

Doctor

HUGO ALBERTO SAA VALENCIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA D.E.

j03admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MILTON PAREDES GUERRERO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS

LLAMADOS EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

RADICADO: 76109-33-33-002-2013-00240-00

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, compañía dedicada a comercializar seguros, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 100 No. 9 A – 45 piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 860524654-6, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal obrantes en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 103 de 30 de enero de 2025 el cual fue notificado personalmente el 31 de enero de 2025, el despacho resolvió en primera medida poner en conocimiento de las partes la documentación allegada por la Fiscal 08 Seccional Buenaventura Coordinación Unidad Buenaventura y la documentación remitida por Internacional Surveyors & Porte Services LTDA., y en segunda medida prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se preferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13 y **14 de febrero de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los

presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

“determinar si hay lugar o no a declarar administrativamente responsables a la NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE, SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES hoy SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE e INTERNACIONAL SURVEYORS & PORTE SERVICES S.A, de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, como consecuencia del accidente de trabajo que ocasionó la muerte del señor EDER ALBERTO PAREDES RODRÍGUEZ, en hechos ocurridos el 31 de enero del año 2011.

En caso positivo se entrará a determinar si la parte demandante cuenta con el derecho a ser reparada del daño ocasionado y por los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros que resulten probados en el proceso y conforme se deprecia en la demanda.

Además, se resolverá sobre la relación sustancial existente entre las entidades llamadas en garantía y la entidad que efectuó el llamamiento a la misma, esto es entre la entidad llamante SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. y las entidades llamadas ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA (como empresa aseguradora de INTERNACIONAL SURVEYORS & PORTE SERVICES S.A) y AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (como empresa aseguradora de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.).

De igual forma se dispondrá sobre la solicitud de que la condena respectiva sea actualizada e indexada aplicando en la liquidación la variación promedio del índice de precios al consumidor desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo.”.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos:

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR ENCONTRARSE PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

En el presente caso no se acreditó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad, por cuanto de lo efectivamente practicado y probado en el proceso no se consolidó certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos así como tampoco se probó la presunta falla en el servicio por parte de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., la cual es la única que permitiría inferir que el daño causado a los demandantes es atribuible a tal entidad, y por el contrario, se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado dañoso si se atiende lo consignado en el testimonio del señor Julio Cesar Advíncula, quién fue el único testigo presencial de los hechos que se presentó al proceso para esclarecerlos, pues de su relato se extrae con claridad que los hechos ocurrieron a causa de

¹ Llevada a cabo el 18 de mayo de 2023.

decisiones tomadas por el señor paredes (Q.E.P.D) al actuar imprudentemente y desconociendo las instrucciones que se le presentaron poniendo en riesgo su vida con el fin de corregir una inacción o incumplimiento suyo en cuanto a sus labores; situación que rompe ineludiblemente el nexo de causalidad y exonera de toda responsabilidad a la entidad demandada.

Según la tesis de la parte actora, atribuye como causa eficiente del accidente a la presunta a la presunta operación inadecuada de la grúa pórtico No. 1 la cual era presuntamente operada por el señor Ever Enríquez Hernández, quien, según el relato del libelo petitorio, era funcionario de la sociedad demandada.

Sobre el punto se debe precisar que, el solo hecho de que un funcionario de la Sociedad Portuaria operara la grúa para el momento del accidente, no es suficiente para atribuir responsabilidad a la entidad, ya que siempre deberán demostrarse todos los elementos constitutivos de responsabilidad, especialmente el nexo de causalidad, pues aún si se hubiese podido corroborar la existencia del daño y la falla en el servicio de la entidad estatal, el rompimiento del nexo de causalidad impide en todo contexto cualquier atribución de responsabilidad.

El Honorable Consejo de Estado ha dicho que *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal **es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño** que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*.

Por lo tanto, si lo que se pretende es demostrar la existencia del nexo causal como elemento esencial de la responsabilidad estatal, es necesario establecer el concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, siendo la causa eficiente del daño aquella que resulte preponderante. Así, es preciso señalar que no resulta relevante la cercanía que exista entre el hecho de la administración y el daño, pues para efectos de establecer el nexo de causalidad, se deberá determinar la causa más activa en la producción del resultado, esto es, su causa eficiente.

Sobre el punto, se debe resaltar la imposibilidad de la parte actora para acreditar el nexo de causalidad entre un hecho no probado y el daño sufrido por la víctima, como ocurre en este caso, pese a lo cual, se hace necesario realizar ciertas anotaciones frente a los elementos de convicción efectivamente practicados en el proceso, que denotan que el resultado dañoso no es más que producto de la culpa exclusiva de la víctima, lo cual se puede inferir a partir de los siguientes análisis:

En primera medida, el Consejo de Estado en sentencia del 04 de abril del 2018 indicó que *“(…) la culpa exclusiva de la víctima es entendida 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”*. (subrayado y negrilla fuera de texto)

Abordando el caso concreto se puede concluir que se encuentran configurados los supuestos para considerar la culpa exclusiva de la víctima como causa eficiente del accidente, ello en cuanto si el señor Paredes (Q.E.P.D) hubiere atendido la solicitud del operario de la grúa de desalojar el espacio en el que se encontraba realizando labores, pero sobre todo si no hubiere decidido exponerse

físicamente con el fin de terminar las labores para las que había sido contratado y encomendado para el día de los hechos, con seguridad no se hubiese presentado el hecho dañoso.

Lo anterior se puede concluir con facilidad si se atiende el testimonio del señor Julio Cesar Advíncula, quién según su presentación en la audiencia de pruebas, presencié los hechos por estar trabajando con la víctima el día de los hechos, y que, ante las preguntas de la representante del ministerio público, manifestó lo siguiente:

Ante la solicitud del juez de relatar lo que sucedió el día de los hechos, el señor Advíncula dijo:

*“Estábamos soldando, en lo que **un operador nos dice que debemos parar la grúa porque él debía hacer una maniobra para la entrada de un buque que debía despachar temprano.** Ante ello le dije “¿cómo así si la grúa está parada?” a lo que el operador me dijo que era un orden del jefe de mantenimiento, que él tenía que hacer esa labor, entonces nosotros (el señor Advíncula y la víctima) le dijimos que nos diera hasta las 2:00 PM porque debíamos terminar la labor, a lo que el operador cedió. Seguimos en la labor, almorzamos y **a las 2:00 PM llegó el operador nuevamente a decirnos que debía mover la grúa porque era urgente,** en lo que le dijimos que nos diera cinco minutos más porque no habíamos terminado, **a lo que el operador nos insistió que no se podía porque el buque ya venía entrando,** entonces el fallecido le dijo al operario que para solucionar la situación, fuera moviendo el mástil mientras él (el fallecido) iba halando el cable, a lo que el operario accedió, pero sucedió tan rápido que no dio tiempo de nada, sólo escuché un grito, miré arriba y tenía al fallecido aprisionado contra la baranda y el mástil arriba”. (Resaltado y negrillas añadidas)*

Ante la pregunta: “¿Por qué no se retiraron cuando el operador les dijo que debía mover el tráiler?”, dijo el señor Advíncula:

“No nos retiramos porque le habíamos pedido 5 minutos para recoger la herramienta y retirarnos y él no cedió, entonces esa fue la única forma, la idea, para que él hiciera su labor, que se hizo”.

