Señores:
JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Referencia: Reparación Directa No. 110013336031-2019-00352-00
Demandante: MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C. E.S.P.
Llamado en garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y OTROS
Asunto: Alegatos de conclusión

Señor Juez:

GERMÁN ANDRÉS CAJAMARCA CASTRO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., dentro del término concedido, presento ALEGATOS DE CONCLUSIÓN en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD. –

En audiencia del 12 de marzo de 2024, se cerró la etapa probatoria, y entre otras cosas decidió lo siguiente:

"[…]

Por lo anterior y en aras de dar celeridad al trámite de la presente actuación se solicita a las partes, que presenten por escrito sus alegatos de conclusión, toda vez, que es una facultad de la cual pueden hacer uso en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, vencidos los cuales por secretaria de la sección ingresara el expediente al Despacho, a efectos de proferir el respectivo fallo.

En consecuencia, se RESUELVE: PRIMERO: Se prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; SEGUNDO: las partes podrán presentar sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, la cual queda notificada en estrados.

[…]"

Conforme con lo anterior, el término para remitir los alegatos de conclusión se contabiliza desde el 13 de marzo hasta el 2 de abril de 2024. Por lo expuesto, este escrito se radica oportunamente.

II. CONSIDERACIONES. -

Para el efecto, se realizará, en primer lugar, algunas precisiones sobre la estructura de la responsabilidad del Estado y la carga de la prueba de los elementos constitutivos de responsabilidad (i). A partir de este primer punto, se hará, en segundo lugar, una mención sobre las pruebas practicadas en el proceso con las que se acredita la inexistencia de responsabilidad a cargo de EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C. (ii).

Luego, se hará una mención frente a los perjuicios reclamados (iii), y, por último, se presentarán los argumentos que impiden al juzgador condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (iv).

i. <u>Estructura de la responsabilidad del Estado y carga de la prueba.</u>

El artículo 90 de la constitución política de Colombia establece:

"ARTICULO 90º – El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

De lo anterior puede evidenciarse que la responsabilidad del Estado se configura cuando se presenta un daño antijurídico y cuando este fue causado por una autoridad pública en virtud de una acción u omisión.

Así mismo, puede observarse que para que se reconozca indemnización alguna, es la parte actora quien debe probar estos elementos que configuran la responsabilidad, lo que quiere decir que la prueba del daño, del nexo causal y del factor de imputación – falla del servicio – se encuentra en cabeza del demandante.

Así mismo, este artículo debe leerse en consonancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, al cual se acude en virtud del artículo 211 del CPACA, que a la letra indica:

> "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*.
>
> *No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*
>
> […]" (subrayado fuera de texto)

En ese sentido, es evidente que por regla general es el demandante quien debe demostrar todos los elementos de la responsabilidad so pena de no ser estimadas sus pretensiones.

Así mismo, aunque el mismo artículo prescribe la posibilidad de trasladar la carga de la prueba, ello no significa que sea el demandado, en este caso la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C., quien deba demostrar la ausencia de falla, pues de ser entendido esto así, se estaría modificando el régimen de

responsabilidad aplicable, conforme lo ha establecido reiteradamente el Consejo de Estado.

Es importante resaltar que el traslado de la carga de la prueba, tal y como lo establece el mismo artículo, hace referencia simplemente a la facilidad que tiene la contraparte de aportar una prueba solicitada por la otra parte, esto en virtud de su cercanía con el material probatorio por cualquier tipo de circunstancia. No obstante, en este caso, ello no ocurrió pues en ningún momento se le impuso dicha carga a la parte demandada, y en cualquier caso, existe suficiente material probatorio donde se demuestra que la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C. cumplió con las obligaciones a su cargo.

En esa medida, es claro que, aun encontrándonos bajo el régimen de falla del servicio, es carga de la parte actora demostrar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad para que se pueda reconocer y declarar probadas sus pretensiones dirigidas contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C.

