

Verbal Resp Civil Extra

Declarativo

LLAMADO EN GARANTIA DE SADESER S.A.S A:
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
CONSTRUSERVICIOS LHB E.U. YWILSON NAVARRETE
MARTINEZ Y RODRIGO FLORIANO CORDOBA

DEMANDANTE

NORA ISABEL AGUILAR ROCHA

CÉDULA / NIT: 28487694

DEMANDADO

LUIS HERNANDO BORRERO GOMEZ, SEGUROS GENERALES
SURAMERICANA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE
SERVICIO SADASER S.A.S. ESTACION DE SERVISIO DE CHUZACA CUN

CÉDULA / NIT: 19922250, SD0100000512152, SD0100000512153

NÚMERO DE PROCESO:

11001310301920190056000

C-3

20190560

(VERBAL RESP C.EXTRA) LLAMADO

JUZ 19 C.CTO

JUZ 19 CIVIL CTO BG

FEB 5 20 PM 3:44

Señor,
JUEZ DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
E. S. D.

Radicado: 110013103019-2019-00560-00
Demandante: NORA ISABEL AGUILAR ROCHA
Demandados: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO POR ACCIONES SIMPLIFICADA, sigla **SADESER S.A.S**
SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A.
LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ

Asunto. CONTESTACIÓN DE DEMANDA SADESER S.A.S

CAROLINA SANTOYO DE LAS CASAS, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.867.499 y Tarjeta Profesional N° 146.725 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Bogotá D. C., obrando en calidad de apoderada especial de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO POR ACCIONES SIMPLIFICADA** (En adelante denominada por su sigla **SADESER S.A.S**), persona jurídica identificada con NIT. 800.184.110 - 3 y domiciliada en el municipio de Sibate, Cundinamarca, de forma muy respetuosa y encontrándome dentro del término previsto, presento CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA del proceso de la referencia, en la misma forma en que esta fue planteada, así:

I. OPORTUNIDAD

La notificación personal se surtió por parte de SADESER S.A.S el 16 de diciembre de 2019, por lo que oportunamente se radica la presente contestación, descontando el 17 de diciembre de 2019 como día cívico de la rama judicial y la vacancia judicial comprendida entre el 20 de diciembre de 2019 y el 10 de enero de 2020.

II. A LOS HECHOS

1. **NO ES CIERTO como está planteado, pues el demandante omite información relevante.** Debido a que el presente numeral contiene varios hechos, me permito contestarlos de la siguiente manera:

1.1. Respecto a que el día 9 de abril de 2014 **JAIME MOSQUERA HERREÑO** se encontraba "laborando" en la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, **NO ES CIERTO como está planteado, pues el demandante omite información relevante.**

Es preciso mencionar que:

- a) El 9 de abril de 2014 **JAIME MOSQUERA HERREÑO** estaba laborando para su empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACION) identificada con NIT 900.149.914-2, representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 13.922.260 (hoy demandado dentro del proceso), nombrado como Gerente por documento privado del 9 de mayo de 2007, inscrita el 15 de mayo de 2007 bajo el número 01130943 del libro IX, según consta en certificado de existencia y representación legal que se anexa a la presente contestación.
- b) **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** estaba prestando a SADESER S.A.S. el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, para lo cual **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** delego para ejecutar el servicio a **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**.

1.2. **NO ES CIERTO** como se plantea que **JAIME MOSQUERA HERREÑO** se encontraba laborando "sobre un andamio". Según la única investigación que existe¹ sobre el evento del accidente en el que perdió la vida **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), contenida en el formato de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente).

¹ La "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" fue efectuada con ocasión del accidente fatal de trabajo, la cual se efectuó conforme con un método técnico y científico, dispuesto conforme a la Resolución 1401 de 2007 del Ministerio de Protección Social y que corresponde a "(...) Proceso sistemático de determinación y ordenación de causas, hechos o situaciones que generaron o favorecieron la ocurrencia del accidente o incidente (...)".

ZZAV

contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**) se puede verificar que en adición al andamio **JAIME MOSQUERA HERREÑO** se encontraba sobre un **tablón y/o planchón de madera, que estaba siendo usado como plataforma sobredimensionado respecto del andamio**:

- a) Numeral VI "DESCRIPCIÓN DEL AGENTE QUE PRODUJO EL ACCIDENTE(...) DETALLES ADICIONALES Andamio de 3 cuerpos, Tablón y/o planchón de madera usado de **plataforma sobredimensionado respecto del andamio** (...)" (negrilla fuera de texto)
- b) Numeral VII "CARACTERIZACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...) DESCRIPCION CAUSAS BASICAS. **FACTORES DEL TRABAJO Equipos inadecuados, estándares o especificaciones inadecuadas (Andamio) tablón sobredimensionado** (...)" (negrilla fuera de texto)

- 1.3. **NO ES CIERTO** como se plantea que "**JAIME MOSQUERA HERREÑO**, fue sorprendido por el rodante de placa TZZ051 conducido por el señor WILSON NAVARRETE MARTINEZ, conductor que se encontraba aprovisionándose de combustible y al arrancar su rodante derribo el andamio donde se encontraba trabajando el señor que en vida respondía al nombre de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**". El demandante omite información relevante.

Lo anterior, por cuanto:

- a) Según el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE", se puede verificar lo siguiente: Numeral 5 "FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN" "(...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla dos por parte del tablón, siendo las 15:40 un camión de carpado alto que circulaba por la isla dos **tropezó con el tablón y este derrumba el andamio** ocasionando la caída de los dos trabajadores(...)". Luego por el hecho de que el **tablón y/o planchón de madera -----instalado por los trabajadores de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U -----** que estaba siendo usado como plataforma respecto del andamio estaba sobredimensionado (pues ocasionaba invasión a altura superior de la "isla dos") el vehículo de carpado alto de placas TZZ - 051 golpeó dicho tablón, que se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos", derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.
- b) En anexo al formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U**, se puede verificar que el señor **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**, operario, en escrito suscrito por él afirma que "(...) **no nos dimos cuenta que el tablón que usamos sobre el andamio quedó muy salido sobrepasando la vía a la siguiente isla por donde pasó el camión**".

2. **NO ES CIERTO**. Porque en este hecho el demandante plantea como causa del accidente el hecho de que el camión de placa TZZ 051 hubiera derribado el andamio. No obstante la única investigación existente² sobre el suceso del accidente de trabajo es la realizada por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional³, quien es un tercero ajeno a las partes de este litigio y entrenado:

² La "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" fue efectuada con ocasión del accidente fatal de trabajo, la cual se efectuó conforme con un método técnico y científico, dispuesto conforme a la Resolución 1401 de 2007 del Ministerio de Protección Social y que corresponde a "(...) Proceso sistemático de determinación y ordenación de causas, hechos o situaciones que generaron o favorecieron la ocurrencia del accidente o incidente (...)".

³ Formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**).

profesionalmente para la realización de dicha investigación, quien determino como causa del accidente que "(...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla por parte del tablón, siendo las 15:40 un camión de carpado alto que circulaba por la isla **tropezó con el tablón y este derrumba el andamio** ocasionando la caída de los dos trabajadores(...)", tesis esta que refrenda el trabajador compañero del causante JOHON FREY FAJARDO SARAZA cuando dice que "(...) **no nos dimos cuenta que el tablón que usamos sobre el andamio quedó muy salido sobrepasando la vía a la siguiente isla por donde pasó el camión**". -----NO ME CONSTAN las causas médicas determinantes del fallecimiento del señor **JAIME MOSQUERA HERREÑO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, le incumbe probar a las partes el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

3. Debido a que el presente numeral contiene varios hechos y apreciaciones subjetivas del apoderado de la demandante, me permito contestarlos de la siguiente manera:

- 3.1 De acuerdo a las documentales aportadas por el demandante, **ES CIERTO** que el vehículo de placas TZZ - 051 era conducido por **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ** y que su propietario era **FLORIANO CÓRDOBA RODRIGO**.
- 3.2 De acuerdo a las documentales aportadas por el demandante, **ES CIERTO** que el vehículo contaba con póliza de responsabilidad civil extracontractual con **ALLIANZ SEGUROS S. A.**
- 3.3 De acuerdo a las documentales aportadas por el demandante, **ES CIERTO** que **ALLIANZ SEGUROS S. A. en virtud de póliza de automóviles # 21432615, con cargo al amparo de responsabilidad civil** indemnizó a **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA** por valor de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (COP \$ 44'000.000,00), lo cual consta en el "CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Sinistro 35510644 No. Nacional 0000000" suscrito el 4 de septiembre de 2017, aportado por el demandante como prueba detallada en el literal D del acápite de pruebas de la demanda; y en el formato de Autorización de Pagos suscrito el 4 de septiembre de 2017.
- 3.4 **NO ES CIERTO** que la indemnización realizada por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, a favor de **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA** fuera "(...) de manera proporcional a la responsabilidad del accidente (...)" como lo pretende hacer ver la parte demandante.

Lo anterior, por cuanto consta en el "CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Sinistro 35510644 No. Nacional 0000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, lo siguiente:

- a) En la cláusula TERCERA, consta que el dinero por concepto de transacción, equivalente a CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00), corresponde al "**pago total y único a manera de indemnización de todos los daños, lesiones y perjuicios** (patrimoniales y extrapatrimoniales entendiéndose estos como materiales, morales, fisiológicos, daño emergente consolidado y futuro, lucro cesante consolidado y futuro) **y demás sumas que eventualmente EL RECLAMANTE hubieren podido solicitar o recibir con ocasión del citado accidente** (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto).
- b) En la cláusula TERCERA, consta que el citado acuerdo se surtió "(...) en virtud de póliza de automóviles # 21432615, **con cargo al amparo de responsabilidad civil** (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto).
- c) En la cláusula SEGUNDA, consta que el contrato de transacción se originó mediante la solicitud de los familiares de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** para "**la indemnización en todos los perjuicios probablemente derivados del accidente previamente descrito**". (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar).

En virtud de lo anterior, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Sinistro 35510644 No. Nacional 0000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de **póliza de automóviles # 21432615**, las partes acordaron **con cargo al amparo de responsabilidad civil** el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a **TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL**, luego siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún

22

momento se hace referencia a que el pago se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante en el hecho 3 de la demanda.

Por el contrario, en varias oportunidades del contrato de transacción se indica que el pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante, luego los perjuicios reclamados por la demandante ya se encuentran indemnizados de forma total, es decir que estamos ante una cosa juzgada.

En todo caso, en el improbable evento en que se llegare a condenar a los demandados bajo la afirmación del demandante de que indemnización realizada por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, a favor de **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA** es "(...) de manera proporcional a la responsabilidad del accidente (...)" solicito a su Despacho que proceda con el descuento del valor de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) pagado por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, debido a que el daño que se pretende indemnizar en el presente proceso es el mismo que se indemnizó por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, toda vez que el pago fue que en virtud de póliza de automóviles # 21432615, con cargo al amparo de responsabilidad civil

- 3.5. **NO ES CIERTO** que la responsabilidad del accidente es "compartida" y que sea imputable a **SADESER S.A.S.** como propietario de la "Bomba" refiriéndose el demandante a la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA; sustentando esto en la hipótesis del accidente establecida en el croquis: "(...)ELEMENTOS DE SEGURIDAD EN LA OBRA, Y ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES QUE INTERVIENEN(...)".

Lo anterior se sustenta en lo siguiente:

- 3.5.1. En el caso particular, **SADESER S.A.S** no fue el causante del daño, ni por acción ni por omisión, en su calidad de contratante de un servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** y sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**; por lo que no existe ninguna norma que disponga solidaridad de **SADESER S.A.S** en el suceso del accidente que le ocasiono la muerte a **JAIME MOSQUERA HERREÑO**.
- 3.5.2. DECIR NO ES PROBAR, luego corresponde a la parte demandante acreditar los sucesos que afirma en el presente numeral. Así, no tiene sustento la apreciación subjetiva del apoderado del demandante al indicar que la responsabilidad es compartida y que sea imputable a **SADESER S.A.S**.
- 3.5.3. LA RESPONSABILIDAD NO ES COMPARTIDA, el accidente ocurrido fue **LABORAL**, por omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y la culpa de la víctima, sustentado en los siguientes hechos y documentos:
- a) Para el 9 de abril de 2014, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** identificada con NIT 900.149.914-2, estaba prestando a **SADESER S.A.S.** el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, para lo cual **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** delego para ejecutar el servicio a **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y a **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**.
 - b) Teniendo en cuenta que el objeto social y actividad económica del contratista **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** es "(...) A) CONSTRUCCIONN DE OBRAS CIVILES B) CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE ESTACIONES DE SERVICIO (...)", según su certificado de existencia y representación legal que se anexa con la presente, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** era la empresa contratada por **SADESER S.A.S** para el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA. En consecuencia, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores eran los que tenían la carga de conocimiento y el deber de diligencia sobre: la instalación del andamio y del tablón y/o planchón, los elementos de protección que deberían haber usado los trabajadores a su cargo; la señalización del área a intervenir; y en general todo lo relacionado con su

actividad y servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy en **LIQUIDACION**) a SADESER S.A.S.

- c) En la única investigación realizada sobre el accidente⁴, planteada en el formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**) es claro en el numeral II "IDENTIFICACION GENERAL DEL EMPLEADOR, CONTRATANTE O COOPERATIVA" que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) era el empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d).
- d) EL **ACCIDENTE FUE LABORAL** sustentado en los siguientes documentos:
- En **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014** emitido por de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), en "**FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE**" que:
 - Numeral 5 "**FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN**" "(...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla por parte del tablón, siendo las 15.40 un camión de carpado alto que circulaba por la isla dos tropieza con el tablón y este derrumba el andamio ocasionando la caída de los dos trabajadores(...)".
 - Numeral 6 "**CALIFICACIÓN DE ORIGEN**" "(...) Una vez verificado la documentación aportada, se identifica que el trabajador se encontraba realizando actividades para las cuales fue contratado. Una vez revisados los fundamentos de hecho y derecho, se considera que presenta las **condiciones de tiempo, modo y lugar, para ser considerado accidente de trabajo** acorde con el artículo 5, Ley 1562 del 11 de julio de 2012. Revisado y aprobado en comité de siniestros No. 20 del 22/05/2014. (...) (negrita fuera de texto)"
 - También es claro en comunicado #58781 del 12 de junio de 2014 de **A.R.P. POSITIVA** a **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) (que se aporta como prueba a la presente contestación) con referencia "DETERMINACION DE ORIGEN PROFESIONAL (...) Afiliado: **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (...)" que "(...) analizadas las pruebas en conjunto y la investigación técnica del caso ocurrido al trabajador en mención, se determinó que el accidente ocurrido es de origen **LABORAL**. (...)"

