

Señores

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
E. S. D.

77

REFERENCIA **CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
PROCESO: **VERBAL DE MAYOR CUANTÍA**
DEMANDANTE: **CARLOS FELIPE ECHEVERRI CARDONA**
DEMANDADO: **PARQUE COMERCIAL EL TESORO Y OTROS**
LLAMADO EN GARANTÍA: **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
RADICADO: **05001 3103 014 2019 00270 00**

Actuando como apoderado judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en la oportunidad legal procedo a dar respuesta al llamamiento en garantía formulado por parte del **PARQUE COMERCIAL EL TESORO P.H.**, así como a la demanda, en los siguientes términos:

FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL PARQUE COMERCIAL EL TESORO P.H. A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:

A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto. Conforme se desprende del escrito de demanda y auto admisorio de la demanda, el señor **CARLOS FELIPE ECHEVERRI CARDONA**, presentó demanda en la cual pretende la indemnización de los supuestos perjuicios sufridos con ocasión del incidente del 30 de agosto de 2017.

AL SEGUNDO: Es cierto. Conforme se desprende del escrito de la demanda, la parte actora pretende la indemnización de perjuicios con ocasión de un supuesto incidente sufrido en las instalaciones del **PARQUE COMERCIAL EL TESORO P.H.**

AL TERCERO: Lo manifestado en este numeral no constituye un hecho, sino que es la pretensión del llamamiento en garantía.

La relación entre la entidad llamante en garantía y mi representada está sujeta a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, es decir, coberturas, exclusiones, valores asegurados, deducibles, etc., lo que significa que por el simple hecho de presentarse una reclamación dentro del límite temporal, no necesariamente la misma está amparada por el contrato de seguro celebrado.

AL CUARTO: En este numeral se relacionan varios hechos, por lo que les daremos respuesta en forma separada, así:

Será materia de prueba la relación contractual entre la llamante en garantía **PARQUE COMERCIAL EL TESORO** y la coaseguradora líder **CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A.**

Nos atenemos a la prueba documental aportada al proceso en especial lo contenido en las condiciones generales y particulares de la póliza número 23817.

AL QUINTO: Será materia de prueba. Ahora bien, es cierto que en dicho coaseguro participaron las compañías aseguradoras Allianz Seguros S.A quien asumió el riesgo en un 30%, Mapfre Seguros Generales Colombia S.A en un 25% y Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A en un 30% y **La Previsora S.A Compañía de Seguros en un 15%.**

Precisamos desde ya, que en los eventos en los cuales se pacta un coaseguro, no significa que exista responsabilidad solidaria entre las compañías coaseguradoras, por el contrario la obligación es divisible en los términos del coaseguro existente.

AL SEXTO: Será materia de prueba. Nos atenemos a las condiciones generales y particulares de la póliza de Responsabilidad Civil número 23817 vigente al momento de producirse el evento que se pruebe en el proceso.

AL SÉPTIMO: Será materia de prueba. Nos atenemos a las condiciones generales y particulares de la póliza de Responsabilidad Civil número 23817 vigente al momento de producirse el evento que se pruebe en el proceso.

OPOSICIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Con base en la respuesta dada a los hechos del llamamiento en garantía, con todo respeto solicito que al entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el **PARQUE COMERCIAL EL TESORO P.H. y LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y

exclusiones de la póliza de Responsabilidad Civil número **23817**, que estuviere vigente al momento de producirse el evento y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

➤ **COASEGURO PACTADO:**

De conformidad con el contrato de seguro celebrado, los riesgos fueron asumidos conjuntamente por cuatro (4) aseguradores, de un lado, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A como líder, y del otro LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. y ALLIANZ SEGUROS en la siguiente proporción:

COMPañÍA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
LA PREVISORA S.A	15%
MAPFRE SEGUROS GENERALES	25%
CHUBB DE COLOMBIA	30%
ALLIANZ SEGUROS S.A	30%

Con fundamento en lo anterior, deberá aplicarse lo estatuido en los artículos 1092, 1094 y 1095 del Código de Comercio.

La primera de las ya referidas disposiciones, consagra la divisibilidad de las obligaciones a cargo de los coaseguradores en proporción a "la cuantía de sus respectivos contratos". Con otras palabras y, como lo apunta la doctrina más autorizada, "(...) la obligación de los coaseguradores no es ni puede ser solidaria (...)".

En consecuencia, en el eventual caso de una condena a cargo de mi representada en la cual se le imponga la obligación de reembolsar al asegurado, esta solo puede corresponder al 15% que es precisamente la proporción asumida en el riesgo.

