

Señor Juez

JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 11001-33-36-031-2019-0352-00
DEMANDANTE: MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADOS: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.
LLAMADO EN GARANTÍA: AXXA COLPATRIA SEGUROS Y OTROS

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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 de **AXXA COLPATRIA SEGUROS Y OTROS**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en Auto del 12 de marzo de 2024, 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 toda vez que no se demostró el nexo causal entre la presunta falla en el servicio y el accidente en el que se vio involucrada la señora María Magdalena Aza.

I. OPORTUNIDAD

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el 12 de marzo de 2024 se celebró la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. y, al no existir más pruebas pendientes por practicar, el despacho declaró concluida la etapa probatoria y concedió el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 13 de marzo de 2024, y se extienden hasta el día 2 de abril de 2024, fecha en la que fenece el término concedido, de conformidad a la suspensión de términos del 23 de al 31 de marzo, 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 fue posible establecer y probar el nexo causal entre la presunta falla en el servicio y el accidente de la señora María Magdalena Aza, toda vez que se demostró que la alcantarilla si contaba con una tapa como se evidencia en las imágenes aportadas en la demanda. Además, por otro lado, se demostró que se configuró un eximente de responsabilidad relativo al hecho exclusivo de la víctima, toda vez, que señora María Magdalena Aza, transitaba por la vía en la que transitan los

YMLM

vehículos y no por el andén como lo establece el artículo 57¹ del Código Nacional de Tránsito Terrestre, de tal manera que se expuso a un riesgo, puesto que si hubiera transitado por el andén es probable que no hubiese ocurrido el accidente.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el despacho en audiencia inicial celebrada el 9 de junio de 2022: “(...) *determinar si existe o no responsabilidad de las demandadas por los daños y perjuicios ocasionados a María Magdalena Aza Rodríguez producto de la caída sufrida en una alcantarilla de aguas lluvias ubicada en el andén de la Calle 69 M n° 70-97/99 de Bogotá en hechos ocurridos el 17 de noviembre de 2017. Así mismo el litigio versará en determinar los perjuicios ocasionados a los demandantes si a ello diera lugar. Frente a la llamada en garantía, se precisa que el litigio se basa en la relación contractual y frente a las obligaciones pactadas, por ende, estas se estudiarán en sentencia (...)*”

CAPITULO I

I. NO SE PROBO FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

Dentro del presente proceso se demostró que no hubo una presunta falla en el servicio por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el mantenimiento de una tapa del alcantarillado, puesto que dentro del acervo probatorio se evidencia que la alcantarilla ubicada en la vía pública por donde transitan los vehículos, si contaba con una tapa, no obstante, el que esta se haya presuntamente volteado y ocasionado un accidente en el cual se vio involucrada la señora María Magdalena Aza, no se probó.

Es válido mencionar que el testimonio de la señora Nancy Quintero, practicado en audiencia de pruebas del 14 de noviembre de 2023, con el cual se pretendía probar los hechos ocurridos el 17 de noviembre de 2017, carece de certeza, puesto que la misma mencionó que: “*vive al frente de donde ocurrieron los hechos que no presencio el accidente, estaba viendo televisión, simplemente se asomó por la venta del segundo piso y vio cuando subieron a la señora a la ambulancia, nada más*”. De acuerdo con lo anterior es claro que no vio los hechos, por lo tanto, no puede ser tenido en cuenta como una prueba que demuestra la presunta falla en el servicio.

Ahora bien, en dicho testimonio, la señora Nancy Quintero, también argumentó que: “*la tapa de alcantarilla estaba sumergida, es decir que se encontraba en un vaivén, dice que llamo a al acueducto tres veces y reporto, sin embargo, no atendieron su llamada si no solo después de que ocurrió el accidente*”. Sin embargo, dicho argumento no puede ser tenido en cuenta por parte del despacho judicial, puesto que no se relacionan documentos o audios que soporten las supuestas llamadas realizadas por la señora Nancy al Acueducto para reportar la presunta falla en la tapa del alcantarillado. Además, la declarante no ha indicado la fecha de las supuestas llamadas, ni los abonados telefónicos a los que intento comunicarse.