Ahora bien, cuando la parte demandante pretende probar los elementos de la responsabilidad, estos igualmente deben cumplir con unas características. De este modo, el daño a indemnizar no puede ser cualquier tipo de daño, sino que debe tratarse de un daño cierto, personal, antijurídico y que no sea subsistente.

- *Cierto*: que el mismo sea comprobable, que efectivamente haya ocurrido.
- *Personal*: que recaiga sobre el sujeto que reclama la indemnización, es decir, que tenga legitimación para solicitar su reconocimiento.
- *Antijurídico*: cuando la víctima no está en la obligación de soportar el perjuicio.
- *Que no sea subsistente*: que el daño no haya sido reparado con anterioridad.

Por su parte, cuando hablamos del factor de imputación que para este caso es la falla del servicio, es carga de la parte demandante demostrar que la entidad estatal contrarió, con sus actuaciones u omisiones, el ordenamiento jurídico. Esto será así cuando se demuestre que existió una violación al contenido obligacional al cual está sometido, razón por la que deberá expresar dónde y cuál fue la norma incumplida, así como acreditar su incumplimiento.

Finalmente, frente al nexo de causalidad, debe analizarse si la acción u omisión de la entidad pública, entendida como la violación al contenido obligacional al que se encuentra sometido, es la causa adecuada del daño, en otras palabras, si este actuar fue una condición necesaria para que se produjera la lesión y si el daño que se produjo le era previsible. En ese sentido es importante que exista no solo una relación de causalidad fáctica sino también jurídica.

Conforme con lo expuesto, a continuación, se explicará la razón por la que no será posible que se imponga una condena en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C., así como de las llamadas en garantía por este, advirtiéndose desde ya que en este asunto no se reúnen todos los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, especialmente el correspondiente al nexo de causalidad.

ii. Análisis probatorio que demuestra la inexistencia de la configuración de los elementos de la responsabilidad del Estado.

Entendidos los presupuestos que configuran la responsabilidad Estatal, es claro que en el presente asunto la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía, pues nunca se logró acreditar la falla del servicio ni el nexo de causalidad.

De acuerdo con el escrito de la demanda, se pretende atribuir las lesiones padecidas por la señora MARIA MAGDALENA AZA a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C. a causa del supuesto accidente ocurrido el 17 de noviembre de 2017, sobre la carrera 69M No. 70 – 97/99 en Bogotá D.C., cuando al transitar como peatón, cae en una alcantarilla que, según refiere, se encontraba en mal estado.

No obstante, en este asunto no será posible atribuir el daño entendido como las lesiones que aduce haber padecido a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C. en la medida que, en este caso nunca se logró probar, por un lado, la ocurrencia del accidente, así como tampoco existe claridad sobre el lugar, y en general, las condiciones de tiempo y modo en que estas ocurrieron. Lo único cierto en este asunto es que la misma parte actora confiesa en el escrito de la demanda encontrarse

transitando sobre la vía vehicular, conducta prohibida por el Código Nacional de Tránsito, dando lugar a una culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero advertir al despacho que en este proceso no obra ninguna prueba que demuestre con total certeza la ocurrencia del accidente, pues, aunque con la demanda se allega una serie de fotografías relacionadas a una alcantarilla, de ellas se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo que deja en duda las circunstancias los expuestos por el actor.

Sería un error por parte del despacho declarar acreditada la ocurrencia del accidente a partir de dichas imágenes cuando no hay ninguna otra prueba de peso que lo corrobore. Al respecto, debe recordarse, tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado[1], lo siguiente:

> *"El material **foto**gráfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales[41] y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo"[42]. De ahí que, "[l]as **foto**grafías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse"[43], con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición".*
>
> *En otras palabras, para que las **foto**grafías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas[45], lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten. Reconocer esto, sin embargo, no supone a priori ignorar su mérito probatorio sino situarlo en el contexto de su carácter representativo.*

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 2018, radicación 05001233100020030399301(44494).

