

Señores:

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j01admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: DARIO GÓMEZ MOLANO Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS;
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA; MUNICIPIO DE
CAJIBIO; ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO
RADICADO: 190013333001-2019-00159-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A. (HOY EN DÍA HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.)** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD

En audiencia de pruebas del día 24 de abril de 2025, el despacho declaró cerrado el debate probatorio y corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 25, 28, 29, 30 de abril y, 02, 05, 06, 07, 08, y 09 de mayo de 2025. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. SE DEMOSTRÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO

Esta probado que el Lago El Bolsón para la fecha era un cuerpo de agua de uso público y que el comodato en favor de CORFEINCO sobre dicho bien ya había expirado para la fecha en que ocurrió el accidente. Según el escrito de la demanda, los perjuicios sufridos por los actores se originaron por el lamentable fallecimiento del joven ALCIR CAMILO GOMEZ GUACA (q.e.p.d.) el 16 de julio de 2017, como consecuencia de su ahogamiento en el Lago El Bolsón ubicado en el municipio del Cajibío – Cauca. Además, se alega que su deceso se causó porque la Asociación Mutual CORFEINCO no cumplió con sus obligaciones de vigilar, controlar y realizar el mantenimiento del Lago El Bolsón, y omitió solicitar a la autoridad competente la ejecución de medidas de protección del bien y de las personas que lo frecuentaban. Por lo tanto, alega que se causó un daño antijurídico por parte de la entidad demandada. Sin embargo, se encontró probado dentro del proceso que la Asociación Mutual CORFEINCO no tiene responsabilidad sobre lo ocurrido al joven ALCIR CAMILO GOMEZ GUACA (q.e.p.d.), pues el lugar de ocurrencia de los supuestos hechos es un bien de uso público y la Asociación Mutual CORFEINCO no es la propietaria, ni la entidad encargada de su vigilancia, control o de implementar medidas de seguridad a sus visitantes.

Sobre la legitimación en la causa debe ser entendida como la relación jurídico-procesal existente entre el sujeto llamado a responder y el planteamiento, interés u objeto trazado como controversia, sobre el particular el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**

Ahora bien, el artículo 5 del Decreto 1541 del 28 de julio de 1978 modificado por el Decreto 2858 de 1981 establece las aguas que se consideran de uso público, específicamente menciona que:

“ARTÍCULO 5°. - *Son aguas de uso público:*

a. Los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no;

¹ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

- b. Las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural;
- c. Los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos;
- d. Las aguas que estén en la atmósfera;
- e. Las corrientes y depósitos de aguas subterráneas;
- f. Las aguas y lluvias...”

En ese sentido por definición normativa el Lago El Bolsón es considerado como un cuerpo de agua de uso público. Al respecto el Consejo de Estado ha definido el concepto de bienes de uso público, así:

“(...) ... se ha señalado que los bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y se hallan destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.”²

Lo anterior, encuentra respaldo en la respuesta del 09 de octubre del 2020, otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Cauca CRC, en la que expresamente se indica que el humedal Lago El Bolsón es un bien de uso público:



en el área aledaña y que su área efectiva o espejo de agua no fue objeto de adjudicación en atención de las normas contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974.

Con base en los anteriores presupuestos, podemos afirmar válidamente que el humedal Lago El Bolsón es un bien de uso público en la medida que no nace y muere en una misma heredad y que los actos de adjudicación de los predios aledaños fueron posteriores a la entrada en vigencia del Código de los Recursos Naturales Renovables. Como sustento jurídico de lo anterior me permito citar las siguientes normas aplicables:

En este punto debe reiterarse lo establecido en el numeral 2 en el sentido que el Humedal Lago El Bolsón es un bien de uso público, y por ende inalienable e imprescriptible conforme a la normatividad previamente citada. Sin embargo es preciso indicarle que si bien son los humedales ecosistemas estratégicos que gozan de especial protección del Estado, no se constituyen *per se* en una “reserva natural” acepción que jurídicamente se refiere a la categoría de área protegida privada del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del - SINAP denominada reserva de la sociedad civil, la cual debe ser declarada y registrada por el Ministerio de Ambiental y Desarrollo Sostenible – MADS en predios privados conforme a lo establecido en el literal g) del artículo 2.2.2.1.2.1 y los artículos 2.2.2.1.2.8 y 2.2.2.1.2.9 del Decreto 1076 del 2015 y demás normas concordantes.