Así, se desvirtúa la afirmación mediante la cual la demandante imputa a SADESER S.A.S responsabilidad por no adoptar medidas de seguridad en el trabajo del fallecido, debido a que estas son obligaciones exclusivas de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) como empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d); y en ningún momento existió relación alguna entre SADESER S.A.S y **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), razón por la cual no existe nexo causal entre este hecho que pueda ser imputable SADESER S.A.S

- 3.5.4. La omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy en **LIQUIDACION**) y la culpa de la víctima se acredita en el formato de **A.R.P. POSITIVA** "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación)⁵:

⁴ La "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" fue efectuada con ocasión del accidente fatal de trabajo, la cual se efectuó conforme con un método técnico y científico, dispuesto conforme a la Resolución 1401 de 2007 del Ministerio de Protección Social y que corresponde a "(...) Proceso sistemático de determinación y ordenación de causas, hechos o situaciones que generaron o favorecieron la ocurrencia del accidente o incidente (...)".

⁵ Formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la

- 226
- Numeral VI "DESCRIPCIÓN DEL AGENTE QUE PRODUJO EL ACCIDENTE(...) ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL (...) OBSERVACIONES (...) El trabajador usaba casco sin barboquejo, no contaba con arnés, eslinga de posicionamiento, línea de vida, y equipos de protección contra caídas certificados. (...)"
 - Numeral VII Numeral VII "CARACTERIZACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)":
 - "DESCRIPCION CAUSAS BASICAS. **FACTORES PERSONALES** Falta de preparación, curso avanzado en alturas, Entrenamiento inicial inadecuado. Inducción. **FACTORES DEL TRABAJO Equipos inadecuados, estándares o especificaciones inadecuadas (Andamio) tablón sobredimensionado (...)**". {negrilla fuera de texto}
 - "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. **ACTOS SUBESTANDAR** Colocación insegura de herramientas andamio **fuera del área señalizada.** Inadecuada plataforma. **CONDICIONES AMBIENTALES SUBESTANDAR** Inadecuadamente protegido (sin protección) equipos de protección contra caídas. Carencia de elementos de protección personal (casco con barboquejo). (...) {negrilla fuera de texto}
 - Numeral IX. "ANALISIS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO INVESTIGADOR" "Se determinó fallas en el uso y ubicación del andamio sobre la isla".

Soportado así una responsabilidad por hecho de un tercero y por culpa de la víctima, se desacredita cualquier argumento que pretenda la condena y declaratoria de responsabilidad de **SADESER S. A. S.** en la presente litis.

3.5.5. En relación con la hipótesis del accidente de tránsito establecida en el croquis "(...)ELEMENTOS DE SEGURIDAD EN LA OBRA, Y ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES QUE INTERVIENEN(...)" se considera que el croquis aportado es un documento que carece de mérito probatorio como para acreditar de quién fue la responsabilidad del accidente, como efectivamente lo concluye el demandante, endilgándole sin fundamento la responsabilidad a SADESER S.A.S. Adicionalmente, se sustenta que el croquis aportado es un documento que carece de mérito probatorio teniendo en cuenta que fue firmado por un agente de tránsito, quien no está a cargo de realizar la investigación del accidente, como sí lo hizo JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, **especialista en salud ocupacional que realizó la investigación** del accidente.

Así, JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, **especialista en salud ocupacional que realizó la investigación** del accidente, cuando firma el formato de **A.R.P. POSITIVA** "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba en presente contestación), si acredita que el accidente fue **LABORAL** por omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y por negligencia de la víctima, tal y como se detalló en el literal e) del numeral 3.5.2 anterior.

Por el contrario, el croquis, como reporte del accidente de tránsito, hace un relato de la situación que encontró un agente de tránsito en el lugar del accidente, agente que carece de facultades de investigación; no fue testigo del hecho y tampoco cuenta con testimonios de los hechos. En otras palabras, el croquis, que es el informe del agente de tránsito, es un mero relato de la situación que encontró el agente de tránsito después de ocurridos los hechos y en el cual se arriesga a expresar una hipótesis sobre los hechos ocurridos.

Se destaca que imprecisamente en la casilla 308 del croquis que corresponde a "OTROS", se cita la hipótesis "(...) ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES QUE INTERVIENEN"; en donde se denota claramente la falta de

27

experticia del agente al indicar "(...) ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD (...)" cuando la BIOSEGURIDAD se exige como una obligación a las empresas del sector salud o asimilables, toda vez que se relaciona con el tipo de riesgo que se maneja: "Las entidades públicas y privadas asistenciales de salud, laboratorios, bancos de sangre, consultorios y otras que se relacionen con el diagnóstico, investigación y atención de personas (...)"⁶

Las Instituciones del sector salud, por tanto, requieren del establecimiento y cumplimiento de un PROGRAMA DE BIOSEGURIDAD, como parte fundamental de su organización y política de funcionamiento; lo cual no correspondía ni a la prestación de servicio de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** ni a sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**; ni a mi representada SADESER S.A.S.

A folio # 65 del expediente obra "Acta No 118 - 2014" en formato de "INSPECCIÓN TÉCNICA A CADAVER - FPJ-10" en la que también se verifica en el numeral V, una hipótesis del accidente como es "**Accidente de tránsito**", luego puede haber varias hipótesis del accidente, pero **JHON JAIRO GAITAN RUEDA** identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, **especialista en salud ocupacional que realizó la investigación**⁷ del accidente, cuando firma el formato de **A.R.P. POSITIVA** "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación), si acreditó producto de la investigación que el accidente fue **LABORAL** por omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y por negligencia de la víctima, tal y como se detalló en el literal e) del numeral 3.5.2 anterior.

Por lo anterior, con el croquis el demandante no logra acreditar ninguno de los elementos esenciales de la responsabilidad, estos son: el daño, el hecho generador del daño y el nexo causal, luego no se puede concluir que mi representada SADESER S.A.S sea responsable por algún hecho relacionado con elementos de seguridad en la obra.

- 3.6. **NO ES CIERTO** que según una apreciación subjetiva del demandante y sin prueba alguna indique que "(...) el administrador de la Estación de Servicio "Bomba" no colocó las señales de precaución para evitar un posible accidente, OBSERVE VIDEO QUE ALLEGO."

Lo anterior se sustenta en lo siguiente:

- 3.6.1. DECIR NO ES PROBAR, luego corresponde a la parte demandante acreditar los sucesos que afirma en el presente numeral. Así, no tiene sustento la apreciación subjetiva del apoderado del demandante al indicar que era responsabilidad del administrador de la Estación de Servicio colocar las señales de precaución para evitar un posible accidente. En todo caso, **NO ES CIERTO** que hubo falta de señalización, porque de hecho, en el video del accidente se observa con claridad que hay señalización.
- 3.6.2. De acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior 3.5.2 anterior, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores eran los que tenían la carga del conocimiento sobre: la instalación del andamio y del tablón y/o planchón, los elementos de protección que deberían haber usado los trabajadores a su cargo; la señalización del área a intervenir; y en general todo lo relacionado con su actividad y servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** a SADESER S.A.S.
- 3.6.3. En todo caso, se aclara que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores **SI SEÑALIZARON EL AREA A INTERVENIR EN LA OBRA**

⁶ Decreto 1543 de junio 12 de 1997 del Ministerio de Salud.

⁷ La "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" fue efectuada con ocasión del accidente fatal de trabajo, la cual se efectuó conforme con un método técnico y científico, dispuesto conforme a la Resolución 1401 de 2007 del Ministerio de Protección Social y que corresponde a "(...) Proceso sistemático de determinación y ordenación de causas, hechos o situaciones que generaron o favorecieron la ocurrencia del accidente o incidente (...)".

23 8

(denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 como "isla No 1", según consta en:

- a) DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por A.R.P. POSITIVA en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE":

"5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION

5.1. RELACION DE DOCUMENTOS (...)

(...) el andamio altura aprox. 3.50m, se ubicó la isla No 1 de acceso vehicular la cual fue señalizada para evitar ingreso de vehículos (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto)

- b) Formato de A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación). Numeral VII "CARACTERIZACION DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...)" ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)" "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. ACTOS SUBESTANDAR Colocación insegura de herramientas andamio fuera del área señalizada. Inadecuada plataforma. (negrilla y subrayado fuera de texto)

- c) VIDEO DEL ACCIDENTE que el demandante aporta como prueba.

Por lo anterior, se destaca que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores SI SEÑALIZARON EL AREA a intervenir (denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 como "isla No 1", pero "(...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla por parte del tablón, siendo las 15:40 un camión de carpado alto que circulaba por la isla dos tropieza con el tablón y este derrumba el andamio ocasionando la caída de los dos trabajadores(...)"⁸. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- 3.6.4. Se aclara que la señalización no fue la causa del accidente en cuestión, debido a que, como consta en el numeral anterior, el accidente se produjo debido a que los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado en la "isla No 1" estaba sobre dimensionado, ocasionando invasión por parte del tablón a altura superior de la "isla No 2", luego por tal imprudencia cometida por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores, el vehículo de placas **TZZ - 051** de golpeó dicho tablón con su carpado alto, derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.

- 3.6.5. En todo caso, si la falta de señalización hubiera sido la causa del accidente, tampoco sería responsable SADESER S.A.S, debido a que este no era empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), por lo que no tenía responsabilidad en la señalización del sitio de trabajo, ergo, tampoco se acredita bajo esta hipótesis responsabilidad alguna de SADESER S.A.S en el accidente ocurrido.

Así, se desvirtúa el nexo causal alegado por la demandante en el presente numeral entre el accidente y la presunta y desvirtuada omisión en la señalización en la estación de servicio.

⁸ Formato de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**).

⁹ Se puede verificar en Numeral 5 "FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN" del DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE".

9
23

Por lo anterior, queda desvirtuado lo indicado en los hechos del numeral tercero de la demanda, mediante el cual se pretende acreditar, de forma errónea, algún tipo de responsabilidad por parte de SADESER S.A.S. Cualquier decisión que llegare a tomar el Despacho dentro del proceso de la referencia, deberá ser sustentada en los hechos debidamente acreditados mediante medios de prueba idóneos, so pena de no ser tenido como cierto y no poder encontrar favorable su pretensión. En ese sentido, se verifica la ausencia en el cumplimiento de la carga "*Actor Incumbit Probatio*", lo cual imposibilita al juez de tener por acreditados los hechos, por falta de prueba, ergo, no podrá declarar estimados sus pretensiones por la no acreditación de los hechos que las motivaron.

4. **ES CIERTO.**

5. **NO ME CONSTA.** La sola manifestación efectuada por la demandante en la demanda sobre el hecho mencionado en el presente numeral no constituye prueba, debido a que DECIR NO ES PROBAR, luego corresponde a la parte demandante acreditar los sucesos que afirma en el presente numeral.

6. Debido a que el presente numeral contiene varios hechos, me permito contestarlos de la siguiente manera:

- 6.1 **NO ES CIERTO como está planteado, pues el demandante omite información relevante,** cuando el demandante indica que JAIME MOSQUERA HERREÑO fuera trabajador independiente y que laboraba por contratos con LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ.

Es importante aclarar que:

- a) El 9 de abril de 2014 **JAIME MOSQUERA HERREÑO** estaba laborando para su empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACION) identificada con NIT 900.149.914-2, representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 13.922.260¹⁰ (hoy demandado dentro del proceso), nombrado como Gerente, por documento privado del 9 de mayo de 2007, inscrita el 15 de mayo de 2007 bajo el número 01130943 del libro IX, según consta en certificado de existencia y representación legal que se anexa a la presente contestación.
 - b) **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** estaba prestando a SADESER S.A.S. el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, para lo cual **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** delego para ejecutar el servicio a **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**
 - c) En el formato de **A.R.P. POSITIVA** [que se aporta como prueba a la presente contestación], denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**) es claro en el numeral II "IDENTIFICACION GENERAL DEL EMPLEADOR, CONTRATANTE O COOPERATIVA" que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) era el empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d).
- 6.2. **NO ME CONSTA** que **JAIME MOSQUERA HERREÑO** devengaba el salario mínimo. Lo anterior, debido a que el hecho afirmado por la demandante en el presente numeral corresponde a una relación entre **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) era el empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), en la que nada tiene que ver SADESER S.A.S. La parte demandante no aporta al proceso documental alguna que permita acreditar el valor que manifiesta que devengaba.
- 6.3. **NO ES CIERTO como está planteado, pues el demandante omite información relevante,** al afirmar que **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** es "patrón" de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d); y la afirmación subjetiva y sin fundamento del demandante en lo que respecta a que la falta de constitución de una póliza de responsabilidad civil extracontractual por parte de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) sea causal de responsabilidad solidaria por parte de **SADESER S.A.S.**

¹⁰ En el poder conferido por la demandante por error se cita que la cédula de ciudadanía del demandado LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ es 19.922.260, cuando lo correcto es el número **13.922.260**

- a) Para el 9 de abril de 2014 **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** era empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), lo cual consta en el formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**); numeral II "IDENTIFICACION GENERAL DEL EMPLEADOR, CONTRATANTE O COOPERATIVA"
- b) Carece de todo sustento concluir que SADESER tendría una "responsabilidad solidaria" respecto de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) por el solo hecho de que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)**, en calidad de CONTRATISTA, encargado del servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, no hubiera otorgado una póliza de responsabilidad civil extracontractual en virtud de la ejecución del servicio mencionado.