Así mismo es importante señalar que, para que proceda la declaratoria de la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la

¹ 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.

existencia de tres supuestos. El primero es que el daño debe ser cierto y determinado o determinable. El segundo es que la conducta u omisión que generó el daño sea atribuible a una autoridad pública. Mientras que el tercero establece que necesariamente debe haber una relación o nexo de causalidad entre los dos primeros elementos. Es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al determinar la importancia del nexo de causalidad para generar una responsabilidad del Estado bien sea por acción u omisión. Por lo anterior, es necesario traer a colación algunas providencias judiciales que permitirán establecer la posición que ha tomado el Consejo de Estado en relación al nexo causal:

(...) La Sección Tercera ha considerado que el Estado debe responder por los eventos en que se causen por el mal cuidado y mantenimiento de las vías públicas, precisando que dicha responsabilidad no es de carácter absoluto en tanto debe demostrarse la existencia de un nexo de causalidad entre el daño sufrido y las acciones u omisiones de las entidades encargadas de la vía pública. (...)

(...) Aunque la parte actora consideró que estaba probada la falla en el servicio porque el Invías era el encargado del mantenimiento de la carretera, debe señalar la Sala que no existen pruebas que indiquen cuál fue el motivo que originó el derrumbe, así como tampoco se conoce cuál era el estado del talud al momento del accidente, no se probó que este denotaba un riesgo para la comunidad, así como tampoco se acreditó que ese hecho se debiera a fallas estructurales de la obra, razones por las que resulta imposible afirmar que hubo omisión de la entidad. En otras palabras, no se demostró que la demandada omitió su deber de mantenimiento y conservación de la vía, en especial, del talud donde estaba ubicado el kiosco, o que haya incurrido en una actuación negligente que haya dado lugar a la muerte de la (...), ni mucho menos que la administración estaba enterada de aspectos previsibles que tuvieran como consecuencia la producción de un daño antijurídico y que esta no hizo nada para prevenirlo. Es decir, a pesar de que la parte demandante atribuyó el daño antijurídico a la administración, por la falla en el servicio en que, a su juicio, incurrió el Invías, lo cierto es que no aportó elemento alguno de convicción que dé respaldo a los supuestos de imputación que se pretende reprochar de la administración, pues, se insiste, se desconocen las circunstancias de modo en las que ocurrió el accidente (...) ²

En otra sentencia se estableció lo siguiente:

(...) El escaso material probatorio no es suficiente para dar por acreditado el nexo causal entre la falla del servicio evidenciada y la generación del daño alegado, toda vez que nada en el expediente indica que la condición de la vía, esto es, la existencia de tales huecos, fue determinante en la producción del daño; es decir, no existe prueba que, de manera indefectible, demuestre que esa falla acreditada haya sido la causante del accidente -como lo adujo la parte demandante- o, lo que es lo mismo, que la presencia de hundimientos en la carretera, además de la colisión entre el camión y el vehículo de servicio público en el que se transportaban las víctimas, haya concurrido en la generación del daño por el cual se reclama. (...) a pesar de que se demostró tanto el daño como la falla en el servicio alegados, no se logró evidenciar el tercer elemento de responsabilidad, esto es, el nexo causal, en tanto no se aportó prueba alguna que diera cuenta de la incidencia de la falla en la causación efectiva del daño y, en consecuencia, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación de responsabilidad a la administración por los daños que motivaron las demandas

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00203-01(45614)

acumuladas en el asunto de la referencia (...)³

De acuerdo con lo anterior, es claro que ninguna de las pruebas demostró el nexo causal entre el accidente ocurrido el 17 de noviembre de 2017 y la supuesta omisión imputable a la administración, es decir a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, como quiera que no hay documentos o testimonios que den cuenta que se produjo el supuesto accidente.