² Consejo de Estado, Sentencia del 19 de julio de 2018, Rad. 25000-23-26-000-2005-00821-01 (36711)

Según lo citado, es importante que el despacho tenga en cuenta la naturaleza jurídica de la Asociación Mutual CORFEINCO, que según sus estatutos corresponde a la de una empresa asociativa de derecho privado, sin ánimo de lucro y mutualista perteneciente al sector de la economía solidaria. Por lo que en ningún caso podría tener la titularidad de un bien de uso público como lo es el Lago El Bolsón ubicado en el Municipio de Cajibío – Cauca. Ahora bien, se destaca que la Asociación Mutual CORFEINCO únicamente tuvo vinculación con el humedal donde se ubica el Lago El Bolsón a través del contrato de comodato No. 112 de 29 de octubre de 1992 celebrado con el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, mediante el cual se pactó lo siguiente:

“CLAUSULA TERCERA – DESTINACIÓN: “El COMODATARIO, se compromete para con el COMODANTE y aquel acepta desde ahora, que el objeto del contrato se destinara de forma exclusiva a la práctica recreacional y capacitación de los funcionarios del INCORA, socios de la cooperativa de trabajadores del INCORA-HIMAT LTDA y campesinos. Por tanto, no podrá darle destinación distinta so pena de que el comodante declare la caducidad del contrato.”

Frente a lo anterior es pertinente aclarar que, el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA entregó a la COOPERATIVA DE TRABAJADORES DEL INCORA- HIMAT LTDA las parcelas 35 y 36 y solamente la parte norte del Humedal, así:

“(…) En la parcelación El Bolsón quedaron tres (3) predios sin adjudicar, las parcelas 35 y 36 y la parte norte del Humedal, en total 31 hectáreas 3550 metros cuadrados, estos predios fueron dados en comodato a la Cooperativa de Trabajadores de INCORA – HIMAT LTDA mediante contrato de COMODATO No. 112 del 29 de octubre de 1992. (...) (Palacios, 2018)³

Del mismo instrumento jurídico, se desprende que dicho contrato de préstamo de uso se pactó por el termino de CINCO (5) AÑOS contados a partir de la entrega del bien, es decir desde el 29 de octubre de 1992 hasta el 29 de octubre de 1997, sin que el mismo fuera prorrogado. O sea que para el día 16 de julio de 2017, fecha en la que ocurrió el fallecimiento del joven ALCIR CAMILO GOMEZ GUACA (q.e.p.d.), el contrato de comodato celebrado por la Asociación Mutual CORFEINCO para la práctica recreacional y capacitación de sus asociados y campesinos del sector, ni siquiera se encontraba vigente. Por lo que tampoco es posible endilgar responsabilidad con base en sus obligaciones de comodatario.

Con todo lo anterior, se logra evidenciar que la Asociación Mutual CORFEINCO no cuenta con facultades y responsabilidades sobre el humedal donde se encuentra ubicado el Lago El Bolsón, pues NO es de su propiedad y como ya se dijo el contrato de comodato no se prorrogó. Por lo que

³ PLAN DE MANEJO AMBIENTAL HUMEDAL LAGO EL BOLSÓN. MUNICIPIO DE CAJIBÍO, DEPARTAMENTO DEL CAUCA. Corporación Autónoma Regional de Cauca. Popayán 2018.

no debería prosperar ninguna pretensión en su contra.

En conclusión, en el presente caso es clara la ausencia de legitimación en la causa formal y material de la Asociación Mutual CORFEINCO, pues no existió acción u omisión por su parte que ocasionara el fallecimiento del joven ALCIR CAMILO GOMEZ GUACA (q.e.p.d.), – no existe falla en el servicio, ni riesgo excepcional – siendo imposible imputarle responsabilidad a la demandada sobre los hechos ocurridos.