Para que SADESER S.A.S pueda ser responsable de los perjuicios mencionados por la demandante, ES NECESARIO QUE LA DEMANDANTE ACREDITE TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD, esto es, el daño o perjuicio, el hecho doloso o culposo imputable a SADESER S.A.S y el nexo causal entre estos dos, tal como lo advierte el artículo 2344 del Código Civil, so pena de no poder imputar responsabilidad alguna. Luego, la presunta responsabilidad de mi poderdante no se puede imputar por razones distintas a las anteriores (acreditando los elementos de la responsabilidad), como la falta de constitución de una póliza de responsabilidad civil extracontractual, que es un hecho irrelevante para determinar la responsabilidad de SADESER S.A.S por acción u omisión.

7. De acuerdo a las documentales aportadas, **ES CIERTO** que la demandante radicó denuncia penal dentro del radicado 257546000392201400356. **NO ME CONSTA** que se haya radicado la denuncia por "muerte violenta", solo se extrae del expediente que la noticia criminal se clasificó como **HOMICIDIO CULPOSO** en contra de WILSON NAVARRETE MARTINEZ, conductor del vehículo.

Se destaca que a folio # 52 obra una certificación del Fiscal Tercero delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Soacha – Cundinamarca, dentro del radicado 257546000392201400356 en la que se evidencia:

"(...) La presente certificación se expide a los veintinueve (29) días del mes de mayo del año dos mil catorce (2014), por solicitud escrita de Nohora Isabel Aguilar Rocha, esposa, **con destino a ARP POSITIVA** y demás trámites ante aseguradoras. (...)"

De este documento se desprende que la demandante conoce los trámites realizados ante **ARP POSITIVA** en la que estaba reportado **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) como trabajador dependiente de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)**.

8. **NO ME CONSTA**, debido a que la sola manifestación efectuada por la demandante en la demanda sobre los hechos mencionados en el presente numeral no constituyen prueba, debido a que DECIR NO ES PROBAR, luego corresponde a la parte demandante acreditar los sucesos que afirma en el presente numeral.

Además, es pertinente manifestar que los perjuicios que se pretendan demostrar en el proceso, "para que sea reparable, **debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético**, es decir, (...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arimados al plenario** (...)""¹¹ y agrega la Corte que "al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, **sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo.**

¹¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018); Rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01; M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

23 //

También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]" ¹². Lo anterior, debido a que "La existencia de perjuicios no se presume en ningún caso" ¹³. (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar). Lo anterior, con la carga adicional de acreditar los elementos de la responsabilidad, esto es, el daño o perjuicio, el hecho doloso o culposo imputable a SADESER S.A.S y además, el nexo causal entre estos dos, so pena de no poder ser llamado a responder por ningún concepto, como en el presente caso.

En todo caso, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Siniestro 35510644 No. Nacional 00000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de póliza de automóviles # 21432615, las partes acordaron con cargo al amparo de responsabilidad civil el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a TODOs los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL, luego no se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante, debido a que siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que así hubiere sido la intención de los suscribientes y contrario sensu, en varias oportunidades del mismo se indica que es pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante, luego los perjuicios reclamados por la demandante ya se encuentran indemnizados de forma total.

Finalmente, cualquier decisión que llegare a tomar el Despacho dentro del proceso de la referencia, deberá ser sustentada en los hechos debidamente acreditados mediante medios de prueba idóneos. Además, es necesario también que la parte que pretenda acreditar un hecho, lo pruebe, so pena de no ser tenido como cierto y no poder encontrar favorable su pretensión. En ese sentido, se verifica la ausencia en el cumplimiento de la carga "Actor Incumbit Probatio", lo cual imposibilita al Juez de tener por acreditados los hechos, por falta de prueba, ergo, no podrá declarar estimadas sus pretensiones por la no acreditación de los hechos que las motivaron.

III. AL ACÁPITE DE "DAÑO" QUE CONTIENE HECHOS

Teniendo en cuenta que el demandante incluye en su acápite de DAÑOS hechos de la demanda, me pronuncio así:

AL NUMERAL 2:	<p>NO ES CIERTO como está planteado, pues el demandante omite información relevante al indicar que el conductor del vehículo de placas TZZ 051 "(...) no vio ni observó señales de prevención de obra dentro de la estación de gasolina y por ello derribó el andamio donde se encontraba el señor JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d) (...)"</p> <p>Se aclara que CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores SI SEÑALIZARON EL AREA a intervenir en la Isla No 1 (tal y como se demostró en pronunciamiento al hecho tercero de la demanda), y por el accidente se produjo debido a que <i>los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado en la "isla No 1" ¹⁴ estaba sobre dimensionado ocasionando invasión por parte del tablón a altura superior de la "Isla No 2" ¹⁵</i>, luego por tal imprudencia cometida por CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores, el vehículo de placas TZZ - 051 golpeó dicho tablón con su carpado alto, derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.</p> <p>Luego por el hecho de la imprudencia cometida por el fallecido JAIME MOSQUERA HERREÑO y su compañero ----- trabajadores de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U ----- al instalar el tablón y/o planchón de</p>
---------------	---

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ "isla No 1" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

¹⁵ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

23 12

	<p>madera que estaba siendo usado como plataforma respecto del andamio (imprudencia tal que consistió en que el tablón y/o planchón de madera estaba sobredimensionado, pues ocasionaba invasión a altura superior de espacio en el que se ubicada el surtidor contiguo), el vehículo de carpado alto de placas TZZ - 051 golpeó dicho tablón, que se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos"¹⁶ (espacios no convenido para la ejecución de la obra), derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.</p> <p>La sola manifestación efectuada por la demandante en la demanda sobre lo visto u observado por WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ no constituye prueba, debido a que DECIR NO ES PROBAR, máxime, cuando la demandante no acreditó de ninguna manera, ni solicitando el testimonio del conductor del automóvil que causó el accidente, ni aportando si quiera prueba sumaria de la declaración efectuada por el mencionado conductor, luego desconozco y no me consta lo manifestado en el presente numeral.</p>
AL NUMERAL 3.	<p>NO ES CIERTO. Se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Siniestro 35510644 No. Nacional 00000000" suscrito entre ALLIANZ SEGUROS S. A. y la hoy demandante, que en virtud de <u>póliza de automóviles # 21432615</u>, las partes acordaron <u>con cargo al amparo de responsabilidad civil</u> el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00), valor que corresponde al "<u>pago total y único a manera de indemnización de todos los daños, lesiones y perjuicios</u> (patrimoniales y extrapatrimoniales entendiéndose estos como materiales, morales, fisiológicos, daño emergente consolidado y futuro, lucro cesante consolidado y futuro) <u>y demás sumas que eventualmente EL RECLAMANTE (sic) hubieren podido solicitar o recibir con ocasión del citado accidente</u>" y menciona que el contrato de transacción se originó mediante la solicitud de los familiares de JAIME MOSQUERA HERRENO (q.e.p.d.) "<u>la indemnización de todos los perjuicios probablemente derivados del accidente previamente descrito</u>". (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar).</p> <p>En virtud de lo anterior, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Siniestro 35510644 No. Nacional 00000000" suscrito entre ALLIANZ SEGUROS S. A. y la hoy demandante, que en virtud de <u>póliza de automóviles # 21432615</u>, las partes acordaron <u>con cargo al amparo de responsabilidad civil</u> el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiese llegar a reclamar de forma TOTAL, luego no se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende haber ver la demandante, debido a que siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que así hubiera sido la intención de los suscribientes y <i>contrario sensu</i>, en varias oportunidades del mismo se indica que es pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante.</p>
AL NUMERAL 4.	<p>NO ES CIERTO que SADESER S. A. S. sea solidariamente responsable o comparta algún tipo de responsabilidad bajo ningún título respecto del accidente sufrido por JAIME MOSQUERA HERRENO (Q. E. P. D.).</p> <p>En relación con la hipótesis del accidente de tránsito establecida en el croquis "(...) ELEMENTOS DE SEGURIDAD EN LA OBRA, Y ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES QUE INTERVIENEN (...)" se considera que el croquis aportado es un documento que <u>carece de mérito probatorio</u> como para acreditar de quién fue la responsabilidad del accidente, como efectivamente lo concluye el demandante, endilgándole sin fundamento la</p>

¹⁶ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

	<p>responsabilidad a SADESER S.A.S.</p> <p>Contrario a lo anterior, JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la única investigación que existe del accidente¹⁷, cuando firma el formato de A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" <u>(que se aporta como prueba a la presente contestación)</u>, si acredita que el accidente fue LABORAL por omisión del empleador CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y por negligencia de la víctima, tal y como se detalló en el literal e) del numeral 3.5.2 anterior.</p> <p>En todo caso, se precisa que el croquis aportado es un documento que <u>carece de mérito probatorio</u> teniendo en cuenta que fue firmado por un agente de tránsito, quien no está a cargo de realizar la investigación del accidente, como sí lo hizo JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación del accidente.</p> <p>Así, imprecisamente en la casilla 308 del croquis que corresponde a "OTROS" se cita la hipótesis "(...) ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES QUE INTERVIENEN"; en donde se denota claramente la falta de experticia del agente al indicar "(...) ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD (...) " cuando la BIOSEGURIDAD se exige como una obligación a las empresas del sector salud o asimilables, toda vez que se relaciona con el tipo de riesgo que se maneja: "Las entidades públicas y privadas asistenciales de salud, laboratorios, bancos de sangre, consultorios y otras que se relacionen con el diagnóstico, investigación y atención de personas (...) "¹⁸</p> <p>Las Instituciones del sector salud, por tanto, requieren del establecimiento y cumplimiento de un PROGRAMA DE BIOSEGURIDAD, como parte fundamental de su organización y política de funcionamiento; lo cual no correspondía ni a la prestación de servicio de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) ni a sus trabajadores JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d) y JOHON FREY FAJARDO SARAZA; ni a mi representada SADESER S.A.S.</p> <p>A folio # 65 del expediente obra "Acta No 118 - 2014" en formato de "INSPECCIÓN TÉCNICA A CADAVER - FPJ-10" en la que también se verifica en el numeral V, una hipótesis del accidente como es "Accidente de tránsito" luego puede haber varias hipótesis del accidente, pero JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310 especialista en salud ocupacional que realizó la investigación del accidente, cuando firma el formato de A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" <u>(que se aporta como prueba a la presente contestación)</u>, si acreditó producto de la investigación que el accidente fue LABORAL por omisión del empleador CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y por negligencia de la víctima, tal y como se detalló en el literal e) del numeral 3.5.2 anterior.</p> <p>Por lo anterior, con el croquis el demandante no logra acreditar ninguno de los elementos esenciales de la responsabilidad, estos son: el daño, el hecho generador del daño y el nexo causal, luego no se puede concluir que mi representada SADESER S.A.S sea responsable por algún hecho relacionado con elementos de seguridad en la obra.</p>
--	--

¹⁷ La "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" fue efectuada con ocasión del accidente fatal de trabajo, la cual se efectuó conforme con un método técnico y científico, dispuesto conforme a la Resolución 1401 de 2007 del Ministerio de Protección Social y que corresponde a "(...) Proceso sistemático de determinación y ordenación de causas, hechos o situaciones que generaron o favorecieron la ocurrencia del accidente o incidente (...)".

¹⁸ Decreto 1543 de junio 12 de 1997 del Ministerio de Salud.

234

<p>AL NUMERAL 5.</p>	<p>NO ES CIERTO, pues es una apreciación subjetiva del demandante y sin prueba alguna al indicar que "(...) SADESER S.A.S (...) no tuvo la precaución de colocar las señales de que puaieran visualizar los vehículos que ingresaban a la bomba a aprovisionarse de combustible esto para evitar un accidente. VER VIDEO QUE ALLEGO."</p> <p>DECIR NO ES PROBAR, luego corresponde a la parte demandante acreditar los sucesos que afirma en el presente numeral. Así, no tiene sustento la <u>apreciación subjetiva</u> del apoderado del demandante al indicar que era responsabilidad del administrador de la Estación de Servicio colocar las señales de precaución para evitar un posible accidente. En todo caso, NO ES CIERTO que hubo falta de señalización.</p> <p>De acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior 3.5.2 anterior, CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores eran los que tenían la carga del conocimiento sobre: la instalación del andamio y del tablón y/o planchón, los elementos de protección que deberían haber usado los trabajadores a su cargo; la señalización del área a intervenir, y en general todo lo relacionado con su actividad y servicio prestado por CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) a SADESER S.A.S.</p> <p>En todo caso, se aclara que CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores <u>SI SEÑALIZARON EL AREA a intervenir en la Isla No 1</u>, según consta en:</p> <p>a) DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por <u>A.R.P. POSITIVA</u> en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE":</p> <p>"5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION 5.1. RELACION DE DOCUMENTOS (...) (...)el andamio altura aprox. 3.50m, se ubicó la <u>isla No 1</u> de acceso vehicular <u>la cual fue señalizada</u> para evitar ingreso de vehículos (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto)</p> <p>b) Formato de <u>A.R.P. POSITIVA</u> "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y CCIDENTES DE TRABAJO" [que se aporta como prueba a la presente contestación] ¹⁹ Numeral VII "CARACTERIZACION DE ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)" "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. ACTOS SUBESTANDAR Colocación insegura de herramientas andamio <u>fuera del área señalizada</u>. Inadecuada plataforma. (negrilla y subrayado fuera de texto)</p> <p>c) <u>VIDEO DEL ACCIDENTE</u> que el demandante aporta como prueba.</p> <p>Por lo anterior, se destaca que CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores <u>SI SEÑALIZARON EL AREA</u> a intervenir (denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 como "<u>isla No 1</u>", pero "(...) los trabajadores estaban terminando la limpieza del techo área isla 1. (...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla por parte del tablón, siendo las 15:40 un camión de carpado alto que</p>
-----------------------------	---

¹⁹ Formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**).