Adicionalmente no hay pruebas de un presunto incumplimiento de los deberes por parte de la Empresa del Acueducto, toda vez que como se mencionó en párrafos anteriores la alcantarilla ubicada en la vía pública por donde transitan los vehículos si contaba con una tapa, y es claro que el testimonio de la señora Nancy Quintero en audiencia de pruebas del 14 de noviembre de 2023, carece completamente de eficacia demostrativa por incompletitud.

II. NO SE DEMOSTRO LA PLENA OCURRENCIA DEL HECHO:

Es preciso señalar que no se demostró la ocurrencia del hecho, y quedó plenamente demostrado con el interrogatorio realizado al representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el que señaló respecto a si en la carrera 69 M No. 71 -47, donde presuntamente ocurrieron los hechos, existe o no una tapa de alcantarilla de propiedad de la Empresa, que efectivamente *“en esa dirección no existe infraestructura alguna de la EAAB.”*

De igual forma respecto al conocimiento de la Empresa del presunto accidente ocurrido el 17 de noviembre de 2017, manifestó que: *“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 de la EAAB”*

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.*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del tres (03) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 08001-23-31-000-1998-12332-01(47569)

YMLM

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.”

Así pues, se encuentra plenamente demostrado que no se acreditó el lugar donde ocurrieron los hechos, y la responsabilidad de la presunta falla en el servicio alegada por la parte demandante, como quiera que en la Carrera 69 M No. 71 -47, no hay ninguna alcantarilla a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, lo cual fue informado previamente en el año 2019 a la parte demandante.

III. SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD RELATIVA AL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

Es preciso señalar al despacho que, en el presente asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, en el sentido que, de acuerdo con el escrito de demanda, la señora María Magdalena Aza cometió una contravención a una norma superior como quiera que no transitaba por el andén como lo establece el artículo 57⁴ del Código Nacional de Tránsito Terrestre. Es preciso indicar que, en el escrito de demanda, se indicó que la señora María Magdalena Aza, transitaba por la vía en la que transitan los vehículos y no por el andén.

Por lo anterior, la culpabilidad de la señora María Magdalena Aza no puede ser alegada a su favor, puesto que lo anterior desvirtúa cualquier tipo de nexo causal entre el perjuicio alegado y la conducta de la demandada, es claro que, si la misma hubiese transitado por el andén, no habría ocurrido el accidente.

Sobre el particular, debe anunciarse que la culpa o hecho exclusivo de la víctima fue concebido normativamente en el artículo 2357 del Código Civil, que dispone: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. A partir de esta premisa normativa, tanto el Consejo de Estado como la Corte de Suprema de Justicia han desarrollado los presupuestos necesarios para la configuración de la eximente de responsabilidad, a saber:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exige de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia”.

⁴ 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.

En los mismos términos, el Consejo de Estado ha reconocido la culpa exclusiva de la víctima como exonerativa de responsabilidad, definiéndolo 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”*.

Asimismo, este Tribunal ha fijado unos supuestos dentro de los cuales se podría encuadrar la culpa exclusiva de la víctima, enfatizando en su actuar imprudente, así:

*“(…) Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Sub-secciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o **culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública:** i) se concreta **por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades;** ii) la **“ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”;** iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”; v) **para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”**, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima”*. (Subraya y Negrilla fuera del texto original)

Entonces, como se aprecia, la culpa o hecho exclusivo de la víctima es una causal eximente de responsabilidad cuando el actuar imprudente y la violación de las obligaciones a las cuales está sujeta la víctima son causas eficientes y determinantes del daño, más aún en actividades peligrosas, siendo esta circunstancia el único eximente de responsabilidad.

En conclusión, es claro que la señora María Magdalena Aza, contribuyó en el presunto accidente manera activa, puesto que cometió una conducta negligente, al transitar por la vía destinada para los vehículos, y no por el andén, lo cual pudo haber sido una causa determinante en las lesiones que sufrió la accionante.

