OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

Señor
JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D

ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO NO.:	760013105004-202028400
DEMANDANTE:	MARTHA CECILIA SALAZAR LENIS Y OTROS
DEMANDADO:	SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A. LLAMADA EN GARANTIA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.278.340 expedida en Palmira, portador de la tarjeta profesional No. 86.093 del C.S.J., actuando en calidad de APODERADO JUDICIAL de la parte pasiva, LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, conforme al poder especial conferido, el cual, se aporta con el presente escrito, respetuosamente me permito dar CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA propuesto por la parte pasiva, estando en la oportunidad procesal y dentro del término legal para ello, lo que haré de la siguiente forma, a saber:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

1. AL PRIMERO: No nos consta, por tanto, nos atemperamos a los medios probatorios presentados, que permitan probar este hecho.

2. AL SEGUNDO: Al igual que el hecho anterior, no nos consta, mi representada es ajena a cualquier tipo de actividad contractual que haya tenido la entidad demandada, por tanto, deberá demostrarse efectivamente.

3. AL TERCERO: Al igual que el hecho primero, no nos consta, por tanto, tendrá que ser objeto de prueba eficiencia por la parte actora.

4. AL CUARTO: Son circunstancias que no nos constan, por ello, nos atemperamos a los documentos, testimonios u otros medios de prueba que soporten eficientemente dicha manifestación, que se pruebe.

5. AL QUINTO: No nos consta la manifestación que realiza el apoderado de la parte actora, los eventos lamentables que generaron el deceso del Señor SALAZAR LENIS y las condiciones o generalidades del

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

supuesto contrato de trabajo, tampoco son de nuestro conocimiento, en virtud de la actividad de nuestra representada, por ello, deberá probarse eficientemente dichos hechos.

6. AL SEXTO: No nos consta estas afirmaciones, deberá ser objeto de prueba, más allá de aportar el documento que hace alusión.

7. AL SEPTIMO: De la misma forma que el hecho anterior, no nos consta, deberá probarse eficientemente.

8. AL OCTAVO: No nos consta, toda vez que, mi representada es ajena a este hecho, no se conocen las actividades del demandado, motivo por el cual, nos atemperamos a lo que resulte probado, pero se niega.

9. AL NOVENO: Es un hecho que no nos consta, de manera que, deberá ser objeto de prueba idónea y eficiente.

10. AL DECIMO: No nos consta, que se pruebe aquello que sea objeto de prueba, es de anotar que la actividad de mi representada es ajena total y absolutamente de estas afirmaciones.

11. AL UNDECIMO: Al igual que el hecho anterior, deberá ser objeto de prueba, así, nos atenemos a lo que resulte probado en debida forma.

12. AL DUODECIMO: Es un hecho, repetido, al cual contestamos de la misma forma, que no nos consta, deberá probarse.

13. AL DECIMOTERCERO: No se acepta, deberá probarse eficientemente, puesto que, como todos los hechos narrados, son actividades o circunstancias ajenas a la actividad de mi representada, que le impide conocer tal consideración.

14. AL DECIMOCUATRO: No nos consta, que se pruebe, no es un comportamiento que deba ser de conocimiento de mi representada, por tanto, solicitamos respetuosamente que se aporte las pruebas que lo demuestren.

15. AL DECIMOQUINTO: No somos conocedores de los documentos que hace referencia el deponente, por la Actividad de mi representada no existe posibilidad de conocimiento del hecho por parte de ella, por ello, no se acepta y solicitamos que se pruebe eficientemente.

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

16.AL DECIMOSEXTO: Al igual que el anterior, no se acepta, deberá ser objeto de prueba lo manifestado por el apoderado de la parte activa.

17.AL DECIMO SEPTIMO: No es un hecho, es una manifestación o concepto emitido después de la ocurrencia del hecho, por una persona que no fue testigo de estos, el demandante deberá proporcionar los medios de prueba que determinen sus dichos, no se acepta que se pruebe.

18.AL DECIMO OCTAVO: Que se pruebe, no se acepta.

19.AL DECIMO NOVENO: Nos atemperamos a lo que se pruebe dentro del expediente, los documentos que hace referencia no los aporta, en su texto de manera completa, por ello los descontextualiza y se aparta de la realidad procesal, puesto que las manifestaciones son de terceros a título de recomendaciones.

20. AL VEINTE: Es una manifestación que no corresponde a un hecho, es más una opinión del deponente, sin soporte probatorio. No se acepta, que se pruebe.

21.AL VEINTIUNO: Al igual que el anterior, es un concepto personal del deponente, pero no hace relación directa a un hecho objeto de la demanda, sus afirmaciones no tienen soporte probatorio y entran al espacio de la especulación, no se acepta y que se pruebe.

22.AL VEINTIDOS: La condición familiar en segundo grado de consanguinidad, no es suficiente para determinar el perjuicio moral causado a los demandantes, deberá ser objeto de prueba eficiente y acorde con las manifestaciones dadas en este escrito de demanda.

23.AL VEINTITRES: No nos consta, tampoco determina el tiempo o fecha de presentación del documento contentivo de la reclamación, lo que no significa que tenga el valor de prueba o que se atempere a una reclamación con capacidad de generar derechos, no se acepta y que se pruebe.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

De forma respetuosa, su Señoría, solicito abstenerse de condenar a mi cliente, al pago de suma de dinero alguna a favor del demandante, toda vez que no existen pruebas fehacientes que determinen la responsabilidad contractual denotada, puesto que adolecen de falencias de fondo y sustanciales que impiden que el derecho deprecado sea aceptado por el Despacho, primero existe una falta total y absoluta de prueba que indique que la responsabilidad está en cabeza del demandado.

