

Señores

JUZGADO CINCUENTA Y OCHO (58) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ –
SECCIÓN TERCERA.

jadmin58bta@notificacionesrj.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 11001334305820180009500
DEMANDANTE: LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO.
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE
BOGOTÁ.
LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando en su integridad las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la responsabilidad endilgada a la parte accionada-asegurada, conforme a los argumentos que procederá a desarrollar:

I. **OPORTUNIDAD.**

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el día 10 de octubre de 2024 se notificó por estrados el auto que declaró clausurado el debate probatorio y corrió traslado a las partes intervinientes por el término de diez (10) días para rendir sus alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 11 de octubre de 2024 y se extienden hasta el día 25 de octubre de 2024, fecha en la que fenece el término concedido, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA.

El presente escrito se centrará en determinar que con el acervo probatorio recaudado no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar del supuesto accidente que aseveró sufrir la demandante, así mismo tampoco se probó que la supuesta falta de la tapa del medidor haya sido la causa eficiente del insuceso y por el contrario, se logró acreditar con suficiencia la ausencia de responsabilidad de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ en la caída sufrida por LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO, por cuanto se logró comprobar que el medidor carente de tapa que generó el accidente no era propiedad o ni se encontraba bajo la custodia de la demandada, siendo que se encuentra suficientemente probado que de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente las obligaciones de mantenimiento de los medidores se encuentran a cargo del propietario del medidor o el suscriptor del servicio, siendo entonces que la causa atribuible al presunto daño irrogado sobre la humanidad de la demandante no fue otra más que la omisión de los propietarios del medidor de cumplir con sus obligaciones reglamentarias y contractuales.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el Despacho en audiencia inicial celebrada el 25 de febrero de 2022, el cual estableció en los siguientes términos: “(...) *Determinar si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios causados a la demandante con ocasión de la lesión sufrida por la señora Luz Stella Quintero Quintero el día 13 de mayo de 2016, cuando cayó dentro de una rejilla de medidor de agua que se encontraba destapada, generándole fractura de radio distal derecho intraarticular desplazada. (..) En caso que la respuesta al anterior cuestionamiento resulte afirmativa, el Despacho deberá determinar con base en las pruebas allegadas si es posible acceder a la reparación solicitada en la demanda y ordenar el reembolso a la llamada en garantía.*”.

CAPÍTULO I.

FRENTE A LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE LE ATRIBUYERON A LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ Y QUE SE DESVIRTUARON DURANTE EL PROCESO.

I. NO SE ACREDITÓ PROBATORIAMENTE QUE LA SUPUESTA FALTA DE LA REJILLA HAYA SIDO LA CAUSA EFICIENTE DEL PRESUNTO DAÑO.

A partir del acervo probatorio que se recaudó en el caso concreto no es posible determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del supuesto accidente, como quiera que no existe ningún testigo presencial de los mismos que objetiva e imparcialmente diera cuenta de cómo sucedieron los hechos y que efectivamente la caída fue producto de la falta de tapa del medidor, situación que

hace improcedente cualquier imputación de responsabilidad en contra de la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ.

En primer lugar, conviene recordar que, a efectos de probar el presunto daño, la demandante presentó una serie de fotografías no son conducentes, pertinentes y útiles para demostrar tal evento, como quiera que de ellas no se puede determinar el lugar exacto, la fecha y hora en que se produjo el presunto accidente. Así mismo, si bien dichas imágenes fueron reconocidas por el hijo de la demandante no tienen el alcance suficiente para probar la causalidad dado que estas no demuestran la caída, fueron tomadas con posterioridad y sin presencia de la señora LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO en el lugar.

Corolario de lo anterior, debe mencionarse que el reconocimiento del testigo respecto de las imágenes carece de valor probatorio como quiera que obra tacha de sospecha por su eventual interés en las resultas del proceso, teniendo en consideración que la presunta víctima es su madre.

En el mismo sentido, pretende la parte actora acreditar la ocurrencia de los hechos y sus circunstancias de acaecimiento con la aportación de la historia clínica, en la cual obran sus propias manifestaciones y nada más, por lo tanto, este documento no puede ser tenido como prueba del presunto accidente y consecuentemente la falla en el servicio que se endilga a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. Del mismo modo, resulta completamente improcedente otorgar valor probatorio a la manifestación de la misma Demandante plasmada en el motivo de consulta en la historia clínica, como lo pretende hacer en el caso bajo estudio.

