**RE-CALIFICACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL PROCESO POR LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

Respetuosamente remito la síntesis de la contingencia junto con la calificación del proceso de la referencia:

1. **ANTECEDENTES DEL CASO**

**RADICADO:** 76-001-33-33-001-**2016-00330**-02

**DESPACHO:** Juzgado (1°) Primero Administrativo del Circuito de Cali – Segunda instancia: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA-** Magistrada ponente Dra. **Katia Alexandra Domínguez Garcés**

**DEMANDANTES:**

Rubén Darío Acevedo Toro (victima directa)

Ana Sofia Acevedo Adarve (hija de la víctima)

Amanda Mairena Adarve Gómez (esposa de la víctima)

Marino Acevedo Hernández (padre de la víctima)

Marleny Toro Ramírez (madre de la víctima)

Luz Stella Acevedo Toro (hermana de la víctima)

**DEMANDADOS:**

Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP

Telmex Colombia S.A. (hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A.-)

**LLAMADO EN GARANTÍA:**

DICO Telecomunicaciones S.A.

Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Allianz Seguro S.A.

La Previsora S.A Compañía de Seguros

Seguros Bolívar S.A.

CHUBB Seguros Colombia S.A.

AIG Seguros S.A. Hoy SBS Seguros Colombia S.A.

Nacional de Seguros S.A.

Seguros Generales Suramericana S.A.

**PÓLIZAS VINCULADAS:** Se vinculó dos (2) contrato de seguro materializado en:

1. Póliza de Cumplimiento del Contrato de Arrendamiento No. 875-71-994000000453
2. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 875-74-994000002415

**ASEGURADO:** Telmex Colombia S.A. (hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A.-)

**FECHA DE LOS HECHOS:** 23 de septiembre de 2014

**HECHOS:** Según los hechos de la demanda, el día 23 de septiembre de 2014 el señor Rubén Darío Acevedo Toro sufrió un accidente cuando se desplazaba por la ciudad de Cali conduciendo la motocicleta de placa HVR11D y se enredó con un cable del tendido de propiedad de la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A.- (antes Telmex Colombia S.A.) que se desprendió del poste al cual se encontraba adherido. Producto de las lesiones sufridas por el señor Acevedo Toro, el Instituto de Medicina legal le otorgó una incapacidad provisional de 55 días, sin que se le hubieran definido secuelas hasta la fecha de presentación de la demanda.

**PRETENSIONES:** Las pretensiones de la demanda van encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de:

* **Perjuicios morales: 450SMLMV**

Rubén Darío Acevedo Toro: 100SMLMV

Ana Sofia Acevedo Adarve: 100SMLMV

Amanda Mairena Adarve Gómez: 100SMLMV

Marino Acevedo Hernández: 50SMLMV

Marleny Toro Ramírez: 50SMLMV

Luz Stella Acevedo Toro: 50SMLMV

* **Daño a la salud: 100SMLMV**

Rubén Darío Acevedo Toro: 300SMLMV

* **Lucro cesante: 100SMLMV**

Rubén Darío Acevedo Toro: 100SMLMV

**Total:** 650SMLMV perjuicios materiales e inmateriales + costas del proceso.

1. **CONTINGENCIA**

**CALIFICACIÓN:** La contingencia se modifica a **EVENTUAL**, toda vez si bien el contrato de seguros presta cobertura, se profirió sentencia de segunda instancia condenatoria, pero, se omitió la revisión de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de la entidad llamante en garantía EMCALI quien no es parte en el contrato de seguro.

La Póliza de Cumplimiento del Contrato de Arrendamiento No. 875-71-994000000453 cuyo tomador y arrendatario es Telmex Colombia S.A. (hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A.-) no presta cobertura material para los hechos objeto de controversial. Lo anterior toda vez que, este contrato de seguros ampara el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato para uso de la infraestructura relacionado con autorizar a Telmex de la infraestructura de energía de EMCALI consistente en postes y ductos para la instalación de redes de servicios agregados y telemáticos y el objeto del litigo versa sobre una eventual responsabilidad civil extracontractual por lesiones causados a un tercero, en este caso al señor Rubén Darío Acevedo, es decir que no ofrece cobertura material.

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 875-74-994000002415 cuyo tomador es Telmex Colombia S.A. (hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A.-), presta cobertura material y temporal de conformidad con los hechos y pretensiones expuestas en la demanda. Frente a la cobertura temporal, debe decirse que su modalidad es ocurrencia, la cual ampara la responsabilidad civil derivada de daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza. En consecuencia, el contrato de seguro presta cobertura por su temporalidad, toda vez que el hecho ocurrió el 23 de septiembre de 2014 y la vigencia de la póliza comprende desde el 1 de enero de 2014 al 1 de enero de 2016. Aunado a ello, presta cobertura material toda vez que, ampara la responsabilidad civil extracontractual al tener amparo de predios, labores y operaciones.

Sin embargo, el llamamiento en garantía contra la aseguradora fue formulado por EMCALI quien no hace parte integral del contrato de seguro de responsabilidad civil, por lo que en principio no ofrece cobertura para los daños y perjuicios que ocasione esta entidad frente a un tercero, razón por la cual se alegó desde la contestación de la demanda la falta de legitimación en la causa por activa de EMCALI para llamar en garantía a Solidaria. Aunque por la redacción del objeto del seguro pareciera que EMCALI también tuviese un interés asegurable en mismo, pues, en los términos del artículo 1083 del Código de Comercio, el patrimonio de EMCALI podría resultar afectado, directa o indirectamente, por la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado (TELMEX COLOMBIA S.A.) en desarrollo de las actividades derivadas del contrato para uso de infraestructura suscrito.