A continuación de forma particular me pronunciare sobre cada una de las pretensiones formuladas:

A LA PRIMERA: Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión puesto que, no está probado el hecho que genera la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, así como los demás elementos constitutivos del mismo.

A LA SEGUNDA: No existen en el plenario pruebas o evidencia física que determine que efectivamente existen elementos de responsabilidad del demandado y de los perjuicios provocados por esta, ante la situación que se presenta, por la aparente violación de los derechos laborales del occiso, no puede olvidar el demandante que acá la naturaleza de la responsabilidad no es objetiva, sino que hace parte de la teoría de la responsabilidad probada.

A LA TECERA: Nos oponemos a la aceptación de esta pretensión en virtud de varias razones, la primera, la existencia de un beneficiario distinto al ya recibido por los demandantes, segundo, puesto que la tasación de los daños deberá probarse eficientemente y los mismos carecen de aquella fuerza demostrativa.

AL CUARTO: No oponemos a la presente pretensión, en la medida que, cuando se habla de indemnizaciones, deberá tenerse en cuenta primero, el patrón de responsabilidad, segundo, que los perjuicios tienen que ser objeto igualmente de prueba, lo que no existe al momento de valoración pecuniaria del pedido mediante esta pretensión, además porque son excesivas de acuerdo con lo establecido por la sala laboral de la corte suprema de justicia en casos similares.

AL QUINTO Y SEXTO: No nos pronunciamos al respecto de estas pretensiones.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE NUESTRA DEFENSA ANTE LA DEMANDA PRINCIPAL

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

EXCEPCIONES DE FONDO O DE MERITO

PRIMERA EXCEPCION: INEXISTENCIA DEL HECHO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRONAL.

Su Señoría, es procedente en este estado del proceso, advertir que es innegable la existencia de un accidente al interior de una relación laboral que determino, de forma lamentable, la muerte del Señor JESUS HERNAN SALAZAR LENIS (Q.E.P.D.), pero igualmente es innegable que la misma obedeció a causas no atribuibles, en términos de responsabilidad al empleador, puesto que no se configuran en este último, los requisitos exigidos por la ley artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por la jurisprudencia y la propia doctrina, los cuales coinciden que para que exista responsabilidad patronal, esta deberá estar demostrada suficientemente, bajo el entendido que las causas que dieron origen al siniestro se hayan provocado por la negligencia del empleador en la mitigación de los riesgos asociados a la actividad laboral desarrollada por el empleado, que dichas actividades de prevención no se hayan realizado, a título general o particular.

Es claro que cuando el empleador no realiza o cumple con sus obligaciones en la implementación del sistema integrado de prevención y seguridad laboral, de suyo, está creando un riesgo en si considerado, que, al presentarse un siniestro, no solo se evidencia, sino que determina la responsabilidad probada del hecho, puesto que su incumplimiento ante las normas que le exigen la implementación de los programas de seguridad ya indica su deficiencia y por tanto su culpa en el accidente.

Es entonces coherentes con la teoría de culpa patronal desde el riesgo creado, el empleador es responsable si no ha verificado que las condiciones en la que está el trabajador son adecuadas para su salud y seguridad. Esta implica que, el juez debe valorar, de manera objetiva, el cumplimiento de las obligaciones en riesgos laborales, en especial lo concerniente a la gestión y prevención de los peligros y riesgos laborales, los cuales están implícitos en los estándares mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, y esto es lo que ha hecho la Corte Suprema de Justicia, entendiendo que cuando el empleador incumple con sus obligaciones, en materia de seguridad y salud en el trabajo, está creando un riesgo que se materializa en la culpa patronal.

Ahora bien, el hecho que se edifica en la demanda y que se le atribuye al empleador no tiene ningún soporte probatorio que indique que efectivamente el empleador incumplió con sus obligaciones legales, en la implementación de los sistemas de gestión de prevención y seguridad en el trabajo, por el

contrario lo que existe es una ratificación que los sistemas, primero si existían al momento de los hechos, segundo que se habían implementado y tercero que el empleado los había recibido, por tanto el hecho generador de la responsabilidad patronal no existe, porque el mismo demandante, incluso aporta la prueba de aquel cumplimento normativo por parte del empleador, al mencionar en los hechos de la demanda que:

DECIMOTERCERO: En la "Matriz de Factores de Riesgos de Olímpica Granjas 2 – 594", de fecha septiembre de 2014 – matriz de gestión del riesgo, Transporte de canastillas en la Regional – Occidente – Cali – Fruver, de propiedad de la demandada SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA SA – INCOPAC, donde ocurrió el accidente de trabajo mortal al fallecido señor JESUS HERNAN SALAZAR LENIS, (Q.E.P.D) se indica para la actividad de Almacenamiento transporte de canastillas, que se requiere Capacitación de manipulación y transporte de cargas; de la cual como se indicó en líneas que anteceden no hay evidencia que se le hubiere dado al señor SALAZAR LENIS, no existen formatos suscritos por este en señal de haber recibido la capacitación. (La negrilla y subraya fuera de texto)