IV. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

Sin que lo siguiente implique aceptación de responsabilidad de ninguna índole en contra de mi representada, es preciso señalar que, el comportamiento desplegado por la señora María Magdalena Aza al estar ejecutando una actividad peligrosa, (caminar por la vía por la cual transitan los vehículos), en contravención de una norma de carácter superior, permite inferir que, ese comportamiento amplió la esfera de riesgo, contribuyendo de manera adecuada y necesaria a la producción del daño. Situación que genera un atenuante al deber de reparación.

A partir de la jurisprudencia de las altas Cortes, para el análisis de este tipo de eventos en los que puede llegar a existir concurrencia de culpas, corresponderá al Juez examinar las

YMLM

circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el supuesto daño. Esto, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, estableciendo de ese modo, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los involucrados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“(...) ARTÍCULO 2357. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (...)” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, es fundamental establecer la circunstancia incidental que corresponde en este caso.

Ante ello, la Corte Suprema de Justicia ha retomado la tesis de la intervención causal, consistente en que la graduación de culpas cuando se está en presencia de actividades peligrosas concurrentes impone al juzgador el deber de examinar a plenitud las conductas desplegadas por las partes involucradas, para precisar la incidencia en el daño y consecuentemente, determinar la responsabilidad de uno y otro.

“(...) Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”⁵

Así entonces, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de alguno de los sujetos, habría un único responsable. Sin embargo, distinto es cuando concurren ambas actividades peligrosas, como causa del daño, determinando la contribución de los involucrados, que implica atenuar el deber de repararlo.

Frente a este aspecto, se reitera que el comportamiento de la señora María Magdalena Aza al estar ejecutando una actividad peligrosa (transitar por la vía de los vehículos) en contravención de una norma superior contribuyó eficientemente a la realización del accidente (y del daño). Por ello, la consecuencia que se deriva es que se atenúe el deber a reparar, o la responsabilidad a asumir. Frente a este punto, cabe señalar que el grado de interrelación jurídica entre las causas que dieron origen al accidente y sus consecuencias, deben ser analizadas por el Despacho de manera tal que constituya un atenuante al deber de reparación que endilga la parte actora como exclusiva del demandado.

V. LOS PERJUICIOS FUERON INDEBIDAMENTE TASADOS.

1. PERJUICIOS MORALES

La parte actora pretende el reconocimiento como indemnización por perjuicios morales una suma

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de agosto de 2009, Radicado: 2001-01054-01; igualmente reiterado en sentencias del 26 de agosto de 2010, Radicado: 2005-00611-01, y del 16 de diciembre de 2010, Radicado: 1989-000042-01.

de 80 SMLMV para la víctima directa, su cónyuge y sus dos (2) hijos, no obstante, es preciso indicar que la PCL ordenada por el despacho judicial dio una pérdida del 10%, en consecuencia, la parte actora desconoce el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 en la cual se indicó:

“(…) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva (...)”

Es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte Demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

2. DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

No es procedente el reconocimiento de daño a la vida en relación, como quiera que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, como una categoría independiente de daño. Por el contrario, se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud o fisiológico. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación. No obstante, debe decirse que en el eventual caso en que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud o fisiológico.

Sin perjuicio de esto, en el eventual y remoto caso en que el Juez encuentre probado, sin estarlo, el perjuicio extrapatrimonial, es decir el daño a la salud. Este deberá ser tasado conforme a las directrices dadas por el Consejo de Estado y que se traducen en la tabla que anteriormente fue referida y solamente para la víctima directa, esto significa, que no se le podrá reconocer emolumento alguno al señor Gustavo González, solo a la señora María Magdalena Aza.

3. DAÑO EMERGENTE

No es procedente el reconocimiento de daño emergente, toda vez que dentro del proceso no se probaron los gastos en los cuales supuestamente incurrieron los demandantes, para atender la calamidad y otros eventos que se deriven del hecho dañoso, tales como los costos de presuntas terapias, los gastos clínicos, farmacéuticos, y los demás que se puedan necesitar en el curso de su recuperación.

