

SEÑORA

JUEZ TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D

REF. Medio de control de reparación directa promovido por MARÍA MAGDALENA AZA RODRIGUEZ Y OTROS contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. Llamados en Garantía: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Rad.110013336-031-2019-00352-00

Asunto: Alegatos de conclusión.

RODOLFO LIZARAZU MONTOYA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.420.677 de Bogotá, y Tarjeta Profesional número 93.623 del C.S.J, actuando en mi calidad de apoderado de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** (en adelante por su nombre o SURAMERICANA), sociedad debidamente constituida e identificada con el NIT No. 890.903.407-9 y con domicilio principal en Medellín, en el proceso de la referencia, atentamente, me dirijo a la señora juez, por medio del presente documento, para respetuosamente presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** en el proceso de la referencia, conforme los siguientes argumentos así:

I. OPORTUNIDAD

En el presente caso, los alegatos se presentan en el tiempo oportuno teniendo en cuenta que el auto donde ordena correr traslado fue el día 12 de marzo de 2023, por el término de 10 días hábiles siguientes, que vencen el día 02 de abril de 2024.

II. ESTRUCTURA DEL MEMORIAL

El presente memorial se desarrollará de la siguiente manera:

1. Problema jurídico.
2. Análisis de los hechos, pruebas de proceso, y argumentos jurídicos por los cuales no deben prosperar las pretensiones del demandante.

DESARROLLO:

1. Problema jurídico.

En el presente caso y frente a mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se trata de determinar, si debe indemnizar o no, como coasegurado del 25% del contrato de seguros, amparado bajo la póliza No. 800148157, las pretensiones de la demanda.

En los alegatos se concluirá lo siguiente:

1. El demandante no cumplió con su carga de probar, en debida forma, el daño, los perjuicios y su cuantía.
2. En el proceso quedó demostrado la culpa exclusiva de la víctima o en todo caso reducción de la indemnización por cuanto esta se expuso al daño.
3. En el proceso no quedó demostrado en debida forma los daños materiales e inmateriales.
4. En todo caso y frente al contrato de seguros, amparado bajo la póliza No. 8001481570:
 - a. En el presente proceso quedó demostrado que en el contrato de seguros existe un coaseguro y, por tanto, existe un límite de responsabilidad de Seguros Generales Suramericana S.A del 25%.
 - b. En el contrato de seguros existe un deducible que debe asumir el asegurado.
 - c. En todo caso, en el hipotético caso de encontrar que la E.A.A.B es responsable, en el contrato de seguros existe una exclusión denominada descuido, omisión

deliberada, consiente o intencional de la parte administrativa del asegurado frente a la necesidad de tomar todas las medidas razonables para prevenir lesión o daño, que es aplicable al presente proceso, y por tanto mi representada no debe indemnizar el presunto daño.

d. Frente a mi representada hay prescripción de la acción de seguros.

Por los anteriores argumentos las pretensiones de la demanda no deben prosperar frente a mi representada, Suramericana.

2. Análisis de los hechos, pruebas de proceso, y argumentos jurídicos por los cuales no deben prosperar las pretensiones del demandante.

a. **En el presente caso quedó demostrado que la E.A.A.B no tiene activos en el lugar donde señaló el demandante que ocurrió el accidente, esto es, en la Carrera 69 No. 70 -97 /99 de Bogotá, con lo cual no quedó probado un nexo causal o la falla en el servicio de la mencionada empresa en la producción del daño. En virtud de lo anterior, no se probó en el proceso que el accidente haya sido generado por una tapa de alcantarilla de la E.A.A.B, y en todo caso que se hubiera reportado una alerta a la que no hubiera atendido dicha empresa. Lo que quedó probado en el proceso es que la E.A.A.B es diligente en los procedimientos de mantenimiento de la infraestructura de las alcantarillas.**

El apoderado señala que la demandante, Maria Magdalena Aza, sufrió un daño, el día 17 de noviembre de 2017, en la carrera 69 M No. 70 – 97/99 de Bogotá, al desplazarse como transeúnte cuando cayó en una alcantarilla. No obstante, las pruebas demuestran que en dicho sitio no existía alcantarilla.