En este hecho de la demanda, se denota varias consideraciones que soportan nuestra petición de considerar que no existió un hecho de incumplimiento patronal ante el accidente, la primera, que efectivamente la entidad demandada si poseía un sistema o matriz de factores de riesgos laborales y que identificaba claramente el transporte de canastillas al interior de las instalaciones de la empresa, lo segundo, es que esta descrito el procedimiento de aplicación de una capacitación técnica para dicha actividad y tercero, no está demostrado, por parte del deponente, que el trabajador NO la haya recibido, por el contrario, lo que se evidencia es que si la recibió y veamos porque:

DECIMOQUINTO: Lo indicado en los cuatro numerales anteriores, se corrobora con lo expresado en el informe preliminar de accidente de trabajo ocurrido en STO 594 (GRANJA 2) realizado y suscrito por el señor Manuel Hernandez Doria Director Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Supertiendas y Droguerías Olímpica que pertenecen a la demandada SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA SA – INCOPAC, en el cual en uno de sus a partes indica: "(…) 4. POSIBLES CAUSAS DEL ACCIDENTE 4.1. Manipulación insegura del montacargas 4.2. Entrenamiento insuficiente (…)" y se reafirma con lo manifestado en el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo, realizado por la sociedad demandada en el que se concluyó: "(…) CAUSAS INMEDIANTAS. ACTOS INSEGUROS – Manipulación inadecuada del montacargas (elevador o ascensor de cargas) CAUSAS BASICAS. FACTORES PERSONALES – Entrenamiento inicial deficiente – falta de habilidad – falta de supervisión FACTORES TRABAJO – Ausencia de señalización de normas para la manipulación del montacargas (…)" (Negrilla y subrayas nuestras).

En este hecho, el demandante da por probado que la actividad desarrollada por el empleador no solo es ajustada al cumplimiento de sus obligaciones en torno al sistema de prevención y seguridad laboral sino que se implementó en cabeza del hoy occiso, es claro en este hecho el demandante, al señalar que hubo una capacitación al funcionario sobre el manejo del malacate, elevador o ascensor de cargas, es decir, existe el sistema de prevención y seguridad laboral, segundo, esta descrito el evento de movilidad del ascensor como un riesgo laboral y tercero que, al trabajador se le otorgo la capacitación sobre su manipulación y utilización, cumpliendo entonces con la obligación emanada

de la norma y por tanto se prueba que no existe un hecho de incumplimiento de la misma por parte del empleador.

Ahora bien, si observamos con detenimiento la respuesta a esta demanda de la SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A. – INCOPAC, y los anexos que presenta como elementos materiales de prueba, se evidencia que fue, no solo diligente, con el manejo de sus empleados en la implementación de las capacitaciones y entrega de materiales de seguridad y protección, sino que efectivamente fue cuidadosa del cumplimento legal de sus obligaciones para garantizar que sus empleados tuviesen medios de protección y ambientes sanos libres de riesgos que pusieran en peligro la integridad física de ellos, desvirtuando entonces con ello, la existencia de un acto o hecho que denotara su incumplimiento ante las obligaciones ante las normas que regulan la seguridad laboral.

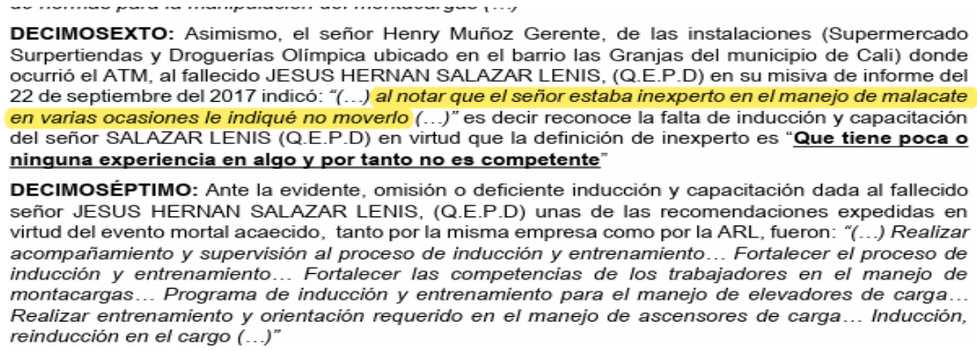
SEGUNDA EXCEPCION: INEXISTENCIA DE LA FACTORES QUE INTEGRAN LA RESPONSABILIDAD PATRONAL POR LA PRESENCIA DE UN EXCLUYENTE – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

En la misma línea conceptual, Su Señoría este medio de defensa deberá prosperar en favor de la demandada, en la medida que no obstante la existencia de un hecho o siniestro, provocado y considerado de carácter laboral, el mismo no se le puede atribuir, en términos de responsabilidad al empleador, puesto que, se ha probado que éste cumplió a cabalidad con sus obligaciones generales, de capacitación e instrucción de seguridad y manejo de equipos y , particular en la entrega de los medios de protección a los trabajadores, es decir, no se le puede atribuir negligencia en su actuar ante la seguridad de sus trabajadores.

Ahora bien, se ha determinado por vía jurisprudencial incluso que, la responsabilidad de este tipo de sucesos es objetiva, en la medida que será el empleador el que debe demostrar sus eximentes de responsabilidad por el siniestro ocurrido, que no obstante implementar los sistemas de gestión de prevención y seguridad en trabajo, que haya realizado las capacitaciones generales e individuales y haya realizado la entrega de los materiales de protección a los trabajadores, pueda con ello mismo, demostrar que el accidente ocurrió por causas atribuibles únicamente al mismo afectado, en el caso de marras, al hoy occiso, es decir que, el Señor SALAZAR, no obstante haber recibido la capacitación en el manejo del ascensor y haber recibido sus implementos de seguridad, fue quien, en su libre albedrío decidió asumir el riesgo de la manipulación del equipo y quien generó sus propias lesiones que le causaron la muerte, situación que lamentamos profundamente.