Así las cosas, de las pruebas arrimadas al proceso judicial, no se puede extraer la existencia del presunto accidente y mucho menos sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, puesto que no existen suficientes elementos de prueba que permitan establecer la ocurrencia del supuesto accidente y mucho menos las circunstancias exactas en que se dio. Lo anterior, teniendo en cuenta que como ya se indicó anteriormente, las pruebas que se practicaron en el proceso no acreditan la ocurrencia del supuesto accidente, lo que se traduce en la inexistencia de prueba del hecho dañoso.

En conclusión, en el proceso no demostró la ocurrencia del hecho dañoso y a partir de este incumplimiento de la carga probatoria, debe aplicarse la sanción tácita contenida en el artículo 167 del C.G.P. consistente en la absolución de las pretensiones de la demanda, en la medida que no se acreditó el supuesto de hecho contenido en el artículo 90 de la C.P para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado.

II. SE LOGRÓ ACREDITAR LA AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ.

Como se advirtió al inicio del presente escrito, con el acervo probatorio recaudado se logró desvirtuar la imputación fáctica y jurídica realizada por la parte actora contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y, con ella, la presunta falla en el servicio, toda vez que la normatividad vigente y aplicable en materia de propiedad de las redes y equipos que integran la acometida externa de las redes de acueducto, así como lo relativo a los medidores y/o contadores, establece que el mantenimiento de las cajillas está a cargo del propietario del inmueble, situación que a su vez se encuentra establecida en el contrato de prestación de servicios uniformes de acueducto y alcantarillado, el cual vale la pena aclarar que para la fecha de los hechos se encontraba cancelado desde hace más de ocho años con lo cual igualmente desapareció cualquier obligación de vigilancia sobre los medidores por parte de la demandada.

Para comenzar, es importante señalar que no se encuentra acreditado que en efecto el 13 de mayo de 2016 la demandante se hubiera caído de su propia altura por encontrarse con una cámara o cajilla de medidor de agua sin tapa, pues este hecho no quedó así acreditado en el proceso más que a través de su propio dicho y el testimonio objeto de tacha de su hijo.

Ahora bien, en relación con el lugar donde ocurrió la supuesta e improbada caída, es importante señalar que fue identificado por la actora como aquel ubicado en la Carrera 2 número 9-45, así:

ACTOS, HECHOS Y OMISIONES

1º.- El día 13 de mayo de 2016, siendo aproximadamente las 7:10 a.m. la convocante se dirigía por la Carrera 2 de esta ciudad, cuando al frente del inmueble con nomenclatura No. 9-45, se encontraba una rejilla o celda contentiva de calibrador o medidor de agua, completamente destapada.

Corolario de lo anterior, es importante señalar que el daño supuestamente irrogado aconteció por la ausencia de tapa de la cámara o cajilla del medidor, esto según las mismas aseveraciones realizadas por la demandante desde el libelo inicial. Al respecto merece la pena volver sobre la definición de cámara de registro o cajilla, la cual según el artículo 3, numeral 3.8 del Decreto 302 de 2000, es:

"(...) Es la caja con su tapa colocada generalmente en propiedad pública o a la entrada de un inmueble, en la cual se hace el enlace entre la acometida y la instalación domiciliaria y en la que se instala el medidor y sus accesorios".

Esta caja con tapa hace parte de la red interna de acueducto de un inmueble, al respecto el mismo artículo en su numeral 3.28 señaló:

3.28 Red interna. Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público de acueducto al inmueble **a partir del medidor**. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.

Adicionalmente, el mismo Decreto 302 establece que el mantenimiento de las acometidas y de los medidores con sus respectivas tapas, está a cargo de los suscriptores o usuarios, por lo que cualquier costo asociado a la reparación o reposición de estos debe ser sufragado por su propietario, quienes igualmente deberán mantener la cámara o cajilla de los medidores limpia de escombros, materiales, basuras u otros elementos, lo que una vez más demuestra que toda obligación de mantenimiento, cuidado y limpieza corresponde reglamentariamente al suscriptor.