Sin embargo, es preciso indicar que la totalidad de estos gastos se encuentran a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como quiera que son elementos que en primera instancia se encuentran cubiertos por el POS hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS), según los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en la resolución No. 0005857 de 2018, cuyo objeto fue el siguiente:

(...) Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. La presente resolución tiene por objeto actualizar integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, como mecanismo de protección colectiva, y establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en el territorio nacional, en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente. Las disposiciones contenidas en esta resolución aplican a todos los actores y agentes que intervienen en el SGSSS. (...)

En efecto, teniendo en cuenta la referida Resolución en la cual se hace una reforma integral al Plan de Beneficios en Salud, quedando en cabeza de las EPS la atención de los pacientes que se encuentren afiliados. Es claro que la atención de la señora María Magdalena Aza debió ser cubierta por la EPS a la cual se encontrara afiliada en calidad de pensionada.

En consecuencia, no puede atribuirse condena en contra del extremo pasivo dado que no existe prueba que demuestre los supuestos perjuicios patrimoniales sufridos por la señora María Magdalena Aza.

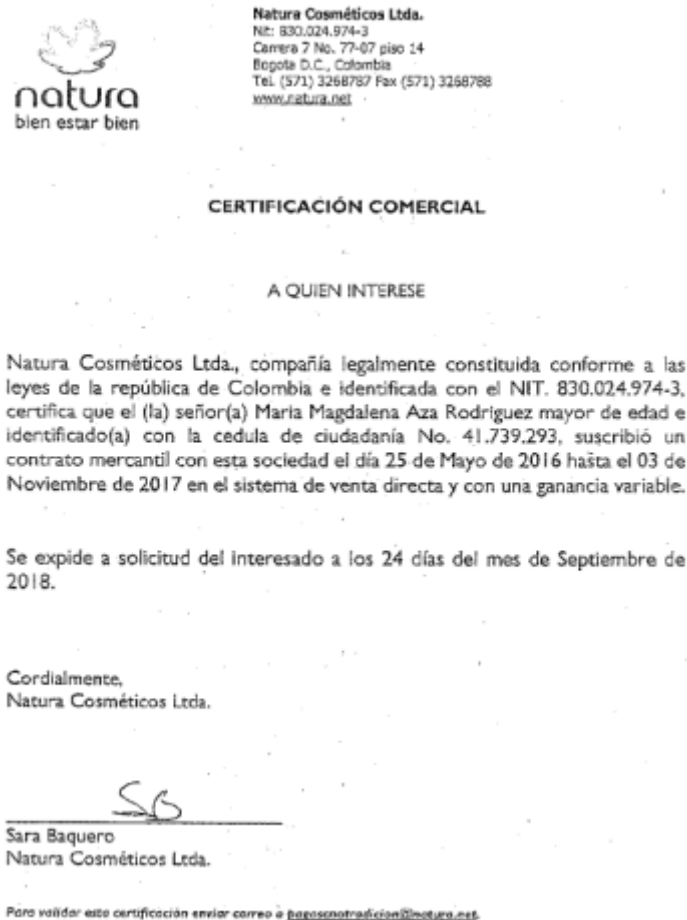
4. LUCRO CESANTE

No es procedente el reconocimiento de lucro cesante, porque i) la parte actora no probó la existencia de los presuntos ingresos a partir de los cuales se fundó la solicitud de esta tipología de perjuicios y ii) tampoco se demostró por medio de ningún medio de prueba que la señora María Magdalena Aza para el día 17 de noviembre de 2017 ejerciera alguna actividad económica. Lo anterior denota una inexistencia de prueba de los ingresos y la actividad económica que ejercía la Demandante al momento en que ocurrió el presunto accidente y ante esta situación la solicitud indemnizatoria por concepto de lucro cesante deberá ser negada en su totalidad.