2310

	<p><u>circulaba por la isla dos</u> tropieza con el tablón y este derrumba el andamio ocasionando la caída de los dos trabajadores(...)"²⁰. (negrita y subrayado fuera de texto)</p> <p>Se aclara que la señalización no fue la causa del accidente en cuestión, debido a que, como consta en el numeral anterior, el accidente se produjo debido a que los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado en la "<u>isla No 1</u>" estaba sobre dimensionado, ocasionando invasión por parte del tablón a altura superior de la "<u>isla No 2</u>", luego por la imprudencia cometida por CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores, el vehículo de placas TZZ - 051 de golpeó dicho tablón con su carpado alto, derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.</p> <p>En todo caso, si la falta de señalización hubiera sido la causa del accidente, tampoco sería responsable SADESER S.A.S, debido a que este no era empleador de JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d), por lo que no tenía responsabilidad en la señalización del sitio de trabajo, ergo, tampoco se acredita bajo esta hipótesis responsabilidad alguna de SADESER S.A.S en el accidente ocurrido.</p> <p>Así, se desvirtúa el nexo causal alegado por la demandante en el presente numeral entre el accidente y la presunta y desvirtuada omisión en la señalización en la estación de servicio.</p>
--	---

IV. ALACÁPITE DE "PERJUICIOS" QUE CONTIENE HECHOS Y PRETENSIONES

A LOS NUMERAL 2 A 6	<p>Se destaca que el demandante incluye en este acápite, afirmaciones que no corresponde a hechos, sino a meras opiniones y percepciones subjetivas de la parte demandante, la cual NO SE ENCUENTRA ACREDITADA MEDIANTE NINGÚN MEDIO VÁLIDO DE PRUEBA, luego carezco de elementos objetivos para referirme respecto de estas opiniones o afirmaciones.</p> <p>Cualquier decisión que llegare a tomar el Despacho dentro de proceso de la referencia, deberá ser sustentada en los hechos debidamente acreditados mediante medios de prueba idóneos. Además, es necesario también que la parte que pretenda acreditar un hecho, lo pruebe, so pena de no ser tenido como cierto y no poder encontrar favorable su pretensión. En ese sentido, se verifica la ausencia en el cumplimiento de la carga "<i>Actor Incumbit Probatio</i>", lo cual imposibilita al Juez de tener por acreditados los hechos, por falta de prueba, ergo, no podrá declarar estimadas sus pretensiones por la no acreditación de los hechos que las motivaron.</p>
AL NUMERAL 7	<p>Contrario a lo afirmado por la demandante en el de esté acápite, para que sea procedente una indemnización, no es suficiente con demostrar el daño o el supuesto de hecho constitutivo de daño, sino, se deben acreditar todos los elementos esenciales de la responsabilidad, los cuales, además del daño, son <u>la culpa y el nexo causal</u>, y en lo que corresponde a mi poderdante, estos no fueron acreditados.</p> <p>Además, es pertinente manifestar que los perjuicios que se pretenden demostrar en el proceso, "para que sea reparable, <u>debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético</u>. Es decir, (...) cierto y no</p>

²⁰ Se puede verificar en Numeral 5 "FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN" del **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187** del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE".

23/6

	<p>puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que <u>es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario</u> (...)”²¹ y agrega la Corte que “al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, <u>sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, “porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo. También debe ser directo</u>, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “<u>con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]</u>” ²². Lo anterior, debido a que “<u>La existencia de perjuicios no se presume en ningún caso</u>”²³. (Negrita y subrayado fuera del texto original para resaltar). Lo anterior, con la carga adicional de acreditar los elementos de la responsabilidad: esto es, el daño o perjuicio, el hecho doloso o culposo imputable a mi poderdante y además, el nexo causal entre estos dos, so pena de no poder ser llamado a responder por ningún concepto, como en el presente caso.</p> <p>En todo caso, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E. HOMICIDIO (DINERO) No de Siniestro 35510644 No. Nacional 00000000 suscrito entre ALLIANZ SEGUROS S. A. y la hoy demandante, que en virtud de <u>póliza de automóviles # 21432615</u>, las partes acordaron <u>con cargo al amparo de responsabilidad civil</u> el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a <u>TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL</u>. luego no se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante, debido a que siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que así hubiere sido la intención de los suscribientes y contrario sensu, en varias oportunidades del mismo se indica que es pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante, luego <u>los perjuicios reclamados por la demandante ya se encuentran indemnizados de forma total</u>.</p>
<p>AL NUMERAL 8 PERJUICIOS MATERIALES: 8.1. LUCRO CESANTE FUTURO. 8.2 PERJUICIOS MORALES 8.3 PERJUICIOS A LA VIDA EN RELACIÓN.</p>	<p>ME OPONGO a la pretensión de indemnización por cualquier concepto de perjuicios, debido a que SADESER S. A. S., no es responsable del accidente sufrido por JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.), tal como se acredita en el presente escrito de contestación de demanda.</p> <p>Además, la parte demandante tampoco acreditó los elementos esenciales de la responsabilidad para imputar algún tipo de condena en contra de mi poderdante, esto es, el daño, el hecho doloso o culposo por parte de mi poderdante ni el nexo causal entre estos dos, los cuales son requisitos esenciales y <i>sine qua non</i> para poder declarar a alguien como responsable por un hecho que genere un daño. De esta manera, al no ser responsable mi poderdante, no debe asumir pagos por ningún concepto, como lo pretende de forma errónea la demandante.</p> <p>Recordemos que la parte demandante NO ACREDITA EL PERJUICIO alegado, de ninguna manera; en cambio, realiza meras afirmaciones y percepciones personalísimas carentes de prueba.</p> <p>Además, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E.</p>

²¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018); Rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01; M. P. Luis Armando Tolosa Villabona
²² *Ibidem*.
²³ *Ibidem*.

	<p>HOMICIDIO (DINERO) No de Siniestro 35510644 No. Nacional 00000000 suscrito entre ALLIANZ SEGUROS S. A. y la hoy demandante, que en virtud de póliza de automóviles # 21432615, las partes acordaron con cargo al amparo de responsabilidad civil el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000.00) correspondiente a TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL, luego no se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante, debido a que siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que así hubiere sido la intención de los suscribientes y <i>contrario sensu</i>, en varias oportunidades del mismo se indica que es pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante, luego <u>los perjuicios reclamados por la demandante ya se encuentran indemnizados de forma total, luego no hay lugar a la pretensión de cobro por el mismo concepto.</u></p>
--	--

V. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y a cada una de las declaraciones solicitadas en la demanda y RESUMO LA OPOSICIÓN de SADESER S.A.S en lo siguiente:

La demanda se fundamenta en solo en dos (2) pruebas que son (1) el CROQUIS de accidente de tránsito y (2) el VIDEO del accidente, las cuales no justifican de ninguna forma plausible la responsabilidad pretendida responsabilidad en cabeza de SADESER SAS en la ocurrencia del accidente que le causó la muerte a **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d).

El **CROQUIS DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO** es un "(...) plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito, donde resulten daños a personas, (...) levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o la autoridad competente²⁴". Así, el croquis no es otra cosa que un informe elaborado por la autoridad de tránsito, reporte que de ninguna manera se equipara a una investigación toda vez que el mismo se limita hacer un levantamiento de la situación encontrada después de la ocurrencia de los hechos, pero en el mismo el agente de tránsito no toma testimonios, no analiza videos, el agente de tránsito no indaga ni obtiene pruebas que relacione en su informe y que lo lleven a una convicción, de tal forma que el croquis de accidente de tránsito es apenas suficiente para que la autoridad de tránsito se haga una hipótesis sobre un accidente de tránsito, pero es totalmente **insuficiente para determinar un árbol lógico de causas de un accidente laboral**.

De otra parte, cabe decir que la autoridad de tránsito en su informe no determino ningún incumplimiento de la estación en la cual ocurre el accidente, en efecto ni siquiera impuso un comparendo o llamado de atención de ningún tipo contra SADESER SAS, de tal forma que si el croquis de accidente de tránsito tuviera un mérito probatorio este tampoco conduce a determinar un incumplimiento de SADESER SAS.

EL VIDEO DEL ACCIDENTE, evidencia varias cosas fundamentales con las cuales se determina con claridad que la ocurrencia del accidente mortal es por **CULPA DE LA VÍCTIMA** y el HECHO DE UN TERCERO. En el video se observa con claridad que: 1. El lugar en cual prestaban sus servicios los trabajadores (entre ellos el que fallece) está señalizado. 2. Que la superficie en la cual están parados los trabajadores (en ellos el trabajador fallecido) que es un tablón, sobredimensiona el área de su trabajo, sobredimensiona el área señalizada y la volumetría del andamio sobre el cual trabajaba la víctima **JAIME MOSQUERA HERREÑO**, siendo el sobredimensionamiento del tablón una condición insegura creada por los mismos trabajadores (en ellos el trabajador fallecido) ya que fueron ellos mismos quienes armaron el andamio y ubicaron mal el tablón para generar la condición insegura. 3. Que los equipos usados

²⁴ Art. 2 Ley 789 de 2002.

18

por los trabajadores para la prestación de su servicio y me refiero de forma expresa al andamio y tablón sobredimensionado, eran de propiedad de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U, que como contratista empleó sus propios medios, equipos y herramientas para la prestación de sus servicios y 4. Con la precisión de que el principal generador del accidente mortal fue el sobredimensionamiento del tablón que generó una condición insegura, dispuesta por la misma víctima, vemos que finalmente la causal directa de la caída del andamio y por ende generadora del accidente mortal fue la puesta en marcha del vehículo de placa TZZ051.

Con lo anterior, tenemos con claridad que en ninguno de los aspectos analizados del video figura SADESER SAS como culpable por acción u omisión en la ocurrencia del accidente, ya que lo que claramente genera el accidente es la condición insegura generada por la víctima, quien arma el andamio y dispone mal el tablón, al sobredimensionar el área de trabajo y el área señalizada.

Por el contrario, con la contestación de la demanda de SADESER S.A.S aportó entre otras, dos (2) pruebas conducentes, pertinentes y útiles como son: **(1) Formato de A.R.P. POSITIVA** *(que se aporta como prueba a la presente contestación)*, denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** *(en calidad de empleador de JAIME MOSQUERA HERREÑO)*; y **(2) DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA** *(que se aporta como prueba a la presente contestación)*, en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE"

Así, la "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" fue efectuada con ocasión del accidente fatal de trabajo, la cual se efectuó conforme con un método técnico y científico, dispuesto conforme a la Resolución 1401 de 2007 del Ministerio de Protección Social y que corresponde a "(...) Proceso sistemático de determinación y ordenación de causas, hechos o situaciones que generaron o favorecieron la ocurrencia del accidente o incidente, (...)".

De dicha investigación, efectuada por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional se extrae con facilidad y exactitud como causas del accidente mortal:

Numeral VII "CARACTERIZACION DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)": "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. **ACTOS SUBESTANDAR** Colocación insegura de herramientas andamio **fuera del área señalizada**. Inadecuada plataforma. **CONDICIONES AMBIENTALES SUBESTANDAR** Inadecuadamente protegido (sin protección) equipos de protección contra caídas. Carencia de elementos de protección personal (casco con barboquejo). (...) *(negrilla fuera de texto)* Numeral IX. "ANALISIS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO INVESTIGADOR" *"Se determinó fallas en el uso y ubicación del andamio sobre la isla"*.

Dicha investigación recoge testimonio del trabajador **JOHON FREY FAJARDO SARAZA** que acompañaba a la víctima, que dice **"(...) no nos dimos cuenta que el tablón que usamos sobre el andamio quedó muy salido sobrepasando la vía a la siguiente isla por donde pasó el camión"**. *(Negrilla fuera de texto)*

Así mismo, del **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA** en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE", se puede verificar lo siguiente: Numeral 5 "FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN" **"(...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla por parte del tablón, siendo las 15:40 un camión de carpado alto que circulaba por la isla dos tropieza con el tablón y este derrumba el andamio ocasionando la caída de los dos trabajadores(...)"**.

Expuesto lo anterior, procedo a pronunciarme sobre cada pretensión, así:

19

1. **A LA PRIMERA PRETENSIÓN:**

ME OPONGO POR FALTA DE SATISFACCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PUES NO SE PRUEBA EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS PRETENSIONES.

No obstante, en el improbable evento que **SADESER S. A. S.** fuese condenada a pagar las indemnizaciones contenidas en las pretensiones de la demanda, respetuosamente le solicito manifiesto al Despacho el interés de SADESER S.A.S de afectar el "CONTRATO DE SEGUROS" con póliza "Tarde Coger Tradicional" N° 20034, expedida el siete (07) de febrero de dos mil catorce (2014), cuyo beneficiario es **SADESER S. A. S.** y con vigencia del quince (15) de febrero de dos mil catorce (2014) hasta el quince (15) de febrero de dos mil quince (2015) (vigente durante la ocurrencia del hecho presuntamente generador de responsabilidad). Tal como se contempla en la "carátula del contrato", se encuentra amparada la responsabilidad civil del asegurado y beneficiario, esto es, **SADESER S. A. S.**

En todo caso, se coadyuva la solicitud del demandante para que en el improbable evento en que se llegare a condenar a los demandados bajo la afirmación del demandante de que indemnización realizada por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, a favor de **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA** es "(...) de manera proporcional a la responsabilidad del accidente (...)" solicito a su Despacho que proceda con el descuento del valor pagado por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, debido a que el daño que se pretende indemnizar en el presente proceso es el mismo que se indemnizó por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**

2. **A LA SEGUNDA PRETENSIÓN**

ME OPONGO POR FALTA DE SATISFACCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PUES NO SE PRUEBA EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS PRETENSIONES.

Es necesario añadir que no está probado que la acción u omisión de **SADESER S.A.S.** fuera la causa del accidente; así como tampoco se prueba la conexidad entre la acción u omisión de **SADESER S.A.S.**, y el accidente DE ORIGEN LABORAL padecido por el extrabajador.