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

Los factores de la culpa, también se aplican para quienes tienen la calidad de empleados en el desarrollo de su actividad laboral. El Señor SALAZAR fue imperito en el manejo del ascensor, puesto que, como bien lo reconoce el mismo demandante en el hecho décimo sexto que dice:



DECIMOSEXTO: Asimismo, el señor Henry Muñoz Gerente, de las instalaciones (Supermercado Surpertiendas y Droguerías Olímpica ubicado en el barrio las Granjas del municipio de Cali) donde ocurrió el ATM, al fallecido JESUS HERNAN SALAZAR LENIS, (Q.E.P.D) en su misiva de informe del 22 de septiembre del 2017 indicó: *"(…) al notar que el señor estaba inexperto en el manejo de malacate en varias ocasiones le indiqué no moverlo (…)"* es decir reconoce la falta de inducción y capacitación del señor SALAZAR LENIS (Q.E.P.D) en virtud que la definición de inexperto es "**Que tiene poca o ninguna experiencia en algo y por tanto no es competente**"

DECIMOSÉPTIMO: Ante la evidente, omisión o deficiente inducción y capacitación dada al fallecido señor JESUS HERNAN SALAZAR LENIS, (Q.E.P.D) unas de las recomendaciones expedidas en virtud del evento mortal acaecido, tanto por la misma empresa como por la ARL, fueron: *"(…) Realizar acompañamiento y supervisión al proceso de inducción y entrenamiento… Fortalecer el proceso de inducción y entrenamiento… Fortalecer las competencias de los trabajadores en el manejo de montacargas… Programa de inducción y entrenamiento para el manejo de elevadores de carga… Realizar entrenamiento y orientación requerido en el manejo de ascensores de carga… Inducción, reinducción en el cargo (…)"*

(El subrayado es nuestro).

Es claro para todos, incluso para el mismo demandante que, la actuación de la víctima fue la razón o la causa eficiente del accidente, pues asumió el riesgo, no obstante haber recibido por parte del gerente de la tienda donde ocurrió el accidente laboral, la instrucción de no operar el ascensor en vista de que se le observaba una falta de habilidad y experiencia para el manejo de este, como lo denota el demandante en hecho decimosexto del libelo petitorio.

No podemos olvidar que el Señor SALAZAR llevaba tres días laborando en la empresa y manipular un equipo de estos, no obstante recibir la capacitación y el adiestramiento para su funcionamiento, no es fácil y requiere de un tiempo de conocimiento y práctica, por ello, se le ordenó por parte del Gerente, la no manipulación del ascensor hasta tanto no tuviese mayor experiencia precisamente por el paso del tiempo a lo que hizo caso omiso generándose el accidente, pero en virtud de asumir el propio riesgo, ante la violación de una orden directa del Gerente.

Todos los informes arrimados al plenario, y las manifestaciones incluso de la misma parte activan, dan a conocer la existencia de los programas matrices de prevención y capacitación de riesgos laborales que desplego el empleador al trabajador, de la misma forma, el suministro de material o implementos de seguridad para que el trabajador asumiera su labor sin riesgo alguno, en todos los informes se habla del cumplimiento de la obligación del empleador ante estos aspectos claves de la investigación del accidente de trabajo, también se evidencia las manifestaciones del Gerente del almacén donde afirma haberle dado la instrucción al trabajador de no manipular el ascensor porque lo había visto con poca experiencia y poco hábil para su manejo, a lo que el trabajador

hizo caso omiso y asumió el riesgo de forma imperita e imprudente, causando como resultado sus propias lesiones que le dieron al final la muerte.

Si bien es cierto, es deber esencial del empleador brindar seguridad a los trabajadores y proveerles los elementos adecuados para protegerlos de accidentes que pongan en riesgo su vida o su integridad. Por eso el empleador para exonerarse de la responsabilidad contractual en caso de infortunio laboral, debe demostrar diligencia para prevenir o evitar su ocurrencia, máxime en actividades de altísimo riesgo para la vida y la integridad del trabajador, en donde, comprometen un grado superlativo de diligencia y cuidado debiendo tomar las medidas que correspondan con la alta vulnerabilidad a que queda expuesto el trabajador en esta clase de actividades, en el caso que nos ocupa, dichas obligaciones patronales se cumplieron a cabalidad, pero lo que no es medible es la libertad de acción y decisión del trabajador, quien ante una orden directa de no manipular el ascensor por su poco tiempo de llevar trabando (3 días) aun estaba muy inexperto y poco habilidoso para su manipulación, no hizo caso y decidió por su propia voluntad hacerlo generándose con ella el lamentable hecho de muerto que es materia de este proceso.

Ahora bien, tampoco podrá decirse que hubo ausencia de actividad de la empresa para evitar la ocurrencia del accidente, puesto que todas las medidas de seguridad estaban en funcionamiento y fue el trabajador quien desobedeció una orden directa de NO manipulación del equipo, repetimos, no obstante tener la capacitación necesaria para ello, pero su poco tiempo de trabajar en dicho lugar y su falta de pericia, llevo al empleador a darle al instrucción que no manipulara el ascensor, situación que generó el aumento del riesgo por su propio cuenta.