En este punto es importante señalar que la misma norma antes mencionada ha definido al suscriptor como:

3.47 Suscriptor. Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.

Ahora, bajo la claridad de que el suscriptor es quien celebró el contrato de prestación de servicios uniformes de acueducto y alcantarillado, debe mencionarse que la cámara o cajilla de los medidores es de propiedad del suscriptor o usuario, como quiera que haga parte de la conexión domiciliaria o de la red interna como ya se indicó, en ese sentido, el artículo 135 de la Ley 142 de 1994 estableció:

ARTÍCULO 135. DE LA PROPIEDAD DE LAS CONEXIONES DOMICILIARIAS. La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiere pagado, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes.

Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos." (Negrillas y subrayado por fuera del texto).

Así mismo, según Concepto SSPD OJ 2004-469 expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como quiera que el pago del equipo de medición corre a cargo del suscriptor o usuario y es de propiedad de quien haya asumido su costo, la reposición de las tapas y los contadores de agua, los debe asumir el usuario o suscriptor que hubiere pagado por dichos bienes.

En el mismo sentido, es importante recordar que el Concepto 20230120006701 de 2023 expedido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico señala que el régimen reglamentario dispone que es responsabilidad del usuario y/o suscriptor el mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado, es decir a partir del medidor, y de la persona prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado de las redes públicas.

En este punto y bajo la certeza de que el medidor y la cajilla que lo contiene con su respectiva caja es de propiedad del suscriptor o usuario del servicio de acueducto, es menester recordar que en tratándose de responsabilidad por el hecho de las cosas, esta se deriva de la calidad de guardián que se presume ostenta el dueño sobre las mismas¹ y, en el particular dicha presunción de guardián se encuentra a cargo del propietario del inmueble ubicado en la Carrera 2 número 9-45 o de quien haya sufragado el costo del medidor en dicha vivienda a través del Contrato 10108063 asociada con la dirección o nomenclatura antes señalada.

Es importante resaltar que a partir del acervo probatorio recaudado en el caso de marras no fue posible determinar que el dueño del inmueble ubicado en la Carrera 2 número 9-45 no ostentaba la calidad de guardián de la caja que debía tener tapa y se encontraba en su propiedad y por ello debe el Despacho aplicar la presunción de que en su calidad de guardián de la cosa que le pertenecía, el dueño del inmueble debió realizar el mantenimiento de la red interna de acueducto en los términos de la normatividad antes señalada.

Ahora bien, una vez establecida la presunción de responsabilidad del suscriptor que no fue en modo alguno derrotada en audiencia por la parte actora y que en efecto era su obligación realizar el cambio de la tapa de la cámara del medidor por ser el mantenimiento del mismo de su competencia, es menester aclararle al Despacho que, a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ no le asistía ningún deber de verificación o vigilancia de los deberes del propietario del inmueble ubicado en la Carrera 2 número 9-45, como quiera que con el mismo no subsistía ningún vínculo contractual como quedó acreditado probatoriamente y se pasa a señalar.

En efecto, de acuerdo el Memorando Interno 3321001-2018-0531 AC del 16 de noviembre de 2018², tras una revisión de los sistemas de información de la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, se encontró que el predio ubicado en la Carrera 2 Número 9-45, no cuenta con el servicio de acueducto y alcantarillado desde el 20 de agosto de 2009, encontrándose el servicio tamponado o cortado y, en ese sentido a la fecha las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios uniformes se encontraban extintas.

Es decir, para la fecha de los hechos y para la fecha de contestación de la demanda, el inmueble donde la demandante indicó que ocurrieron los hechos objeto del presente proceso se encontraban desprovistos del servicio de acueducto y alcantarillado desde hace más de ocho años y por consiguiente no subsistían para ninguna de las partes antes involucradas en el Contrato 10108063 de prestación de servicios uniformes obligaciones en relación con el servicio y sus redes.

¹ CSJ. Sentencia del 17 de mayo de 2011, Magistrado ponente doctor William Namén Vargas.

² Visible a folio 41 de la contestación de la demanda realizada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Lo anterior se traduce en que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ no tenía ninguna clase de responsabilidad frente a la existencia, el mantenimiento, la reparación o la reposición de las cajillas o cámaras del medidor y su respectiva tapa, como quiera que no solo la ley asignó éstas obligaciones al propietario del inmueble o suscriptor, sino por cuanto además el Contrato 10108063 se encontraba cancelado y el servicio cortado, por lo que no surgían del mismo obligaciones imputables a la demandada.