Ante la pregunta: “¿Tenían experticia movilizando trailers o grúas?”, dijo el señor Advíncula:

“Nada”.

Ante las preguntas: “¿Qué estaba haciendo el señor Paredes en el preciso momento en que se movió el tráiler? ¿Por qué él se quedó ahí?”, dijo el señor Advíncula:

“Quiero que sea claro, se le pidió al conductor que nos diera 5 minutos para recoger el cable, entonces él (el fallecido) sube, donde él se ubica para ir jalando el cable mientras el mástil va hacia afuera, entonces él (el fallecido) por obligación tiene que estar ahí recogiendo el cable, porque como él (el operador) no nos cedió los 5 minutos, entonces donde él (el fallecido) se hizo, tenía que recoger el cable para no ocasionar otro accidente, porque si la maquina envuelve ese cable, era peor”.

Dicho relato deja una clara evidencia que, en primer lugar los señores Advíncula y el señor Paredes fueron advertidos en al menos tres ocasiones de que debían abandonar el sitio en el que se encontraban, pues como se menciona en el relato, les indicaron desde la mañana que no podían continuar en el sitio, para lo que manifestaron que si les permitían tiempo hasta las 2:00 PM ellos terminarían su trabajo, sin embargo, se llegó dicha hora y no habían terminado su labor ni de recoger

sus elementos, motivo por el cual ante las nuevas solicitudes (ya en horas de la tarde) de retirarse del sitio, tuvieron que tomar la decisión de recoger sus elementos de manera imprudente y sin precaución alguna por su integridad, toda vez que sabían que haber dejado los herramientas podía causar un accidente, ante lo cual decidió el señor Paredes actuar de manera irresponsable y exponerse para terminar una labor que sabía que debía haber terminado, pero que no lo hizo.

Lo anterior implica con claridad que en el caso se presentó una culpa exclusiva de la víctima porque ella decidió exponerse a una situación de riesgo con el fin de superar un incumplimiento de sus labores y para la que no estaba preparado, como se verá más adelante cuando se aborde la responsabilidad patronal en este caso.

Por todo lo anterior, solicito declarar PROBADA la inexistencia del nexo causal por encontrarse probada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado.

2. CULPA PATRONAL POR PARTE DE INTERNACIONAL SURVEYORS & PORTE SERVICES LTDA.

En el presente caso quedó acreditado que la empresa contratante tuvo responsabilidad directa y determinante en la causación del daño que nos ocupa, toda vez que como quedó acreditado con los medios de prueba allegados al plenario, la empresa expuso a sus trabajadores a actividades de sumo riesgo sin atender sus obligaciones respecto de la capacitación específica que debía brindarles para que ellos pudiesen desarrollar acciones de riesgo inherente con las que terminaron por acabar con la vida del señor Paredes.

Lo anterior tiene lugar toda vez que establece el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 216 que:

ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.

Ello implica claramente que existe una obligación de rango legal para los empleadores para asumir la responsabilidad por un accidente de trabajo si se dan las condiciones que estructuran su culpa en la ocurrencia del hecho dañoso. En el caso de marras es claro que existe culpa directa del empleador en la ocurrencia del siniestro, pues se advierte que en primera medida se encargó a sus trabajadores -entre ellos el señor Paredes (Q.E.P.D) la realización de un trabajo para el cual requerían tiempo y espacio, desconociendo los cronogramas y condiciones de la maquina que debían reparar. Ello se puede concluir porque del testimonio del señor Advíncula -único testigo de los hechos que se presentó al proceso- se extrae lo siguiente:

- No sabían de la operatividad de la máquina. Así se entiende porque en una de sus respuestas manifiesta el mencionado lo siguiente: *“Estábamos soldando, en lo que un operador nos dice que debemos parar la grúa porque él debía hacer una maniobra para la entrada de un buque que debía despachar temprano. Ante ello le dije “¿cómo así si la grúa está parada?”*

- No tenían conocimiento de que había operación de la maquina para el día en que les encomendaron las labores. Así se entiende porque en una de sus respuestas manifiesta el mencionado lo siguiente: “*Teníamos la orden de hacer ese trabajo de mantenimiento y el jefe nos dijo que teníamos todo el día para hacerlo*”. Dejando claro que el jefe les indicó que tenían todo ese día para realizar sus labores, aun cuando debía conocer si la maquina que debían reparar estaría en funcionamiento o no, para que su operatividad no pusiera en riesgo tanto la orden de trabajo como la seguridad de los empleados.

Dichas inconsistencias generaron una situación de apuro en el que se vieron inmersos los trabajadores, al punto que decidieron exponer su vida con el fin de recuperar los materiales que habían dispuesto para el trabajo, toda vez que calcularon mal el tiempo que tenían para terminar la labor, lo cual no se hubiese presentado si el empleador ordena las labores tras una confrontación de los cronogramas que tenía la máquina.

Aunado a ello se tiene que la empresa contratante del señor Paredes (Q.E.P.D) omitió instruir de manera adecuada a sus empleados respecto de las vicisitudes que podían presentarse dentro de la ejecución de labores de riesgo como las del trabajo en alturas, lo cual puede resultar incluso más relevante, dadas las obligaciones normativas que recaen sobre el empleador si uno de sus propósitos es encomendar tareas del riesgo descrito.

Así lo ha dispuesto la Resolución No. 4272 de 2021 “*Por la cual se establecen los requisitos mínimos de seguridad para el desarrollo de trabajo en alturas*”, la cual en su artículo 2 dice:

Ámbito de aplicación: La presente resolución aplica a todos los empleadores, contratantes, contratistas, aprendices y trabajadores de todas las actividades económicas que desarrollen trabajo en alturas, así mismo a las Administradoras de Riesgos Profesionales y centros de capacitación y entrenamiento de Trabajo en Alturas (TA) (...)

En igual sentido indica el artículo 9 de la norma ibídem:

Capacitación y entrenamiento o certificación de la competencia laboral de trabajadores que realicen trabajo en alturas. Todos los trabajadores que laboren en las condiciones de riesgo de trabajo en alturas deben tener su respectivo certificado de capacitación y entrenamiento para trabajo en alturas o certificación de la competencia laboral (...)