En efecto, frente al cuestionario bajo la gravedad de juramento realizado al representante legal de la E.A.A.B se le preguntó lo siguiente:

“Indique si en la carrera 69 M No. 71 -47 existe o no existe una tapa de alcantarilla de propiedad de la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá (En adelante E.A.A.B) y en caso

*afirmativo si dicha tapa existía para el 17 de Noviembre de 2017. **Respuesta.** No en esa dirección no existe infraestructura alguna de la EAAB.* (El subrayado es nuestro)

Así mismo en el mencionado cuestionario, a la pregunta del demandante:

*“Por favor dígame al despacho cómo es cierto SI o NO que la empresa que usted representa tuvo conocimiento de un accidente ocurrido el día 17 de Noviembre de 2017, un peatón cayó dentro de la alcantarilla como consecuencia de la falla que presentaba la tapa de la alcantarilla. **Respuesta.** En la pregunta no sé precisa dirección alguna en la que haya ocurrido el accidente.*

El abogado Jorge Adolfo Ottavo Hurtado mediante radicados E-2019-104231 el 05 de septiembre de 2019, E- 2020 - 0091183 del 28 de enero de 2020 y el E-2020-0111795 del 04 de febrero de 2020, manifestó a la EAAB que la señora María Magdalena Aza Rodríguez se cayó en una alcantarilla localizada en la carrera 69 M No. 71 - 47.

En su momento se verificó que esta dirección no existe infraestructura alguna de la EAAB.

Se destaca que la información del abogado Jorge Adolfo Ottavo Hurtado sólo se puso en conocimiento de la EAAB hasta el día 05 de septiembre de 2019, es decir, casi 2 años después del accidente mencionado, y en todo caso, no correspondía con alguna dirección en la que se encontraba infraestructura d la EAAB” (El subrayado es nuestro)

En los MEMORANDOS INTERNOS radicados con No. 32330-2019-1050, del 17 de septiembre de 2019, y No. S-2020-030438 32330-2020-0121, del 05 de febrero de 2020, sobre la información suministrada por la E.A.A.B se dijo lo siguiente:

Memorando interno S-2020-030438 32330-2020-0121 del 5 de febrero de 2020:

“Sin embargo, de acuerdo con la comunicación radicada en la EAAB-ESP con No. E-2019104231 de septiembre 05 de 2019, en la cual el Sr. Jorge Adolfo Ottavo Hurtado informó a la empresa sobre un accidente ocurrido a la Sra. MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ, acontecido en una alcantarilla localizada a la altura de la Carrera 69 M No. 71 – 47, ésta empresa se permite reiterar:

Que de acuerdo a la información suministrada por la Sra. MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ, en la que indicó que el día 17 de noviembre de 2017 se desplazaba como transeúnte cayendo en una alcantarilla localizada en la carrera 69 M No. 71 - 47, resultando lesionado, la EAAB-ESP procedió a verificar en el sector, evidenciando que la Nomenclatura suministrada por la Sra. María Magdalena como: Carrera 69 M No. 71 - 47, físicamente en terreno NO EXISTE. En terreno, de la Nomenclatura: Carrera 69 M No. 71 - 45, se pasa a la Nomenclatura: Carrera 69 M No. 69 - 49, NO EXISTIENDO LA NOMENCLATURA No. 71 - 47.”

Por lo anterior, en el proceso no quedó demostrado cuál fue el lugar donde ocurrió el accidente, y en todo caso, si correspondía a una tapa de alcantarilla de la E.A.A.B, la dirección suministrada por el apoderado en la demanda no es la correcta, y no se cumplió con la carga de demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos que se aducen por la parte actora.

De otra parte, y en gracia de discusión, lo que si quedó probado es que la E.A.A.B es diligente en el mantenimiento de las tapas de alcantarilla y el procedimiento que usa. En efecto, en el escrito bajo juramento aportado por la E.A.A.B se dijo lo siguiente:

“Indique cuáles son los procedimientos que utiliza la E.A.A.B para realizar los mantenimientos de las tapas de alcantarilla.

Respuesta: *Una vez ingresa el PQR por la línea de atención 116 o escrita a través de los canales de comunicaciones dispuestos en la página web de la empresa, se registra un aviso de atención, como con el fin de que las áreas realicen la verificación y mantenimiento a la infraestructura que sea competencia de la EAAB-ESP.”*

De otra parte, frente a la pregunta efectuada por Zurich de Colombia Seguros S.A, sobre la periodicidad que se hace el mantenimiento, quedó claro que la conducta de la E.A.A.B es eficiente ya que se hace diariamente:

“Informe con qué periodicidad se realizan el mantenimiento de las tapas de alcantarilla correspondientes a la empresa de Acueductos Alcantarillado y Aseo de Bogotá D.C.”.