Adicionalmente, debe manifestarse que, según el mismo Memorando Interno 3321001-2018-0531 AC del 16 de noviembre de 2018, para la cuenta Contrato No. 10108063 que era la cancelada desde 2009 en el lugar de los hechos, no se evidencia registro de solicitud de cambio o sustitución de la tapa cajilla para el periodo anterior, ni posterior al 13 de mayo de 2016, siendo que no podía proceder a realizar el cambio autónomamente la EMPRESA DE ALCANTARILLADO Y ACUEDUCTO DE BOGOTÁ por cuanto no había una cuenta contrato vigente a la cual cobrar el costo, no le correspondía realizarlo de acuerdo con la ley y por ser el medidor de propiedad privada.

En conclusión, pese a que la imputación realizada por la parte actora radica en la supuesta falla en el servicio por *“omisión en el mantenimiento preventivo de las redes externas de acueducto y de la cámara de registro medidor de agua del inmueble con nomenclatura No. 9-45 de la Carrera 2 de Bogotá D.C”*, lo cierto es que no se logró acreditar probatoriamente tal omisión y, por el contrario con la normatividad vigente se estableció que no le asistía ninguna clase de obligación a la demandada por cuanto el medidor al hacer parte de la red interna debe ser reparado, repuesto y mantenido por el suscriptor o dueño del inmueble más aún cuando el contrato no se encontraba vigente.

En relación con la imputación de falla que pretende realizar la parte actora es importante realizar dos precisiones sobre las cuales ya se refirió este memorial; la primera es que el medidor no hace parte de la red externa de acueducto, pues como se evidenció, este hace parte de la red doméstica del inmueble y la segunda, es que en todo caso el mantenimiento preventivo, cuidado y cualquier reparación requerida por la cámara de registro del medidor debe realizarla su dueño.

Por todo lo anterior, es evidente que no hubo falla en el servicio por parte de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ como quiera que a tal entidad no le asistía la obligación reglamentaria o contractual de realizarle mantenimiento a la tapa de la cajilla de seguridad del medidor ubicado en la Carrera 2 No. 9-45, de manera tal que, al no existir el elemento subjetivo de la conducta, esto es, negligencia o descuido en la atención de las obligaciones, no hay falla en el servicio y es inviable una declaratoria de responsabilidad, debiéndose negar en su integridad las pretensiones de la demanda.

III. SE PROBÓ CON SUFICIENCIA LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS DAÑOS ADUCIDOS POR LA DEMANDANTE Y LA ACTUACIÓN DESPLEGADA POR LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – SE ACREDITÓ EL HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO.

Durante la etapa probatoria, también se logró acreditar que la omisión en los deberes de mantenimiento de la cámara de registro del medidor de agua del inmueble ubicado en la Carrera 2 No. 9-45 de la ciudad de Bogotá es únicamente imputable al dueño de tal bien, quien en su calidad de propietario y ante la cancelación de la cuenta Contrato No. 10108063 era quien ostentaba la guarda material del medidor y por tanto quien se encontraba obligado a realizar el mantenimiento a la tapa.

En primer lugar, debe recordarse que para que se entienda acreditado el elemento de causalidad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado, es imprescindible probar que el presunto hecho dañoso es causa eficiente, adecuada y exclusiva del daño, es decir, que esta fue idónea para su producción. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado [...] [L]a teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración”³.

Partiendo de tal premisa, es fácilmente constatable que no existe relación de causalidad entre el actuar de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y el daño cuya indemnización pretende la demandante, pues como quedó explicado en el acápite anterior, no hubo falla en el servicio prestado por la entidad, toda vez que al prestador de servicios no le asistía ninguna clase de obligación de mantenimiento por cuanto por definición el medidor se encuentra en la red interna del inmueble, siendo que cualquier adecuación o reparación que se requiera frente al mismo debe ser realizado por el dueño del inmueble al que sirve el medidor o por el suscriptor del servicio.

