

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA // RADICACIÓN: 76-520-31-03-002-2021-00085-00 // DEMANDANTE: LILIANA HENAO POSADA DEMANDADOS: PALMIRANA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS.

Coordinador Área Civil <responsabilidad.civil@hazabogados.com>

Mar 31/05/2022 4:32 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**SEÑORES
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA (V)
E.S.D.**

REF: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE HACE LEASING BANCOLOMBIA A MI APODERADO PALMIRANA DE TRANSPORTES S.A MEDIANTE AUTO DEL 12-05-2022 Y NOTIFICADO EL 13-05-2022.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

RADICACIÓN: 76-520-31-03-002-**2021-00085-00**

DEMANDANTE: LILIANA HENAO POSADA

DEMANDADOS: PALMIRANA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

Cordial Saludo,

De manera atenta y conforme al proceso en referencia, actuando en calidad de apoderada especial de la sociedad **PALMIRANA DE TRANSPORTE S.A.**, demandado en el proceso de la referencia, a continuación, me permito adjuntar contestación al llamamiento en garantía realizado a mi poderdante.

Señor Juez, cordialmente

Jhon Jairo Candelo Caviedes
Coordinador Área Responsabilidad Civil
PBX: 032-5240002 Ext 106 Cel: 3046770071
E-mail: responsabilidad.civil@hazabogados.com
SOCIEDAD HAZ ABOGADOS SAS
Calle 25 norte # Avenida 5AN-50 piso 1 Cali Colombia
www.hazabogados.com

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA
E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
PROCESO: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: LILIANA HENAO POSADA
DEMANDADOS: PALMIRANA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS
RADICACION: 2021-00085

ANA MARÍA MUÑOZ FRANCO, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.130.666.347 de Cali, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional de abogado No. 296.859 del C. S. J., en mi calidad de apoderada de la de la sociedad **PALMIRANA DE TRANSPORTE S.A.**, conforme al poder que reposa en el expediente, demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar contestación al llamamiento en garantía realizado **FORMULADO POR LEASING BANCOLOMBIA S.A.**, dentro del término procesal oportuno:

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO.

Que a la fecha de los hechos existía y estaba vigente el contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero numero 177912 con opción de compra, cuyo objeto es, entre otros automotores, el vehículo de placas WDK-881 involucrado en el hecho referido en la demanda en el que presuntamente resultó lesionada la señora Liliana Henao de Posada.

AL HECHO SEGUNDO: NO ES UN HECHO, ES UNA CONSIDERACION JURIDICA.

Si bien, la tenencia del vehículo identificado con placas WDK-881 se transfirió por medio del contrato leasing, para que surja la obligación indemnizatoria debe declararse primero la responsabilidad civil.

AL HECHO TERCERO: ME OPONGO.

Si bien es cierto existe legitimación por parte de Bancolombia S.A. Para realizar el llamamiento en garantía tal como lo establece el artículo 64 del código general del proceso, el resarcimiento de perjuicios deberá ser determinado en primera medida por su señoría dentro del proceso de la referencia y no por las partes.

FRENTE A LAS DECLARACIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. ACEPTO parcialmente las declaraciones de BANCOLOMBIA S.A. Por cuanto existe una relación contractual de Leasing o Arrendamiento Financiero identificado con el número 177912, en virtud del cual, dichas sociedades en su calidad jurídica de locatarias del vehículo de placas WDK 881 adquirieron la guarda material del vehículo WDK 881, sin embargo, se deberá probar dentro del proceso de la referencia la responsabilidad indemnizatoria de PALMIRANA DE TRANSPORTES S.A. en caso de que esta exista
2. ME OPONGO, teniendo en cuenta que PALMIRANA DE TRANSPORTES S.A., actúa como parte demandada dentro del proceso de la referencia, siendo innecesario este llamamiento en garantía por parte de BANCOLOMBIA S.A.
3. ME OPONGO, el demandado BANCOLOMBIA S.A. No puede bajo ninguna circunstancia evadir sus responsabilidades como propietaria del vehículo de placas WDK 881 y transferirlas al locatario.

EXCEPCIONES QUE SE PROPONEN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
--

GENERICA O INNOMINADA

Solicito al Despacho declarar probada cualquier excepción que se demuestre en el transcurso del proceso y que sea favorable a la parte demandada.



FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Esta excepción se propone en el entendido que, PALMIRANA DE TRANSPORTES S.A. Ya se encuentra vinculada como parte demandada dentro de este proceso y los hechos y las declaraciones presentadas por BANCOLOMBIA S.A. Deben ser establecidas por la parte demandante, agregando que, el guardián material del vehículo en ese momento era el consorcio TUPAL y no PALMIRANA DE TRANSPORTES S.A. Razón por la cual no existe fundamento para que prospere el llamamiento en garantía, toda vez que se está intentado recrear nuevos escenarios fácticos y jurídicos que no establecieron en el escrito de la demanda.

FALTA ABSOLUTA DE OBLIGACIÓN LEGAL DE LA PARTE DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Para efectos de garantizar un establecimiento de las cargas probatorias y declaratorias de las partes dentro de este proceso, es necesario precisar que PALMIRANA DE TRANSPORTES S.A. es locataria del contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero identificado con el número 177912 donde BANCOLOMBIA S.A. Es el arrendador del vehículo de servicio público de placas WDK 881 y este a su vez se encontraba bajo la custodia del transporte unificado de Palmira- TUPAL

Sobre la cuestión aquí enervada de «guarda de la actividad» para imputar la responsabilidad civil extracontractual, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 17 de mayo de 2011, expediente No. 2005-00345, reiterada en sentencia de 4 de abril de 2013, expediente No. 2002-09414-01, indicó:

“El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmase tener.

Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada».

Decisión que reiteró recientemente en sentencias SC 4750 de 2018 y SC 4966 de 2019; última que precisó sobre la carga probatoria: «...pesa sobre la víctima que reclama indemnización la



carga de suministrar prueba acabada del daño y su valor, así como también de los hechos que permiten entrar en funcionamiento el factor atributivo de la responsabilidad indirecta.

Le compete, pues, justificar a cabalidad su demanda contra quien es demandado a título de guardián o superior del agente directo del ilícito en cuestión, lo que equivale a demostrar el nexo de dependencia que une a estos dos sujetos, habida cuenta que en eventos de esta estirpe “.....fuera de la relación causal que muestra la imputabilidad física, ha de establecerse el vínculo de subordinación o imputabilidad jurídica, pues si la razón de ser del reclamo es un daño, partiendo de tal dato es preciso llegar a verificarlo como causado por quien dependía del sujeto a quien se demanda, y en fin de cuentas por este último»...

INDEBIDA FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO

No es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios que no fueron debidamente acreditados, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería para el caso que nos ocupa, En caso de que no sea probada esta excepción, BANCOLOMBIA S.A. No responderá por las obligaciones que le corresponden y PALMIRANA DE TRANSPORTES se verá afectada económicamente a favor del arrendador del contrato de leasing. Solicito respetuosamente a Usted Señor Juez, declarar probada esta excepción.

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DE PALMIRANA DE TRANSPORTES S.A. Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS RECLAMADOS:

No resulta jurídicamente viable declarar ningún tipo de responsabilidad en contra del extremo pasivo, como quiera que no existe ningún nexo de causalidad entre los supuestos perjuicios pretendidos en la demanda, como quiera que no existe ningún nexo de causalidad entre los supuestos perjuicios y el accidente.

INEXISTENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS:

Teniendo en cuenta que la carga de la prueba de los perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte Demandante, y tomando en consideración que la existencia de este tipo de daños no se presume en ningún caso, es claro que, dado que las Demandantes no aportaron siquiera prueba sumaria que demuestre la existencia los perjuicios materiales, por lo que el Honorable Juzgado Civil no cuenta con una alternativa distinta que negar absolutamente el reconocimiento de estos conceptos.



INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO POR PARTE DE BANCOLOMBIA S.A. Y SURAMERICANA S.A.

Para efectos de las reclamaciones por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte actora, según lo establece el artículo 1077 del CCo: “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”. Lo anterior le impone a la parte actora demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor. 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, 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 (...)”

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)



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 cuando no ha cumplido las condiciones pactadas en el seguro para ser beneficiario de algún tipo de indemnización.

En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “respecto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)¹⁹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado (...)

. Un sujeto de derecho privado debe acudir a las disposiciones especiales sobre el contrato de seguros, contenidas en el Código de Comercio, en especial, al artículo 1077, que indica que le “corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”. Así mismo, tal y como lo indicó el demandante en su recurso de apelación, la entidad demandada “debía demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida”, y no ampararse en un



acto administrativo, para derivar de allí, entre otras consideraciones, su presunción de legalidad, y declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo. 132. En conclusión, una entidad estatal cuyos actos y contratos se rijan por el derecho privado, deberá realizar las mismas actuaciones que el resto de sujetos de derecho privado; así, para el caso del contrato de seguros, deberá acudir a la aseguradora a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.

EL RECONOCIMIENTO DE CUALQUIER VALOR PRETENDIDO POR LAS DEMANDANTES VULNERARIA EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATO DE LEASING CON EL DE DAÑOS A TERCEROS.

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.

Ha de mostrarse a ese respecto lo que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado:

“ (...) la especie contractual en referencia no entraña ni puede engendrar ganancia, por cuanto su función no pasa de ser reparadora del daño efectivamente causado; desde luego que a partir de la ocurrencia del siniestro surge la obligación de resarcir el perjuicio siempre que sea cierto y determinado, como quiera que únicamente dentro del marco de esos conceptos puede establecerse que la indemnización guarda absoluta sujeción a lo previsto por el citado artículo 1088 y que la medida de la responsabilidad de la compañía aseguradora es la justa y ceñida a las previsiones generales del artículo 1089.

En tales condiciones, la reclamación que hizo la demandante no podía ser atendida en sede judicial, porque ordenar el pago del dinero que se pidió en la demanda, podría afectar el principio indemnizatorio que gobierna en materia de seguros, esto es, que podría ir más allá del daño efectivamente padecido, en contravía de lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio



NOTIFICACIONES

- A mi poderdante en la carrera 32 calle 16 esquina en Palmira- Valle y al correo electrónico notificacionespalmirana@gmail.com
- A la suscrita en la Calle 25 Norte Av. 5AN-50 Piso 1°, Barrio San Vicente en Cali, Teléfono 5240002 Ext 106, Celular 3206097268, correo electrónico responsabilidad.civil@hazabogados.com

Señor Juez, atentamente,

ANA MARÍA MUÑOZ FRANCO
C.C. No. 1.107.086.261 de Cali (V)
T.P. No. 296.859 del C. S. J.