La parte demandante ha pasado por alto las reglas procesales, según las cuales a ella precisamente le incumbe probar los hechos que alega en el escrito de su demanda, pues **DECIR NO ES PROBAR**. Es por eso que el artículo 167 del Código General del Proceso dispone:

*"Incumbe a las partes **probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.** (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto para destacar)*

En consecuencia, nos encontramos ante afirmaciones carentes de toda prueba, lo cual no da lugar a debate, pues la sola afirmación no es suficiente para acreditar un suceso.

Así, la demandante no acreditó ninguno de los elementos esenciales de la responsabilidad, estos son: el daño, el hecho generador del daño y el nexo causal, luego la pretensión mediante la cual pretende declarar a **SADESER S. A. S.** responsable civil y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente causados producto del accidente en cuestión, carece de sustento y no está llamada a prosperar; máxime, cuando:

1. LA DEMANDANTE **NO ACREDITA QUE EL PERJUICIO PADECIDO ATRIBUIBLE A SADESER S.A.S**
2. LA DEMANDANTE **NO ACREDITÓ QUE EL HECHO INTENCIONAL O CULPOSO SEA ATRIBUIBLE A SADESER S.A.S.**
3. LA DEMANDANTE **NO ACREDITA EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO CON EL PRESUNTO HECHO DOLOSO O CULPOSO QUE SE PRETENDE IMPUTAR A SADESER S.A.S.**

Además, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Sinistro 35510644 No. Nacional 0000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de **póliza de automóviles # 21432615**, las partes acordaron **con cargo al amparo de responsabilidad civil** el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a **TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL.**

luego no se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante, debido a que siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que así hubiere sido la intención de los suscribientes y *contrario sensu*, en varias oportunidades del mismo se indica que el pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante, luego los perjuicios reclamados por la demandante ya se encuentran indemnizados de forma total, luego no hay lugar a la pretensión de cobro por el mismo concepto.

En todo caso, se coadyuva la solicitud del demandante para que en el improbable evento en que se llegare a condenar a los demandados bajo la afirmación del demandante de que indemnización realizada por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, a favor de **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA** es "(...) de manera proporcional a la responsabilidad del accidente (...)" solicito a su Despacho que proceda con el descuento del valor pagado por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, debido a que el daño que se pretende indemnizar en el presente proceso es el mismo que se indemnizó por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**

3. **A LA TERCERA PRETENSIÓN**

ME OPONGO POR FALTA DE SATISFACCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PUES NO SE PRUEBA EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS PRETENSIONES.

En todo caso, se coadyuva la solicitud del demandante para que en el improbable evento en que se llegare a condenar a los demandados bajo la afirmación del demandante de que indemnización realizada por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, a favor de **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA** es "(...) de manera proporcional a la responsabilidad del accidente (...)" solicito a su Despacho que proceda con el descuento del valor pagado por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, debido a que el daño que se pretende indemnizar en el presente proceso es el mismo que se indemnizó por **ALLIANZ SEGUROS S. A.**

4. **ME OPONGO** a las pretensiones de indemnización por cualquier concepto de perjuicios, debido a que **SADESER S. A. S.**, no es responsable del accidente sufrido por **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)**, tal como se acredita en el presente escrito de contestación de demanda.
5. **ME OPONGO**, debido a que por sustracción de materia, al no haber lugar al pago por ningún concepto, la pretensión de indexación solicitada en el presente lugar no resulta procedente.
6. **ME OPONGO**, debido a que las mismas dependerán del curso mismo del proceso.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO

6.1 **ACLARACIÓN DE RELACIONES JURÍDICAS CONTRACTUALES PARA ENTENDER LA POSICIÓN DE LOS SUJETOS VINCULADOS AL PROCESO**

6.1.1 Para el 9 de abril de 2014, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN; identificada con NIT 900.149.914-2, representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 13.922.260 (hoy demandado dentro del proceso), estaba prestando a **SADESER S.A.S.** el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA.

6.1.2 Consta en certificado de existencia y representación legal de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN), que se anexa a la presente contestación, que **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 13.922.260 (hoy demandado dentro del proceso) fue nombrado como Gerente por documento privado del 9 de mayo de 2007, inscrita el 15 de mayo de 2007 bajo el número 01130943 del libro IX. Por lo anterior, el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** fungía como representante legal de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN).

6.1.3 Para la prestación de servicio que se estaba llevando a cabo para el 9 de abril de 2014 en favor de **SADESER S.A.S** en la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA.

m

CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION), delegó a sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**.

- 6.1.4 **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy en LIQUIDACION) era la empresa contratada por SADESER S.A.S para el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, teniendo en cuenta que el objeto social y actividad económica de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** como contratista es "es "(...) A) CONSTRUCCIONN DE OBRAS CIVILES B) CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE ESTACIONES DE SERVICIO (...)", según su certificado de existencia y representación legal que se anexa con la presente.
- 6.1.5 En consecuencia, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA** eran los que tenían la carga del conocimiento y el deber de diligencia sobre: trabajo en alturas, los elementos de protección que deberían haber usado los trabajadores a su cargo; la señalización del área a intervenir; y en general todo lo relacionado con su actividad y servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy en LIQUIDACION) a SADESER S.A.S.
- 6.1.6 Teniendo en cuenta que la actividad económica del contratante **SADESER S.A.S**, es la venta de combustibles líquidos y derivados del petróleo, a través de estaciones de servicios, requería contratar a **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy en LIQUIDACION) para el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, servicio que se relaciona con obras civiles que en nada tienen que ver con la actividad económica de SADESER S.A.S
- 6.1.7 En el formato de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**) es claro en el numeral II "IDENTIFICACION GENERAL DEL EMPLEADOR, CONTRATANTE O COOPERATIVA" que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) identificada con NIT 900.149.914-2 era el EMPLEADOR de JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d).

Por lo anterior, se tienen dos (2) relaciones jurídicas contractuales, así:

- a) Relación de prestación de servicios para la limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA:
- **SADESER S.A.S** como contratante; y
 - **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) identificada con NIT 900.149.914-2 como contratista, representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 19.922.260.
- b) Relación laboral entre:
- **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) identificada con NIT 900.149.914-2 como **empleador**; representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 19.922.260.
 - **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) como **trabajador de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN)

6.2 ORIGEN DEL ACCIDENTE - ACCIDENTE DE ORIGEN LABORAL

Teniendo claro que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) era el **EMPLEADOR** de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), se procede a precisar y soportar que el origen del accidente fue LABORAL, así:

- 6.2.1 En **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014** emitido por de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), en "FORMULARIO

DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE se indicó en el numeral 6 "CALIFICACIÓN DE ORIGEN" se estableció: "(...) Una vez verificado la documentación aportada, se identifica que el trabajador se encontraba realizando actividades para las cuales fue contratado. Una vez revisados los fundamentos de hecho y derecho, se considera que presenta las **condiciones de tiempo, modo y lugar, para ser considerado accidente de trabajo** acorde con el artículo 5. Ley 1562 del 11 de julio de 2012. Revisado y aprobado en comité de siniestros No. 20 del 22/05/2014. **ORIGEN PROFESIONAL MUERTE SIN ASISTENCIA (CAIDA DE ALTURAS)** (...)" (negrilla fuera de texto)

6.2.2 También es claro que mediante comunicado #58781 del 12 de junio de 2014 (que se aporta como prueba a la presente contestación) **A.R.P. POSITIVA** notificó a **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** con referencia "DETERMINACION DE ORIGEN PROFESIONAL (...) Afiliado: **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (...)" que "(...) analizadas las pruebas en conjunto y la investigación técnica del caso ocurrido al trabajador en mención, se determinó que el accidente ocurrido es de origen **LABORAL**. (...)"

6.2.3 Por lo anterior, el empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** y sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA** eran los que tenían la carga del conocimiento sobre: trabajo en alturas, los elementos de protección que deberían haber usado los trabajadores; la señalización del área a intervenir; y en general todo lo relacionado con su actividad y servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** a SADESER S.A.S. Lo anterior, debido a que estas son obligaciones que correspondían **de forma exclusiva, al empleador CONSTRUSERVICIOS LHB E.U**, de acuerdo con el artículo 3 de la **RESOLUCIÓN 1409 DE 2012** (vigente para la fecha del accidente), por la cual se establece el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas, de obligatoriedad en todo trabajo en el que exista el riesgo de caer a 1,50 m o más sobre un nivel inferior.

ARTÍCULO 3o. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. Todo empleador que tenga trabajadores que realicen tareas de trabajo en alturas con riesgo de caídas como mínimo debe:

(...) 3. Cubrir las condiciones de riesgo de caída en trabajo en alturas, mediante medidas de control contra caídas de personas y objetos, las cuales deben ser dirigidas a su prevención en forma colectiva, antes de implementar medidas individuales de protección contra caídas. En ningún caso, podrán ejecutarse trabajos en alturas sin las medidas de control establecidas en la presente resolución; (...)"

6.2.4 Por lo anterior, en ningún caso puede endilgarse una responsabilidad a SADESER por el incumplimiento de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** y de sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA** de las medidas de seguridad que tuvieron que tener en cuenta para ejecutar el servicio para SADESER S.A.S; más cuando el artículo 22²⁵ del Decreto Ley 1295 de 1994, vigente para la fecha del accidente, dispone como obligaciones del trabajador: Procurar el cuidado integral de su salud; Colaborar y velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores, Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)**, entre otras.

6.2.5 **SADESER S. A. S. NO FUE EMPLEADOR DE JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d)**, luego no se le puede exigir a este obligaciones diferentes a las de su relación contractual en beneficio de un servicio a cargo de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)**, de naturaleza civil, luego no existía ningún tipo de dependencia o

²⁵ Decreto Ley 1295 de 1994. "Artículo 22. Obligaciones de los trabajadores.
Son deberes de los trabajadores:

a) Procurar el cuidado integral de su salud;

b) Suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud;

c) Colaborar y velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores en este Decreto;

d) Modificado por el art. 27, Ley 1562 de 2012. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de salud ocupacional de la empresa;

subordinación alguna que le generara a SADESER S.A.S obligaciones de ninguna índole con JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d).

6.3 CAUSA DEL ACCIDENTE LABORAL – OMISIONES Y CULPA DE LA VÍCTIMA

Se destaca que CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d) y JOHON FREY FAJARDO SARAZA, SI SEÑALIZARON EL AREA a intervenir, denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187²⁶ de A.R.P. POSITIVA como "isla No 1":

"5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION
5.1. RELACION DE DOCUMENTOS (...)

(...) el andamio altura aprox. 3.50m, se ubicó la isla No 1 de acceso vehicular la cual fue señalizada para evitar ingreso de vehículos (...)"
(negrilla y subrayado fuera de texto)

No obstante lo anterior, "(...) los trabajadores estaban terminando la limpieza del techo área isla 1, (...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla por parte del tablón, siendo las 15:40 un camión de carpado alto que circulaba por la isla dos tropieza con el tablón y este derrumba el andamio ocasionando la caída de los dos trabajadores (...)"²⁷.
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así, el accidente se produjo debido a que los trabajadores JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d) y JOHON FREY FAJARDO SARAZA no calcularon que el área del tablón utilizado en la "isla No 1" estaba sobre dimensionado, ocasionando invasión por parte del tablón a altura superior de la "isla dos"; luego por tal imprudencia cometida por CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) y sus trabajadores JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d) y JOHON FREY FAJARDO SARAZA, el vehículo de placas TZZ – 051 golpeó dicho tablón con su carpado alto, derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.

Luego, por el hecho de la imprudencia cometida por el fallecido JAIME MOSQUERA HERREÑO y su compañero -----trabajadores de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U ----- al instalar el tablón y/o planchón de madera que estaba siendo usado como plataforma respecto del andamio (imprudencia tal que consistió en que el tablón y/o planchón de madera estaba sobredimensionado, pues ocasionaba invasión a altura superior de espacio en el que se ubicaba el surtidor contiguo), el vehículo de carpado alto de placas TZZ – 051 golpeó dicho tablón, que se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos" ²⁸ (espacio no convenido para la ejecución de la obra), derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.

Adicionalmente, en anexo al formato de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ representante de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U, se puede verificar que señor JOHON FREY FAJARDO SARAZA, operario, en escrito suscrito por él afirma que "(...) no nos dimos cuenta que el tablón que usamos sobre el andamio

²⁶ DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE" (que se aporta como prueba a la presente contestación)

²⁷ Se puede verificar en Numeral 5 "FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN" del DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE".

²⁸ "isla dos" denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA

24

quedó muy salido sobrepasando la vía a la siguiente isla por donde pasó el camión". (Resalta y subrayado fuera de texto)

-----EN CONCLUSIÓN, la CAUSA DEL DAÑO, en otras palabras, la causa del accidente de trabajo, ocurrió por culpa de la víctima **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d.) quien de forma deliberada COMETIÓ ACTOS INSEGUROS.

Así, con la precisión de que el principal generador del accidente mortal fue el sobredimensionamiento del tablón que genero una condición insegura, dispuesta por la misma víctima, vemos que finalmente la causal directa y esencial de la caída del andamio y por ende generadora del accidente mortal fue la puesta en marcha del vehículo de placa TZZ051, conducta peligrosa desplegada por **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ**, conductor del vehículo de **carpado alto de placas TZZ - 051**, quien no tenía relación jurídica alguna con SADESER S.A.S

Por lo anterior, se tiene que SADESER S.A.S no fue el causante del daño, ni por acción, ni por omisión, en su calidad de contratante de un servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** y sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**. Tampoco se prueba la conexidad entre la acción u omisión de **SADESER S.A.S.**, y el accidente DE ORIGEN LABORAL padecido por **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) que era trabajador de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U**

6.4 LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS Y ASISTENCIALES QUE SE ORIGINAN EN RIESGOS LABORALES O EN ESTE CASO EN ACCIDENTE OBJETIVOS ESTÁN A CARGO DE ARP POSITIVA (HOY ARL POSITIVA)

En principio **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** estaría obligado a reparar el daño, por su **NEGLIGENCIA** revelada en las omisiones al cumplimiento de las obligaciones contractuales en virtud del vínculo laboral existente entre **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** y **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), las cuales produjeron como consecuencia fallas técnicas que se estiman como causantes del accidente, y las cuales se encuentran anteriormente enunciadas.