Adicionalmente, para la fecha de los hechos no había un contrato de prestación de servicios que de modo alguno obligara a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ a realizar mantenimiento, vigilancia o control respecto de las redes de acueducto de un inmueble que para la fecha llevaba más de ocho años con el servicio cortado y, adicionalmente como se acreditó

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 50001-23-33-000-2015-00091-01^a del 25 de febrero de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

con el memorando 3321001-2018-0531 AC, nunca se solicitó o se sufragó el valor de la reposición de la tapa, siendo que de conformidad con la normatividad vigente esto es obligación del suscriptor, usuario o dueño del medidor.

De esta manera, queda completamente desvirtuada la relación de causalidad entre el actuar de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y el daño que se pretende indemnizar, *contrario sensu*, con lo anterior se logra acreditar la configuración de la culpa exclusiva de un tercero.

Sobre el particular, es importante resaltar que el Consejo de Estado ha fijado unos supuestos dentro de los cuales se podría encuadrar el hecho exclusivo de un tercero, así:

“El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, en los casos de responsabilidad por omisión, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella; por manera que la obligación de indemnizar surge porque la actuación del tercero no es ajena a la entidad demandada y no constituye una causa extraña respecto de la omisión estatal”⁴.

Entonces, como se aprecia, la culpa o hecho exclusivo de un tercero es una causal eximente de responsabilidad cuando el actuar o la omisión como ocurre en este caso del tercero son causas eficientes y determinantes del daño, como en efecto ocurre en el caso de marras toda vez que el dueño del medidor omitió cumplir con sus obligaciones legales en relación con el mantenimiento y reposición de la tapa de la cajilla del medidor, lo que determinó el acaecimiento del supuesto accidente de la demandante.

En vista de lo anterior, vemos que en el caso se configuró el hecho exclusivo de un tercero porque éste actuó con negligencia en el cumplimiento de sus deberes, dado que incumplió con la normatividad respecto del mantenimiento del medidor, siendo esta la causa determinante y exclusiva de que la demandante supuestamente hubiera caído el 13 de mayo de 2016. Bajo esta óptica, no existe nexo de causalidad entre las actuaciones u omisiones de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y el daño aducido en el presente proceso, por lo que, ante la ausencia de este elemento, es menester negar en su integridad las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.

IV. SE ACREDITÓ LA INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS.

- **Con relación al lucro cesante.**

Con fundamento en el interrogatorio rendido por la demandante es fácil descartar la pretensión

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera. Exp. 164103. 14 de agosto de 2008. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

encaminada al reconocimiento y pago de esta tipología de perjuicio, en la medida que la parte actora pretende una indemnización alegando que esta se debe pagar por el tiempo de incapacidad médica de la señora LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO, y con fundamento en unos presuntos ingresos mensuales que ascienden a la suma de 1SMLMD por actividades de trabajo doméstico que supuestamente desarrollaba pero que en modo alguno acreditó.

Antes de señalar el fundamento probatorio y fáctico de dicha conclusión, es necesario advertir que todo tipo de daño cuya indemnización se pretende debe cumplir con la característica de certeza, pues de otro modo sería imposible su reconocimiento. En esta medida, el lucro cesante también debe ser cierto para que proceda su indemnización y así lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. **El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.** Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”⁵.

Partiendo de dicha premisa, para que se reconozca la indemnización que pretende la parte actora, debió acreditarse que la señora LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO laboraba y, por lo tanto, con ocasión de la supuesta incapacidad, dejó de percibir ingresos durante su incapacidad.

Igualmente, en consideración a que se eliminó de la jurisprudencia contenciosa la presunción de ingresos, debieron haberse probado con suficiencia los ingresos que, para el momento del suceso, estaba recibiendo la presunta lesionada, pero ello no se acreditó como se pasa a explicar.

Para empezar, tenemos que la demandante se encontraba afiliada al régimen subsidiado de salud, como consta a continuación:

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 13168 del 4 de diciembre de 2006, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