2. SE CONFIGURÓ EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

El accidente ocurrido el 16 de julio de 2017, se produjo por el hecho exclusivo de la víctima, Alcir Camilo Gómez Guaca, al decidir libre y voluntariamente lanzarse al “Lago El Bolsón” donde lamentablemente se ahogó; y nadar en dicha fuente hídrica sin contar con elementos de seguridad y a pesar de la existencia de avisos de advertencia. Resaltando que el joven Gómez Guaca actuó de forma autónoma, sin coacción externa alguna, y con pleno conocimiento del riesgo que implicaba su conducta; así las cosas, al haber sido el resultado del accidente una consecuencia directa de su propia decisión libre y consciente no puede atribuirse a un tercero la carga de los efectos derivados de una conducta individual claramente imprudente y contraria a las advertencias expresamente señaladas en el lugar.

Para dar sustento a la presente causal eximente, se debe tener en cuenta lo abordado por el Consejo de Estado⁴, de la siguiente manera:

“6.3. Hecho o culpa exclusiva de la víctima.

La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño es imputable al hecho determinante y exclusivo de la propia víctima.

(...)

*En conclusión, para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo **o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla**”.*

De acuerdo a lo consignado en el documento denominado “ENTREVISTA – FPJ-14” del 17 de julio de 2017, entrevista realizada al señor Fernando Mosquera Cardona, quien se encontraba acompañando al joven Alcir Camilo Gómez Guaca el día de los hechos, y de la cual se desprende que en Lago El Bolsón

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021) Referencia: REPARACIÓN DIRECTA Radicación: 05001233100020020443702 (45558) Demandante: ROSMERY DEL PILAR VÁSQUEZ CAMPO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL <https://consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2021/12/ReparMotoc.pdf> (Revisado 19-11-2022).

estaba disponible el servicio de alquiler de chalecos salvavidas, destacando que respecto a la falta de uso de chalecos salvavidas, tanto el declarante como la víctima tomaron la decisión de no usarlos toda vez que debían esperar más de una hora por su disponibilidad ya que estaban en uso por otros visitantes del lago, siendo que se apresuraron a entrar al depósito natural de agua sin tal protección:

Manifieste ante esta unidad de básica de investigación criminal que conocimiento tiene sobre los hechos acaecidos el día de ayer 16 de julio del año en curso, donde pierde la vida el señor ALCIR CAMILO GOMEZ GUACA **CONTESTADO:** el conocimiento que tengo es que para el día de ayer yo Sali de la ciudad Popayán en compañía de mi amigo camilo donde os dirigimos hacia un lago conocido como el bolsón, cuando llegamos allí, pensábamos alquilar los chalecos de protección para ingresar al lago, al momento que llegamos al lugar donde los alquilaban nos dicen que no habían en ese momento pero al otro lado del lago si había como tres, o si no teníamos que esperar una hora mientras que otras personas la desocuparan, mi amigo camilo me dijo mientras tanto metámonos acá en este lado, yo le decía que no, en el lugar donde estábamos se encontraban más personas las cuales dijeron entre ellos pasemos eso se puede, mi amigo camilo también me dice a mi pasemos que nosotros también podemos imposible, yo le decía que no ya que no conocíamos el lago, después de un rato vimos a unas personas por lo menos a 50 metros las cuales se podía observar que el agua les llegaba a la rodilla esa hi donde él me dice nuevamente vamos yo le dije vamos ya un aves que yo alcanzo a pasar el lago con dificultad

“(…) Mi amigo Camilo me dijo mientras tanto metámonos acá en este lado, yo le decía que no, en el lugar donde estábamos se encontraban más personas las cuales dijeron entre ellos pasemos eso se puede, **mi amigo Camilo también me dice a mi pasemos que nosotros también podemos imposible**, yo le decía que no conocíamos el lago, después de un rato vimos a unas personas por lo menos a 50 metros las cuales se podía observar que el agua les llegaba a la rodilla **es ahí donde él me dice nuevamente vamos yo le dije vamos**”

Del mismo modo, de las pruebas allegadas junto con la contestación a la demanda presentada por parte de la ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO, reposa la fotografía de un cartel, en donde textualmente se advierten las consecuencias de bañarse o sumergirse en el lago:



Del mismo modo, de la parte inferior del cartel se evidencia lo siguiente: “(...) **EL CENTRO PINAR DEL LAGO Y LA ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO NO EJERCEN AUTORIDAD, POSESIÓN O CUSTODIA, NI PRESTAN SERVICIOS DE NINGÚN TIPO SOBRE EL LAGO BOLSÓN, POR LO CUAL NO SE HACEN RESPONSABLES DE ACCIDENTES, LESIONES O DAÑOS CAUSADOS** (...)” Se itera que la ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO no es propietaria donde artificialmente se construyó el humedal el bolsón, ni tampoco ha impulsado ningún tipo de plan turístico o recreativo que impliquen que las personas puedan hacer uso de dicho cuerpo de agua en actividades como natación o canotaje; por lo que no se ha presentado omisión en su actuar.

De lo anterior se colige que fue el joven Alcir Camilo Gómez Guaca, quien en un actuar negligente y confiado decidió asumir un riesgo, provocando así la concreción de su propio daño.

En concordancia con todo lo expresado, es posible señalar que el evento se presentó de forma irresistible, en el sentido que no se pudo realizar nada para salvar su vida. Es exterior o externo, porque no se encuentra acreditado que hubiese una acción u omisión de la Asociación Mutual CORFEINCO, en la producción puntual y concreta del daño. Finalmente, era imprevisible porque a pesar de las medidas lógicas, racionales y concretas, el daño se produjo configurándose así los elementos para sustentar la excepción. En suma, se dan los presupuestos fácticos y normativos para que se pruebe la excepción de la causa extraña, hecho exclusivo y determinante de la víctima, pues están probadas y analizadas las características de externalidad, irresistibilidad e imprevisibilidad, que impiden la imputación realizada a la parte pasiva, habida cuenta de la concreción del daño por cuenta de la víctima.

3. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo con lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente a la Asociación Mutual CORFEINCO sobre los hechos de la demanda, ni mucho menos en contra de mi prohijada, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, y de la llamada en garantía se les produjo un perjuicio irremediable a las demandantes sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral y material pretendido.

Ahora, en el presente asunto se pide se indemnice por este perjuicio a favor de los señores Darío Gómez y María Modesta Guaca, pues bien, no es presumible la existencia de tales perjuicios,

siendo necesario que quien demanda por dicho concepto evidencie su condición concreta de acreedor alimentario o de que recibía el apoyo del fallecido, encontrándose que **en el presente asunto no se ha logrado acreditar dependencia económica, ni que el fallecido aportara para el sustento económico del hogar de sus padres**. Obviando, además, prueba alguna, si quiera sumaria, de que el joven Alcir Camilo Gómez Guaca devengara una asignación mensual o que inclusive tuviera alguna ocupación. Como se puede apreciar en el plenario, hay ausencia de contrato laboral, de prestación de servicios, desprendibles de pago, constancias laborales, certificado expedido por contador, transacciones bancarias, desprendibles de nómina o algún documento semejante que acredite el oficio que en vida supuestamente realizaba y a cuanto ascendía el valor percibido por ello. No logrando acreditar cuál era supuestamente la actividad económica que desarrollaba el joven Alcir Camilo Gómez Guaca ya fuera como trabajador dependiente, independiente, contratista civil, comerciante, que supuestamente fuere la fuente del ingreso echado de menos, ni qué tipo de rubro era (salario, honorario, bonificación u ocasional) como tampoco la frecuencia con la que se percibía.

El Consejo de Estado en Sentencia del 29 de octubre de 2018 ha reiterado que debe demostrarse la dependencia económica para la obtención de indemnización por Lucro Cesante, tal y como se señala en la siguiente sentencia:

“(…) Si bien la inferencia a la que se acaba de hacer alusión admite prueba en contrario, en orden a demostrar la improcedencia del reconocimiento económico por dependencia económica, lo cierto es que la parte demandante no lo acreditó (…) De lo dicho por los testigos solo se puede concluir que el difunto vivía con su esposa, sus hijas y nietos, pero no indicaron algún detalle acerca de cuál era la ayuda económica que les prodigaba. No se probó que las demandantes carecieran de un empleo o una actividad económica independiente, una prestación social (pensión) u otro tipo de ingreso y que solo dependieran de la ayuda de su padre. Tampoco se demostró que la señora (…) se encontrara en una situación incapacitante derivada de una enfermedad o invalidez o en otra situación similar que le impidiera realizar una actividad económica.”