Lo anterior, con base en el artículo ARTICULO 2356 del Código Civil <RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA> establece: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

No obstante, tratándose de un **ACCIDENTE LABORAL**, se destaca que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (vigente para el 9 de abril de 2014 que fue la fecha del accidente), los beneficios prestacionales correspondientes a **RIESGOS PROFESIONALES**, los **asume el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST a cargo de las sociedades administradoras de riesgos laborales**.

Así, las prestaciones asistenciales y económicas que se originan de los riesgos laborales están contempladas en el Decreto-Ley 1295 de 1994, arts. 7º, 37, 40, 42, 46, 49 (vigente para el 9 de abril de 2014 que fue la fecha del accidente).

Se resalta que en los documentos que se relacionan a continuación, consta que la **DEMANDANTE ES PENSIONADA por ARP POSITIVA (HOY ARL POSITIVA)**, con ocasión al fallecimiento del asegurado **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), evento que fue calificado como de origen profesional por la junta médica de la **ARL POSITIVA con DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014** (que se aporta como prueba con la contestación de la demanda):

- a) En comunicado identificado con # Rad: SAL - 124204 de fecha 21 de noviembre de 2014, con asunto "Reconocimiento Pensión Sobrevivientes Radicado: SYC-2014-11-008-020661" (que se aporta como prueba a la presente contestación) **ARP POSITIVA (HOY ARL POSITIVA) le informó a la demandante que SI RECONOCÍA Y PAGARÍA LA PENSION DE SOBREVIVIENTE a la demandante NORA ISABEL AGUILAR ROCHA.**
- b) También a folio # 44 del expediente obra la CONSTANCIA de fecha 3 de noviembre de 2016 dentro del proceso penal 257546000392201400356, en el que se verifica que "(...) la abogada del contratista, manifiesta frente al particular que

- por parte del contratista se cumplió con la obligación de tener afiliado a la víctima a una ARL y que con ocasión a ello se otorgó la pensión al cónyuge. (...)
- c) En formato de Autorización de Pagos de **ALLIANZ SEGUROS S. A.** suscrito por la demandante el 4 de septiembre de 2017, que obra a folio #27 del expediente (que hace parte integral del contrato de transacción según la cláusula tercera del mismo), consta que la señora NORA ISABEL AGUILAR ROCHA es "**PENSIONADA**" por lo que la demandante se abstiene de radicar documentos que se encuentran en su poder que prueban que el accidente es de origen LABORAL y que prueban que tiene PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, en virtud del reconocimiento por parte de ARP POSITIVA (HOY ARL POSITIVA) debido a que para la fecha del accidente **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) era empleado de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)**.

Considerando lo anterior y habiéndose hecho cargo ARP POSITIVA (HOY ARL POSITIVA) de las prestaciones económicas que corresponden conforme a la ley, no hay lugar para que **SADESER S.A.S.**, sea sujeto pasivo de las pretensiones económicas de la demandante, máxime si consideramos que se calificó el accidente como LABORAL, por cuanto el accidente acontecido que sirve de razón a la demanda ocurrió por culpa exclusiva del trabajador fallecido **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y faltas por omisión por parte del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)**.

En el caso particular, **SADESER S.A.S** no fue el causante del daño, ni por acción, ni por omisión, en su calidad de contratante de un servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** y sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**; por lo que no existe ninguna norma que disponga solidaridad de **SADESER S.A.S** en el suceso del accidente que le ocasiono la muerte a **JAIME MOSQUERA HERREÑO**.

6.5 AUSENCIA DE CULPA DE SADESER S.A.S

En primer lugar, es de mencionar que únicamente **SON RESPONSABLES POR EL HECHO GENERADOR DEL PERJUICIO LOS SIGUIENTES**:

- (i) **JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d)**, quien obra en el presente proceso como víctima del accidente, debido a que él y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA** ----- trabajadores de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** ----- al instalar el tablón y/o planchón de madera usado como plataforma respecto del andamio, toda vez que el tablón y/o planchón de madera, estaba sobredimensionado, pues ocasionaba invasión a altura superior de espacio en el que se ubicaba el surtidor contiguo "isla dos"²⁹. Por lo que el vehículo de carpado alto de placas TZZ - 051 golpeó dicho tablón, que se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos" ³⁰ (espacio no convenido para la ejecución de la obra), derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.
- (ii) **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ**, conductor del vehículo de carpado alto de placas TZZ - 051 que ubicado en la isla dos³¹ golpeó tablón, que se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos" (espacio no convenido para la ejecución de la obra, derribando así el andamio donde se encontraba **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d)).
Se destaca que **ALLIANZ SEGUROS S. A.**, en virtud de póliza de automóviles # 21432615, con cargo al amparo de responsabilidad civil, indemnizó a la demandante por TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores causados con ocasión del accidente, tal como se evidencia en el contrato de transacción celebrado entre la demandante y **ALLIANZ SEGUROS S. A.**
- (iii) **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** representada por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ**, debido a que tal como se contempla en el formato de A.R.P.

²⁹ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

³⁰ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

³¹ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

26

POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación)³²:

- Numeral VI "DESCRIPCIÓN DEL AGENTE QUE PRODUJO EL ACCIDENTE(...) ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL (...) OBSERVACIONES (...) El trabajador usaba casco sin barboquejo, no contaba con arnés, eslinga de posicionamiento, línea de vida, y equipos de protección contra caídas certificados. (...) "
- Numeral VII "CARACTERIZACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)":
 - "DESCRIPCION CAUSAS BASICAS. **FACTORES PERSONALES** Falta de preparación, curso avanzado en alturas. Entrenamiento inicial inadecuado. Inducción. **FACTORES DEL TRABAJO** Equipos inadecuados, estándares o es-pecificaciones inadecuadas (Andamio) tablón sobredimensionado (...)" (negrilla fuera de texto)
 - "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. **ACTOS SUBESTANDAR** Colocación insegura de herramientas andamio fuera del área señalizada. Inadecuada plataforma. **CONDICIONES AMBIENTALES SUBESTANDAR** Inadecuadamente protegido (sin protección) equipos de protección contra caídas. Carencia de elementos de protección personal (casco con barboquejo). (...)" (negrilla fuera de texto)
- Numeral IX. "ANALISIS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO INVESTIGADOR" no determinó fallas en el uso y ubicación del andamio sobre la isla".

Las anteriores obligaciones de proveer capacitaciones y elementos de seguridad en la obra para los trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**, así como las respectivas políticas de seguridad y salud en el trabajo, correspondían, de forma exclusiva, al empleador CONSTRUSERVICIOS LHB E.U., de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución RESOLUCIÓN 1409 DE 2012 (vigente para la fecha del accidente), por la cual se establece el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas, de obligatoriedad en todo trabajo en el que exista el riesgo de caer a 1,50 m o más sobre un nivel inferior.

ARTÍCULO 3o. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. Todo empleador que tenga trabajadores que realicen tareas de trabajo en alturas con riesgo de caídas como mínimo debe:

(...) 3. Cubrir las condiciones de riesgo de caída en trabajo en alturas, mediante medidas de control contra caídas de personas y objetos, las cuales deben ser dirigidas a su prevención en forma colectiva, antes de implementar medidas individuales de protección contra caídas. En ningún caso, podrán ejecutarse trabajos en alturas sin las medidas de control establecidas en la presente resolución; (...)"

En virtud de lo anterior, es preciso advertir que **SADESER S. A. S.** NO FUE EN NINGÚN MOMENTO EMPLEADOR DE JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d), luego no se le puede exigir a este obligaciones diferentes a las de su relación contractual la cual era con **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** y era de naturaleza civil, por lo que no existía ningún tipo de dependencia o subordinación alguna que le generara a **SADESER S. A. S.** obligaciones de proveer capacitaciones y elementos de seguridad en la obra para con **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d).

De lo anterior, se puede contemplar que las causas del accidente fueron con ocasión de su TRABAJO, esto es, de su vínculo laboral, mismas que debía garantizar **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y que, por ningún motivo, pueden ser imputadas a mi poderdante. En ese sentido, los hechos que causaron el resultado lesivo no son imputables a mi poderdante.

³² Formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**).

22

En el caso particular, SADESER S.A.S no fue el causante del daño, ni por acción, ni por omisión, en su calidad de contratante de un servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** y sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**; por lo que no existe ninguna norma que disponga solidaridad de SADESER S.A.S en el suceso del accidente que le ocasiono la muerte a **JAIME MOSQUERA HERREÑO**.

6.6 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE SADESER S.A.S POR CULPA DE LA VÍCTIMA Y HECHO DE UN TERCERO

Tal como se observa, en ninguna de las culpas imputables a **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ** y **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** intervino ni poderdante, demostrando así la **INEXISTENCIA DE ALGÚN NEXO CAUSAL ENTRE ALGUNA CONDUCTA DESPLEGADA POR MI PODERDANTE CON EL PERJUICIO O DAÑO** que se pretende acreditar en la presente *litis*.

Ahora bien, es de recordar también que el hecho de un tercero, así como la culpa de la víctima son causales de ausencia de responsabilidad, tal como lo afirma la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 12 de octubre de 1999; Rad. 5253, reiterado en sentencias de la misma Corporación: Sentencia del 24 de noviembre de 2000, Rad. 5365; Sentencia del 13 de diciembre de 2000, Rad. 5510; Sentencia del 16 de marzo de 2001, Rad. 6427; Sentencia del 16 de mayo de 2003, Rad. 7576 y Sentencia del 18 de diciembre de 2009, Rad. 1999-00533-01, a saber:

"Evidentemente, llegarse a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste. Obsérvese bien que la ley, al referirse al hecho, no habla a secas, como para que entonces no pudiera hablarse más que de una participación física o material del sindicado, sino que alude es al hecho "causante" del perjuicio, para aludir así al hecho jurídicamente relevante en la producción del daño". (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar).

Luego tal como se contempla en la línea jurisprudencial mencionada anteriormente, en continuación, SADESER S.A.S procederá a acreditar que en el hecho generador de perjuicio medió el hecho de un tercero (**WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ** conductor del vehículo) y la culpa de la víctima (**JAIME MOSQUERA HERREÑO**), por lo que esto se equipara a que no es procedente la responsabilidad imputada al SADESER S.A.S, debido a que el hecho generador del daño no fue cometido por SADESER S.A.S.

En ese orden de ideas, se pueden observar **DOS (2) EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD:**

6.6.1 CULPA DE LA VÍCTIMA. En primer lugar, y de forma determinante, la imprudencia cometida por el fallecido **JAIME MOSQUERA HERREÑO** y su compañero ----- **trabajadores de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** ----- al instalar el tablón y/o planchón de madera que estaba siendo usado como plataforma respecto del andamio; imprudencia tal que consistió en que el tablón y/o planchón de madera estaba sobredimensionado, pues ocasionaba invasión a altura superior de espacio en el que se ubicada el surtidor contiguo "isla dos"³³; y se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos" (espacio no convenidos para la ejecución de la obra).

Así, el accidente de trabajo ocurrió por causa y motivo del ex trabajador fallecido **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), quien de forma deliberada toma la decisión en la comisión de actos inseguros.

La omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y la culpa de la víctima tienen sustento en los en formato de **A.R.P. POSITIVA**

³³ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

28

"INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación) ³⁴:

- i. Numeral VI "DESCRIPCIÓN DEL AGENTE QUE PRODUJO EL ACCIDENTE(...) ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL (...) OBSERVACIONES (...) El trabajador usaba casco sin barboquejo, no contaba con arnés, eslinga de posicionamiento, línea de vida, y equipos de protección contra caídas certificados. (...) "
- ii. Numeral VII Numeral VII "CARACTERIZACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)":
 - "DESCRIPCION CAUSAS BASICAS. **FACTORES PERSONALES** Falta de preparación, curso avanzado en alturas. Entrenamiento inicial inadecuado. Inducción. **FACTORES DEL TRABAJO** Equipos inadecuados, estándares o especificaciones inadecuadas (Andamio) tablón sobredimensionado (...)" (negrilla fuera de texto)
 - "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. **ACTOS SUBESTANDAR** Colocación insegura de herramientas **andamio fuera del área señalizada Inadecuada plataforma. CONDICIONES AMBIENTALES SUBESTANDAR Inadecuadamente protegido (sin protección) equipos de protección contra caídas. Carencia de elementos de protección personal (casco con barboquejo). (...)" (negrilla fuera de texto)**
- Numeral IX. "ANALISIS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO INVESTIGADOR" "Se determinó fallas en el uso y ubicación del andamio sobre la isla".

Esta figura exonerativa parte de la siguiente lógica: quien ha concurrido con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa, a la producción del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar.

Cuando se habla de la culpa exclusiva de la víctima **JAIME MOSQUERA HERREÑO**, se hace referencia a una causal que impide efectuar la imputación a mi representada **SADESER S.A.S.**, en el sentido en que a SADESER S.A.S no puede serle imputable responsabilidad en la medida en que el actuar de la víctima (que le resultó extraño, imprevisible e irresistible a SADESER S.A.S), fue lo que produjo en últimas el daño; razón por la cual, el daño es imputable desde el punto de vista jurídico a la víctima **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y no al demandado **SADESER S.A.S**

Soportado así una responsabilidad por culpa de la víctima, como causal de ausencia de responsabilidad para **SADESER S. A. S.**, se desacredita cualquier argumento que pretenda la condena y declaratoria de responsabilidad de **SADESER S. A. S.** en la presente *litis*.

6.6.2 HECHO DE UN TERCERO:

En segundo lugar, con la precisión de que el principal generador del accidente mortal fue el sobredimensionamiento del tablón que genero una condición insegura, dispuesta por la misma víctima, vemos que finalmente la causal directa y esencial de la caída del andamio y por ende generadora del accidente mortal fue la puesta en marcha del vehículo de placa TZZ051, conducta peligrosa desplegada por **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ**, conductor del vehículo de **carpado alto de placas TZZ - 051**, quien no tenía relación jurídica alguna con SADESER S.A.S

Así, **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ** como conductor del vehículo de **carpado alto de placas TZZ - 051** golpeó el tablón y/o planchón de madera, que estaba siendo usado como **plataforma sobredimensionado** respecto del andamio y mal posicionado sobre la "isla dos" ³⁵ (espacio no convenido para la ejecución de la obra) derribando así el andamio donde se encontraba **JAIME MOSQUERA HERREÑO**

³⁴ Formato de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ representante de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**).