HISTORIA CLÍNICA DE EVOLUCIÓN			
Nº Historia Clínica:	42117332	Nº Folio:	21
		Fecha:	20/06/2017 8:59:33 a. m.
		Folio:	
		Folio Asociado:	18
DATOS PERSONALES			
Nombre Paciente:	LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO	Identificación:	42117332
Fecha Nacimiento:	21/septiembre/19	Edad Actual:	43 Años \ 8 Meses \ 29 Días
		Estado Civil:	Soltero
		Sexo:	Femenino
Dirección:	KR 3 ESTE 2 D 80	Teléfono:	3114753050
Procedencia:	LOC. SANTAFE	Ocupación:	
DATOS DE AFILIACIÓN			
Entidad:	CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.S.	Régimen:	Regimen_Simplificado
Plan Beneficios:	CAPITAL SALUD EPSS CAPITACION	Nivel - Estrato:	SUBSIDIADO NIVEL 1
DATOS DEL INGRESO			
Responsable:		Teléfono Resp:	
Dirección Resp:		Nº Ingreso:	1333088
Finalidad Consulta:	No_Aplica	Fecha:	20/06/2017 7:12:47 a. m.
Area Servicio:	4EGG11 - JORGE ELIECER GAITAN CIRUGIA ORTOPEDIA	Causa Externa:	Enfermedad_General
Cama		Centro Atención 4EG - JORGE ELIECER GAITAN	

Tomado de la historia clínica aportada por la actora.

Es importante resaltar que el sistema subsidiado de salud se encuentra determinado legalmente para ser utilizado por personas que no cotizan al sistema al encontrarse en situaciones de vulnerabilidad económica como por ejemplo desempleo. Así mismo resulta imperativo señalar que en caso de que la demandante si se encontrara trabajando, pero no cotizara al sistema de salud y siguiera haciendo uso del régimen subsidiado, ello derivaría en un presunto fraude al sistema general de seguridad social que en modo alguno puede ser convalidado por el Despacho mediante el reconocimiento y orden de pago de este rubro indemnizatorio.

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que no obra en el expediente prueba siquiera sumaria de que LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO ejerciera actividades laborales para la fecha del supuesto accidente. En virtud de lo anterior, dicha pretensión está llamada a no prosperar por la ausencia de su acreditación.

- **Con relación al daño emergente.**

En el asunto que ahora nos convoca, respecto del daño emergente, la parte actora no logró acreditar de manera cierta, la existencia de este perjuicio, pues no hay prueba de la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la erogación que obligatoriamente haya tenido que hacer LUZ STELLA QUINTERO QUINTERO con cargo a su patrimonio por concepto de transporte. En ese orden de ideas, reconocimiento de este resulta a todas luces improcedente.

En lo tocante con este tipo de perjuicio el Consejo de Estado ha manifestado que:

Entiéndese 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; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que

se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración⁶ (...)

Así entonces se requiere de la existencia de una declaratoria de responsabilidad por el cumplimiento tardío o incumplimiento de una obligación a cargo del condenado para que se pueda reconocer un perjuicio material a título de daño emergente, sin embargo, como se ha indicado en extenso en el presente documento lo cierto es que en el *sub lite* no concurren los elementos para la declaratoria de responsabilidad como quiera que la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ cumplió con todos sus deberes legales y contractuales, siendo el supuesto accidente imputable únicamente a la omisión en el cumplimiento de deberes por parte del dueño del medidor.

No obstante lo anterior y sin que esto implique aceptación de responsabilidad alguna, en el improbable y remoto caso que se llegue a declarar la responsabilidad de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ es menester resaltar que no hay ninguna prueba como factura o colilla de pago de los supuestos gastos de transporte en los que presuntamente tuvo que incurrir la demandante.

Así las cosas, solicito se descarte por improcedente la pretensión indemnizatoria por concepto de daño emergente como quiera que a más de no haberse configurado los elementos constitutivos de la responsabilidad en el *sub lite*, tampoco se acreditó la causación de este perjuicio.

• **Respecto a los perjuicios morales.**

Por otra parte y sin aceptar responsabilidad alguna, es importante indicar que la demandante extralimitó su pretensión de perjuicios morales al no considerar los parámetros fijados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificada, toda vez que pretende una indemnización a título de perjuicios morales por la suma de 50 SMMLV, sin embargo, ello no responde al porcentaje de pérdida de capacidad laboral causado con ocasión del antecedente ortopédico, pues lo cierto es que el dictamen estableció una PCL de 22,35%, como consta a continuación:

7. Concepto final del dictamen	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	7,15%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II	15,20%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)	22,35%

Sobre el particular, es preciso señalar que el Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó su jurisprudencia en torno al monto del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios morales en caso de lesiones. Así las cosas, se estableció:

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.

“Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”⁷.

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que las pretensiones por este ítem denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la errónea tasación de los perjuicios morales, derivada de una estimación desmesurada del perjuicio inmaterial, por cuanto se acreditó en el expediente que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral corresponde a 22,35%.