Es preciso señalar que la parte actora manifestó que el salario percibido por la señora María

YMLM

Magdalena Aza, en el momento del accidente ascendía a la suma de \$1.200.000, por su trabajo en la empresa Natura. Sin embargo, de la certificación laboral se constató que para el día en que supuestamente ocurrió el presunto accidente el día 17 de noviembre del año 2017 el contrato con Natura ya no se encontraba vigente. Lo anterior, con base a la misma certificación aportada por el extremo actor en el que la empresa Natura certificó que la señora María Magdalena Aza suscribió un contrato mercantil con ellos entre el 25 de mayo de 2016 y el 03 de noviembre de 2017. Información que puede ser constatada con la siguiente imagen tomada de los anexos de la demanda:



De acuerdo con lo anterior, se demostró que para el momento de los hechos ya no se encontraba vigente el contrato con Natura. Por otro lado, es claro que la demandante en ningún momento ha dejado de percibir ingresos, puesto que es claro que se encuentra pensionada desde el año 2012, por lo anterior resultaría improcedente algún tipo de reconocimiento a título de lucro cesante.

CAPITULO II

EN LO ATENIENTE A LA PÓLIZA

I. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Entre los principios procesales más relevantes y esenciales dentro de la jurisdicción contencioso administrativa para la correcta aplicación del debido proceso y derecho de defensa, se destaca

YMLM

el de congruencia o justicia rogada. Según el cual, el juez en su sentencia solamente podrá fallar según lo pedido en la demanda. Por su parte el Código General del Proceso establece en el artículo 180 lo siguiente:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este mismo sentido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 187 dispone:

“(…) ARTICULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor (...)”

En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

“(…) La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello(...)”⁶.

⁶ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

En este orden de ideas, el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro que si la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia, el llamamiento en garantía, que es accesorio a esta, también estaría cobijado por tal principio.

En el caso sub examine, en la solicitud de llamamiento en garantía efectuado por la Empresa se Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no existen pretensiones, por lo que claramente en la sentencia no podrá condenarse a la llamada en garantía, toda vez que hacerlo vulneraría el principio procesal de congruencia.

En otras palabras, resulta contrario al principio de congruencia formular un llamamiento en garantía sin elevar una serie de pretensiones, pues a la final se está llevando a cabo una vinculación a un tercero sin realizar una sola pretensión en su contra. Situación que determina la imposibilidad que el tercero vinculado nunca pueda verse afectado por un eventual fallo de carácter condenatorio. Mucho más grave es que este evento ocurra en procesos contenciosos administrativos, toda vez que, al ser una justicia eminentemente rogada, al no formularse ninguna pretensión en contra del llamado en garantía, el Juez Administrativo no podrá de forma oficiosa condenar al llamado en garantía.

En conclusión, en el eventual, remoto e improbable evento en que se condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al pago de una indemnización en favor del extremo actor, las consecuencias de esta condena no podrán ser extensivas a mi representada en calidad de llamada en garantía. Como quiera que en el escrito por medio del cual se llamó en garantía a la compañía de seguros no se elevaron pretensiones. Situación que genera la imposibilidad del Juez Administrativo de ordenar de oficio cualquier tipo de afectación a la póliza de seguro por una posible condena en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al ser esta completamente improcedente y violatoria del principio de congruencia.

II. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Es claro que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, así como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. En ese sentido el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro. Lo anterior, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“(…) Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguratorio, el asegurador contrae

una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)

“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple. Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.

(...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)”⁷

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no se demostró las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, en los cuales presuntamente el 17 de noviembre de 2017 la señora María Magdalena Aza sufrió un accidente por una tapa del alcantarillado que se encontraba en la vía que transitaban los vehículos.

III. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 8001481570

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 de Responsabilidad Civil No. 8001481570.

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:

⁷ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

(...) 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 seguro (...)

