

<https://outlook.office.com/mail/inbox/id/AAQkADIIDY2MTU5LWQ0MTctNDZiOS1iNzU5LTY2MjU4ODY1NW15NWQ0AAAG2J2U1Y1dA0gY3x3A%3D>

Doctora
MARÍA CLARA OCAMPO CORREA
JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
E.S.D.

Referencia: Proceso verbal iniciado por CRONOTEC – LAMBORGHINI S.A.S. vs
FORTOX S.A. y otro

Radicado: 2020-023

Asunto: Contestación al llamamiento en garantía presentado por La
Previsora S.A. Compañía de Seguros

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de FORTOX S.A. (en adelante, “Fortox”), sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Santiago de Cali D.E., con NIT 860.046.201-2, representada legalmente por Javier Ramírez Sarmiento, según el poder especial a mí conferido y que ya reposa dentro del expediente, dentro del término legal, me permito contestar el llamamiento en garantía presentado por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante, la “Previsora”) en contra de FORTOX S.A., según se indica a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El día 01 de diciembre de 2020 fue notificado por estados el Auto sin número del 01 de diciembre de 2020 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía presentado por La Previsora en contra de mi mandante. Esta notificación se entendió surtida el mismo día atendiendo al parágrafo único del artículo 66 del Código General del Proceso.

Así las cosas, el término de 20 días para contestar la demanda (artículo 369 del Código General del Proceso), debían transcurrir los siguientes días:

[espacio en blanco]

2, 3, 4, 7, 9, 10, 11, 14, 15, 16 y 18 de diciembre de 2020; 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de enero de 2020, inclusive¹.

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Me reafirmo en la manifestación preliminar, pronunciamiento a los hechos y a las pretensiones, en las excepciones de mérito propuestas, las pruebas solicitadas y la oposición a las pedidas por la parte actora que presenté en el memorial de contestación a la demanda inicial radicado el 11 de septiembre de 2020 por medios digitales.

III. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO.- Es cierto.

AL HECHO SEGUNDO.- En este numeral se acumulan varios hechos por lo que me pronunciaré sobre cada uno de ellos de la siguiente manera:

Es cierto que el Centro Comercial Santafé formuló llamamiento en garantía a las compañías aseguradoras nombradas en este numeral.

No me consta el porcentaje que asumió cada coaseguradora, debido a que mi mandante no hace parte de esa relación aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO TERCERO.- Si bien en este numeral se acumulan varios hechos, no haré la distinción de cada uno pues ninguno de ellos me constan al tratarse de asuntos relativos a una relación contractual entre el Centro Comercial Santafé y unas compañías aseguradoras de la cual es ajena mi mandante.

¹ El 22, 23, 29 y 30 de agosto de 2020; 5, 6, 12 y 13 de septiembre de 2020 no corrieron términos por tratarse de días inhábiles.

AL HECHO CUARTO.- En este numeral se acumulan varios hechos por lo que me pronunciaré sobre ellos de la siguiente manera:

Es cierto que el Centro Comercial Santafé formuló llamamiento en garantía a Fortox.

No es cierto que Fortox esté obligada a asumir la responsabilidad civil pretendida por la parte demandante ni que las pretensiones del mencionado llamamiento en garantía estén llamadas a prosperar, tal como se demostró en la contestación a la demanda inicial y al llamamiento en garantía formulado por el Centro Comercial, respectivamente.

AL HECHO QUINTO.- No es cierto. Entre la Previsora y mi mandante no existe ninguna relación legal o contractual que pudiese obligar a Fortox a indemnizar o pagar suma de dinero alguna a la llamante en garantía. En todo caso, se deja claridad que el contrato de prestación de que incumbe a Fortox S.A., y del cual se derivaba su obligación de seguridad, se suscribió únicamente con el Centro Comercial y su objeto se circunscribía a la protección de los bienes y propiedades de su propiedad y no de terceros como lo era Cronotec; obligaciones que, por demás, fueron cumplidas cabalmente.

AL HECHO SEXTO.- No es cierto. Entre la Previsora y mi mandante no existe ninguna relación legal o contractual que pudiese obligar a Fortox a indemnizar o pagar suma de dinero alguna a la llamante en garantía. En todo caso, se deja claridad que el contrato de prestación de que incumbe a Fortox S.A., y del cual se derivaba su obligación de seguridad, se suscribió únicamente con el Centro Comercial y su objeto se circunscribía a la protección de los bienes y propiedades de su propiedad y no de terceros como lo era Cronotec; obligaciones que, por demás, fueron cumplidas cabalmente.