³⁵ "isla dos" denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA

(q.e.p.d). Lo anterior, configura culpa de **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ**, la cual no es imputable a SADESER S.A.S.

En el presente proceso, el hecho de **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ** tiene el poder exoneratorio para SADESER S.A.S pues la conducta de **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ** fue imprevisible e irresistible para SADESER S.A.S. y fue esencial en la producción del daño al golpear el tabión y t

Se aclara que, contrario a lo que afirma el demandante, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy en **LIQUIDACION**) y sus trabajadores **SI SEÑALIZARON EL AREA a intervenir en la Isla No 1**, según consta en:

- a) **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187** del 26 de mayo de 2014 emitido por **A.R.P. POSITIVA** en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE":

"5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION

5.1. RELACION DE DOCUMENTOS (...)

(...) el andamio altura aprox. 3.50m, se ubicó la **isla No 1** de acceso vehicular **la cual fue señalizada** para evitar ingreso de vehículos (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto)

- b) Formato de **A.R.P. POSITIVA** "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y CCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación) ³⁶ Numeral VII "CARACTERIZACION DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)" "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. ACTOS SUBESTANDAR Colocación insegura de herramientas andamio **fuera del área señalizada**. Inadecuada plataforma. (negrilla y subrayado fuera de texto)

- c) **VIDEO DEL ACCIDENTE** que el demandante aporta como prueba.

Así, para la ejecución del servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**, trabajadores de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** señalaron el área de la isla No 1, para evitar ingreso de vehículos.

Por lo que la **isla dos** estaba habilitada para el ingreso de vehículos pues allí no se estaba ejecutando ninguna obra y era **IMPREVISIBLE para SADESER S.A.S** que el camión de carpado alto de placas TZZ - 051 que ingresó por la **isla dos** (en donde no se estaba ejecutando ninguna obra) iba a golpear el tabión y/o planchón de madera y derrumbar el andamio ocasionando la caída de los dos trabajadores

Así mismo, era **IMPREVISTO para SADESER S.A.S** que el tabión y/o planchón de madera instalado por **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**, trabajadores de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U**; que estaba siendo usado como plataforma, estaba sobredimensionado respecto del andamio y mal posicionado sobre la "isla dos" ³⁷ (espacio no convenido para la ejecución de la obra).

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho del tercero era imprevisible para SADESER S.A.S esta sociedad estaba en **IMPOSIBILIDAD DE EVITAR EL DAÑO, sobre todo cuando el objeto social y la actividad económica del contratista CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION) es "es "(...) A) CONSTRUCCIONN DE OBRAS CIVILES B) CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE ESTACIONES DE SERVICIO (...)"**, según su certificado de existencia y representación legal que se anexa con la

³⁶ Formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (en calidad de empleador de JAIME MOSQUERA HERREÑO)**.

³⁷ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187** de **A.R.P. POSITIVA**

presente, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** servicio tal que en nada tienen que ver con la actividad económica de **SADESER S.A.S** que es la venta de combustibles líquidos y derivados del petróleo, a través de estaciones de servicio.

Soportado así una responsabilidad por el hecho de un tercero, como causal de ausencia de responsabilidad para **SADESER S. A. S.**, se desacredita cualquier argumento que pretenda la condena y declaratoria de responsabilidad de **SADESER S. A. S.** en la presente *litis*.

6.7 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE SADESER S.A.S - IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES POR AUSENCIA DE REQUISITOS MÍNIMOS QUE ACREDITEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE SADESER S.A.S

La legitimación en la causa por pasiva es un presupuesto inexorable del trámite de cualquier proceso judicial, que además le compete a la parte actora acreditar en el curso del proceso. Sin embargo, dicha carga de la prueba no ha sido cumplida por la demandante respecto de **SADESER S.A.S**.

Así, para que se pueda predicar responsabilidad civil extracontractual por parte de cualquier sujeto, es indispensable que se acrediten TODOS Y CADA UNO de los elementos esenciales de la responsabilidad, como son: "(...) i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores (...)" según lo establece la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018); Rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01; M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil.

Bajo esta tesis, ha sido clara la Corte en establecer requisitos necesarios para poder imputar a un sujeto como responsable de un determinado hecho, elementos que se analizarán a detalle a continuación. Sin embargo, se anticipa que en el presente caso, la parte demandante **NO ACREDITÓ ningún elemento esencial de la responsabilidad por parte de SADESER S. A. S., luego la pretensión de solicitud de declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de SADESER S.A.S NO ESTÁ LLAMADA A PROSPERAR** por lo siguiente:

- a) LA DEMANDANTE **NO ACREDITÓ QUE EL HECHO SEA ATRIBUIBLE A SADESER S.A.S.**
- b) LA DEMANDANTE **NO ACREDITÓ EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO CON EL PRESUNTO HECHO DOLOSO O CULPOSO QUE SE PRETENDE IMPUTAR A SADESER S.A.S**
- c) LA DEMANDANTE **NO ACREDITÓ QUE EL PERJUICIO PADECIDO SEA ATRIBUIBLE A SADESER S.A.S**

Así, esta excepción se sustenta en lo siguiente:

A. LA DEMANDANTE NO ACREDITÓ QUE EL HECHO SEA ATRIBUIBLE A CULPA O DOLO DE SADESER S.A.S

La demandante **NO ACREDITA** que el hecho sea atribuible a **SADESER S.A.S.**, ni por culpa, ni por dolo. Por el contrario: (i) la demandante omite información relevante en los hechos; (ii) la demandante a sabiendas alega hechos contrarios a la realidad; (iii) la demandante establece hipótesis con base en documentos que carecen de mérito, como es el caso del croquis, cotejándolo con el formato de **A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO"** y con el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por A.R.P. POSITIVA en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE** (ambos que se aportan como prueba a la presente contestación); y (iv) la demandante llega a conclusiones subjetivas e infundadas sobre hechos ocurridos con ocasión del accidente e indiscriminadamente, los atribuye a la representada **SADESER S.A.S.**, sin tener en cuenta el actuar negligente de la víctima y que las relaciones, vínculos y participación en el accidente ocurrido son distintos, particulares e individuales por parte de todos los demandados.

Es preciso aclarar que cada relación entre los demandados con **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)** es diferente, en la medida que el vínculo jurídico que los unía era distinto, nacido bajo fuentes jurídicas distintas. En ese orden de ideas, es incorrecto

atribuir hechos presuntamente lesivos a mi poderdante SADESER S.A.S de forma indiscriminada sin hacer el correcto estudio de relación entre el hecho con el vínculo jurídico de SADESER S.A.S respecto de **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)**.

Teniendo en cuenta que el objeto social la actividad económica del contratista **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** es "es "(...) A) CONSTRUCCIONN DE OBRAS CIVILES B) CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE ESTACIONES DE SERVICIO (...)". según su certificado de existencia y representación legal que se anexa con la presente, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** era la empresa contratada por SADESER S.A.S para el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA.

Como ya se aclaró en el numeral 6.1. De las excepciones de mérito, se tienen dos (2) relaciones jurídicas contractuales, así:

a) Relación de prestación de servicios para la limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA:

- **SADESER S.A.S** como contratante; y
- **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** identificada con NIT 900.149.914-2 como contratista, representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 19.922.260.

b) Relación laboral entre:

- **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** identificada con NIT 900.149.914-2 como **empleador**; representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 19.922.260.
- **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (a.e.p.d) como **trabajador de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)**

En consecuencia, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores, por la actividad económica a la que se dedicaban, eran los que tenían la **CARGA DE CONOCIMIENTO Y DEBER DE DILIGENCIA** sobre: la instalación del andamio y del tablón y/o planchón, los elementos de protección que deberían haber usado los trabajadores a su cargo; la señalización del área a intervenir; y en general todo lo relacionado con su actividad y servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** a SADESER S.A.S.

Teniendo en cuenta que la actividad económica del contratante **SADESER S.A.S**, es la venta de combustibles líquidos y derivados del petróleo, a través de estaciones de servicios, requería contratar a **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** para el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA, servicio tal que se relaciona con obras civiles que en nada tienen que ver con la actividad económica de SADESER S.A.S

Se aclara que, contrario a lo que afirma el demandante, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores **SI SEÑALIZARON EL AREA a intervenir en la Isla No 1**, según consta en:

a) **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por A.R.P. POSITIVA** en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE":

"5. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION

5.1. RELACION DE DOCUMENTOS (...)

(...) el andamio altura aprox. 3.50m, se ubicó la **isla No 1** de acceso vehicular **la cual fue señalizada** para evitar ingreso de vehículos (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto)

23

b) Formato de A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación)³⁸ Numeral VII "CARACTERIZACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANÁLISIS DE CAUSALIDAD (...)" "DESCRIPCIÓN CAUSAS INMEDIATAS. ACTOS SUBESTÁNDAR Colocación insegura de herramientas andamio fuera del área señalizada. Inadecuada plataforma. (negrilla y subrayado fuera de texto)

c) VIDEO DEL ACCIDENTE que el demandante aporta como prueba.

Por lo anterior, se destaca que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores SI SEÑALIZARON EL ÁREA A INTERVENIR EN LA OBRA (denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 como "isla No 1", pero "(...) los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado estaba sobredimensionada ocasionando invasión a altura superior de la isla por parte del tablón, siendo las 15:40 un camión de carpado alto que circulaba por la isla dos tropiezo con el tablón y este derrumba el andamio ocasionando la caída de los dos trabajadores(...)"³⁹. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El croquis, como reporte del accidente de tránsito, hace un relato de la situación que encontró un agente de tránsito en el lugar del accidente, agente que carece de facultades de investigación; no fue testigo del hecho y tampoco cuenta con testimonios de los hechos. En otras palabras, el croquis, que es el informe del agente de tránsito, es un mero relato de la situación que encontró el agente de tránsito después de ocurridos los hechos y en el cual se arriesga a expresar una hipótesis sobre los hechos ocurridos.

En relación con la hipótesis del accidente de tránsito establecida en el croquis "(...) ELEMENTOS DE SEGURIDAD EN LA OBRA, Y ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES QUE INTERVIENEN (...)" se considera que el croquis aportado es un documento que carece de mérito probatorio como para acreditar de quién fue la responsabilidad del accidente, como efectivamente lo concluye el demandante, endilgándole sin fundamento la responsabilidad a SADESER S.A.S. Así mismo, se sustenta que el croquis aportado es un documento que carece de mérito probatorio teniendo en cuenta que fue firmado por un agente de tránsito, quien no está a cargo de realizar la investigación del accidente, como sí lo hizo JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, **especialista en salud ocupacional que realizó la investigación** del accidente.

Así, JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, **especialista en salud ocupacional que realizó la investigación** del accidente, cuando firma el formato de A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" (que se aporta como prueba a la presente contestación), si acredita que el accidente fue **LABORAL** por omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y por negligencia de la víctima, tal y como se detalla en el literal e) del numeral 3.5.2 a los hechos de la demanda.

Por lo anterior, imprecisamente en la casilla 308 del croquis que corresponde a "OTROS" se cita la hipótesis "(...) ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD PARA LOS TRABAJADORES QUE INTERVIENEN"; en donde se denota claramente la falta de experticia del agente al indicar "(...) ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD (...)" cuando la BIOSEGURIDAD se exige como una obligación a las empresas del sector salud o asimilables, toda vez que se relaciona con el tipo de riesgo que se maneja: "Las entidades públicas y privadas asistenciales de salud, laboratorios, bancos de sangre, consultorios y otras que se

³⁸ Formato de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (en calidad de empleador de JAIME MOSQUERA HERREÑO)**.

³⁹ Se puede verificar en Numeral 5 "FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN" del DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACIÓN DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE".

relacionen con el diagnóstico, investigación y atención de personas (...) "Las Instituciones del sector salud, por tanto, requieren del establecimiento y cumplimiento de un PROGRAMA DE BIOSEGURIDAD, como parte fundamental de su organización y política de funcionamiento; lo cual no correspondía ni a la prestación de servicio de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** ni a sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**; ni a mi representada SADESER S.A.S.

A folio # 65 del expediente obra "Acta No 118 - 2014" en formato de "INSPECCIÓN TÉCNICA A CADAVER - FPJ-10" en la que también se verifica en el numeral V, una hipótesis del accidente como es "**Accidente de tránsito**", luego puede haber varias hipótesis del accidente, pero JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, **especialista en salud ocupacional que realizó la investigación** del accidente, cuando firma el formato de **A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO"** (que se aporta como prueba a la presente contestación), si acreditó producto de la investigación que el accidente fue **LABORAL** por omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y por negligencia de la víctima, tal y como se detalló en el literal e) del numeral 3.5.2 que corresponde a la contestación de los hechos de la demanda.

En todo caso, se aclara que la señalización no fue la causa del accidente en cuestión, debido a que, como consta en el numeral anterior, el accidente se produjo debido a que los trabajadores no calcularon que el área del tablón utilizado en la "**Isla No 1**" estaba sobre dimensionado, ocasionando invasión por parte del tablón a altura superior de la "**Isla No 2**", luego por tal imprudencia cometida por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores, el vehículo de placas **TZZ - 051** golpeó dicho tablón con su carpado alto, derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.

En todo caso, si la falta de señalización hubiera sido la causa del accidente, tampoco sería responsable SADESER S.A.S, debido a que este no era empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), por lo que no tenía responsabilidad en la señalización del sitio de trabajo, ergo, tampoco se acredita bajo esta hipótesis responsabilidad alguna de SADESER S.A.S en el accidente ocurrido.