En el evento que nos ocupa, no se allegó una prueba que acreditara que los padres del joven Alcir Camilo Gómez Guaca (q.e.p.d.) se encontrarán incapacitados para realizar alguna actividad económica o que dependieran económicamente de su hijo fallecido; por lo tanto, al no probarse el elemento indispensable para el reconocimiento de este rubro, no debe haber lugar a su condena y lo que sí es dable asumir, es que los progenitores del extinto son adultos capaces de prodigarse sustento así mismo y probablemente independientes y autosuficientes económicamente.

De igual manera, se precisa que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en

tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos:

“(…) 2. Unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. 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**”

En conclusión, se reitera que es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen cómo es que la Asociación MutuaL CORFEINCO, ha sido la generadora de los perjuicios cuya indemnización se demanda, cuando no tuvo responsabilidad en la conducta generadora del supuesto daño que se pretenden endilgar y por cuanto dichos perjuicios fueron desvirtuados, por lo cual se insiste al despacho respetuosamente que niegue las pretensiones de la demanda.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO A LIBERTY SEGUROS S.A.

El Auto Interlocutorio No. 1258 del 22 de julio de 2021, notificado en estados el 23 de julio de dicha anualidad, admitió el llamamiento en garantía propuesto por la ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO a “LIBERTY PROTECCIÓN EMPRESARIAL” ordenando notificar a esta última; posteriormente y habiendo transcurrido más de un (1) año y cinco (5) meses después de haber sido admitido el llamamiento en garantía en cuestión, el Despacho profirió el Auto Interlocutorio No. 1801 el 13 de diciembre de 2022, notificado en estados el 14 de diciembre de dicha anualidad, por medio del cual se ordenó notificar a la aseguradora que represento.

Sobre lo anterior, cabe mencionar que, mediante Auto No. 503 del 2 de mayo de 2022, se ordenó notificar a Liberty del Auto No. 1258, notificación que se realizó el 3 de mayo de 2022, pero equivocadamente al correo notificacionesjudiciales@libertycolombia.com y no a conotificacionesjudiciales@libertycolombia.com, razón por la cual la compañía aseguradora solicitó la nulidad por indebida notificación y siendo avizorado el error por el despacho, nuevamente mediante Auto No. 1801 del 13 de diciembre de 2022, se ordenó notificar a la aseguradora.

En todo caso, a partir de cualquiera de los escenarios contemplados, resulta evidente que la ineficacia del llamamiento en garantía se encuentra configurada, el **primer** escenario, que iniciaría desde que se profirió el auto No. 1258 del 22 de julio de 2021 y hasta el día 14 de diciembre de 2022 cuando se notificó por estados el Auto No. 1801, ya que la notificación ordenada con el Auto No. 503 del 2 de mayo de 2022, fue errónea por hacerse a un correo no autorizado. El **segundo**

escenario, y si se entiende saneada la situación anterior con el Auto No. 1801, respecto de la indebida notificación, iniciaría desde que se expidió el Auto No. 1258, y hasta el 27 de enero de 2023 cuando se entendió por notificada por conducta concluyente a Liberty. Y el **tercer** escenario, si en juicio de gracia se tiene que el término de 6 meses para notificar debe iniciar desde que se profirió el Auto No. 503 del 2 de mayo de 2022, que ordenó notificar a la aseguradora, de igual modo el término se habría excedido, considerando que con el Auto No. 91 del 31 de enero de 2023, se entendió notificada por conducta concluyente a la compañía el 27 de enero de 2023.

Si bien la Ley 1437 de 2011, (C.P.A.C.A.), contempla la figura del llamamiento en garantía en su artículo 225, lo cierto es que dicha norma solo hace alusión a los requisitos que debe contener el escrito del llamamiento, así como el término del que dispone el llamado para dar contestación a este, sin que se hubiese regulado en momento alguno el trámite que debe darse al llamamiento. Ante tal ausencia normativa, debe atenderse a lo previsto en el artículo 306 del C.P.A.C.A., que preceptúa que, en los aspectos no contemplados en tal estatuto debe remitirse al Código General del Proceso (C.G.P.).