Igualmente, en el presente caso no opera la figura de subrogación como pretende aducir la llamante en garantía.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que entre Fortox S.A. y La Previsora no existe ninguna relación legal o contractual que pudiera obligar a la primera de ellas a reembolsar o pagar suma de dinero alguna a la llamante en garante.

En todo caso, no existe una obligación a cargo de Fortox S.A. para con Cronotec y La Previsora que pudiese reputarse como incumplida; igualmente, de existir dicha obligación, no puede hablarse de un incumplimiento de la obligación contractual de Fortox por los motivos que más adelante se indicarán. Por ello, propongo frente al llamamiento en garantía, las siguientes:

[espacio en blanco]

3. EXCEPCIONES DE FONDO

3.1. No existe relación legal ni contractual entre Fortox S.A. y La Previsora

Conforme al artículo 64 del Código General del Proceso, el fin de promover un llamamiento en garantía radica en que el llamado deba indemnizar o reembolsar al llamante una suma de dinero, en el caso de que este último sea condenado. Obligación que debe nacer de una relación legal o contractual.

En el presente caso, La Previsora presenta un llamamiento en garantía en contra de mi mandante argumentando, en los hechos quinto y sexto, que tal responsabilidad se hace en virtud de la obligación de seguridad que recaía sobre mi mandante y en la subrogación legal que opera en algunos contratos de seguros.

Sobre el particular, me permito afirmar que si bien existió un contrato de prestación de servicios de seguridad entre Fortox y el Centro Comercial Santafé, de él no puede derivarse ningún tipo de obligación de seguridad que encuentre relación alguna con la *causa petendi* de la demanda inicial.

Véase, por ejemplo, que el Centro Comercial llama en garantía a mi mandante atendiendo a una de las cláusulas del contrato de prestación de servicios de vigilancia suscrito entre ambas partes. Para mayor detalle, se transcribe el parágrafo que se argumenta como garantía para, posteriormente, realizar su análisis y demostrar que las pretensiones de indemnización o reembolso no están llamadas a prosperar y, por consiguiente, las pretensiones de la misma naturaleza elevadas por La Previsora también están llamadas al fracaso:

incidentes. 6) Colaborar en la prevención y control de desastres. **PAGRAFO:** Ante cualquier evento donde se presente una reclamación de parte del **CENTRO COMERCIAL SANTA FE PROPIEDAD HORIZONTAL y/o AFECTADO**, en que el **CONTRATISTA EXPERTO** realice el proceso de investigación y entrega de los informes correspondientes y en los mismos se determine la responsabilidad o negligencia de parte del personal del **CONTRATISTA EXPERTO**, o si por cualquier motivo o circunstancia **EL CENTRO COMERCIAL SANTA FE PROPIEDAD HORIZONTAL** tuviese que hacer pago alguno relacionado con las obligaciones descritas en la cláusula anterior a cargo del **CONTRATISTA EXPERTO**, este autoriza expresamente a **EL CENTRO COMERCIAL SANTA FE PROPIEDAD HORIZONTAL** para que del valor del precio de este contrato se descuente la suma pagada, luego de la revisión del informe administrativo en el que se demuestre la responsabilidad del **CONTRATISTA EXPERTO**, y siempre y cuando el **CONTRATISTA EXPERTO** no efectúe el pago correspondiente.

Como logra evidenciarse, para que sea operante la facultad del Centro Comercial de descontar del pago a Fortox alguna suma de dinero, deben cumplirse varias condiciones previas, como el pago de Santafé y el no pago de Fortox. Adicionalmente, debe haber (i) una obligación contractual a cargo de Fortox y, (ii) un incumplimiento de la misma por responsabilidad del contratista experto.

Sobre el primero de estos requisitos y que es el que La Previsora intenta aludir en su llamamiento en garantía, debe ponerse de presente que no le asiste a Fortox ninguna obligación de protección o vigilancia para con Cronotec, que es la parte demandante. Las obligaciones de mi mandante únicamente se daban con su única parte contractual, a saber, el Centro Comercial.