*Mayor complejidad afronta este medio de prueba si, además, se allega en **foto**copia; indiscutiblemente, tal presentación "impide distinguir con claridad el objeto que representan"[46]. No obstante, tal como ya se dijo, no se puede desestimar por anticipado su incidencia sin antes haberla analizado a la luz del conjunto probatorio que la acompaña y dentro de los postulados de la sana crítica."*

Así mismo, vale la pena indicar que no obra ninguna otra prueba que de cuenta de dicha circunstancia, pues nunca se allegó, por ejemplo, un informe policial de accidentes de tránsito o reporte de la primera entidad de socorro que arribó al lugar a prestar ayuda, sea este transporte medicalizado, bomberos, cruz roja, entre otras entidades encargadas de atender dichos incidentes.

Por otra parte, no sobra resaltar que ni siquiera el mismo demandante tiene claridad frente al lugar en que ocurrieron los hechos, pues obsérvese que, por una parte, en la demandan se aduce que estos ocurrieron en carrera 69M No. 70 – 97/99 en Bogotá D.C., pero al revisar los documentos que obran en el proceso se evidencia que existen diferentes solicitudes, incluyendo la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación donde se manifestaba que los hechos habían ocurrido en la Carrera 69 M #71-47.

Lo anterior incluso se corrobora en el informe juramentado de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C. dando respuesta a las preguntas del demandante, donde se manifestó lo siguiente:

"3. "Por favor dígale al Despacho como 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 se precisa dirección alguna en la que haya ocurrido un accidente.*

El abogado Jorge Adolfo Ottavo Hurtado mediante radicado E-2019-104231 del 05 de septiembre de 2019, E-2020-00311183 del 28 de enero de 2020 y el E-2020-0111795 del 4 de febrero de 2020, manifestó a la EAAB que la señora María Magdalena Aza Rodríguez se cayó en una alcantarilla localizada en la Carrera 69M No. 71-47.

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

Se destaca que la información del abogado Jorge Adolfo Ottavo Hurtado solo 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 encontrara infraestructura de la EAAB.

La EAAB solo vino a enterarse del supuesto accidente, que dice haber ocurrido en la Carrera 69 M frente al Número 70-97/99, en el curso del proceso judicial"

Como se aprecia, existieron 4 documentos diferentes donde se hacía referencia a la Carrera 69m No. 71-47, lo cual, claro está, no corresponde a un error de transcripción, pues como lo afirma la misma EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C., la dirección que aduce el demandante en la demanda, solo se vino a conocer en dicho escrito, lo que demuestra que no hay ninguna claridad respecto al lugar de ocurrencia del accidente, poniendo en duda el mismo.

Ahora, en gracia de discusión, y en el evento en que el despacho llegue a considerar que la falta de claridad sobre el lugar de los hechos no es relevante y que el debate debe centrarse particularmente sobre el lugar referido en la demanda, es importante resaltar que, de igual manera, no se encuentra probado el supuesto incumplimiento a la obligación a cargo de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C., especialmente aquella relacionada con el cuidado y mantenimiento de las alcantarillas.

Lo anterior es así dado que, como lo informó la misma empresa demandada al responder las preguntas formuladas por mi representada en el informe juramentado, el mantenimiento se realiza a diario, lo que deja en evidencia la completa diligencia de la entidad. Veamos:

"2. "*Informe con qué periodicidad se realiza el mantenimiento de las tapas de alcantarillado correspondientes a la Empresa de Acueducto, 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 los sistemas de alcantarillado, atendiendo*

las diferentes solicitudes escritas y/o por reportes que realizan por medio de la línea de atención de reclamos 116."

De este modo, es claro que al realizarse un mantenimiento tanto preventivo como correctivo a diario, no se incumple con ninguna normativa, por el contrario, se acredita la diligencia de la entidad al procurar mantener en correcto estado sus redes y los elementos que la componen, incluyendo las tapas. Luego, al no existir prueba por parte del actor donde se demuestre lo contrario, no hay lugar a declarar probado el nexo de causalidad, y mucho menos, la falla del servicio.