Dice la corte suprema de justicia mediante sentencia SL1570 del 2018, radicación 51243, acta 13, magistrado ponente Dr. DONALD JOSE DIX, al respecto:

"(….) Si bien, por mandato de los artículos 58 del Código Sustantivo del Trabajo, 85 de la Ley 9 de 1979, 3 de la Resolución 2400 de 1979 y 22 del Decreto Ley 1295 de 1994, las cuales están acordes con lo preceptuado en el artículo 11 del Convenio 167 de la OIT, corresponde al trabajador procurar el cuidado integral de su salud; cumplir con las normas, reglamentaciones e instrucciones de salud ocupacional, que le sean impartidas de manera general o específica, para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades laborales; colaborar con el empleador para que pueda cumplir con su obligación de protección y seguridad para con los trabajadores; poner en conocimiento de sus superiores sobre la existencia de factores de riesgo y fallas en los sistemas de control de riesgos; y abstenerse de «operar sin la debida autorización vehículos, maquinarias o equipos distinto a los que les han sido asignados»; el incumplimiento de estas obligaciones en cabeza del trabajador, solo será eximente de responsabilidad del empleador si ha mediado culpa exclusiva de la víctima, pero no en caso de concurrencia de culpas del empleador y de la víctima directa."

Así las cosas, el trabajador de forma deliberada hizo caso omiso a la orden del Gerente de no manipular el ascensor, asumió su propio riesgo y exoneró

de cualquier responsabilidad a la empresa ante lo sucedido, puesto que dicho actuar fue la causa determinante del accidente y por ende de la muerte del Señor SALAZAR.

TERCERA EXCEPCION: INEXISTENCIA DE PRUEBA SOBRE EL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DE LA ENTIDAD EMPLEADORA Y EL RESULTADO DAÑOSO DEL ACCIDENTE LABORAL.

el artículo 216 del código sustantivo del trabajo; sostiene:

"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"

Del hecho no existe duda alguna, el cual ocurrió bajo la existencia de un contrato de trabajo y fue considerado como accidente laboral de manera respectiva, ahora bien, el demandante pretende, sin ningún elemento probatorio más allá de sus manifestaciones, que dicho sea de paso son algunos contradictorios con relación a la responsabilidad, que es atribuible la misma al empleador por su falta de capacitación al empleado y la ineficaz implementación de los sistemas de seguridad para sus trabajadores, pero a contrario sensu, lo que existe es una demostración que efectivamente la empresa si cumplió con sus obligaciones inherentes al tema de seguridad laboral y a la dotación del material necesario de protección entregado al trabajador al momento de ejecutar su actividad, por ende, no existe una relación de causalidad entre el actuar diligente del empleador y el resultado del perjuicio sufrido en virtud del accidente patronal, en otras palabras, el daño no proviene de un incumplimiento de la empresa y por tanto no será atribuible a ella, bajo el entendido que existe una causa extraña concurrente y que es la que determina de manera clara y expresa la causa del siniestro y que está en cabeza de la misma victima por las razones antes expuestas.

Del resultado del accidente, la muerte del trabajador, no existen pruebas que determinen la causalidad entre dicho hecho y el daño causado, mediante la determinación de la falla de la empresa o el incumplimiento de sus obligaciones con la creación e implementación del sistema de gestión de prevención y seguridad laboral, ahora bien, del hecho o siniestro la causa que lo generó no atribuible al empleador desvirtúa que el daño sea asumido, a título de responsabilidad por la SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A. – INCOPAC.

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

CUARTA EXCEPCION: DE LA DESCONFIGURACION DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL ANTE EL ACCIDENTE LABORAL.

Este medio de defensa se edifica a partir del concepto contenido en la ley 1562 de 2012, sobre accidente de trabajo, el cual, determina que, Un accidente de trabajo es un suceso repentino que ocurre durante el trabajo o como consecuencia del mismo, y que causa al trabajador una lesión física, mental o la muerte, posee como alcance que se incluyen accidentes que ocurren fuera del lugar y horas de trabajo si se realizan por orden del empleador, Accidentes durante el transporte al trabajo si lo proporciona el empleador y Accidentes durante actividades sindicales o recreativas en representación del empleador.

Ahora bien, se presume que de todo accidente de trabajo, existe responsabilidad del empleador, incluso si no existió culpa o negligencia de su parte, sin embargo, la existencia del in suceso, deberá evaluarse, como elemento de exoneración de responsabilidad para el empleador, el comportamiento del empleado, siempre y cuando la empresa pueda demostrar que diseño y aplico, en su totalidad, el programa de gestión de seguridad laboral, que otorgo los medios de conocimiento al empleado así como los objetos de protección necesarios para el desarrollo de su actividad contractual, ajustada a las condiciones mínimas y lógicas que los riesgos laborales determinan, aterrizando estos conceptos al caso de marras, es claro que la SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A. – INCOPAC., ha demostrado que efectivamente dichas obligaciones fueron cumplidas en su totalidad, lo que no puede demostrar es que el empleado, hoy occiso, haya comprendido en su totalidad las instrucciones recibidas, podemos presumir que, por su comportamiento, que fue avistado por el gerente del almacén donde laboraba, no era acorde con la capacitación, puesto que mostraba poca habilidad e inexperiencia, ahora bien, se le entro la instrucción de no manipulación de la máquina, orden que buscaba prevenir la ocurrencia de un accidente provocado por el Señor SALAZAR en virtud de su poco conocimiento, habilidad en el manejo del ascensor, atribuible, no a la falta de capacitación o cuidado de empleador, sino por la inobservancia de una orden directa que le dieran y que sin explicación alguna desatendió, provocando con ello el accidente lamentable que hoy nos ocupa en esta demanda.
Así entonces, no todo accidente de trabajo implica una responsabilidad patronal, es por ello que, existiendo el hecho definido como accidente de trabajo, deberá analizarse desde todas las perspectivas de ocurrencia posible, incluso que el mismo trabajador se haya puesto en peligro, no obstante las recomendaciones fruto de la capacitación y adiestramiento en aquellas