No obstante, el H. Tribunal al resolver la segunda instancia no se pronunció frente a dicha excepción y en su lugar condenó a la compañía advirtiendo que deberá indemnizar los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad de Telmex quien es el asegurado y no de EMCALI al no figurar como parte en la póliza de responsabilidad. Por lo que se presentó un memorial de solicitud de adición de sentencia con el fin de que el despacho se pronuncie frente a la excepción antes descrita y que fue propuesta en las oportunidades procesales oportunas. Empero, es importante advertir que esta solicitud implicaría necesariamente que el Tribunal revocara o reformara su propia sentencia, pues la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de EMCALI para llamar en garantía a la Aseguradora implica forzosamente que la condena proferida en contra de nuestra quede sin efecto, situación que contraria lo dispuesto en el Art. 285 del CGP, que señala que “*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció*”.

Por otro lado, debe decirse que de acuerdo con el material probatorio que reposa en el plenario se acreditó la responsabilidad de Telmex Colombia S.A. (hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A.- ) Lo anterior de conformidad con lo siguiente: en primer lugar, en el IPAT el agente de tránsito atribuyó como causa probable del hecho la causal que corresponde a “*157 otras para Claro que debe velar por el buen mantenimiento de sus redes, cables, antenas etc*”, documento del cual se surtió la contradicción y el agente declaró la existencia de un cable en el suelo. En segundo lugar, en el informe del 15 de septiembre de 2015 aportado por Dico Telecomunicaciones S.A. se observan unas versiones de los vecinos del sector quienes señalan que un camión daño la acometida externa de una vivienda del lugar y que este fue la causa del accidente del señor Rubén, además reposan unas fotografías donde se logra ver un cable suelto. En tercer lugar, reposa una orden de trabajo de instalación y mantenimiento No. 14545963 en la que se evidencia que la señora María Duque reportó un daño en el servicio el 23 de septiembre de 2014 y fue atendida por los funcionarios de Telmex el 24 de septiembre del mismo año, es decir que efectivamente existió un daño en la red de cableado. Por lo que tales pruebas acreditarían en la responsabilidad de Telmex, a pesar de que en el contrato No. DO068-2014 suscrito entre Telmex y la empresa Dico Telecomunicaciones se haya pactado una cláusula de indemnidad y ésta haya reconocida por el H Tribunal al indicar que Dico asume toda la responsabilidad de los daños y perjuicios causados a terceros derivadas de la ejecución del contrato con Telmex Colombia, pues el H. Consejo de Estado en sendas jurisprudencias ha determinado que dichas cláusulas no son oponibles a terceros como lo son las víctimas, por lo tanto, Telmex deberá asumir la condena.

Así las cosas, teniendo en cuenta la instancia en la que nos encontramos (segunda instancia) es recomendable que la contingencia sea eventual pues no se sabe a ciencia cierta si el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocará o reformará su propia sentencia, aun en contravía de una disposición legal, para declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa de Emcali para llamar en garantía a la Aseguradora o, si por el contrario, para no incurrir en dicha infracción de la norma procesal expuesta, el *Ad Quem* decida negar la excepción propuesta y mantenga su decisión. Lo señalado, sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

1. **LIQUIDACIÓN OBJETIVA**

**Liquidación objetiva: $180.000.000**. Se llegó a este valor de la siguiente manera:

Dentro del presente asunto ya se profirió sentencia de segunda instancia la cual fue desfavorable y condenó a las codemandadas a indemnizar a los demandantes en los siguientes perjuicios:

* **Perjuicio moral:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE** | **PARENTESCO** | **PERJUICIOS MORALES** | **Salario 2025** |
| Rubén Darío Acevedo Toro | Víctima | 100 SMLMV | $142.350.000 |
| Ana Sofía Acevedo Adarve | Hija | 100 SMLMV | $142.350.000 |
| Amanda Mairena Adarve Gómez | Cónyuge | 100 SMLMV | $142.350.000 |
| Marino Acevedo Hernández | Padre | 100 SMLMV | $142.350.000 |
| Marleny Toro Ramírez | Madre | 100 SMLMV | $142.350.000 |
| Luz Stella Acevedo Toro | Hermana | 50 SMLMV | $71.175.000 |

* **Daño a la salud:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE** | **PARENTESCO** | **DAÑO A LA SALUD** | **Salario 2025** |
| Rubén Darío Acevedo Toro | Víctima | 100 SMLMV | $142.350.000 |

* **Lucro cesante:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE** | **PARENTESCO** | **LUCRO CESANTE** |
| Rubén Darío Acevedo Toro | Víctima | $447.572.870,48 |

Total: $1.372.847.870,48

**Condena solidaria:** El despacho distribuyó el pago de la condena así:

* Emcali: 20% = $274.569.574,096
* TELMEX: 80%= $1.098.278.296,39

**Valor asegurado:** $200.000.000. Teniendo en cuenta que el valor asegurado es menor al valor de la liquidación objetiva, se tomara este valor como el riesgo máximo de exposición de la compañía.

**Deducible:** se pactó el 10% del valor de la pérdida mínimo 1.00SLMVS. Se toma el 10% por ser mayor, entonces queda así:

$200.000.000 – 10% ($20.000.000) =$180.000.000