A pesar de que no hay prueba alguna del accidente, de considerar lo contrario, no puede ignorarse que desde el mismo escrito de demanda se acredita la culpa exclusiva de la víctima al referir que al momento de la ocurrencia del accidente, se encontraba circulando por la vía vehicular sin las precauciones correspondientes. En ese sentido, en el hecho tercero se indicó:

"3. El accidente se produjo cuando la señora MARIA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ, al tratar de subir a la acera colocó el pie sobre una tapa de una alcantarilla de recolección de aguas lluvia de propiedad de la EMPRESA DE ACUEDUCTO DE BOGOTÁ la cual se volteo, haciendo que la señora AZA RODRÍGUEZ cayera al interior de la alcantarilla causándole las graves lesiones que afectaron su cuerpo."

De lo anterior, es claro que la señora MARÍA MAGDALENA AZA no transitaba por la vía peatonal, y en consecuencia infringía los artículos 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito que disponen:

"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.

ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán: Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares."

Así mismo es claro que la demandante no fue precavida al momento se subirse al andén, pues si bien las alcantarillas se encuentran selladas para prevenir accidentes, ello no impide que por lógica los peatones tomen las debidas precauciones como lo es transitar por el lado, más aun cuando, tal y como lo afirmó la testigo Nancy Quintero Estrada, podía visualizarse que la tapa se encontraba suelta.

Dicho lo anterior, se encuentra probado que, en el presente asunto, no es posible atribuir responsabilidad a la demandada, pues adicional a que no está acreditada la falla en el servicio ni el nexo causal, este se rompe por la culpa exclusiva de la víctima.

En todo caso, si a pesar de ello el despacho considera que los elementos de la responsabilidad si se encuentran acreditados respecto de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C., no podrá descartar el hecho de que la víctima contribuyó en la causación del daño en al menos un 50%, pues su conducta fue necesaria en la producción del daño, ya que si hubiese transitado por la zona correspondiente y hubiera tomado las medidas preventivas mínimas como peatón, ello considerando que podía observarse que la tapa de la alcantarilla se encontraba suelta, tal y como lo expuso la testigo, seguramente, el referido accidente no habría ocurrido.

iii. <u>Pronunciamiento frente a los perjuicios solicitados:</u>

Sin ánimo de reconocer algún tipo de responsabilidad, debe indicarse que en este asunto no se encuentran debidamente acreditados los perjuicios reclamados por la parte actora.

En cuanto al **<u>lucro cesante</u>**, se resalta que este no se encuentra probado y en todo caso se encuentra acreditado que el mismo no se ha causado debido a que se encuentra probado en el proceso que la señora MARÍA MAGDALENA AZA, para la fecha de los hechos era una persona pensionada.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que las certificaciones allegadas acreditan que la demandante percibió provenientes de la empresa Natura Cosméticos Ltda hasta el 3 de noviembre de 2017, mientras que la certificación del contador indica que fue hasta el 30 de octubre de 2017, fechas que, en todo caso, fueron anteriores a la fecha del accidente ya que, según refiere, el mismo ocurrió el 17 de noviembre de 2017.

Nótese que la demandante por aportó ningún documento en el que constara transferencia o consignaciones recibidas por Natura Cosméticos Ltda., circunstancia que deja sin justificación la certificación del contador.

En todo caso, la actividad comercial o laboral cesó con anterioridad a la fecha del accidente por lo que no existe certeza alguna de que la demandante aun con posterioridad a la fecha del suceso, iba a continuar percibiendo ingresos por este concepto, menos aun si se tiene en cuenta que ya se encontraba pensionada comoquiera que había alcanzado el término máximo que presume la ley como edad productiva.