Respuesta: *La EAAB-ESP realiza a diario el mantenimiento preventivo y correctivo de sus redes de acueducto, y en sus redes y elementos de sistemas de alcantarillado, atendiendo las diferentes solicitudes escritas y/o por reportes que realizan por medio de la línea de atención de reclamos 116.”*

Por último, si bien no queda claro el lugar donde aduce el demandante que ocurrió el accidente, tampoco es cierto que no se hubieran atendido los requerimientos a la tapa de sumidero que queda en la Carrera 69 M número 70-97/99. En el cuestionario bajo la gravedad de juramento el Representante Legal de la E.A.A.B señaló lo siguiente:

“Por favor dígame al despacho cómo es cierto sí o que la empresa que usted representa recibió varios requerimientos de vecinos del sector para arreglar dicha tapa, la cual presentaba desperfectos.”

Respuesta: *No es cierto al verificar los sistemas de información empresarial, en la línea de atención 116 no obran reporte de faltantes de tapa de sumidero en la Carrera 69 M frente al Número 79-97/99. (...)”*

En esta medida, lo que quedó probado en el proceso fue que si existió diligencia en el obrar de la E.A.A.B, en efecto en sentencia del 19 de diciembre del 2000, Rad. 25000232600019960328201,

Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón, se señaló que si se prueba la diligencia en las entidades estatales no habrá responsabilidad, en efecto dice:

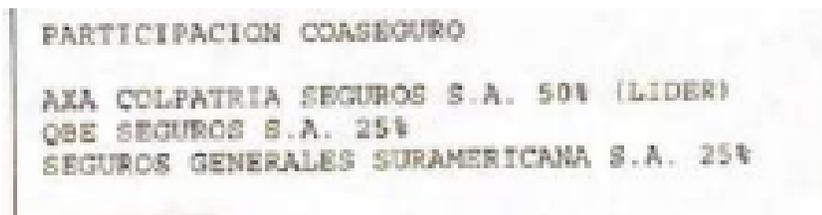
“Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.” (El subrayado es nuestro)

En conclusión, de lo anterior podemos claramente determinar que en primer lugar no quedó probado que el daño se causó en el sitio señalado en la demanda y, por tanto, por la infraestructura de la E.A.A.B, **y en todo caso que se hubiera reportado una alerta a la que no hubiera atendido dicha empresa.** En gracia de discusión, lo que si quedó plasmado es que esta empresa a obró con diligencia y tiene activo un protocolo de emergencia que hace diariamente para el mantenimiento de su infraestructura. En este orden de ideas, no se le puede endilgar responsabilidad ni a la demandada, ni a mi representada.

- b. En el presente proceso quedó demostrado que en el contrato de seguros amparado bajo la póliza No. 8001481570, existe un coaseguro, y por tanto, existe un límite de responsabilidad de Seguros Generales Suramericana S.A del 25%.**

En el contrato de seguro, consignado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001481570, con vigencia 1 de noviembre de 2016, al 1 de noviembre de 2020, las compañías AXA COLPATRIA, ZURICH y SURAMERICANA se vincularon bajo la figura del coaseguro así: AXA COLPATRIA le corresponde el 50%, a ZURICH le corresponde el 25% y a SURAMERICANA el 25%. En este orden de ideas, la cobertura de la Póliza, se encuentra limitada a lo convenido en el contrato de seguros, el cual delimita la responsabilidad que asume el asegurador con ocasión del contrato.

En efecto la póliza señala:



En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar, en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas. Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente:

“(...) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (...)”

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi representada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro No. 8001481570 fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

En el presente caso, en caso que el despacho hallare responsable a la E.A.A.B y, en consecuencia, a SURAMERICANA, está probado que solo responde por el 25% de la indemnización, de acuerdo al coaseguro, por lo cual solicito respetuosamente se declare la presente excepción, en el caso que se condenada mi representada.

c. **En el proceso quedó demostrado que en el contrato de seguros amparado bajo la póliza No. 8001481570 existe un deducible.**

El deducible es el porcentaje o valor mínimo del daño indemnizable que invariablemente se descuenta del pago de cualquier indemnización, quedando a cargo del asegurado, que se encuentra pactado en la carátula de la póliza o sus anexos. En otras palabras, es el monto del valor a indemnizar que queda a cargo del asegurado. Por lo que, de existir algún tipo de condena en contra de SURAMERICANA en el caso en concreto, debe tomarse en consideración, al momento de liquidar el valor de la indemnización, el descuento a título de deducible que se encuentra pactado en la Póliza No. 8001481570. De lo contrario, si el asegurado no asume el deducible o cuota de la pérdida, se estará atentando contra el principio de que el contrato es ley para las partes, como establece el artículo 1603 del Código Civil.