En conclusión, la responsabilidad contractual de los aseguradores demandados no es solidaria; cada uno de ellos estará obligado, únicamente, en proporción al porcentaje de asunción del riesgo señalado en la póliza.

Entre las coaseguradoras no existe solidaridad, la obligación que adquieren es divisible, son litisconsortes facultativos y en consecuencia debe el asegurado

vincularlos a todos mediante llamamiento en garantía para que cada uno responda por el porcentaje asumido en el riesgo asegurado.

➤ **AUSENCIA DE COBERTURA – PÓLIZA NÚMERO 23817 SEGUNDA CAPA:**

Advertimos que mi representada es vinculada en virtud de un contrato de seguro de responsabilidad civil instrumentado en la póliza número 23817 amparo Contratistas y Subcontratistas, el cual solo podrá verse afectado una vez sea agotada la póliza de cada Contratista, que para el caso puntual es la póliza **0428880-3** expedida por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA** seguro de responsabilidad civil derivado de cumplimiento.

En efecto, la póliza 23817 consagra dentro de sus condiciones particulares, en el acápite de deducibles, lo siguiente:

-Contratistas: *Esta cobertura opera en exceso de las pólizas contratadas por cada contratista (...)* (Negrilla y resaltado nuestro)

Conforme a lo anterior, para el caso concreto la póliza que otorga cobertura es la expedida por la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, cuyo asegurado es ASEO Y SOSTENIMIENTO Y COMPAÑÍA S.A, entidad demandada dentro del presente proceso, y la cual se extendió a cubrir la responsabilidad civil extracontractual ocasionada en el giro ordinario de las actividades de limpieza desarrolladas por dicha sociedad, y que se encontraba vigente para el día del incidente, esto es, 30 de agosto de 2017.

➤ **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO:**

Ahora, en el caso hipotético de considerarse responsable a la entidad codemandada y que las pretensiones prosperen bajo los presupuestos de la póliza número 23817, el juez deberá sujetarse a lo consagrado en el contrato de seguro y a la normatividad vigente, en especial al artículo 1079 del Código de Comercio, pues el asegurador solo está obligado a responder hasta concurrencia de la suma asegurada.

De acuerdo con las condiciones generales y particulares de la Póliza Nro. 23817 vigente para la fecha de ocurrencia del evento, el límite de valor asegurado en el agregado anual para el Amparo de **R.C Contratistas y Subcontratistas** es de \$18.000.000.000, valor dentro del cual La Previsora solo tiene un 15% de participación, esto es, \$2.700.000.000.

Precisamos que en caso de que la vigencia señalada en este numeral ya se encuentre afectada por otros eventos, en el marco de una sentencia

39

condenatoria para el asegurado y prosperidad de la citación en garantía, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamado con ocasión de este llamamiento en garantía, y siempre hasta el agotamiento de la suma asegurada.

Lo anterior en razón a que el contrato de seguro celebrado no otorgó restablecimiento automático de valor asegurado.

➤ **DEDUCIBLE:**

En el evento de prosperar la pretensión revérsica, se debe aplicar como límites a la obligación de mi poderdante los deducibles pactados como parte de la pérdida que debe asumir el asegurado.

El deducible es la suma que invariablemente se descuenta del monto de la pérdida indemnizable y que siempre queda a cargo del asegurado o beneficiario, conforme al clausulado general y particular del contrato de seguro, para el amparo de Contratistas y Subcontratistas se pactó una suma de US \$50.000.

A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

No le consta a mi representada las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el evento en el cual resultó lesionado el señor CARLOS FELIPE ECHEVERRI CARDONA el día 30 de agosto de 2017, en las instalaciones del Parque Comercial El Tesoro P.H, sin embargo de la lectura de los hechos de la demanda y de la contestación a la misma por parte de las demandadas, se puede afirmar con certeza que las causas directas del evento fueron el propio actuar de la víctima directa y el hecho de un tercero plenamente identificado, ASEO Y SOSTENIMIENTO S.A.

Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas que solicita la parte pretensora, pues no están probados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del asegurado ni la responsabilidad contractual del asegurador, en consecuencia deberá ser condenada en costas.

Del material probatorio que hasta este momento se ha recolectado se logra concluir que el incidente ocurre por la actuación imprudente e imperita del propio demandante, quien no transitó con las precauciones del caso por un lugar que le resultaba conocido.