De conformidad con lo anterior si en gracia de discusión se aceptara la pretensión indemnizatoria a título de daño moral, a la demandante solamente le correspondería el equivalente a menos de 40 SMLMV, pues la gravedad de la lesión en todo caso no fue superior al 30%. Lo anterior pone en evidencia la exuberante tasación de perjuicios y su manifiesta improcedencia.

Por último, es necesario advertir que, en todo caso, no se lograron acreditar los perjuicios morales de la demandante, entonces al no haber prueba de la aflicción, es imposible reconocer perjuicios morales a la actora.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 31172 del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

- Respecto al daño a la salud.**

Ahora bien, la parte actora pretende por concepto de daño a la salud una suma equivalente a 60 SMMLV, sin embargo, ello desconoce los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a esta tipología de perjuicio. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud como: “(...) *se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma*”⁸.

Ahora bien, con respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal afirmó:

“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso”⁹.

Como vemos, el daño a la salud -como el daño moral- también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión y, en la misma medida, atendiendo a criterios como los ya expuestos, esto es, afectaciones a la actividad rutinaria de la víctima directa que se pudiese acreditar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, y, la misma en todo caso es igual a 22,35%. En esta medida, es abiertamente improcedente reconocer la suma pretendida por la demandante, toda vez que, en gracia de discusión, por su porcentaje de pérdida de capacidad laboral le correspondería una indemnización de 40SMMLV.

CAPÍTULO II.

EN LO ATINENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A ALLIANZ SEGUROS **S.A. CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL** **EXTRA CONTRACTUAL No. 021673690 / 0.**

En este acápite se señalarán las razones por las que se considera que no se configuró el riesgo asegurado, ya que se acreditó con suficiencia la ausencia de falla en el servicio y/o omisión a deberes legales por parte de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y, a su vez, la culpa o hecho exclusivo de un tercero que rompe el nexo de causalidad. Siendo así, no cabría responsabilidad civil en cabeza de la entidad demandada y, por tal razón, no se configuraría el riesgo asegurado, ni habría lugar a afectar la póliza.

I. INEXISTENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.

Al respecto, cabe resaltar que el interés asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021673690 / 0 no es otro que la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, tal y como se desprende de su clausulado, así:

“Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado, con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, que sean consecuencia de un siniestro imputable al asegurado, causados durante el giro normal de sus actividades.”.

De esta manera, no se logró acreditar la configuración del riesgo asegurado y, en consecuencia, la obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada, en la medida que, como se explicó en el acápite correspondiente, la EMPRESA DE ALCANTARILLADO Y ACUEDUCTO DE BOGOTÁ no incurrió en falla en el servicio alguna, siendo que finalmente la causa determinante del accidente de la demandante fue la omisión en los deberes de mantenimiento y reparación del dueño del medidor,

⁹ Ibídem.

lo que configuró la eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero.

En conclusión, atendiendo a que la responsabilidad civil del asegurado no se estructuró, la hipótesis indemnizatoria carece de cobertura bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021673690 / 0, toda vez que, además de probar la ausencia de falla en el servicio, se acreditó la configuración de la causal exonerativa de responsabilidad denominada *culpa o hecho exclusivo de un tercero* y, aun en su ausencia, no existió relación de causalidad entre el hecho dañoso y el actuar del asegurado, de modo que no hay lugar a afectar la póliza por inexistencia del riesgo asegurado.

Por lo anterior, se deberá negar el amparo del seguro en cabeza de ALLIANZ SEGUROS S.A. y, en consecuencia, negar las pretensiones del llamante en garantía.

II. INAPLICABILIDAD DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL No. 021673690 / 0 POR CUANTO EL DAÑO ACAECIDO SE ENCUENTRA EXCLUIDO AL SER PRODUCTO DE LA INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES.

El extremo demandado a lo largo del proceso ha sido enfático en aseverar que el fondo del litigio lo constituye la determinación de la existencia de una causal eximente atinente a la inobservancia de las normas de mantenimiento y preservación de la tapa por parte del dueño del medidor, en ese sentido y siendo una exclusión taxativa de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021673690 / 0, así:

- Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: *“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en*

los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro¹⁰.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Mediante la sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 la Sala de Casación Civil señaló que:

“Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.”