Sin embargo, podemos ver que en su relato el señor Advíncula, ante las preguntas de la representante del ministerio público al respecto, dijo:

- *¿La empresa les capacita en situaciones de peligro o de riesgo o de posibles complicaciones que puedan surgir? “Yo me imagino que se puede dar, pero depende de la obra que se vaya a hacer”*
- *¿La empresa los capacitó para atender situaciones como esa? “No doctora”.*

En ese escenario es claro que se les impartía órdenes de trabajado que implicaban riesgos inminentes, sin que para ello haya tomado las debidas previsiones como el contrastar los horarios y cronogramas de las máquinas en las que se les ordenaba trabajar así como el capacitar a los empleados que desarrollan ese tipo de actividades riesgosas, para que en un eventual caso como el que nos convoca, los empleados tengan herramientas para determinar la acción correcta que nos

les exponga a un riesgo que pueda ser fatal.

En ese sentido y parafraseando la sentencia 5619 del 2016, cuyo magistrado ponente fue el doctor Gerardo Botero Zuluaga², se demuestra la importancia del sistema de riesgos y procedimientos de contingencia que debe tener cada empresa, pues no es suficiente con solo minimizar los riesgos que existen en un ambiente laboral, sino que también es necesario capacitar al personal en procedimientos de emergencia. La corte suprema de justicia casa la sentencia al considerar que se encuentran probados la falta de diligencia por parte del patrono en crear un ambiente seguro con políticas mínimas de seguridad, genera por ende la culpa patronal.

En el mismo hilo argumentativo la sentencia 9355 del 2017 de la Corte Suprema de Justicia, cuya magistrada fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se deja en evidencia la importancia en la adecuación de las condiciones de trabajo para la ejecución de labores de riesgo, ahí la corte considera que, si bien el empleador brinda ciertos elementos de protección al trabajador, así como la instrucción mediante capacitaciones sobre el trabajo en alturas, también es cierto que el no suministrar los elementos suficientes, completos y en excelente estado estructura la culpa por la falta de deber objetivo del cuidado y falta de previsión.

Atendiendo lo expuesto en este aparte, queda en evidencia que no sólo recaía sobre el empleador la obligación legal de capacitar y dotar a sus empleados para realizar actividades de riesgo como las que desarrollaba la víctima, sino que tenía la obligación de prevenir la ocurrencia de hechos riesgosos para sus empleados, situaciones que en el caso salta a la vista que no se dieron y que influyeron de manera determinante en la producción del hecho dañoso.

Por todo lo anterior, solicito declarar PROBADA la existencia de culpa patronal y con fundamento en ello la exclusión de responsabilidad en cabeza de la empresa demandada que llama en garantía, así como de mi poderdante.

3. OPOSICIÓN FRENTE AL LUCRO CESANTE POR INDEBIDA CUANTIFICACIÓN

En el acápite denominado “Competencia y Cuantía” del escrito genitor, se relaciona una petición por perjuicios materiales que no se identifica ni concreta bajo qué título se requiere, ni tampoco se especifica una suma, lo que, de entrada, permite descartar de plano la misma. Sin embargo, se advierte que en dicho acápite se indica que a los señores Milton Paredes Guerrero (padre de la víctima) y Marleni Rodríguez Rodríguez (madre de la víctima), se debe reconocer las sumas que se obtengan de aplicar la fórmula que el H. Consejo de Estado emplea para efectuar la liquidación de perjuicios materiales a título de lucro cesante, de manera que se tomará la pretensión en dicho sentido.

Dicho lo anterior, reitero que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues no puede pasarse por alto que, si bien se aportó el contrato de trabajo bajo el cual el señor Eder Alberto Paredes Rodríguez se encontraba laborando, con un ingreso calculado sobre el salario mínimo mensual del año 2010 y del 2011, no se realiza una liquidación discriminada de los montos que semanal, mensual o siquiera anualmente recibía de dicha actividad laboral, ni se indicó a cuánto ascendía el monto que aquel destinaba a ayudar económicamente a los señores Milton Paredes Guerrero

² Sentencia de radicado No. 5619 del 2016 Corte suprema de justicia sala laboral Mp. Gerardo Botero Zuluaga

(padre de la víctima) y Marleni Rodríguez Rodríguez (madre de la víctima), como resultado de dicha actividad, ni mucho menos que aquellos fueran dependientes del señor Eder Alberto Paredes Rodríguez; pruebas y circunstancias que era necesario aportar y/o practicar en el desarrollo del proceso, lo cual no ocurrió y por ende no permitió aclarar para demostrar al Despacho la justificación sobre el rubro pretendido.

Preciso hacer hincapié en este punto que, de conformidad con el H. Consejo de Estado,

“(...) el lucro cesante debe aclararse que este no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso (...)”³

Se entiende entonces que el rubro lucro cesante no indemniza la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos, sino el daño que supone privar la obtención de dividendos a los cuales tendría derecho la víctima, pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta. Por lo tanto, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad.

De otro lado, el requerimiento por lucro cesante a favor de los señores Milton Paredes Guerrero y Marleni Rodríguez Rodríguez, en su calidad de padres de la víctima directa, es una alegación que no está acreditada y que, por contera, trasciende imposible de atender. Es importante señalar en primer lugar que, en lo que atañe a la presunta dependencia económica de los padres hacia los hijos, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha manifestado lo siguiente:

“(...) la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha sido reiterada en establecer que el apoyo económico que brindan los hijos a los padres se presume hasta los 25 años de los primeros, cuando está demostrada la condición de invalidez de los segundos y la calidad de hijo único, entre otras, al tenor el precedente jurisprudencial ha dicho;

“En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, la jurisprudencia ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración “al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo (...)”⁴

³ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 28 de agosto del 2014. Rad. No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). M. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 15 de febrero de 2012. Radicación número: 41001-23-31-000-1995-8260-01(22246).

Sobre el particular ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia que,

“(…) lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, derivados de la muerte de una persona es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento (…)

(…) no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela (…)”6 Negrita por fuera del texto original.

De tal suerte, debemos partir que, primero, en este caso ni se adujo ni se probó que existió una dependencia económica entre los referidos accionantes y el señor Eder Alberto Paredes Rodríguez; segundo, no se demostró que los señores Milton Paredes Guerrero y Marleni Rodríguez Rodríguez se encontrasen en una condición de invalidez, como para considerarlos imposibilitados de ejercer actividades económicas para su propio sustento; tercero, el señor Eder Alberto Paredes Rodríguez, no tenía la calidad de hijo único, como quiera que, como se puede observar con los registros civiles de nacimiento incorporados al plenario, tanto el señor Milton Paredes Guerrero, como Marleni Rodríguez Rodríguez, son padres de dos personas más, quienes son mayores de edad, y que en el evento de que éstos requieran ayuda económica, pueden solventar dichas necesidades, y; cuarto, no se acreditó que los demás hijos de los señores Milton Paredes Guerrero y Marleni Rodríguez Rodríguez se encontrasen en la imposibilidad de prestarles dicho apoyo económico, en caso de requerirlo.