Incluso, estas obligaciones de seguridad de la propiedad y bienes de Cronotec tampoco recaía sobre el Centro Comercial, tal como esa parte lo afirma y prueba con el memorial de contestación a la demanda:

Como se aprecia de los acuerdos contractuales, claros y literalmente consignados en el documento, **SANTAFÉ MEDELLÍN no asumió la obligación de cuidado y vigilancia de bienes que se encontraran en el stand** y, por su parte, CRONOTEC - LAMBORGHINI aceptó asumir tal cuidado y los riesgos de seguridad asociados a su operación. De hecho, el BENEFICIARIO, CRONOTEC aceptó implementar medios de seguridad, como instalar sus propias cámaras de seguridad, cajillas de seguridad y otros elementos; hasta ahora no tenemos noticia, y no se menciona en la demanda, que CRONOTEC haya tomado estas medidas que se obligó contractualmente a implementar. De manera que, si **SANTAFÉ MEDELLÍN no asumió la obligación de seguridad y vigilancia**, en tanto que CRONOTEC sí decidió aceptar que esa obligación, era de su entera responsabilidad la seguridad y custodia de los bienes, en los precisos términos del contrato C-479 mencionado y debió probar que tomó todas las medidas necesarias o a su alcance para que el hecho no sucediera, tal como estaba obligado en la relación contractual. Adicionalmente, aunque de ese elemento hablaremos más adelante, es clarísimo que las partes acordaron el grado de culpa por el que respondería SANTAFÉ MEDELLÍN: dolo de su parte.

Y como la misma Previsora afirma en su contestación a la demanda y al llamamiento en garantía:

No es un hecho que *"dicha delegación no exime al CENTRO COMERCIAL SANTA FE de su deber de vigilar las zonas comunes de la copropiedad, como era aquella donde se encontraba la burbuja de CRONOTEC"*. Se trata de una consideración de carácter subjetivo realizada por el apoderado de la parte demandante y la cual no compartimos, pues, de conformidad con la Ley 675 de 2001, las obligaciones de la propiedad horizontal es respecto de sus copropietarios, calidad que no tenía CRONOTEC. Y contrario a lo afirmado, CRONOTEC-LAMBORGHINI S.A.S. y el CENTRO COMERCIAL SANTAFÉ P.H. pactaron en el Contrato Nro C-479 lo siguiente: Numeral Tercero de la cláusula TERCERA: *"Por la presente autorización la COPROPIEDAD AUTORIZANTE no asume de forma alguna el depósito, la tenencia, la vigilancia, ni la custodia de ningún bien o persona."*, por lo que CRONOTEC-LAMBORGHINI S.A.S., en virtud de la autonomía de la voluntad, aceptó que se le autorizara el uso de un espacio en las zonas comunes de la copropiedad y que esta no se haría responsable de la seguridad de sus bienes, lo cual le correspondería directamente.

Así las cosas, si la obligación de seguridad por contrato no recaía en el Centro Comercial – y como lo confiesa incluso estas dos partes – sino en Cronotec, esta primera sociedad no pudo “delegarla” a mi mandante en virtud del contrato de prestación de servicios de vigilancia pues, como es apenas lógico, no puede delegarse una obligación inexistente.

Siendo así las cosas, no existe una obligación derivada del mencionado contrato de prestación de servicios a cargo de Fortox que pudiese ser incumplida y sobre la cual el Centro Comercial ni mucho menos La Previsora pudiese alegar una obligación de reembolso o de indemnización a cargo de mi mandante.

En síntesis, la obligación de seguridad que fundamenta el presente llamamiento en garantía no existe, en la medida que los deberes de vigilancia y seguridad recaían única y exclusivamente en Cronotec y, por su parte, los deberes de Fortox tenían otro ámbito de ejecución, puntualmente en los bienes de propiedad del Centro Comercial (i.e. sus zonas públicas).

3.2. Cumplimiento de las obligaciones de medio a cargo de Fortox S.A. que impide declararse una responsabilidad en su contra

Tal como se indicó anteriormente, si bien no existía una obligación de seguridad en cabeza de mi mandante para con Cronotec y su propiedad privada, de llegar a existir, no puede hablarse de un incumplimiento de dicha prestación y, sin incumplimiento, resulta nuevamente inoperante el llamamiento en garantía que aquí se contesta.