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Así entonces, la póliza que se pretende afectar, no tiene cobertura respecto de daños ocasionados por infracciones a disposiciones legales y, al encontrarse probado que el dueño del medidor era quien por mandato legal debía realizar el mantenimiento del medidor y no lo hizo, es claro que a mi representada no le asiste la obligación contractual de afectar eventualmente la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021673690 / 0 y, responder patrimonialmente frente a una eventual y poco probable condena en el presente caso.

III. DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 021673690 / 0.

En el remoto caso que el Despacho considere que la póliza cubre los hechos materia de debate, así como las sumas pretendidas por los demandantes, deben considerarse los montos máximos de cobertura por la póliza contenidos en la misma y su clausulado.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

Por ende, no se podrá obtener una indemnización superior al límite en cuantía de la suma asegurada por parte de mi mandante, que en este caso resulta ser la siguiente:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	10.000.000.000,00	10.000.000.000,00

El amparo cubierto tiene un tope que depende de la disponibilidad para su pago, en tanto que en el

año de la vigencia de la póliza pudo haberse presentado otro siniestro o diversos eventos que agoten los montos pactados en el contrato de seguro, condición que deberá ser tenida en cuenta por el Despacho en el evento de encontrar configurado el riesgo asegurado, esto es, la responsabilidad civil del asegurado.

IV. **DEL LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD EN LO CONCERNIENTE AL DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 021673690 / 0**

En el eventual caso que el Despacho encuentre configurada la responsabilidad civil del asegurado, es pertinente recordar que en el contrato de seguro convenido se pactó un deducible, el cual corresponde a una porción del siniestro que debe asumir por cuenta propia el asegurado.

De esta manera, en la mentada póliza se contempló el siguiente deducible:

DEDUCIBLES

PROPUESTA BLIGATORIA.

AMPARO AFECTADO	DEDUCIBLE
Único toda y cada perdida	USD \$3.500

De manera, en el hipotético y remoto evento que se establezca responsabilidad médica en cabeza de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, debe tenerse en cuenta que el límite del valor asegurado total es \$10.000.000.000 y, respecto de este, debe descontarse el deducible, que asciende USD 3.500, que es la porción que debe asumir el asegurado.

V. **DEL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente

5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, considerando que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y tiene un carácter meramente indemnizatorio, mal haría el juzgador si reconoce los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, lo que implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro.

Esto, por cuanto se estaría avalando un enriquecimiento indebido de los demandantes, en la medida que no se configuraron los elementos de la responsabilidad y tampoco se acreditaron los perjuicios, tal y como se señaló con anterioridad, pues ninguno de ellos se comprobó con pruebas idóneas y suficientes que dieran cuenta del supuesto de hecho que los fundamenta, ya que: i) no se logró acreditar que la demandante al momento del suceso se encontrara laborando y, ii) tampoco existe correspondencia entre los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los perjuicios inmateriales pretendidos, a saber: daño moral y daño a la salud.

Con todo lo anterior y considerando la indebida tasación de perjuicios que fue suficientemente acreditada, el juzgador deberá negar en su integridad las pretensiones indemnizatorias de los demandantes para así evitar la vulneración del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa para los actores.

VI. PAGO POR REEMBOLSO.

Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena”.

CAPÍTULO III.

PETICIÓN.

Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al Despacho niegue la totalidad de las pretensiones y, en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la respectiva contestación de demanda, exonerando de responsabilidad la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. En consecuencia, que se condene en costas a la parte actora.

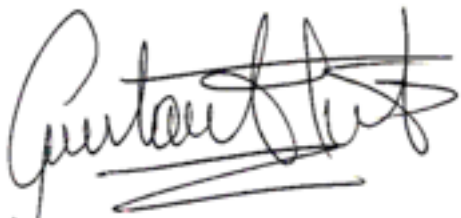
En caso contrario, le solicito al Despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía formuladas en la demanda, particularmente en lo atinente a los reparos presentados con relación a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021673690 / 0.

De manera subsidiaria y solo en el remoto e hipotético evento que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las condiciones generales y particulares que rigen el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 021673690 / 0.

NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co y físicas en la carrera Cra 11A # 94A - 23 Of 201, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

T.P. No. 39.116 del C. S. J.