Conforme a lo anterior, desde ya solicitamos respetuosamente al despacho que las pretensiones de la demanda en contra del PARQUE COMERCIAL EL TESORO

no deben prosperar, pues se configuran unas causales de exoneración de responsabilidad, denominadas hecho de la víctima y hecho de un tercero.

EXCEPCIONES DE MÉRITO:

➤ INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL:

Frente al caso que nos convoca no es posible determinar algún tipo de responsabilidad frente a la propiedad horizontal asegurada, porque no concurren los elementos necesarios para estructurar responsabilidad jurídica.

Para que se estructure responsabilidad extracontractual es necesario que concurren como elementos esenciales, el hecho ilícito, el daño y el nexo causal; en este orden de ideas no existe la obligación de indemnizar por parte del PARQUE COMERCIAL EL TESORO a los pretensores, teniendo en cuenta que no se encuentran presentes los elementos que pasaremos a analizar.

a. El Hecho Ilícito: Es conocido por todos que el hecho ilícito es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, por lo tanto en el trámite del proceso la parte pretensora deberá demostrar un actuar imprudente de la entidad asegurada, de lo contrario las pretensiones de la demanda no deben prosperar.

En el caso objeto de análisis, el asegurado en ningún momento realizó o dejó de realizar conducta alguna mediante la cual se pueda predicar de una u otra forma que fue responsable de los perjuicios que se aducen en la demanda, pues tenemos que la causa del incidente en la zona de comida de las instalaciones del centro comercial, es consecuencia única y exclusiva del actuar del demandante en no tomar todas las medidas de precaución durante su desplazamiento en las zonas comunes de dicha propiedad horizontal, aunado al actuar negligente de un tercero plenamente identificado, empleado de la demandada ASEO Y SOSTENIMIENTO S.A.

No existe, conforme a la narración fáctica expuesta en la demanda un fundamento real con base en el cual pueda construirse un juicio de responsabilidad en contra del PARQUE COMERCIAL EL TESORO.

El centro comercial actuó de manera diligente brindando los primeros auxilios que requirió el usuario, cumpliendo con los protocolos de seguridad de cara a salvaguardar la integridad física de las personas que frecuentan sus instalaciones.

La caída que se afirma en la demanda haber sufrido el señor ECHEVERRI CARDONA no se debe a un actuar del personal del centro comercial, sino a un actuar de un tercero plenamente identificado.

Conforme a lo aquí expuesto, el primer elemento estructural de la responsabilidad, es decir, el hecho ilícito, no tiene presencia en el caso que nos ocupa, ya que el PARQUE COMERCIAL EL TESORO, como se ha venido sosteniendo, no desplegó ninguna conducta activa u omisiva que, por negligente, tuviera incidencia causal en la caída del señor CARLOS ECHEVERRI CARDONA y, como consecuencia, en los perjuicios ocasionados reclamados en esta demanda.

b. El Nexo Causal:

El nexo causal es la relación que necesariamente debe existir entre el actuar del demandado y el supuesto daño causado. No basta la existencia de un daño para que exista imputabilidad, si dicho daño no es la consecuencia del actuar negligente del demandado.

Con base en la narración de los hechos de la demanda, en las anotaciones de la historia clínica que fueron aportadas por la parte demandante y las demás pruebas que se recepcionarán y practicarán durante el proceso, es evidente que el actuar descuidado de la propia víctima fue el que ocasionó la caída y por ende las lesiones que motivan la demanda.

Mediante esta acción judicial no puede trasladarse al resistente la producción de un resultado dañoso que es imputable exclusivamente a la parte demandante, quien manifiesta que frecuentaba el lugar, no obstante lo cual por su propia negligencia sufrió la caída.

- HECHO DE LA VÍCTIMA

Es obligación de toda persona obrar con suma diligencia y cuidado en todas y cada una de sus actuaciones. Sin lugar a dudas, si el señor CARLOS ECHEVERRI CARDONA hubiera prestado atención al caminar por un sector que según los hechos de la demanda este frecuentaba tal como lo es la zona de comidas del centro comercial cerca al restaurante señor Wok, no se hubiera presentado el evento con el resultado descrito en la demanda.

Las condiciones mismas de cómo ocurrió el accidente y sus consecuencias, son suficientes para afirmar la conducta imprudente de la demandante, quien a pesar de reconocer que concurría con frecuencia al lugar, sufrió el accidente por su propio descuido.