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador, y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

En este sentido, de configurarse alguna de las exclusiones no podrá existir responsabilidad en cabeza de la Compañía de Seguros, por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual que nos ocupa. Pues las partes del contrato en mención acordaron pactar las exclusiones que figuran en sus condiciones generales y particulares que para el caso concreto son las siguientes:

Table with 2 columns: Left column contains exclusion categories (A-K) and descriptions; Right column contains exclusion categories (L-W) and descriptions. Includes logos for AXA and COLPATRIA.

De lo anterior podemos concluir que la presente Póliza de responsabilidad civil extracontractual no cubre “EL DAÑO MORAL QUE SE CAUSE A CUALQUIER TERCERO DAMNIFICADO”, es

YMLM

decir, sin que la siguiente afirmación se considere como algún tipo de confesión, si se reconoce el perjuicio de daño moral a los demandantes, esta póliza solo podrá ser afectada, para el reconocimiento de la señora María Magdalena Aza como víctima directa, y no podrá afectarse para el reconocimiento de tal perjuicio para los otros tres demandantes, puesto que es claro que es una exclusión.

De igual forma, se evidencia que el perjuicio de “*lucro cesante*” no se encuentra amparado por parte de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 8001481570, por lo tanto, sin que la siguiente afirmación se considere como algún tipo de confesión, si se reconoce tal perjuicio no podrá afectarse la póliza, puesto que es una exclusión dentro del contrato de seguro así “*EL LUCRO CESANTE SALVO QUE SE PACTE POR ESCRITO*”.

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados, y que varios de estos no están amparados por la póliza en cuestión, por lo tanto, no se encuentran cubiertos por la misma.

IV. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO

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 (...).”

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello por lo que, aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados. 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 (...)

Así pues, teniendo en cuenta que la parte actora no acreditó la efectiva ocurrencia de falla en el servicio, ni mucho menos el nexo causal entre el presunto accidente y la omisión en los deberes de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, no podrá reconocerse ninguno de los perjuicios alegados en el escrito de demanda, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización.

V. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 8001481570

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, por considerar que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Axxa Colpatria Seguros S.A., Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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 (...)”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)”⁸

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castil lo Rúgeles. EXP 5952.

AXA

COLPATRIA

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

960.002.184-6

SUC.

RAMO

POLIZA No.

4

15

8001481570

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

TIPO DE POLIZA : R.C.E. GENERAL

FECHA SOLICITUD

DIA

MES

AÑO

03

11

2017

CERTIFICADO DE

RENOVACION

Nº CERTIFICADO

1

Nº AGRUPADOR

SUCURSAL

BOGOTÁ CORREDORES

TOMADOR

DIRECCIÓN

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - ESP

AC 24 37 15, BOGOTÁ D.C, CUNDINAMARCA

NIT

TELÉFONO

899.999.094-1

3447000

ASEGURADO

DIRECCIÓN

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - ESP

AC 24 37 15, BOGOTÁ D.C, CUNDINAMARCA

NIT

TELÉFONO

899.999.094-1

3447000

BENEFICIARIO

DIRECCIÓN

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - ESP

AC 24 37 15, BOGOTÁ D.C, CUNDINAMARCA

NIT

TELÉFONO

899.999.094-1

3447000

MONEDA

Pesos

PUNTO DE VENTA

FECHA CORTE NOVEDADES

FECHA MÁXIMA DE PAGO

DÍA

MES

AÑO

2

1

2018

VIGENCIA

DESDE

HASTA

DÍA

MES

AÑO

01

11

2017

A LAS

00:00

DÍA

MES

AÑO

01

11

2018

A LAS

00:00

TIPO CAMBIO

1.00

FECHA LÍMITE DE PAGO

NÚMERO DE DÍAS

365

DETALLE DE COBERTURAS

ASEGURADO

Dirección del Riesgo

Ramo

SubRamo

Objeto del Seguro

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - ESP

BOGOTÁ D.C, CUNDINAMARCA.