La póliza expedida en el presente caso de manera expresa manifiesta cual es el deducible que debe ser asumido por el asegurado, en efecto la póliza dice:

“ÚNICO TODA Y CADA PÉRDIDA -USD \$3.000”.

En conclusión, el deducible por USD \$3.000 deberá ser asumidos por la EAAB, en el hipotético caso que sea condenada esta empresa y mi representada.

- d. **En el presente proceso quedó demostrado que hay una exclusión en el contrato de seguros amparado bajo la póliza No. 8001481570, por el descuido, omisión deliberada, consiente o intencional de la parte administrativa del asegurado frente a la necesidad de tomar todas las medidas razonables para prevenir lesión o daño.**

La póliza No. 8001481570, en su sección 12 titulada “EXCLUSIONES APLICABLES A TODAS LAS SECCIONES DE LA POLIZA” establece aquellos riesgos que representan una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer la prestación. La póliza en mención, en su artículo 12.1, establece la constitución de una exclusión al amparo de la misma y no cubre responsabilidad por reclamos así:

“12.1 Provenientes de descuido, omisión deliberada, consciente o intencional por parte de la dirección técnica o administrativa del Asegurado frente a la necesidad de tomar todas las medidas razonables para prevenir Lesión o Daño.”

Motivo por el cual, es menester mencionar que en el escenario en que las pretensiones de la demandante, MARÍA MAGDALENA AZA RODRIGUEZ, sean admitidas, y se le llegue a imputar responsabilidad al asegurado de la póliza (la EAAB), por una falla del servicio, habría lugar a que se configure la exclusión por tratarse de una omisión frente a la necesidad de llevar un mantenimiento o implementación de medidas para prevenir lesiones o daños referentes al estado del alcantarillado, la cual se estableció en la demanda interpuesta como el principal causante del accidente que sufrió la demandante al caer.

De esta forma, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos como el antes citado, no sería procedente la obligación indemnizatoria del asegurador, y en ese orden de ideas, no hay lugar a que se le atribuya responsabilidad de pago.

e. En el proceso quedó demostrado que existe prescripción de la acción de seguros frente a SURAMERICANA

Como se pasará a explicar en el presente caso hay prescripción de la acción de seguros frente a SURAMERICANA.

De conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio el cual establece lo siguiente:

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

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

En el presente caso, debe tenerse presente que el comienzo del término de prescripción frente al seguro de responsabilidad civil, opera conforme lo consagrado por el artículo 1.131 del Código de Comercio de la siguiente manera:

“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.”

Toda vez que el accidente ocurrió el día 17 de noviembre de 2017, ya han pasado más de dos años desde la fecha en que acontecieron los hechos de la presente acción, hasta el día que se notificó a mi representada, el 13 de septiembre de 2021.

Es de anotar, que frente a Suramericana no opero la interrupción de prescripción de la acción, conforme señala el artículo 94 del Código General del Proceso, por cuanto frente a Suramericana existe un litisconsorcio facultativo entre las aseguradas, ya que Axa es quien hace el llamamiento y no el asegurado. En efecto el artículo señala:

Artículo 94. “Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (...)”

(...) Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente (...) (El subrayado es nuestro)

En el presente caso, al tratarse de un litis consorcio facultativo las aseguradoras son consideradas como litigantes separados, motivo por el cual, no se interrumpió la prescripción, dado que la notificación del auto admisorio de la demanda no fue notificada a mi representada dentro de un año contado a partir

del día siguiente a la notificación de dicha providencia. En efecto, a mi representado lo notificaron el 13 de septiembre de 2021, momento en el cual ya habían pasado tres años y 9 meses, y en este orden de ideas la acción se encontraba prescrita.

f. En el proceso no quedó demostrado el lucro cesante reclamado por el demandante.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, la señora María Magdalena Aza Rodríguez aspira a un resarcimiento por concepto de LUCRO CESANTE, sin embargo, en el expediente no aparece probado.

Sobre este particular la CSJ ha manifestado, que el lucro cesante para ser reconocido debe probarse o, de lo contrario, si este aparece dudoso o contingente no podría reconocerse, en efecto ha dicho:

"procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos [sic] y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquel con arreglo al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [...]"¹

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de marzo de 1998, exp 4921.