Sobre este aspecto también se ha pronunciado el Consejo de Estado diciendo que dada la existencia de más hijos en edad productiva, la manutención de los padres se debe dividir entre ellos, por lo que salta a la vista que para el caso, y sin que lo siguiente suponga aceptación de responsabilidad alguna, sino por el contrario un argumento en contra de la pretensión, lo que debe ocurrir ante una eventual liquidación del perjuicio a favor de los padres (aunque no se probó su dependencia ni su invalidez) es que se tenga en cuenta que tienen tres hijos en edad productiva respecto de los cuales se debe proporcionar la obligación. En ese sentido dice el órgano de cierre en sentencia de Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00242-01(27281) del 5 de abril de 2013, que:

“16.1.3. En lo que tiene que ver con los daños materiales por lucro cesante, en el litigio se demostró que el señor Manuel Edgardo Álvarez Silva prestaba ayuda económica a su madre – Ana Adelina Silva Díaz- y a su hermana menor –Kimberly Alejandra Álvarez Silva-, punto frente al cual son unívocos los testimonios cuya reseña se hizo en los párrafos 9.12 y 9.13 de los hechos probados. Por el contrario, en ninguno de los medios de prueba se señala que el occiso prestara apoyo monetario a su padre o a sus dos hermanos mayores respecto de quienes, en su condición de personas adultas y en edad laboral, se presume que podían procurarse el propio sostenimiento. En el proceso tampoco se demostró que el fallecido, antes de la ocurrencia del daño, ganara alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba –ver párrafo 9.12 de los hechos probados-, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si el difunto devengara el salario mínimo (\$589 500) , suma a la que debe

adicionarse el 25% por las prestaciones sociales que debía percibir, hecho lo cual deberá sustraerse el 25% que se presume utilizaba para sus gastos personales, operación de la cual se obtiene la suma de \$ 552 656,25, la cual se dividirá por mitades en atención a que son dos las causahabientes –madre y hermana- que se beneficiarán de la indemnización materia de estudio. Con ello que se obtiene como ingreso base de liquidación la suma de \$276 328,125. **La contribución económica del occiso –Manuel Edgardo Álvarez Silva- hacia su hermana y madre está limitada en función del aporte proporcional que les corresponde a los demás hermanos, equivalente a una tercera parte de sus ingresos, por tratarse de tres hermanos en edades productivas,** con lo cual se obtiene como renta liquidable la suma de \$92 109,375.” (énfasis añadido).

Dicho lo cual es evidente que, con la con la manifestación esbozada, indiscutiblemente el extremo actor desea lucrarse, pues un eventual reconocimiento a título de lucro cesante resultaría en sumo grado injustificado, por la carencia de pruebas practicadas o aportadas al proceso, lo cual cimienta esta oposición. Además, se itera, no sobra tampoco reiterar que en el caso no se encuentra soportado con documentos idóneos que demuestren la proporción en la que el señor Eder Alberto Paredes Rodríguez presuntamente destinaba apoyo económico a sus padres. De forma que para el suscrito resulta a todas luces necesario desestimar todas aquellas pretensiones que se realizaron con fundamento en el presunto lucro cesante.

Ahora bien, en gracia de discusión y sin que la presente constituya reconocimiento de responsabilidad a cargo de las demandadas, mucho menos en contra de mi representada como llamada en garantía, ha de señalarse que en efecto, no se observa que la parte demandante haya realizado una liquidación juiciosa frente al concepto de lucro cesante que estima, puesto que no se advierte el uso de la fórmula establecida por el H. Consejo de Estado para la estimación de este concepto indemnizable que, de acuerdo con los hechos, se identificaría como lucro cesante consolidado; las fórmulas son las siguientes:

$$Ra = R \text{ índice } f \text{ índice} / \text{Índice } i$$

Donde: Ra = renta actualizada.

R = renta.

Índice f = índice final, o sea, I.P.C. al momento de la radicación de la solicitud de conciliación.

Índice i = índice inicia, o sea, I.P.C. al momento del hecho.

$$S = Ra (1 + i)^{n-1} / i$$

Donde: S = indemnización consolidada, es decir, la comprendida entre la fecha del hecho y la de la solicitud de conciliación.

Ra = renta actualizada.

n = número de meses transcurridos entre la fecha del hecho y la solicitud de conciliación.

i = interés puro o técnico.

De manera que, esta será la fórmula de la que únicamente puede valerse un demandante que exige una indemnización a título de lucro cesante consolidado, una vez, claro está, ha demostrado cabalmente, la responsabilidad administrativa que se pretende contra el extremo accionado, y el perjuicio pretendido; en el caso que nos convoca, se observa que, si bien se menciona la referida fórmula, no se han aplicado para señalar cuál sería el monto al que asciende el presunto detrimento, incumpliendo la demandante con el deber de ajustarse a los parámetros y lineamientos que frente

al particular ha determinado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas, resultaría sumamente inviable admitir el resarcimiento de un perjuicio que no se probó que se haya causado, y por ello manifiesto al Despacho que me opongo rotundamente a esta pretensión; adicionalmente, resalto que, el pago de la indemnización no corresponde de ninguna forma a la pasiva de esta acción, toda vez que los perjuicios económicos a los que presuntamente se vieron sometidas los demandantes, no obedecieron a omisión o actuación alguna imputable a dichas entidades, luego que, como ya se expuso claramente, no se ha demostrado fehacientemente que las actividades estatales frente a las que se centra el reproche del líbello genitor, hayan impuesto a la parte demandante soportar cargas desproporcionadas o injustificadas.

Adviértase entonces por el Despacho, que no se arrimaron al expediente elementos probatorios pertinentes ni útiles, y por lo tanto, no podremos hablar de un pago de perjuicios materiales a título de lucro cesante porque, además de la falta de responsabilidad que se pretende endilgar, no se cumplen los presupuestos probatorios a tener en cuenta para justificar la indemnización de dicha pretensión, motivo por el cual solicito de la manera más comedida que no se conceda la infundada pretensión referida por este rubro, y, por sustracción de materia, también se desvincule a mi prohijada de la obligación de indemnizar la misma.