maquinas que puedan generar el siniestro, pero ante el libre albedrio no existe prevención que pueda garantizar el no resultado de la violación a dicha disposición.

QUINTA EXCEPCION: INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS DENOMINADOS MORALES DENTRO DE LA DEMANDA.

Sin importar cual sea la denominación de los perjuicios que la parte actora pretenda sean reconocidos por vía de sentencia judicial, los mismos tienen un origen en la responsabilidad por el daño causado de quien se le hace la petición de pago de estos, y requieren a su vez que, sea objeto de prueba eficiente su cuantificación.

Se ha dicho por siempre que los perjuicios morales, por estar en la esfera de los perjuicios inmateriales, hacen parte del interior de cada uno de quienes afirman haber padecido los daños de la muerte del Señor SALAZAR en virtud de un accidente patronal atribuible al empleador, es decir, que sea la SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A. – INCOPAC la responsable de los hechos y por tanto de los perjuicios ocasionados a las víctimas en si consideradas.

De todas formas, la cuantificación en dinero de aquel daño deberá ser establecido de manera objetiva de acuerdo a la afectación real y efectiva por la muerte del trabajador, en cada uno de los demandantes, y si se logra demostrar la responsabilidad patronal, no bastara con ella, sino que obliga igualmente a que la parte actora, demuestre la existencia de eso elementos subjetivo que imponen una valoración dentro del arbitrio del Juez de la tasación de aquellos perjuicios.

En la demanda, simplemente se hace mención a la calidad de demandante, es decir, describe el grado de consanguinidad o familiaridad que tiene cada demandante para con ello, fijar una suma de dinero que, primero no corresponde a la realidad procesal puesto que no existe prueba de ella, segundo, no existe una tasación coherente a la jurisprudencia con relación a la fijación de valores indemnizatorios en eventos similares y tercero, no obstante ser inmateriales, deberá igualmente probarse, lo que no ha hecho la parte actora dentro del proceso de la referencia.

SEXTA EXCEPCION: PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Es de advertir que damos por hecho que efectivamente están probados los elementos constitutivos del contrato de trabajo, los cuales son, la prestación

de un servicio personal, el salario o pago por la prestación de aquel servicio y una continua subordinación a la empresa que lo contrato.

Ahora bien, los términos para la prescripción descrita en el articulo 488 del C. S. T. y el articulo 151 del C. P. del T. S. corresponde a tres (3) años desde que se dio el evento de terminación del vinculo contractual o que genero el mismo, para efectos del proceso, se tiene probado igualmente que el hecho generador del derecho se dio el día 24 de septiembre de 2014, de acuerdo a la norma antes descrita, el termino para accionar o exigir el cumplimiento de alguna prestación seria el 24 de septiembre de 2017, ahora bien, lo que se haya hecho para la interrupción de la prescripción deberá someterse a la su propia evaluación, puesto que no toda reclamación de derechos, por si sola esta llamada a prosperar y generar las condiciones de una verdadera reclamación, será entonces un fenómeno que debe ser objeto de prueba.

No obstante, lo anterior, su señoría, solicito declarar la prescripción de todas y cada una de las acciones que se desprendan del contrato de trabajo que nos ocupa en este proceso y que se ajusten a los condicionamientos de las normas que gobiernan este tipo de reclamaciones.

SEPTIMA EXCEPCION: ECUMENICA O DE OFICIO; Aquella que se haya evidenciado por el operador judicial y que tenga vocación de prosperidad conforme a las directrices del C. G. P, en concordancia con las disposiciones laborales que gobiernan este trámite procesal, ya que no se requiere formulación expresa.

PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA REALIZADO POR LA SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERAL DE COLOMBIA S.A.

AL PRIMERO: Se acepta.

AL SEGUNDO: Se acepta.

AL TERCERO: Se acepta.

AL CUARTO: Se acepta, en la medida que la sentencia así lo determine, conforme a las condiciones generales del contrato y las condiciones dadas en el Coaseguro aceptada, dentro de los porcentajes establecidos de responsabilidad y sin aplicarse el concepto universal de solidaridad.

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

ANTE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En todas las pretensiones del llamamiento en garantía, existe unidad de materia entre los hechos y sus peticiones, las cuales están ajustadas a derecho y al contrato de coaseguro aceptado, por tanto, nuestro pronunciamiento se limitara a decir que, en la eventualidad, poco probable que se condene al demandado y por tanto a la Aseguradora, LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, responderá hasta el límite de su participación porcentual dentro del coaseguro y en proporción a él en la medida que la sentencia y valoración indemnizatoria no llegue al tope de asegurado.