En igual sentido, se destaca que ninguno de los dos dictámenes de pérdida de capacidad laboral practicados en el proceso, esto es, el dictamen No. 41739293-6758 del 25 de septiembre de 2019 y el dictamen No. 41739293-101801 de agosto de 2023 ambos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, no acreditan la existencia de dicho perjuicio.

Lo anterior habida cuenta que, por una parte no demuestran que la señora MARIA MAGDALENA AZA ejerciera una actividad productiva para la fecha del accidente, pues incluso ambos refieren que la demandante se encontraba pensionada; y, por otra parte, el doctor Jorge Humberto Mejía, médico ponente del dictamen No. 41739293-101801 fue muy claro al referir durante su interrogatorio, que la valoración del concepto de rol laboral no correspondió propiamente a la actividad productiva sino a las ocupaciones de una persona pensionada y sus labores cotidianas, dando a entender que no hay pérdida de un lucro alguno.

Por lo antes expuesto, el perjuicio reclamado como lucro cesante, no cumple con las características necesarias para su reconocimiento ya que el mismo no es cierto y por tanto no es indemnizable.

En cuanto al **daño emergente**, debe tenerse en cuenta que tampoco podrá ser indemnizado puesto que, a pesar de que con la demandan se allegan algunos recibos, muchos de ellos no son claros, adicional a que se desconoce quién sufragó el gasto, y otros no tienen relación alguna con el daño aducido.

Vale la pena recordar que para que el perjuicio denominado daño emergente sea reparado, no solo es necesario allegar las facturas que acreditan un gasto, pues si bien esto demuestra la certeza del supuesto perjuicio, no acredita que quien lo reclama es quien lo ha sufrido, es decir, no demuestra que sea un perjuicio personal. Por lo tanto, reconocer dicho perjuicio aduciendo únicamente la existencia de la factura o recibo, podría eventualmente constituir un enriquecimiento sin justa causa puesto que no se tiene certeza de la existencia de la lesión en el patrimonio de quien lo reclama.

Un ejemplo claro de lo anterior, aspecto que siembra serias dudas sobre la supuesta lesión al patrimonio de la señora MARIA MAGDALENA AZA por concepto de daño emergente, son las facturas o recibos correspondientes a CSRA, identificadas como "DIBP – VAC / AVS Fees Receipt" del 10 de octubre de 2017 y 15 de mayo de 2018, en donde se relaciona que el pagador correspondió al señor Gustavo González rico y al señor Oscar Javier González Aza, respectivamente.

Por lo expuesto, al no encontrarse acreditado que los gastos referidos hayan sido asumidos por la demandante, tal y como se afirma en la demanda, no hay lugar a su reconocimiento, pues este no es cierto ni personal, careciendo así de 2 requisitos indispensables para que puedan ser reparados.

En lo atinente al **daño moral,** debe precisarse que si bien es cierto existen unas tablas por parte del Consejo de Estado para el reconocimiento del daño, ello no significa que en el curso del proceso no pueda desacreditarse su existencia, pues en todo caso, estas tablas no son una tarifa legal y se basan en presunciones que admiten prueba en contrario.

Conforme con lo anterior, en este asunto no hay lugar a reconocer el daño moral dado que se encontró probado en el proceso que la señora MARÍA MAGDALENA AZA no presentó ningún tipo de afectación psicológica a raíz del accidente. Así lo manifestó el doctor Jorge Humberto Mejía al indicar que no existen lesiones o secuelas de tipo psicológico, pues al hacer la revisión de la historia clínica, no se evidenció ningún tipo de patología en la esfera mental que permitiera acreditar un sufrimiento de tipo moral, razón por la que incluso no fue calificada ni se incluyó en el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, es claro que este perjuicio no se causó y por lo tanto no hay lugar a su reconocimiento.