Bajo el amparo de dicha normatividad, es menester dar cumplimiento al artículo 66 del C.G.P., en el cual se entiende configurada la ineficacia cuando la notificación del llamamiento no se ha logrado realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden dada por el juez de notificarlo personalmente. Esta situación ocurrió en el presente asunto, ya que transcurrió más de un (1) año y cinco (5) meses sin que se hubiere logrado efectuar la notificación al llamado en garantía, es decir, a LIBERTY SEGUROS.

Como quiera que no se realizó la notificación del llamamiento en garantía dentro del término antes citado, dicha actuación procesal se ha tornado ineficaz y su efecto es que impide al juzgador decidir sobre la relación sustancial entre el tercero llamado y el llamante. La llamante, ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO, no desplegó gestión alguna para que el llamamiento en garantía se efectuara en su oportunidad, solo hasta el 13 de diciembre de 2022, el Despacho remitió correo efectuando la notificación electrónica de dicho auto.

Ahora bien, la jurisprudencial del Consejo de Estado ha determinado que así sea el Despacho quien deba notificar, siempre debe respetar los términos que la ley contempla toda vez que es un precepto de orden público. Así tenga la calidad de operador judicial, el término que tiene para realizar la respectiva notificación del llamamiento es de seis (6) meses so pena de operar la ineficacia del llamamiento en garantía. De esta manera lo expresó el Consejo de Estado⁵:

“La Sala considera que la consecuencia jurídica prevista en la norma para aquellos eventos en que no se efectúa la notificación personal de la providencia que admite el

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Radicación No. 11001-03-15-000-2020-01550-01(AC). C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

llamamiento en garantía en la oportunidad procesal allí consagrada, no es otra que su completa ineficacia, **y tal consecuencia opera sin que tenga relevancia que el deber de notificar la decisión esté a cargo de la autoridad judicial que conoce del proceso o de la parte interesada en que la misma se efectúe (...)** Como sustento de la anterior conclusión, resulta imperativo recordar que las normas procesales (como en este caso lo es el artículo 66 del CGP), se caracterizan **por ser postulados de orden público de obligatorio e ineludible incumplimiento, y, con base en dicha premisa, se explica su carácter irrenunciable e innegociable tanto por las partes en contienda como por el operador judicial quien, en todo momento, debe estar sujeto y conminado a su inexcusable y forzosa observancia”.**

Se itera que el llamamiento en garantía es una institución procesal que no se encuentra completamente regulada en el C.P.A.C.A., y por ende sus reglas propias al encontrarse en el C.G.P, deben ser aplicadas en virtud de la integración normativa autorizada en el C.P.A.C.A., como ya se mencionó.

En conclusión, como quiera que en el presente caso se surtió la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en contra de mi representada, después de un (1) año y cinco (5) meses desde que se profirió el respectivo auto, se deberá declarar la ineficacia de este como consecuencia jurídica dispuesta por la ley ante tal retardo.

2. RESULTÓ PROBADO QUE NO EXISTE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DE LA ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO Y QUE POR LO TANTO NO ES EXIGIBLE NINGUNA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA ASEGURADORA CON BASE EN LA PÓLIZA.

No se demostró dentro del proceso que la Asociación Mutual CORFEINCO fuera el responsable de los presuntos daños causados a la parte demandante, como ya se ha expuesto con amplitud, por lo que no es posible entenderse comprometido al asegurador por riesgos que aunque asumió porque se le trasladaron, sencillamente no son constitutivos de siniestro a la luz del seguro porque su materialidad fenoménica no se acompasa a la descripción de dicho hecho futuro previsto en la descripción del riesgo asegurado en este caso particular.

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordoñez, para efectos del derecho de seguros, la noción de riesgo se circunscribe al denominado riesgo puro, esto es, “el riesgo que se concreta exclusivamente en hechos dañosos sea para la persona en su integridad física o en su patrimonio ⁶” (2008, p. 11). Entonces, el riesgo de beneficio o ganancia no es susceptible de ser asegurable, así como tampoco lo es el riesgo especulativo en el que se presenta la posibilidad de ganancia o pérdida. Así pues, el riesgo, a la luz del contrato de seguro, es, como refiere el profesor López

⁶ Ordoñez Ordoñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado.