Cuando un hecho dañoso es el efecto de la culpa de la víctima, estructura la causa extraña, y es en efecto una causal de exoneración de responsabilidad;

por tanto a la pretensora no le asiste razón alguna para pretender la reparación de los perjuicios que aduce, toda vez que el incidente tuvo como concausa el actuar del señor CARLOS ECHEVERRI.

Es evidente entonces que fue el hecho de la víctima directa el causante del daño y que dicho hecho tiene la condición de ser imprevisible e irresistible para el PARQUE COMERCIAL EL TESORO.

- **HECHO DE UN TERCERO PLENAMENTE IDENTIFICADO: ASEO Y SOSTENIMIENTO S.A:**

En el caso concreto es claro que el actuar del señor CRISTIAN GARCÍA GUERRA empleado de la demandada Aseo y Sostenimiento S.A para aquel 30 de agosto de 2017, también explica la producción del resultado dañoso.

Debe recordarse que el centro comercial El Tesoro tenía suscrito con la empresa Aseo y Sostenimiento S.A las labores de limpieza y cuidado de sus instalaciones conforme se desprende del contrato de prestación de servicios integrales de aseo que obra en el expediente.

De llegarse a demostrar dentro del presente proceso que la causa del accidente se debió a un actuar negligente de uno de los funcionarios del contratista ASEO Y SOSTENIMIENTO mientras se desplazaba por la zona de comidas en un vehículo tipo planchón, deberá declararse la prosperidad de la presente excepción.

En consecuencia, es perfectamente posible apreciar el hecho del tercero en concurrencia con el hecho de la víctima como causales de exoneración, toda vez que el resultado dañoso frente al PARQUE COMERCIAL EL TESORO P.H, era un evento irresistible además de externo y ajeno jurídicamente, y por tanto no es posible deducir responsabilidad alguna en cabeza de la sociedad llamante en garantía.

c. El Daño:

La doctrina y la jurisprudencia han sostenido que para que se indemnice el daño debe proceder a indemnizarlo cuando se causa de forma ilícita por alguien diferente de quien lo sufre.

El supuesto daño indemnizable que aduce la parte pretensora no está probado, existe certeza de que el mismo se presentó por la conducta desplegada por el propio demandante quien transitó por un lugar conocido sin la precaución mínima necesaria para ello.

La tasación de los perjuicios realizada en esta demanda, no tiene soporte probatorio técnico necesario. Tal y como lo ha establecido la jurisprudencia y la

doctrina, el daño debe estar debidamente soportado.

- **EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS ADUCIDOS:**

Encontramos completamente desenfocada y por fuera de la realidad la tasación de los perjuicios que hace la parte pretensora, pues además de que no se estructura responsabilidad del PARQUE COMERCIAL EL TESORO y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, los daños aducidos y los valores pretendidos no encuentran soporte probatorio, ni guardan proporcionalidad en cuanto a la cantidad estimada, siendo éste un deber de la misma parte demandante, pero siempre siguiendo razones de equidad y proporcionalidad y no dejándolo al simple arbitrio.

La institución de la Responsabilidad y su consecuente obligación de indemnizar los perjuicios, ha surgido con el fin de reparar daños verdaderamente sufridos, los cuales deben ser reales y directos.

- **RESPECTO AL DAÑO PATRIMONIAL:**

Deberá la actora probar todos los elementos necesarios para estructurar la existencia y certeza del presunto daño emergente y lucro cesante que persigue.

Desde este momento se señala al despacho que la tasación de los perjuicios que formula la parte demandante se lleva a cabo bajo la premisa de que el señor CARLOS FELIPE ECHEVERRI no continúa reportando los mismos ingresos con ocasión de la labor que este desempeña, por lo cual deberá probar la parte accionante cual es el provecho económico que se ha dejado de percibir.

Por otro lado, la pretensión indemnizatoria por el presunto daño emergente deberá ser adecuadamente demostrada en cuanto a la verdadera causación y valor de los dineros cuya indemnización se pretende, afirmando en todo caso que los gastos médicos que se pretende sean indemnizados son desembolsos exorbitantes que en todo caso corresponden a rubros que el sistema de la seguridad social cubre para este tipo de eventos.

- **RESPECTO DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL:**

La cuantificación de los pretendidos perjuicios extrapatrimoniales corresponde al libre criterio y acertado arbitrio del Juez. Esta solicitud debe fundarse en pruebas que ofrezcan certeza al fallador sobre la existencia e intensidad del mismo.

Ahora, durante el curso del proceso la parte actora deberá demostrar cómo se manifestó la afectación al demandante y en especial, se deberá demostrar si dicha afectación es constitutiva de un perjuicio inmaterial.