MEDIOS DE DEFENSA DE LA PREVISORA ANTE EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA REALIZADO POR LA SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A. – INCOPAC

Es preciso advertir su Señoría que, por existir unidad de materia dentro del contrato de seguros, por la modalidad de coaseguro que posee la póliza de seguros, es claro y evidente que la defensa iniciada por MAPFRE SEGUROS deberá ser coincidente con nuestras consideraciones de defensa, por tanto, y aplicando el principio de economía procesal, solicito amablemente que, todas y cada una de las excepciones de fondo o medios de defensa expuestas por la compañía líder en este coaseguro, se tengan igualmente incorporadas a nuestra defensa judicial, mientras las mismas no vayan en contra de los intereses de LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, de la misma forma, esta petición no contraviene el proceso ni esta prohibida por la ley, situación que la hace validad en la medida que, repetimos existe unidad de materia y de defensa.

Ahora bien, no obstante, lo anterior, LA PREVIROS SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, expone, adicionalmente como medio de defensa los siguientes que no fueron contemplados por la compañía líder y que deberán ser tomados como adicionales aquellas excepciones ya propuestas.

EXCEPCION: EXCEPCION DE PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

Es una constante del Derecho Procesal determinar con claridad qué tipo de excepciones, como medio de defensa, se deben aplicar dentro de las acciones iniciadas, para igualmente definir su estructura, viabilidad y por último la decisión del fallador. La que pretendemos demostrar, es de aquellas que los tratadistas la han definido como EXCEPCION PERENTORIA DEFINITVA PROCESAL, es decir, de aquellas que niegan el nacimiento del Derecho pretendido por el actor, persiguen anular o extinguir definitivamente el

Derecho o incluso modificarlo, pero de forma definitiva, por ello excluye de forma total la pretensión, con fuerza de COSA JUZGADA.

Es claro en manifestar los demandantes que el Señor JESUS HERNAN SALAZAR LENIS (Q.E.P.D), en calidad de empleado de la entidad asegurada, tuvo el accidente que le costo la vida el día 22 de septiembre de 2014, siendo este un hecho que tiene vocación de prosperidad en la medida que se aportaron los medios de convicción necesarios para su comprobación y por tanto aceptación de las partes.

Ahora bien, el artículo 1081 del Código de Comercio señala:

ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.
Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

(negrilla, subraya fuera de texto).

Quiere esto decir, que efectivamente las personas, naturales que, en calidad de beneficiarias de la póliza, en virtud de la ocurrencia de un siniestro, se sienta perjudicada, y este dentro de la categoría de la responsabilidad civil, podrá de forma directa, a través de un proceso ordinario, demandar, en calidad de sujeto activo de la litis procesal, a la Compañía de Seguros y busque el resarcimiento de perjuicios, previa demostración de la responsabilidad contractual de la Aseguradora.

En ese orden de ideas, los demandantes, quienes figuran y pretenden que se le reconozca la calidad de beneficiarios, asumen por designación legal dicha condición, con la capacidad procesal para, de forma directa o indirecta, hacer comparecer a la Compañía Aseguradora, pero dentro del término establecido en la relación contractual, se les aplicará el contenido del artículo 1081 del código de comercio, es decir, dentro de los CINCO (5) años siguientes al hecho, ósea, hasta el día 22 de septiembre del año 2019, los beneficiarios y como dice la norma, cualquier persona, tendrían plazo para accionar judicialmente el reconocimiento y pago de sus perjuicios por el incumplimiento, supuesto, del contrato de seguros, dentro de aquel espacio temporal máximo establecido por el citado articulo.

La doctrina y la Jurisprudencia han sido claros en manifestar la existencia evidente de este medio de defensa en contra de quienes teniendo el conocimiento del evento o hecho generador del Derecho no hayan utilizado los medios judiciales para exigir su cumplimiento, por ello, es claro para esta agencia profesional que, el siniestro, como bien lo describe el Apoderado de la parte Demandante (numeral quinto de los hechos de la demanda), se materializó al momento de la ocurrencia del accidente, lamentable del Señor SALAZAR, suceso dado el día 22 DE SEPTIEMBRE DE 2014.

Desde aquel día, de ocurrencia de los hechos generadores del Derecho aquí pretendido, conocido de forma amplia y real por quienes hoy demandan a la SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A. – INCOPAC, trascurrieron más de CINCO (5) años, antes de generarse el procedimiento de presentación de demanda y la notificación de esta, situación que de forma perfecta encuadra en lo descrito en la norma del artículo 1081 del código de comercio, por ello deberá entenderse que la acción impetrada está inmersa dentro de los márgenes de la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA, figura procesal que pondrá fin, con tránsito a cosa Juzgada, a las pretensiones incoadas.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA sala de casación civil, sentencia mayo 3 de 2000, expediente 5360 M. P. NICOLAS BECHARA SIMANCAS ha sostenido……

" ……. A términos del referido artículo 1081 del Código de Comercio, los cinco años que se exigen para la extra ordinaria correrán contrata toda clase de personas; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que la expresión contra toda clase de personas debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extra ordinaria corre aún contra los incapaces (C. C. Art. 2530, Num 1 y 2541), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento…. del hecho que da base a la acción (Sentencia citada el 7 de Julio de 1.997)

Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (C. C. Art. 2541), y no corren contra quien no ha conocido ni podido o debió conocer aquel hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extra ordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, como tal prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

menos teóricamente, no se haya consumado antes de la prescripción ordinaria". (La negrilla y el subrayado es nuestro)