Finalmente, frente a este particular estimo conveniente traer a colación la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, de fecha del 18 de julio del 2019, en la cual se indicó que en lo que atañe a la liquidación del lucro cesante futuro, es preciso eliminar la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos fundamentales del daño, esto es, la certeza. Lo anterior, en tanto que, según el H. Consejo de Estado, se puede incurrir, al no dudar de su existencia, en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, En este tenor lo señaló el fallo del Consejo:

“(...) Esta corporación concibe el lucro cesante como “... la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna” (se resalta). (...) esta Sección aplicó en algunos casos la “presunción” del salario mínimo legal mensual vigente al tiempo de la detención, como ingreso base de liquidación del lucro cesante, ante la falta de prueba de tal ingreso (...) En otras decisiones se aplicó la misma “presunción” cuando no existía prueba del desempeño de una actividad económica (...) por parte del afectado directo con la medida, siempre que este último estuviera en una edad productiva. (...) Aplicada así la “presunción” (...) lo que se debía identificar no era si el afectado desempeñaba una “actividad productiva” al tiempo de la detención, sino si se encontraba para entonces en una edad “productiva” –entendida como tal aquella en que se alcanza la mayoría de edad y que se mantiene mientras no sobrevenga una incapacidad laboral o cognitiva-, para liquidar el perjuicio material conforme al valor del salario mínimo; pero, entendida así la regla de experiencia, como fundamento de la regla de la jurisprudencia, se puede incurrir –a no dudarlo- en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, lo cual sucede –por ejemplo- si el afectado, pese a encontrarse en una “edad productiva”, es improductivo, porque por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros, evento en el cual no hay un perjuicio material cierto e indemnizable (...)”⁵

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia 44572 del 18 de julio del 2019. C.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Así, es importante entonces que el Despacho tenga en consideración, que la nueva posición jurisprudencial estableció que, para la procedencia del reconocimiento del lucro cesante futuro, se debe eliminar la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, y por contera, es indispensable observar en el plenario pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir ingresos, o que, en efecto, perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Así lo determinó el H. Consejo:

“(…) Su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (...)”⁶

De conformidad con el pronunciamiento jurisprudencial anterior, no es viable presumir que toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo para efectos de liquidar el lucro cesante futuro, imposibilitando así que, en este caso, se asuma que, de no haber ocurrido el presunto accidente, el señor Eder Alberto Paredes Rodríguez, devengaría un salario mínimo en el futuro y, que como consecuencia, se imposibilite que, una vez probada la responsabilidad administrativa que se analiza en esta causa, se deba indemnizar a los accionantes por dicho concepto.

Por lo anterior, y en ocasión de la falencia probatoria y de la deficiente descripción y cálculo inadecuado de la presunta causación del daño, no podría atenderse de manera favorable lo relacionado con las pretensiones señaladas a título de perjuicio material por lucro cesante causado ni futuro; así entonces, es preciso que su Despacho las tenga como no probadas.

4. OPOSICIÓN FRENTE A LOS PERJUICIOS DE ORDEN MORAL POR INDEBIDA CUANTIFICACIÓN

Por otro lado, en el acápite denominado “Competencia y Cuantía” del escrito genitor, se relaciona una petición por perjuicios inmateriales a título de daño moral, en el que la parte demandante pretende que se la indemnice el valor total equivalente a 880 SMMLV; discriminados así: 160 SMMLV para cada uno de los padres, y 80 SMMLV para los 7 demandantes restantes: suma que, no se explica ni justifica en el escrito de la demanda y que por lo tanto, manifiesto respetuosamente al Despacho que me opongo a su prosperidad.

Es importante recordar que, frente al concepto del daño moral, el H. Consejo de Estado ha explicado claramente lo siguiente:

“(…) En relación con el perjuicio moral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido

⁶ CONSEJO DE ESTADO, ibídem.

que: “(...) comporta aflicción, dolor, angustia y en general, padecimientos varios, o como ha solido decirse, dichas consecuencias “son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y cada cual siente o experimenta a su modo (...)” con lo cual ha concluido que es posible su reparación y que al tratarse de sentimientos que permanecen en el interior del ser no es posible su cuantificación exacta.

Del mismo modo la doctrina ha considerado que los daños morales son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. **Que no son entonces daños propiamente dichos, y que, por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria” (...)**

Ahora bien, **con respecto a la tasación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que estos perjuicios han sido reconocidos a quienes sufran un daño, que se debe reconocer a manera de indemnización más no de reparación, por lo tanto, le corresponde al juez establecer el valor que le corresponda, el cual deberá ser básicamente proporcional al daño que le fue acaecido”.**

En este orden de ideas, se tiene que el perjuicio moral se ha entendido aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de estos (...)”⁷
(Negrita por fuera del texto original)

Específicamente en cuanto a la prueba del daño moral, ha recalcado el H. Consejo de Estado que:

“(...) la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente y, en consecuencia, para considerarlo indemnizable con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública (...)”⁸ (Negrita por fuera del texto original)

De manera que frente al caso concreto será menester recurrir a las pruebas obrantes en el expediente, a fin de establecer si las mismas otorgan a certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral alegado; así entonces, habrá que indicar que la pretensión de resarcimiento de este concepto no puede ser concedido por el Despacho, toda vez que, primero, las demandadas, no tiene ningún tipo de responsabilidad ni por acción u omisión en los perjuicios que dice la actora haber padecido, y segundo, no hay elementos de convicción suficientes para acreditar el perjuicio que indican los actores en la magnitud aseverada.

Puede advertirse, además, que en el plenario no se incorporaron pruebas tendientes a demostrar que el hecho presuntamente antijurídico ocurrió ocasionando los perjuicios que indica la parte accionante, sin ser explicado en el libelo introductorio y con los elementos demostrativos idóneos, la manera en la que concretamente dicho daño moral se materializó. Debo resaltar que la pretensión elevada por el actor por la presunta causación de daño moral fue planteada por el valor equivalente a 880 SMLMV, suma que, como ya se expuso, no puede ser concedida a las mismos, por la completa orfandad de medios de convicción que permitan establecer que, ciertamente, la conducta

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia 2012-00206 /1598-2016 del 05 de octubre del 2017. C.P. Dra.: Sandra Lisset Ibarra Vélez

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 04 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

demandada fue la causa eficiente del daño antijurídico reprochado.

Se itera que no se incorpora ningún elemento de prueba que deje entrever la existencia de este perjuicio, por ejemplo, no se incluyó copia de la Historia Clínica de los accionantes, la cual demostrara un seguimiento por psicología mucho menos por psiquiatría, ni siquiera se incorporó consulta por psicología que diera cuenta de la afectación en la magnitud que refleja la petición indemnizatoria.

Ahora bien, es menester señalar que el reconocimiento por concepto de perjuicios morales tiene como finalidad otorgar a la víctima una satisfacción íntima que borre y compense la angustia y el dolor sufrido por un hecho dañoso. No obstante, la suma por éste perjuicio es determinada única y exclusivamente por el Juez en la sentencia, con base en lo establecido jurisprudencialmente y según las pruebas aportadas al proceso; para ello entonces, la parte demandante deberá acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa y, como consecuencia, existirá eventualmente el pago o indemnización por el daño y los perjuicios que se prueben; en caso de reconocerse dicho concepto, deberá ajustarse a los límites fijados por el H. Consejo de Estado, a través de la cual hay senda jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales.

Adviértase que la indemnización por un daño ocurrido, luego de que se haya producido una declaratoria de responsabilidad administrativa en contra de la parte pasiva, no debe nunca enriquecer a los demandantes, en un franco desmedro de aquella; toda vez que el daño a indemnizar debe corresponderse exactamente con la magnitud del mismo, y con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el mencionado accidente, ni más ni menos.