En el presente caso, no se probó un lucro cesante presente o futuro ya que no se afectó un ingreso, en primer lugar, por cuanto la señora Maria Magdalena Aza Rodriguez es pensionada, sin que tuviera al momento del accidente un ingreso adicional.

En segundo lugar, porque a pesar de que la demandante afirma que percibía mensualmente un ingreso de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.250.000), esta suma no se encuentra acreditada dentro del proceso, al momento del accidente. En efecto, la certificación laboral, y el testimonio de su contador, señalaron que los ingresos que ellos determinaron se percibieron hasta el 30 de octubre de 2017, fecha hasta la cual percibió un ingreso diferente al de su pensión. Sin embargo, el supuesto accidente ocurrió, el 17 de noviembre de 2017, fecha posterior, es decir, para ese momento no se encontraba trabajando y no está acreditado en el proceso que ganara un ingreso adicional.

Por último, en el proceso aparecen dos dictámenes periciales, en relación con ello, es importante indicar, que el artículo 226 del CGP, aplicable al proceso por expresa remisión del artículo 219 del CPACA, señala que no se podrá rendir dos dictámenes sobre un mismo punto. En efecto, la norma dice lo siguiente:

*“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. **Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito. (...).**”* (Negrillas fuera de texto)

Es importante lo anterior, porque el fundamento de esta norma es que precisamente no se tengan dos opiniones periciales diferentes sobre temas técnicos, que no permitan llegar a conclusiones certeras respecto al objeto de la prueba, y así el dictamen se vuelva relativo, o por lo menos dudoso o contingente, de tal manera que no sirva como prueba en el proceso.

No obstante lo anterior, lo que si señala el dictamen rendido el 09 de agosto de 2023 es que:

“Refiere estar pensionada desde hace 10 años.”

En otras palabras, la demandante, recibe sus ingresos de una pensión, ingreso el cual no se verá afectado independientemente del supuesto accidente.

Por su parte, el primer dictamen que en principio fue a quien se le pregunto sobre la incapacidad laboral o ocupacional (teniendo en cuenta que el artículo 226 del CGP no permite dos pruebas sobre el mismo asunto) señala que la incapacidad no es frente a un tema laboral, sino a un rol ocupacional relacionado con el uso del tiempo libre y de esparcimiento en adultos, en esa medida, en ningún caso el dictamen practicado se refiere a una incapacidad laboral, por el contrario, la valoración que allí se hace es sobre un tema ocupacional. Así las cosas, no se probó que la demandante, Maria Magdalena Aza, no pudiera trabajar, ya que sobre su rol laboral nada se dijo en el dictamen. En efecto el dictamen señala:

Título II - Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales

valoración del rol ocupacional relacionado con el uso del tiempo libre y de esparcimiento en adultos y adultos mayores

10

Finalmente, según Registro Único de Afiliados RUAF, se observó que la señora María Magdalena Aza es pensionada desde el año 2012, reconocimiento se dio a través de la administración colombiana de pensiones COLPENSIONES, de manera que su solicitud nuevamente carece de procedencia debido a que sus ingresos pensionales no pueden verse disminuidos en ninguna circunstancia, y menos a causa del supuesto accidente.

Se concluye que, a partir de lo antes mencionado, no se ha acreditado ni que la demandante percibiera un ingreso diferente a su pensión ni la pérdida de capacidad laboral para un adecuado reconocimiento del lucro cesante. Por las anteriores razones, no pueden prosperar las pretensiones del demandante frente al lucro cesante.

g. El demandante no probó el daño emergente.

Por otra parte, la demandante aspira al resarcimiento de un daño emergente, sin embargo, este no se encuentra probado en el proceso.

El Consejo de Estado en sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, estableció lo siguiente frente a la definición de daño emergente:

“El daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido.

(...) necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega.”

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso, en el presente caso, la demandante no ha probado haber efectuado desembolso con relación al supuesto accidente, y además no existe una relación directa entre el supuesto daño y la E.A.A.B. ya que como se ha establecido, no está probado el nexo causal, falla del servicio, o un daño causado por esta.

A su vez, la pretensión se sustenta en los gastos en los que se incurrió para el tratamiento de la señora María Magdalena Aza, sin embargo, cabe mencionar que dichos gastos debieron haber sido cubiertos por el sistema general de seguridad social, dado que estos son elementos que son amparados por la

cobertura del plan de beneficios de salud. Por lo tanto, dichos gastos los cubre la EPS a la que esta afiliada la demandante en calidad de pensionada.