En el Contrato de P.S. suscrito entre Fortox y el Centro Comercial se pactaron una serie de obligaciones a cargo de mi mandante relativas a la prestación del servicio de vigilancia, todas ellas de medio y, que fueron cumplidas a cabalidad por esta sociedad.

Puntualmente, el único reproche que hace el demandante del actuar de Fortox y el Centro Comercial – que constituye su *causa petendi* y sobre el cual no podrá fallarse por un hecho diferente a él – se da por una supuesta omisión de estas sociedades de enterarse de que había sido puesta una lona en la burbuja de propiedad de Cronotec, como puede verse en el hecho octavo de la demanda:

HECHO 8: La noche en la que ocurrieron los hechos, se concretaron situaciones irregulares e inusuales, una de las más relevantes fue el hecho de que la burbuja comercial fue cubierta con un material evidentemente sospecho, lo que debió generar alertas para el personal de vigilancia del centro comercial y de la empresa de seguridad contratada, ya que nunca se había tapado la burbuja de ninguna forma en el pasado, ni tampoco se le informó al personal de seguridad, que se fueran a realizar trabajos o reparaciones que requirieran de esto último.

Además, de que horas antes de los hechos y como era lo indicado por el protocolo de seguridad, el empleado encargado de cerrar la burbuja se comunicó con el personal de seguridad para que diera constancia de las condiciones y estado en las que quedaba la misma al final de la jornada, dejándose constancia mediante la firma de una minuta de aceptación. Para la noche de los hechos, se firmó tal minuta sin ninguna anomalía.

En este orden, los videos de seguridad dan claridad sobre las diferentes situaciones sospechosas, anormales y groseras que se presentaron esa noche, dejando en evidencia la culpa grave que se concretó en las diferentes omisiones generadas por el personal de seguridad; en la medida en que en ningún momento se presentaron acciones prudentes, eficientes o reactivas; por lo que el personal de FORTOX y del CENTRO COMERCIAL faltó de forma grave a sus obligaciones de cuidado, vigilancia y control del lugar.

Si bien en la parte final de este hecho se habla de varias “omisiones”, la única que es puntualmente indicada en la demanda es la que se encuentra con subrayas propias, a saber, la supuesta falta de reacción o alerta del personal de Fortox y el Centro Comercial por haberse puesto una lona sobre la burbuja de propiedad del actor². Por ello, se itera, sólo puede proferirse una condena en contra

² El despacho no podrá fallar por una causa distinta a ésta debido a que no se indica en la demanda otra inobservancia o hecho atribuible a las demandadas. Sobre ello, el artículo 281 del Código General del Proceso dice: “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 (...)”.

del Centro Comercial y darse paso al análisis del llamamiento en garantía, si se llegase a demostrar dicho incumplimiento.

Sobre este punto son varias cosas que deben advertirse: en primer lugar, el demandante no probó el momento en que la lona fue puesta en la burbuja mencionada como para advertir una demora excesiva en enterarse de que el pedazo de tela había sido puesto en el lugar; en segundo lugar, no se probó si la misma era fácilmente identificable o que por sí sola generara sospechas en un escenario donde se hacían construcciones dentro del Centro Comercial; además, no es cierto que la misma no haya sido identificada por Fortox, contrario a ello, fue ésta la que alertó al guarda que se encontraba haciendo ronda y la que finalmente permitió que se enteraran que una de la caja del *stand* se encontraba abierta.

El Centro Comercial por medio de su contestación a la demanda, reafirmó el hecho de que es usual que se usen lonas para cubrir vitrinas de las burbujas y demás locales dentro del Centro Comercial, bien por los mismos propietarios o por quienes realizan las construcciones; todo ello en el marco de una actuación de buena fe en la ejecución de dichas construcciones y que buscan evitar daños a propiedad de terceros. Puntualmente Santafé afirmó:

trabajos y de ello debió percatarse el personal de vigilancia de la empresa FORTOX S.A.; ii) NO ES CIERTO que sea inusual que se cubra una isla o burbuja en horas de la noche, ya que es habitual que en esas horas se adelanten trabajos de remodelación o adecuación de stands ubicados en esos espacios; iii) NO NOS CONSTA y no tenemos conocimiento de la existencia de la que denomina el

En conclusión, para que acaeciera el escenario planteado en el párrafo de la cláusula cuarta del contrato suscrito entre el Centro Comercial y mi mandante, que fundamenta este llamamiento en garantía, se necesitaba la demostración de un incumplimiento – y responsabilidad, con todos sus elementos – de Fortox, situación que no se presenta, pues no le era exigible a esta empresa de seguridad una labor distinta a lo realizado.