Dicho lo anterior, claramente se advierte que la petición indemnizatoria que se solicitó por este concepto sobrepasa los montos que el H. Consejo de Estado ha determinado en este tipo de escenarios, es decir, en los que el presunto daño lo constituye la muerte. En sentencia de unificación del 2014, dicho Corporación indicó:

“(...) 2. PERJUICIO MORAL El concepto 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.

2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

(...) La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva (...)

Así las cosas, en gracia de discusión, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad en ningún sentido, solicito al Juez de la manera más respetuosa que, tenga en cuenta que para la tasación de este perjuicio, sólo si eventualmente y remotamente hay lugar a ello, debe ajustarse a los límites jurisprudencialmente establecidos, atendiendo a criterios razonables y proporcionales que no generen un enriquecimiento injustificado en favor de los demandantes, en un franco desmedro de la contraparte.

Por lo expuesto solicito se declare fundada la excepción.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

1. SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DE LA PÓLIZA 810-74-994000000009 ANEXO 16

En efecto, La Sociedad Portuaria de Buenaventura, conoció los hechos materia de controversia con la presentación de la solicitud de Conciliación Extrajudicial, la cual que se radicó ante la Procuraduría 219 Judicial I Administrativa de Buenaventura el 01 de febrero de 2013, pues como requisito de procedencia de la Audiencia de Conciliación, la Ley exige que antes de radicar dicha solicitud, su traslado se envíe al convocado, en este caso, a la sociedad referenciada.

En ese sentido, desde el 01 de febrero de 2013, le inició a correr a La Sociedad Portuaria de Buenaventura como interesada directa de la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 810-74-994000000009 (en su calidad de beneficiaria de esta como tercera afectada), el término prescriptivo de dos años que determina el artículo 1081 del Código de Comercio, para solicitar a la Compañía de seguros la afectación de dicho contrato, so pena de que opere el citado término prescriptivo.

No obstante, tenemos que, en el caso de marras, La Sociedad Portuaria de Buenaventura, no inició ninguna actuación con el objetivo de afectar la póliza, de la cual tenía pleno conocimiento, sino hasta el 02 de marzo de 2016, fecha en la cual se radica el llamamiento en garantía en contra de mi mandante, es decir, 2 años y nueve meses después de que tuvo conocimiento de los hechos

que dan base al presente medio de control, fecha para la cual ya había operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros. Así se observa en la constancia de radicación:

Buenaventura, Febrero de 2016.

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
BUENAVENTURA - VALLE
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: MILTON PAREDES GUERRERO Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE TRANSPORTES,
SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS, SOCIEDAD
PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. Y
EMPRESA INTERNATIONAL SURVEYORS Y AND
PORT SERVICES LTDA

RADICACIÓN: 761009333002-2013-0240-01

ENRIQUE FERRER MORCILLO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 16.660.608 expedida en Cali, Abogado con Tarjeta Profesional N° 45944 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal y Apoderado Judicial de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A SPRBUN**, de acuerdo con las facultades que me otorga dicha representación y en mi calidad de abogado, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, solicito a su Despacho, efectuar el **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, con

Edo 1
YPTJ
ID: 404
02 MAR 2016

Especial reflexión se debe hacer en este caso particular sobre los dos tipos de prescripciones que regula el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio de 2007⁹ con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo indicó las diferencias entre ambas prescripciones:

(...) una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto la ordinaria se estructura como subjetiva, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente). En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad. (...) (subrayado y negritas propias).

De igual forma, respecto de la aplicación de la prescripción ordinaria o extraordinaria, no cabe duda que la interpretación correcta del artículo 1081 del Código de Comercio indica que debe acogerse la que se haya verificado primero, es decir, si el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a su acción, como sucede cuando la víctima le formula petición extrajudicial, resulta absolutamente claro que deberá aplicarse la primera de ellas por el conocimiento subjetivo que tuvo

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 29 de junio de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ref: Exp. No 11001-31-03-009-1998-04690-01

el interesado. Sobre este punto también es pacífica la jurisprudencia:

(...) según se precisó en CSJ SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, “adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure”. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso¹⁰ (Subrayado y negritas fuera del texto original)

Con base en los anteriores conceptos resulta claro que en el presente caso se debe aplicar lo relacionado a la prescripción ordinaria de dos (02) años contados a partir de la notificación de la conciliación extrajudicial, respecto de la Sociedad Portuaria, toda vez que esta entidad tuvo conocimiento de dicho hecho por ser la convocada, y en consecuencia los dos años de que habla la norma corrieron desde el 01 de febrero de 2013 (fecha de la solicitud de conciliación extrajudicial) hasta el 01 de febrero de 2015, y como en el caso *sub examine* la entidad aseguradora no tuvo conocimiento del hecho sino hasta el llamado en garantía, el cual tuvo lugar el 02 de marzo de 2016, es decir, como se dijo al inicio 2 años y nueve meses después de que tuvo conocimiento de los hechos que dan base al presente medio de control, las acciones derivadas del contrato de seguro están prescritas para ese momento.

Independiente de lo anterior, que es criterio que se debe asumir por el despacho por los conceptos ya explicados, tenemos que si se hiciese el cómputo teniendo en cuenta la prescripción extraordinaria de cinco años, tenemos que dicho término empezó a correr el día en que se presentó el hecho dañoso, esto es el 31 de enero de 2011, por lo que el término de prescripción (de 5 años) feneció el 01 de febrero de 2016, y dado que el llamado en garantía a mi poderdante se dio el 02 de marzo de 2016, en cualquier forma la acción se encontraba prescrita.

Por lo anterior, al haberse consumado la prescripción de las acciones que se derivan de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 810-74-994000000009, no le asiste ninguna obligación a mi prohijada de hacer efectivo el mismo.

Por tales motivos no existe impedimento alguno para que el juzgador atienda lo aquí esbozado y se disponga a dar aplicación de los argumentos que relatan de manera clara y concisa que en el asunto en examen se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No. 810-74-994000000009, motivo por el cual no existe razón para que se endilgue responsabilidad a mi representada en razón de dichos contenidos aseguraticios.

2. EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 810-74-994000000009

Resulta imposible declarar cualquier tipo de responsabilidad respecto de mi prohijada y más aún, condenarle a una indemnización de perjuicios, toda vez que se debe tener en cuenta por el despacho que la **Póliza de Responsabilidad No. No. 810-74-994000000009** excluyó de la cobertura los hechos que son materia de estudio en el presente proceso al expresar con toda claridad lo siguiente:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado No. 66001-31-03-003-2017-00133-01

“EXCLUSIONES:

ADICIONALMENTE A LAS EXCLUSIONES INDICADAS EN EL CLAUSULADO GENERAL DE LA PÓLIZA SE EXCLUYE.

- RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL OPERADOR PORTUARIO
- LESIÓN CORPORAL O MUERTE ACCIDENTAL O ENFERMEDAD CONTRAÍDA POR CUALQUIER PERSONA
- INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA RELATIVA A LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO (subrayado y negritas fuera del texto original).