Finalmente, frente al **daño a la vida de relación o daño a la salud**, se precisa que se trata de categorías de daño diferentes, siendo únicamente el daño a la salud el reconocido y tratado por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Frente al daño a la salud, siendo el que interesa en este proceso debe decirse que, a pesar de que no hay duda de la existencia de unas lesiones, no hay lugar a reconocerlo a favor de la señora MARIA MAGDALENA AZA por cuanto no hay certeza de que las mismas se hayan causado en virtud del referido accidente que, en todo caso, se encuentra en duda.

De igual manera, tampoco es posible reconocerlo respecto de los señores GUSTAVO GONZÁLEZ RICO, OSCAR JAVIER GONZÁLEZ AZA y MAGDA PATRICIA TURMEQUÉ AZA en la medida que es un perjuicio que solo es posible indemnizar a la víctima directa, que, en este caso, sería la señora MARIA MAGDALENA AZA.

iv. **Improcedencia de condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**:

Teniendo en cuenta lo expuesto líneas anteriores, de ninguna manera será posible condenar a mi representada, dado que en este asunto no se configura el riesgo amparado.

Recuérdese que para poder afectar la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001481570 es indispensable que se declare la responsabilidad de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C., sin embargo, como ya se indicó, ello no será posible dado que no se logró acreditar el nexo de causalidad y la falla del servicio.

De cualquier modo, si el despacho llega a considerar lo contrario, deberá tener en cuenta que no es posible afectar la póliza en mención dado que, de declararse la responsabilidad en los términos dispuestos en las pretensiones, se habría configurado una exclusión.

Según las condiciones generales de la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001481570, no se aseguran los siguientes eventos:

*"**1.11 EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODO EL CONTRATO***

[…]

F. PERJUICIOS CON BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA O CONTROL DEL ASEGURADO Y LOS DAÑOS OCASIONADOS A LOS MISMOS.

[…]

S. PERJUICIOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA O LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN DETERMINADA IMPUESTA POR REGLAMENTOS O POR LA LEY."

Así las cosas, si se considera que existe responsabilidad de la demandada por omitir o ejecutar de forma indebida las labores de mantenimiento sobre las redes de alcantarillado, incluyendo las tapas de estas, se configuraría la exclusión ya que, en efecto se estaría incumpliendo las obligaciones que la ley le ha impuesto como entidad pública siendo el mantenimiento de las redes a su cargo, causando un daño precisamente con la tapa de la alcantarilla al no estar bien puesta, la cual hace parte de su dominio y debida revisión.

Si aun en este último evento el despacho llega a considerar que, si es viable la afectación del contrato de seguro, deberá tener en cuenta que la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001481570 tiene pactado un deducible de 3.000 dólares de los Estados Unidos de América, suma que debe asumir obligatoriamente la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C. como entidad asegurada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1103 del Código de Comercio.

De igual modo, deberá considerar que el valor de la indemnización, una vez descontado el valor del deducible, deberá ser repartido según el porcentaje de coaseguro asumido entre ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en donde mi representada tiene el 25% de participación.

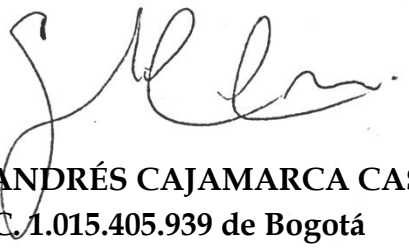
III. SOLICITUDES. –

De conformidad con lo expuesto, solicito al señor juez denegar las pretensiones de la parte demandante, y declarar la inexistencia de responsabilidad a cargo de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ D.C.

En el evento en que se consideren probados los elementos de la responsabilidad del Estado respecto de dicha entidad, solicito se tenga en cuenta la exclusión pactada, y en su defecto, de considerar que la afectación de la póliza es procedente, acogerse al deducible y coaseguro pactado en la póliza, para efecto del pago de la indemnización.

*****

Del señor Juez, atentamente,



GERMÁN ANDRÉS CAJAMARCA CASTRO
C.C. 1.015.405.939 de Bogotá
T.P. 234.541 del C.S. J.
litigios@medinaabogados.co