3.3. Imposibilidad de subrogación

Ante una eventual condena en contra de La Previsora que dé lugar al análisis del llamamiento en garantía que aquí se contesta, debe haberse, antes de ello, condenado a su asegurado – Centro Comercial Santafé – de las pretensiones de la demanda principal.

Por ello, si al Centro Comercial se le condena será porque el despacho encontró que sobre aquél recaía alguna obligación de seguridad para con el demandante, la cual fue incumplida mediando culpa o dolo. Entonces, tal declaración impide que su aseguradora se subrogue en algún tipo de derecho como pasa a verse:

El artículo 1096 del Código de Comercio, sobre esta figura, dispone: “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro (...) (énfasis propio).

Es decir, que si el despacho llega a condenar al Centro Comercial es porque lo ha considerado responsable y, por ello, su aseguradora, de llegarse a subrogar, debería repetir contra su mismo asegurado, lo cual se escapa de toda lógica.

Esta figura de subrogación encuentra sentido en seguros donde la aseguradora deba hacer un pago a su asegurado o beneficiario sin que les asista responsabilidad alguna; por ejemplo, cuando se afecta por parte del asegurado un amparo por daños a un vehículo propio, la aseguradora, en el caso de pagar, podrá repetir contra el tercero responsable del daño del vehículo asegurado. Sin embargo, no sucede lo mismo en casos donde el presente cuando la obligación de pago del asegurador nace justamente por la responsabilidad declarada de su asegurado.

Bien lo decía Mónica Lucía Fernández en su libro de El aseguramiento de la responsabilidad civil médica:

debe tenerse en cuenta que la subrogación opera con cierta especificidad en el seguro de responsabilidad; de este modo, si la responsabilidad a cargo del asegurador proviene de la responsabilidad directa del asegurado, la subrogación es inoperante por sustracción de materia, no habría tercero responsable³ (énfasis propio).

Por ende, el llamamiento en garantía que aquí se promueve no puede prosperar y, en caso de una condena en contra del Centro Comercial y La Previsora, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

4. PRUEBAS

No.	Prueba
1	Contrato de P.S. suscrito entre Fortox y el Centro Comercial
2	Otrosí No. 1 suscrito entre Fortox y el Centro Comercial
3	Otrosí No. 2 suscrito entre Fortox y el Centro Comercial
4	Otrosí No. 3 suscrito entre Fortox y el Centro Comercial

Todas ellas ya reposan en el expediente pues fueron aportadas por esta parte con el memorial de contestación a la demanda inicial, sin embargo, sirven de fundamento para demostrar las excepciones propuestas contra el llamamiento en garantía.

5. ANEXOS

5.1. Las indicadas en el acápite de pruebas

³ Fernández, Mónica Lucía, El aseguramiento en la responsabilidad civil médica, en *Colección Jus-privado*, Edición No. 9, Capítulo 1 – Generalidades del seguro de responsabilidad civil. Pp. 31.

5.2. Poder a mí otorgado por medios digitales que ya reposa en el expediente

5.3. Certificado de existencia y representación legal de Fortox que ya reposa en el expediente.

6. NOTIFICACIONES

6.1. A Fortox en la Avenida 5 C N # 47 N – 22 de Santiago de Cali D.E., al número +57 (2) 487 4747 y al correo electrónico notificaciones.judiciales@fortoxsecurity.com.

6.2. Al demandante y su poderdante, en la dirección y correo indicados en su demanda.

6.3. A la llamante en garantía y su poderdante, en la dirección y correo indicados en su escrito de llamamiento.

6.4. Al suscrito en la Avenida 4N No. 6N-67, Edificio Siglo XXI, oficina 403 de Santiago de Cali D.E. y a los correos electrónicos fjhurtado@hurtadogandini.com y oarango@hurtadogandini.com. Igualmente, podré atender cualquier solicitud en los teléfonos 312 259 3167 y 317 669 6627.

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER
T.P. 86.320 del C.S. de la J.