En esa medida, y dado que la muerte del señor Eder Alberto Paredes Rodríguez (Q.E.P.D) ocurrió debido a actos puramente relacionados con las exclusiones referidas, se tiene que mi representada, en virtud de la libertad contractual que le ha conferido el estatuto mercantil en el artículo 1056 del Código de Comercio, consistente en asumir libremente los riesgos a su arbitrio, en consenso con la otra parte del contrato de seguro, decidieron que la compañía de seguros no asumiera riesgos derivados de las causales antes mencionadas.

Para sustentar la excepción que se plantea, debe tenerse en cuenta que la libertad contractual consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1602 del Código Civil tiene directa aplicación en materia aseguradora cuando el estatuto mercantil de 1971 expresa de manera clara en el artículo 1056 que:

“Con las restricciones legales, **el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos** a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.” (Resaltado y negritas fuera del texto original)

Dicho artículo evoca los amparos, o, exclusiones, a las que las partes puedan llegar libremente en el marco de su autonomía privada. Según la doctrina nacional, la segunda forma en que se manifiesta la libertad contractual de las partes en el negocio jurídico del seguro, esto es la exclusión, consiste en lo siguiente:

“La exclusión es la forma lícita de reducir el riesgo, esto es de limitarlo, de manera que se concreta a ciertas cosas o hechos, pero no abarca ni se extiende a otros. Por consiguiente, sólo el riesgo contratado queda amparado, **y quedan por fuera de tal amparo o protección aquellos que, aun siendo asegurables, los contratantes los han excluido expresamente**”¹¹. (Resaltado y negritas fuera del texto original)

Las exclusiones en el contrato de seguro también han sido explicadas por la jurisprudencia nacional poniendo de presente lo siguiente:

“La finalidad del contrato de seguro y a lo que apunta la intención común de los contratantes de este tipo de negocios jurídicos es obtener cobertura frente a determinados riesgos, cuya realización conduce al pago de la respectiva indemnización (art. 1054 del C. de Co.). Es claro también que el acuerdo de las partes para que se brinde amparo a una determinada clase de riesgos determina que, en principio, todos aquellos sucesos inciertos que se enmarquen dentro de los parámetros así

¹¹ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág.190.

*establecidos sean objeto de la correspondiente cobertura. Sin embargo, es igualmente evidente, por así disponerlo la legislación nacional (art. 1056 del C. de Co), que en el contrato de seguro, y, particularmente, por determinación del asegurador, éste, teniendo presentes las restricciones legales, "podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado". En razón de lo anterior, los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, **siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato**"¹². (Resaltado y negritas fuera del texto original)*

Otro tanto ha dicho la jurisprudencia arbitral¹³ sobre el particular:

"4.1 La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Su trascendencia en la esfera aseguraticia: Sobre este particular, sea lo primero anotar que, como bien es sabido, la posibilidad de delimitar el riesgo en el contrato de seguro, traza, in potentia, el cauce de la obligación indemnizatoria del asegurador, como quiera que, en puridad, esta última se encuentra justamente condicionada a la realización del riesgo asegurado -o los riesgos asegurados- y, en consecuencia, mientras dicha condición no se cumpla en la praxis contractual, el correspondiente deber de prestación no surgirá a la vida jurídica¹⁴; ello obedece, en sana lógica, a la posibilidad con que cuenta el asegurador de delimitar el estado del riesgo institución estructural del de la relación aseguraticia y una de las figuras en las que descansa el seguro considerado in globo, esto es, desde una perspectiva técnica, financiera y jurídica, habida cuenta de que, en principio, per se, naturalmente con excepciones, "(...) ningún asegurador estará dispuesto a asegurar todos los riesgos que puedan afectar a nuestras cosas o a nuestro patrimonio (...)"¹⁵.

Así, si se parte de la base de que "(...) la prestación del asegurador (...) va a depender de la producción del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, es decir, de un hecho futuro e incierto, al menos en una forma relativa, en el sentido de que puede tratarse de un evento que se sabe que se va a producir pero no cuándo (...) y de que el riesgo es objeto de la cobertura dentro de los límites pactados, de manera que es el riesgo que se encuentra dentro de los límites y de las modalidades establecidas en

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicado No. 11001-3103-012-2000-00075-01.

¹³ Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, "... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza ... ". Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

¹⁴ Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, "... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza ... ". Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

¹⁵ GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre. Ed. Aguirre. Madrid. 1982. p.144; a lo anterior, el profesor Garrigues agrega, con diáfana claridad, que "... al cerrar el contrato, las partes han de estar, pues, de acuerdo sobre los hechos amenazadores, cuya realización engendrará la acción de resarcimiento frente al asegurador. Y es el tomador del seguro quien ha de describir las circunstancias del riesgo, no el asegurador (de aquí la carga de la exacta declaración previa al contrato). Una vez conocidas las circunstancias que sirven para individualizar el riesgo, su apreciación o estimación incumbe exclusivamente al asegurador, quien, como resultado de este juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro de ese juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro y decidirá si acepta o no reparar sus consecuencias (...) Pero en cada contrato es inexcusable concretar las circunstancias que permitirán decidir si un determinado hecho dañoso entra dentro del riesgo o riesgos previstos en el contrato. Este principio, llamado "principio individualización del riesgo", no significa, sin embargo, que cada contrato de seguro haya de referirse a un riesgo único ... ". Ibídem, pp.144-145.

el contrato, el que, como riesgo asegurado, condiciona la obligación del asegurador (...)"¹⁶, resulta palmario que "(...) la posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador (...) teniendo presente que sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización o el beneficio: sólo se puede agruparlos en mutualidad y realizar su compensación, si es posible efectuar una clasificación exacta de los riesgos..."¹⁷.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que 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. 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:

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 seguro¹⁸

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza No. 810-74-994000000009** con vigencia en su anexo 16 entre 31 de marzo de 2010 al 31 de marzo de 2011, en su página y siguientes señalan una serie de exclusiones, las cuales arriba he mencionado y solicito aplicar expresamente al caso concreto.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que dichas exclusiones deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

¹⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50 de 1980, de 8 de octubre y sus modificaciones. Aranzadi Editorial. Navarra. 1999. p.33; a lo que el profesor Sánchez Calero agrega que en el seguro se " ... ha de individua/izar el riesgo que se quiere asegurar, que depende de la naturaleza del evento que se pretende asegurar y del interés sobre el cual debe verificarse el evento, debiendo producirse en el contrato una delimitación de ese riesgo, con precisión de las causas del evento, el tiempo y el espacio en que debe verificarse (...) las cláusulas establecidas en el contrato no limitan 'los derechos del asegurado, sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende', lo que constituye un límite objetivo nacido de la voluntad pactada de las partes ... ". Ibídem, p.33.

¹⁷ HALPERIN, Isaac. Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1972. p.342.

