demanda y la contestación de la misma, tanto de CIUDAD LIMPIA S.A. y UNION TEMPORAL ZONAS VERDES, que indicaron que se tuvo conocimiento de esta desde el momento de los hechos el 29/11/2018 así como por las

reclamaciones realizadas el 26 de diciembre de 2018 y el 09 de enero de 2019, esta situación se encuentra corroborada en el expediente por los oficios o petición radicada con el número 3034952018, de igual manera la misma también fue ratificada por confesión realizada en interrogatorio de parte al representante legal de la UNION TEMPORAL ZONAS VERDES, el señor Rubén Darío, quien indico a preguntas asertivas realizadas por este apoderado que la entidad conoció de los hechos el mismo día del accidente y que en todo caso también recibió reclamación en las fechas antes indicadas.

Como es evidente las entidades demandadas conocieron de los hechos objeto del litigio el mismo día de sus ocurrencia y también conocieron de la reclamación realizada por la demandante, sin embargo, es solamente hasta la notificación del llamamiento en garantía (09/08/2022), que se informa a la compañía aseguradora, fecha para la cual había transcurrido mucho más de los dos años establecidos en la ley, razón por la cual se encuentra más que probada la prescripción del contrato de seguro de que trata el artículo 1081 del Código de comercio.

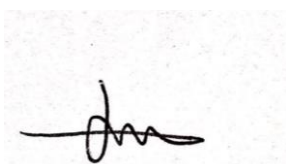
Teniendo en cuenta la correcta interpretación de la jurisprudencia, la multiplicidad de pruebas aportadas al proceso demostrativas de los elementos estructurantes de la prescripción ordinaria, solicito se decrete la prescripción solicitada y consecuentemente se REVOQUE LA SENTENCIA, excluyendo de cualquier pago a mi representada SEGUROS DEL ESTADO S.A.

IV. PETICION FINAL

Respetuosamente solicito a los Señores Magistrados, se REVOQUE el fallo proferido por el Juzgado 63 Administrativo de oralidad del circuito de Bogotá, y se dicte sentencia de segunda instancia, decretando la prescripción solicitada y consecuentemente se REVOQUE LA SENTENCIA, excluyendo de cualquier pago a mi representada SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Del Honorable Magistrado,

Atentamente,



JHON SEBASTIAN AMAYA OSPINA
C.C. No. 1.020.736.378 de Bogotá
T.P. No. 237.338., del C.S. de la J.