En el evento hipotético en que las pretensiones de la demanda prosperen, es claro que la liquidación de los perjuicios extrapatrimoniales deberá hacerse conforme a los parámetros y lineamientos establecidos por las Altas Cortes, en especial, lo indicado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil.

➤ **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR:**

Conforme se desprende de las excepciones anteriores no surge para la parte resistente obligación de indemnizar los perjuicios que se aducen.

Por todo lo aquí indicado, las pretensiones de la demanda en contra del PARQUE COMERCIAL EL TESORO P.H no deben prosperar y en consecuencia las pretensiones del llamamiento en garantía deben seguir la misma suerte.

JURAMENTO ESTIMATORIO

Manifestamos expresamente que nos oponemos a la tasación de los perjuicios que realiza la parte demandante, y en consecuencia solicitamos se dé plena aplicación a lo establecido por el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012.

Es sabido por todos que la liquidación de un perjuicio patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, depende de una serie de parámetros básicos que en el caso concreto no se encuentran probados, pues es necesario determinar cuál es el ingreso base de liquidación, cuál era la actividad a la cual se dedicaba el señor CARLOS ECHEVERRI CARDONA además que el demandante efectivamente sufrió o sufrirá dicho perjuicio, es decir, la supresión efectiva de un beneficio económico y su monto.

Por lo anterior, y ante la falta de certeza sobre los elementos que permitan liquidar un lucro cesante, nos oponemos a la estimación que el demandante hace en el capítulo de las pretensiones, pues es evidente que dichos elementos deben ser probados a plenitud en el proceso.

En este sentido me opongo al juramento estimatorio realizado en el escrito de la demanda y en consecuencia le corresponderá a la parte actora probar la existencia y extensión de dicho daño.

En consecuencia solicitamos que en la sentencia se condene a la parte pretensora a pagar a la resistente el 10% de la diferencia que resulte entre la estimación de los perjuicios patrimoniales que realizó bajo juramento y la suma que se establezca en una eventual condena. Si la sentencia no estima ninguna de las pretensiones de la demanda se deberá condenar al demandante al pago del 5% sobre los perjuicios tasados.

MEDIOS DE PRUEBA.**1. DECLARACIÓN DE PARTE:****1.1 INTERROGATORIO DE PARTE:**

Sírvase, señor juez, citar a la parte demandante y al representante legal de la entidad asegurada, para que absuelvan interrogatorios que les formularé en la correspondiente audiencia sobre los hechos de la demanda, los de este escrito de contestación y las excepciones propuestas.

2. DECLARACIÓN DE TERCEROS:

En su oportunidad interrogaré a los testigos solicitados por las partes, para que declaren sobre los hechos de la demanda y su contestación.

3. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS:

Con fundamento en el artículo 262 del Código General del Proceso, solicito por parte de sus creadores la ratificación de los documentos aportados por la parte demandante, y descritos en el Capítulo denominado "PRUEBAS. Documentales aportadas" del escrito de demanda, así:

- "Dictamen médico pericial valoración del daño corporal".
- "Archivo fotográfico del momento del accidente"
- "Certificado laboral"
- "Recibo de servicio de transporte de las citas de fisioterapia"

5. CONTRADICCIÓN DICTAMEN PERICIAL:

En caso de que hipotéticamente se tenga como dictamen pericial, a pesar de no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 226 del Código General del Proceso, con fundamento en el artículo 228 del Código General del Proceso, solicitamos la comparecencia del señor SANTIAGO MUÑOZ MARIN quien elaboró dictamen de valoración del daño corporal al demandante, lo anterior con la finalidad de llevar a cabo la contradicción del mismo.

ANEXOS:

1. En escrito aparte se presenta llamamiento en garantía realizado en contra de la sociedad Aseo y Sosténimiento y Compañía S.A.
2. Poder enviado desde el correo electrónico de notificacionesjudiciales@previsora.gov.co el 24 de septiembre de 2020 a las 11:42am al correo de este despacho judicial.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

LA LLAMADA EN GARANTÍA Y SU APODERADO: Carrera 46 número 52-36, oficina 406 y 407 Edificio Vicente Uribe Rendón. Tel. 448 69 65. Correos electrónicos: savillegas@une.net.co y villegasvillegasabogados@gmail.com

Señor Juez,



SERGIO A. VILLEGAS AGUDELO
T.P. 80.282 del C. S. de la J.
CC No. 71.750.136 de Medellín.