De otra parte, muchas de las facturas aportadas son muy borrosas, lo cual no permite establecer su contenido, por tanto, no pueden tenerse como pruebas.

En conclusión, dado que la demandante no apporto pruebas que acreditaran de manera idónea las circunstancias del daño, su nexo causal y el pago personal y directo de los gastos en salud, su solicitud no es procedente debido a la relevante falta de sustento probatorio.

- h. En el dictamen solicitado por la Juez, de fecha 09 de agosto de 2023, señaló el perito que no existe prueba de daño moral, como consecuencia del accidente, con lo cual quedó probado que este daño no existió.**

En la sustentación del dictamen pericial rendido por JORGE HUMBERTO MEJIA, frente a la pregunta elaborada por el Juzgado (que valga la pena decir que no fue un tema que salió en el primer dictamen pericial) de si existió no un daño moral como consecuencia del supuesto accidente, el médico responsable de la calificación señaló que NO existía. De igual, forma a la pregunta realizada por nosotros, frente a si encontraba o no un daño moral en su pericia respondió categóricamente que NO.

Por tanto, está claro que en el presente proceso quedó probado que no existió un daño moral.

i. **Culpa exclusiva de la víctima y en todo caso reducción de la apreciación del daño porque la demandante se expuso a él imprudentemente.**

En el presente caso, como se mencionó no quedó probado un daño, no obstante, de llegarse a determinar por el juzgado algún daño, este fue producto del actuar negligente de la demandante, al incumplir con las normas de tránsito impuestas a los peatones.

La demandante transitaba por la vía de uso vehicular, tal como es narrado en los hechos de la demanda, en los que se dijo lo siguiente:

“El accidente se produjo cuando la señora MARIA MAGDALENA AZA RODRIGUEZ al tratar de subir a la acera colocó el pie sobre una tapa de una alcantarilla de recolección de aguas lluvias de propiedad de la EMPRESA DE ACUEDUCTO DE BOGOTA la cual se volteo, haciendo que la señora AZA RODRIGUEZ cayera al interior de la alcantarilla, causándose las graves lesiones que afectaron su cuerpo”

De lo anterior, no es claro ni entendible, si existían casi 2.5 metros de andenes en ambos costados, porque la demandante caminaba por la vía destinada para el tránsito de vehículos. Este acto va en contravía de las normas el Código Nacional de Tránsito Ley 769 de 2002, que fija parámetros de conducta para los peatones:

“ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.”

A su vez, el mismo Código dicta prohibiciones para los peatones encaminadas a salvaguardar su vida e integridad, tal como la siguiente prohibición:

“ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:

Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatinés, patinetas o similares. (...)”

En este orden de ideas, es claro como la señora María Magdalena Aza Rodríguez, no debía transitar por la vía destinada para uso vehicular, sino que debía hacer uso de los andenes dispuestos para su tránsito como peatón, por lo cual, ella misma se expuso al riesgo.

Este solo hecho configura la culpa exclusiva de la víctima, no obstante, en todo caso al haberse expuesto al riesgo, es pertinente la aplicación de la reducción del daño prevista en el artículo 2537 del Código Civil, que dice lo siguiente:

“Artículo 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

El Consejo de Estado, al referirse a los componentes de culpa exclusiva de la víctima, en sentencia del cuatro (04) de abril del dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señaló:

“(...) Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima es entendida como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y tal situación releva de

responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder”.

Por lo anterior, se configura la culpa exclusiva de la de víctima y en todo caso, la apreciación del daño sufrido se reduce por el actuar imprudente de la demandante, al no optar por el seguimiento de la normativa de tránsito.

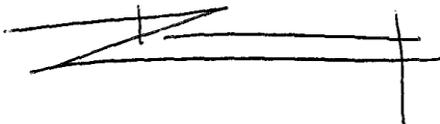
j. Agotamiento del valor asegurado.

En el momento de proferir la decisión solicito amablemente al señor Juez verificar si se ha agotado el valor asegurado en la póliza No. 800148570, toda vez que, la póliza puede haber presentado varias afectaciones y, se haya agotado dicho valor, caso en el cual no procede la indemnización. De configurarse este hecho, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. SOLICITUD.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos solicito amablemente al señor Juez declarar probadas las excepciones propuestas y negar las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



RODOLFO LIZARAZU MONTOYA

C.C. 80.420.677 de Bogotá

T.P. 93.623 del C.S.J