¹⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, antes referida, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del EOSF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.*

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto original)

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de esta, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

Teniendo de presente todo lo anterior y debido a que los hechos que son materia de estudio por parte del despacho coinciden con las exclusiones pactadas, se tiene que, por virtud de la libertad contractual y la delimitación de los riesgos asumidos (art. 1056 C.Co.), que la entidad aseguradora que represento decidió **NO AMPARAR** dicho riesgo.

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente al despacho declarar probada la excepción planteada declarando que la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** no tiene el deber legal y/o contractual de asumir una eventual condena que se profiera dentro del proceso de la referencia como consecuencia de las condiciones pactadas en la **Póliza No. 810-74-994000000009** que excluyeron expresamente los hechos *sub judice* de la cobertura otorgada por mi representada.

3. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 810-74-994000000009

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada, respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 810-74-994000000009, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en ella, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, en razón de la responsabilidad incurrida de acuerdo a la legislación vigente.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: "**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.**" (Subrayado fuera del texto original).

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado, toda vez que no hay prueba del nexo de causalidad que vincule las pérdidas sufridas por los demandantes, con actuación alguna de la entidad demandada, desvirtuando cualquier nexo causal que pretenda endilgar la parte demandante.

Para desarrollar la presente excepción, es preciso aclarar a la judicatura que, dado que no se logró probar el hecho dañoso que alegan los actores haber sufrido con cargo del asegurado, no es exigible prestación alguna derivada del contrato de seguro, en tanto no se ha realizado un riesgo asegurado proveniente del mismo.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación con mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. No obstante, al ser claro que la causa adecuada del cuestionado daño que deriva de una presunta omisión en el mantenimiento de redes eléctricas, no se probó, como sí se hizo respecto de la ausencia de nexo de causalidad entre en el actuar del asegurado y el presunto daño, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Es así como es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

“... Definición de riesgo asegurado: Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues a través de su Sección Tercera recordó que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado¹⁹.

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado – clausulado particular corresponde a:

“AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y CONTRACTUAL DERIVADA DE LAS ACTIVIDADES DE OPERADOR PORTUARIO GRAN EL LIQUIDO, TARJA, CUBICAJE, RECONOCIMIENTO E INSPECCION, CLASIFICACION Y TOMA DE MUESTRAS, CONTROL PORTUARIO, ESTIBA Y DESESTIBA, CARGUE Y DESCARGUE Y TRASLADO DE VEHICULOS A PATIOS DE ALMACENAMIENTO EN LOS PUERTOS DE BUENAVENTURA, BARRANQUILLA, SANTA MARTA Y CARTAGENA SECUBREN LOS DAÑOS A BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS, SEAN PERSONAS PARTICULARES O DEL ESTADO (PUERTO), ASÍ COMO LA MUERTE O LESIONES A TERCERAS PERSONAS PRODUCIDAS DURANTE EL DESARROLLO NORMAL DE SU ACTIVIDAD DE OPERADOR PORTUARIO.”

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la demandada, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de quien llama en garantía y consecuentemente, no habrá razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre ésta y mi prohilijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora que represento.

Sin embargo, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi representada están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado, si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad, en este caso extracontractual por una supuesta falla en la prestación del servicio eléctrico, la consecuencia ante tal omisión es la

¹⁹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de la norma de derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual:

“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (...) el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.” (Véscovi, 1984, p. 245).

En correlación, la Corte Constitucional en Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras, ha recogido y ha hecho propios discernimientos en torno a la consecuencia desfavorable que apareja para la parte que está interesada en acreditar determinada situación, abandonar dicha carga que al respecto ha traído la Corte Suprema de Justicia y que explican el anterior raciocinio con claridad meridiana. En Sala de Casación Civil, con providencia del Dr. Horacio Montoya Gil en auto del 17 de septiembre de 1985 se integró que:

“(...) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”.
(Resaltado y subrayas propias)

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó. Para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, estos son, un hecho dañoso, un daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad. Así pues, del análisis del acervo probatorio practicado en el proceso, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses del demandado, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en la normatividad mercantil para que exista obligación alguna

de indemnizar en cabeza del asegurador se hace indispensable que concurren los siguientes elementos: la realización de un riesgo asegurado, frente al cual se encuentre debidamente acreditado su ocurrencia y cuantía y que además el asunto no se enmarque en ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza.

Por lo tanto y como conclusión, no se puede pretender una indemnización a cargo de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** toda vez que para ser beneficiario de tal amparo debe encontrarse configurada la existencia del siniestro. Sin embargo, al no encontrarse demostrada la responsabilidad en cabeza del asegurado no se puede afectar la garantía.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

4. EN CUALQUIER CASO, NO SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 810-74-994000000009 - DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se informa que los contratos de seguro pactados tienen unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones “*están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar*”. En ese sentido, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza No. 810-74-994000000009, contempla los siguientes topes por vigencia y evento:

R.C.E. GENERAL (PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES) \$95.027.500 de pesos moneda legal colombiana

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 que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada, tal como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio: “**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. Así las cosas, el amparo cubierto para el caso que nos ocupa tiene unos topes máximos por evento y vigencia. Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiere indemnizado por otras

reclamaciones pagadas conforme a los términos de la **Póliza 810-74-994000000009**. Lógicamente, este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente.

Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Lo anterior sin perjuicio de los sublímites establecidos en el condicionado general de la póliza.

5. EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 810-74-994000000009 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tenerse presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, en virtud de la cual estos asumirán una parte de este. Dicho concepto es lo que se denomina como “deducible”, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que, en la carátula de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica un límite asegurado por evento equivalente a:

- DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

(...) Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil. En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado, se estipula con el propósito de concientizar

al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.

Ruego al Despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo hincapié en las sumas amparadas mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN 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. Frente a ello, 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.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece 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”** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de las demandadas implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente asegurado que nada tuvo que ver con la configuración del daño

que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo extenso del escrito, se logró evidenciar la falta de configuración del nexo causal entre el daño y la acción u omisión de las entidades demandadas.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

7. EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado y el deducible pactado.

Al respecto se debe señalar que el pago por reembolso también tiene su fundamento desde el aspecto procesal. Debido a que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la doctrina y la jurisprudencia han dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía **-como sucede en este caso-**, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado. A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un

seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía — vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta. (...²⁰)”

A igual conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolsé el monto de la condena que sufriere”

8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena,

²⁰ (Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.)

se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito del asunto.

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logre encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

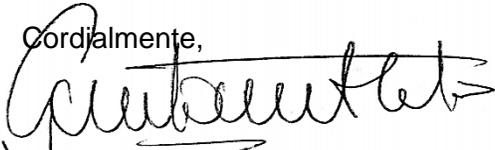
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, exclusiones pactadas en las pólizas, inexigibilidad de la obligación indemnizatoria por la no realización del riesgo, límite del valor asegurado, deducibles pactados, carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguro, pago por reembolso, disponibilidad del valor asegurado y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.