De la misma forma y con mayor claridad ilustrativa, la doctrina ha tratado de explicar con acierto el fenómeno de la prescripción ordinaria y extraordinaria de la siguiente forma:

El Doctor HERNAN FABIO LOPEZ, dice que, *"no es que frente a las prescripciones el respetivo interesado pueda acogerse, según su conveniencia, a la ordinaria o extraordinaria. El código las regula sobre bases tales, que esa posibilidad de alternativa no es procedente (...). Cosa completamente distinta es que, dentro del plazo de los cinco años, pueda operar el término de los dos años. Con otro ejemplo trataremos de aclarar este complejo punto. Ocurre un incendio el primero de enero de 1.975, el término máximo de prescripción extraordinaria será hasta el primero de enero de 1.980. si el asegurado o el beneficiario conocieron la ocurrencia del siniestro dos años después de sucedido (en marzo de 1.977) y no existía base alguna que permitiera afirmar que debieron conocerlo antes, a partir de 1.977 es cuando empezaría a correr el término de prescripción ordinaria; Aquí como el plazo para demandar vencerá en marzo de 1.979. Si llegaron a conocer la existencia del siniestro solo en junio de 1.979, quiere decir que únicamente les restaba un plazo de 6 meses para presentar su demanda, habida cuenta que el límite máximo de la prescripción extraordinaria era hasta el primero de enero de 1.980, ya que luego de esta fecha ha tenido efecto dicha prescripción"*. (La negrilla es nuestra).

Así las cosas, y traída esta explicación al caso que nos ocupa, si el accidente ocurrido el día 22 de septiembre de 2014, en donde perdiera posteriormente la vida el Señor SALAZAR, es el hecho generador del derecho que reclaman los demandantes, en virtud de un supuesto accidente de trabajo con responsabilidad patronal, las acciones que se deriven del contrato de seguros, por el que hoy nos llaman en garantía, tendrá un término, que no podrá ser modificado por las partes, de CINCO (5) AÑOS para hacerse efectivo por vía judicial, tiempo durante el cual, cualquier persona, sin importar su condición contractual o legal, que tenga legitimación para exigir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de dicho acuerdo de voluntades, tendría para demandar o exigir la prestación contenida en este, dicho plazo perentorio feneció el día 22 de septiembre de 2019, fecha en la cual, aun no se había presentado la demanda por parte de los demandantes y mucho tiempo después es que aparece el llamamiento en garantía por parte del demandado, situación que encaja perfectamente en la figura que exponemos y que esta debidamente reglada por el código de comercio, siendo de conocimiento de las partes contratantes, siendo ello ley para ellas, sin posibilidad de su desconocimiento.

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

EXCEPCIÓN: COBRO DE LO NO DEBIDO, ENRIQUCEMIENTO SIN CAUSA Y BUENA FE DE LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Es claro que hay una deficiencia no solo en el manejo de prueba para determinar con claridad la responsabilidad del hecho atribuible a la Aseguradora, sino de los perjuicios que pretende el demandante, por tanto no hay derecho a la indemnización contenida en el acápite de las pretensiones, a la luz de las normas que rigen, primero la responsabilidad civil contractual y segundo, aquellas que gobiernan el contrato de seguros y sus condiciones generales, por ello es lógico inferir que, LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS., no está obligada a pagar al demandante las sumas de dinero que reclama en el presente proceso, en consecuencia lo que pretende la parte actora en un enriquecimiento sin causa de su representado, violando con ello lo preceptuado en el artículo 831 del código de comercio así como los principios indemnizatorios contenidos en el artículo 1080 de la misma codificación.

PRUEBAS

1. DILIGENCIA DE INTERROGATORIO

Ruego a su Señoría que, con relación a los testimonios que se hayan mencionado en la demanda y contestación, en virtud del derecho de la contradicción de la prueba, esta agencia profesional solicita que, en la audiencia destinada para ello, nos permita ejercitar dicho derecho.

De la misma forma, su Señoría, en audiencia pública, solicito interrogar al demandante, no sólo como principio de contradicción sino para hacer un interrogatorio de parte para probar las circunstancias de tiempo que determinan nuestros medios de defensa y que hacen parte de las excepciones de fondo formuladas en este escrito.

2. DOCUMENTALES

Deberán tenerse como pruebas documentales, todos los aportados por el accionante y en particular.

- Copia de las condiciones generales del contrato de seguros y póliza que ya reposan en el expediente, las cuales, la primera será aportada en este documento y la segunda ya aparece en el expediente.

ANEXOS

OSPINA ZAMORA & ASOC
Abogados Especializados

Se aportan como anexos de la presente contestación, los siguientes:

- Los aducidos como pruebas documentales.
- El poder debidamente diligenciado para actuar que ya reposa en el expediente.

NOTIFICACIONES

La parte actora y su representante judicial, en las indicadas en la demanda y el llamamiento en garantía.

Mis mandantes, como yo, recibiremos las notificaciones en la secretaría del despacho, o en la oficina del apoderado, ubicada en la Avenida 5AN # 17N – 98, oficina 208, Edificio Núcleo Profesional, en la ciudad de Cali. Al correo electrónico luiseduardo@ospinazamora.com

Mi representada en la Calle 57 # 9 – 07, en la ciudad de Bogotá D.C., al correo electrónico notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Del Señor Juez,

LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA
T.P. No. 86.093 del C.S.J.
C.C. No. 16.278.340 de Palmira