RESPONSABILIDAD CIVIL

R.C.E. GENERAL

R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO

NIT 899.999.094-1.

AMPAROS CONTRATADOS

VALOR ASEGURADO

LÍMITE POR EVENTO

R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)

17,494,020,000.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS

5,248,206,000.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS

11,662,680,000.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS

17,494,020,000.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR

17,494,020,000.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

R.C.E. CONTAMINACION

17,494,020,000.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

GASTOS MEDICOS

1,749,402,000.00

0.00

R.C.E. PARQUEADEROS

437,350,500.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

R.C. CRUZADA

5,248,206,000.00

0.00

Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que sin perjuicio de que en el caso bajo análisis no se puede hacer efectiva la póliza, esta contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

VI. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 8001481570

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro:

“3.000 Dólares

- *APLICA UNA VEZ SE AGOTE LA CONDICIÓN DE: COBERTURA AL 100% (SIN APLICACIÓN DE DEDUCIBLE) PARA RECLAMACIONES MENORES DE \$30.000.000 CON UN LÍMITE DE \$150.000.000 AGREGADO VIGENCIA.*
- *PARA EFECTOS DE LA EMISIÓN DE LA PRESENTE PÓLIZA SE REALIZA CONVERSIÓN DEL VALOR ASEGURADO DE LÍMITES Y SUBLÍMITES A PESOS COLOMBIANOS CON LA TRM DE LA FECHA DE PRESENTADA LA OFERTA, TRM A APLICAR DEL 18 OCT 2016 1 USD = 2915.67, ESTOS VALORES REGISTRAN*

YMLM

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA”

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al rubro de 3.000 Dólares.

VII. EXISTENCIA DE COASEGURO ENTRE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Z.L.S. ASEGURADORA DE COLOMBIA HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA.

Es preciso indicar que existe coaseguro en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 8001481570, es decir está 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. (…)”

Conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Z.L.S. ASEGURADORA DE COLOMBIA HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA., de la siguiente manera:

DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO			
CÓDIGO	COMPANIA	% PARTICIPACION	PRIMA
10	ZLS ASEGURADORA DE COLOM	25	145,250,000.0
16	SEGUROS GENERALES SURAME	25	145,250,000.0

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y 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.

YMLM

VIII. LA OBLIGACIÓN DE AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A., SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN TENIENDO EN CUENTA LA EXISTENCIA DE COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS

El llamamiento efectuado a mí defendida, se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurran "(...) 1. Diversidad de aseguradores; 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo(...)".

En este orden de ideas puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existe relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Es claro que los riesgos trasladados fueron distribuidos entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Z.L.S. ASEGURADORA DE COLOMBIA HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA., de la siguiente manera:

DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO			
CÓDIGO	COMPañÍA	% PARTICIPACION	PRIMA
10	ZLS ASEGURADORA DE COLOM	25	145,250,000.0
16	SEGUROS GENERALES SURAME	25	145,250,000.0

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece:

"(...) 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 (...)" (Subrayado fuera de texto).

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, que establece:

"(...) 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 (...)" (Subrayado fuera de texto).

Se colige de lo anterior, que, en caso de una eventual condena en contra de Axxa Colpatría Seguros S.A. frente a los riesgos cubiertos por la póliza, se limite la cuantía de la eventual condena en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 50%.

CAPITULO III

PETICIÓN

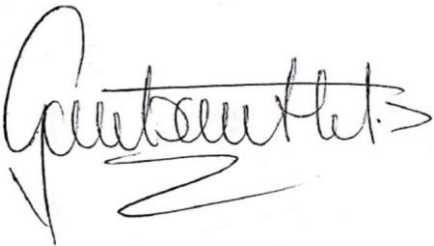
Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al Despacho que niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la contestación, exonerando de responsabilidad a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

En caso contrario, le solicito al Despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones formuladas en la demanda, así como los reparos presentados con relación a la Póliza de Responsabilidad Civil No. 8001481570.

II. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100 oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

YMLM