Blanco: “la incertidumbre que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuando ocurrirá, si fatalmente sucederá⁷ (...) (2014, p.156)”. El artículo 1054 del C.Co. define al riesgo como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.”

En el contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro Protección Empresarial No. 18675, se pactó como objeto el de amparar al asegurado en caso de que un tercero exija una indemnización en virtud de las disposiciones del derecho Colombiano sobre responsabilidad civil extracontractual, por un siniestro ocurrido durante la vigencia de la póliza en forma accidental, súbita e imprevista el cual haya causado la muerte, lesión o menoscabo en la salud de personas o deterioro de bienes y perjuicios económicos personales o materiales cubiertos por la póliza que el asegurado ocasione. Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente, no se probó durante todo el proceso que la Asociación Mutual CORFEINCO haya sido el causante de los supuestos de hecho y de los consecuentes perjuicios que alega la parte demandante, por lo tanto, el riesgo asegurado no se estructuró por parte de la entidad. En ese mismo sentido los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza mencionada por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi representada.

En relación con lo mencionado el artículo 1072 del Código de Comercio define el siniestro como:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”

Quedo claramente expuesto que el riesgo asegurado no se ha realizado por cuanto dentro del expediente no existe ningún elemento útil, necesario y pertinente que permita demostrar que, por parte de la Asociación Mutual CORFEINCO existió una acción u omisión que hubiere desencadenado la ocurrencia de los hechos. Por lo tanto, no se cumplen las condiciones generales y particulares bajo las cuales se suscribió la Póliza de Seguro Protección Empresarial No. 18675, en el sentido que la entidad asegurada no es la responsable de los daños alegados por la parte demandante.

3. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

⁷ López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, la **Asociación Mutual CORFEINCO** y, en este caso para la póliza, se pactó en el **10% del valor de la pérdida – mínimo 1 SMLMV** cómo se observa:

DEDUCIBLES	
- INCENDIO Y RIESGO ALIADOS	10% MINIMO 1.5 SMMLV
- AMIT Y HMCCPA	10% MINIMO 2POR MIL DEL V/R ASEGURADO DEL PREDIO AFECTADO SIN QUE SEA INFERIOR A US \$1.000
- TERREMOTO	3% MINIMO 3SMMLV
- SUSTRACION CON VIOLENCIA	15% MINIMO 2SMMLV
- EQUIPO ELECTRICO	10% DEL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 1 SMMLV
- ROTURA DE MAQUINARIA	10% DEL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 2 SMMLV
- MANEJO GLOBAL	: 15% MINIMO 2SMMLV
- RESPONSABILIDAD CIVIL	: 10% MINIMO 1SMMLV (RC PATROAL 10% MINIMO 1SMMLV)
- TRANSPORTE DE VALORES	: 5% DEL VALOR DEL DESPACHO
- EQUIPOS MOVILES Y PORTATILES	15% DEL VALOR DE LA PERDIDA MINIMO 1 SMMLV

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

4. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	250,000,000
LIMITE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	250,000,000

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

5. PAGO POR REEMBOLSO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Se solicita al honorable Juez que, en caso de encontrar responsable al asegurado y de existir obligación resarcitoria en cabeza de mi representada, respetuosamente se manifiesta que el pago sea realizado por reembolso y no por pago directo.

Considerando 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 jurisprudencia ha 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 demandado.

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. (...)"⁸

De igual forma, sin que 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prolijada.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

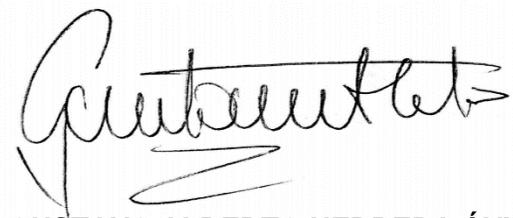
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **LA ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual **LA ASOCIACIÓN MUTUAL CORFEINCO** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde su escrito de contestación a la demanda y reiteradas en esta oportunidad procesal.

No siendo otro el motivo de la presente,

⁸ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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