Sobre este aspecto, la obligación de proveer capacitaciones y elementos de seguridad en la obra para los trabajadores, así como las respectivas políticas de seguridad y salud en el trabajo, corresponden, de forma exclusiva, al empleador. En virtud de lo anterior, es preciso advertir que **SADESER S. A. S. NO FUE, EN NINGÚN MOMENTO, EMPLEADOR DE JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)**, luego no se le puede exigir a este obligaciones diferentes a las de su relación contractual, la cual era con **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y era de naturaleza civil, luego no existía ningún tipo de dependencia o subordinación alguna que le generara al empleador obligaciones de esta índole para con este.

De lo anterior, se puede contemplar que las causas del accidente fueron con ocasión de su **TRABAJO**, esto es, de su vínculo laboral, mismas que debía garantizar **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** en calidad de empleador del fallecido y que, por ningún motivo, pueden ser imputadas a mi poderdante.

En ese sentido, los hechos que causaron el resultado lesivo no son imputables a mi poderdante, sino a **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)**, que figuraba como su único empleador. Luego se puede advertir que las fallas técnicas que produjeron el accidente son imputables al empleador en virtud de su relación laboral, debido a que este era el único obligado de aplicar las políticas de prevención, seguridad y prevención de riesgos en el trabajo, así como de brindar las capacitaciones para el adecuado desarrollo y ejecución de sus funciones. Así, el incumplimiento en las mismas debe ser imputado a quien tenía la obligación de aplicarlas, esto es, al empleador.

⁴⁰ Decreto 1543 de junio 12 de 1997 del Ministerio de Salud.

34

Cualquier decisión que llegare a tomar el Despacho dentro del proceso de la referencia, deberá ser sustentada en los hechos debidamente acreditados mediante medios de prueba idóneos, so pena de no ser tenido como cierto y no poder encontrar favorable su pretensión. En ese sentido, se verifica la ausencia en el cumplimiento de la carga "Actor Incumbit Probatio", lo cual imposibilita al Juez de tener por acreditados los hechos, por falta de prueba, ergo, no podrá declarar estimadas sus pretensiones por la no acreditación de los hechos que las motivaron.

B. LA DEMANDANTE NO ACREDITÓ EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO CON EL PRESUNTO HECHO DOLOSO O CULPOSO QUE SE PRETENDE IMPUTAR A SADESER S.A.S.

En segundo lugar, la demandante tampoco acreditó el nexo causal que debe existir entre el daño o perjuicio alegado con el presunto hecho doloso o culposo que se pretende imputar a mi poderdante. Lo anterior, debido a lo siguiente:

Por el contrario, el **HECHO DE UN TERCERO**, como se argumentó en la excepción contenida en el numeral 6.5. De las excepciones de mérito, si rompió el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta que se pretende imputar a SADESER S.A.S. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil para SADESER S.A.S.

C. LA DEMANDANTE NO ACREDITÓ QUE EL PERJUICIO PADECIDO, NI QUE EL EVENTUAL PERJUICIO SEA ATRIBUIBLE A SADESER S.A.S.

La demandante en el escrito de demanda y en las documentales y elementos probatorios aportados en la misma:

- NO LOGRO ACREDITAR el perjuicio.
- NO LOGRO ACREDITAR que el eventual perjuicio sea atribuible a SADESER S.A.S.

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia anteriormente mencionada manifiesta lo siguiente, respecto del perjuicio:

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)"

"Al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, si menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo". También debe ser directo, esto es, que el quebranto alegado se haya originado "con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]" (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar).

Luego tal como lo esboza la Corporación, resulta imperativo acreditar el perjuicio de forma inequívoca y mediante los medios probatorios de convicción regular, debido a que los mismos NO SE PRESUMEN, y tampoco son acreditados mediante las meras afirmaciones, conjeturas o hipótesis realizadas por la demandante en su escrito de demanda ni en las pruebas aportadas.

Adicionalmente, la CULPA DE LA VICTIMA, el HECHO DE UN TERCERO y la NEGLIGENCIA revelada en las omisiones al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del vínculo laboral existente entre CONSTRUSERVICIOS LHB E.U y JAIME MOSQUERA HERREÑO (q.e.p.d), **HACEN QUE EL PERJUICIO SE TORNE INCIERTO POR ESTA CONCURRENCIA DE CULPAS**, lo cual desdibuja la certidumbre que debió probar la demandante.

Lo anterior, tal como lo advierte la misma Corporación en la jurisprudencia anteriormente citada, a saber:

"La existencia de perjuicios no se presume en ningún caso: [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar).

Es dable observar en todo el cuerpo de la demanda, que la demandante únicamente realiza afirmaciones improbadas y percepciones personalísimas pretendiendo con estas acreditar el perjuicio causado, sin cumplir con la debida carga probatoria exigida para acreditar tales afirmaciones, luego por ningún motivo pueden entenderse probado los perjuicios que la demandante evoca en el escrito de demanda, ni que estos sean atribuibles a SADESER S.A.S.

Así, por la falta de poder probar los perjuicios, la demandante solicita que se nombren dos (2) peritos para que sirvan avaluar los daños y perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante ocasionados a la demandante), lo cual es impropio teniendo en cuenta el artículo 227 del Código General del Proceso que establece que "(...) la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas", oportunidad que para el demandante era con la demanda.

Ahora bien, como anteriormente se mencionó, la Corte también establece que el **perjuicio debe ser DIRECTO y CON OCASIÓN EXCLUSIVA DEL SUCESO ARBITRARIO**. Respecto a este requisito, que de antemano manifestó que no fue acreditado por la parte demandante, en ningún momento la demandante hace una distinción sobre las presuntas conductas generadoras del perjuicio ni las individualiza respecto de cada demandado del proceso de la referencia.

Cada demandado tenía un vínculo y una relación distinta con **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), luego pretender encausar un mismo hecho a todos los demandados, sin distinguir ni individualizar los actos presuntamente constitutivos de dolo o culpa a cada uno dependiendo su presunta participación en el accidente, imposibilita la imputación de responsabilidad y genera incumplimiento en el imperativo de acreditar sus elementos esenciales.

Así, respecto de SADESER S.A.S se ha probado que no fue el causante del daño, ni por acción, ni por omisión, en su calidad de contratante de un servicio prestado por **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** y sus trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**.

Por esta razón, se desdibuja la pretensión particular referente a declarar a mi poderdante como responsable por el accidente, habida cuenta que resultaría contra *legem* declarar responsable a mi poderdante y condenarlo por cuantías improbadas, ya que SADESER SAS prueba que el accidente ocurrido fue DE ORIGEN LABORAL; y prueba la falta de conexidad entre la acción u omisión de **SADESER S.A.S.**, y el accidente DE ORIGEN LABORAL padecido por **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) que era trabajador de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** por culpa de la víctima, hecho de un tercero y omisión del empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)**

6.8 **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE**

Tal como se advirtió anteriormente, la parte demandante no acreditó los elementos esenciales de la responsabilidad, estos son: el daño o perjuicio, el hecho culposo o con intención generador del daño y el nexo causal; mismos presupuestos que no se presumen y que sin los cuales, no se puede declarar ningún tipo de responsabilidad, tal como lo afirma la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018); Rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01; M. P. Luis Armando Tolosa Villabona ha manifestado lo siguiente refiriéndose al daño o perjuicio:

"Para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, (...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arimados al plenario (...) "⁴¹ (...) al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo. También

⁴¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018); Rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01; M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

36

debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]"⁴². Lo anterior, debido a que "La existencia de perjuicios no se presume en ningún caso"⁴³. (Negrilla y subrayado fuera de texto para resaltar).

Es de recordar que en virtud del artículo 164 del Código General del Proceso, se dispuso lo siguiente, a saber:

"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas de pleno derecho" (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar)

Agrega el legislador lo siguiente:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"⁴⁴.

En ese sentido, cualquier decisión que llegare a tomar el Despacho dentro del proceso de la referencia, deberá ser sustentada en los hechos debidamente acreditados mediante medios de prueba idóneos. Además, es necesario también que la parte que pretenda acreditar un hecho, lo pruebe, so pena de no ser tenido como cierto y no poder encontrar favorable su pretensión. En ese sentido, se verifica la ausencia en el cumplimiento de la carga "*Actor Incumbit Probatio*", lo cual imposibilita al Juez de tener por acreditados los hechos, por falta de prueba, ergo, no podrá declarar estimadas sus pretensiones por la no acreditación de los hechos que las motivaron.

Sin embargo, es de observar que la demandante en su escrito de demanda, no acredita, por ningún medio probatorio, los hechos que alega en la demanda.

Así, como se ha venido diciendo, la demandante recurrentemente se refiere al daño y al perjuicio sufrido, mediante meras declaraciones, sin llegar a acreditarlo por ningún medio probatorio válido, luego no es posible verificar el daño, como elemento esencial de la responsabilidad para imputar a los demandados por sus presuntas culpas.

De igual manera, la demandante se refiere en su escrito de demanda a hechos culposos que pretende imputar a SADESER S.A.S., planteando meras hipótesis improbadas, sin más que con su simple e insuficiente declaración. Así, **SE PUEDEN OBSERVAR LOS HECHOS QUE LA DEMANDANTE NO LOGRÓ ACREDITAR Y ESTABLECIÓ COMO SIMPLES HIPÓTESIS IMPROBADAS E INSUFICIENTES.**

Lo anterior, genera incumplimiento en la acreditación de los elementos de la responsabilidad, esto es, el daño o perjuicio, el hecho doloso o culposo imputable a mi poderdante y además, el nexo causal entre estos dos, luego no puede ser llamado a responder por ningún concepto mi poderdante, por la falta en la prueba de los mismos.

6.9 BUENA FE DE SADESER S.A.S

La buena fe es un principio preponderante en el Estado colombiano, el cual refiere a que todas las actuaciones realizadas por las personas, están dentro de la licitud y del marco de la legalidad en respeto de los derechos de los demás y salvaguarda de la Constitución Política.

La buena fe se presume y, es por esta razón, a la persona que pretenda tachar una acción adelantada por otro sujeto, se le impone la carga y la obligación de demostrarlo con los respectivos sustentos tanto argumentativos, como probatorios.

Para el presente caso, deben ser observadas las actuaciones de mi poderdante SADESER S.A.S., pues en ningún momento la intención de **SADESER S. A. S.** fue causarle un perjuicio a **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d). Lo anterior, debido a que mi poderdante no tenía el dominio del hecho sobre las actividades que realizaba el fallecido, habida cuenta que este no era su empleador, y bajo el principio de confianza y la carga de conocimiento y

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 [Código General del Proceso].

31

deber de diligencia que debía tener **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** por su objeto social y actividad económica como es "(...) A) CONSTRUCCIONN DE OBRAS CIVILES B) CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE ESTACIONES DE SERVICIO (...)", confió que el empleador **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** y los trabajadores de este iban a realizar sus funciones y a cumplir con cada una de sus obligaciones para la buena ejecución y entrega de la obra convenida entre **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** y mi poderdante, en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado entre estos.

Se tienen claras las causas del accidente, por (i) el hecho de la imprudencia cometida por el fallecido **JAIME MOSQUERA HERREÑO** y su compañero -----trabajadores de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** ----- al instalar el tablón y/o planchón de madera que estaba siendo usado como plataforma respecto del andamio (imprudencia tal que consistió en que el tablón y/o planchón de madera estaba sobredimensionado, pues ocasionaba invasión a altura superior de espacio en el que se ubicaba el surtidor contiguo); y que (ii) el vehículo de carpado alto de placas TZZ - 051 golpeó dicho tablón, que se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos"⁴⁵ (espacio no convenido para la ejecución de la obra), derribando así el andamio donde los mencionados trabajadores se encontraban.

Por lo anterior, es claro ver que en ninguna de dichas faltas y causas del hecho generador del perjuicio se observa actuación u omisión jurídicamente relevante en cabeza de **SADESER S.A.S** que llevare a deducir razonablemente responsabilidad alguna o mala fe en sus actuaciones.

Se fortalece la tesis cuando se observa en el vídeo y en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por A.R.P. POSITIVA** en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE" que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy en LIQUIDACION)** y sus trabajadores **SI SEÑALIZARON EL AREA A INTERVENIR EN LA OBRA**, y que a pesar de esa señalización se produjo el siniestro.

Finalmente, se observa que en el presente caso la parte demandante tampoco logra desvirtuar la buena fe que se presume constitucionalmente a favor de todos y cada uno de los demandados bajo elementos válidos de prueba que así lo demuestren, sino con suposiciones, apreciaciones subjetivas y supuestos infundados e improbados.

6.10 COBRO DE LO NO DEBIDO

Al no acreditarse los elementos constitutivos de responsabilidad civil extracontractual, devienen las pretensiones del demandante en el cobro de lo no debido, pues el hecho que ocasionó el accidente no fue acreditado de ninguna manera por la demandante y por consiguiente, no puede ser imputado a **SADESER S. A. S.** al no haberse verificado su presunta responsabilidad y/o participación en el mismo. *Contrario sensu*, en el presente escrito se desvirtuó cualquier tipo de responsabilidad o hechos imputables a mi poderdante, lo que refuerza la idea que en el presente caso se está realizando un cobro de lo no debido a mi **SADESER S. A. S.**

Además de lo anterior, es preciso mencionar que se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Siniestro 35510644 No. Nacional 0000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de póliza de automóviles # 21432615, las partes acordaron con cargo al amparo de responsabilidad civil el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a **TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL**, luego no se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante, debido a que siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que así hubiere sido la intención de los suscribientes y *contrario sensu*, en varias oportunidades del mismo se indica que el pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante, luego al existir ya una indemnización total y completa por parte de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, no es procedente el cobro de los mismos valores por los mismos conceptos.

⁴⁵ "isla dos" denominada en el **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA**

38

6.11 **REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR IMPRUDENCIA DEL LA VICTIMA**

Interpongo la presente excepción ya que como mínimo se encuentra probada la imprudencia del trabajador **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil que dispone "La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo sufrido se expuso a él imprudentemente".

6.12 **MALA FE DE LA DEMANDANTE - DEMANDA TEMERARIA.**

Con base en lo anterior, debo ponerle de presente al Despacho que la demandante actuando a través de apoderado judicial se encuentra inmersa en la causal primera del artículo 79 del Código General del Proceso que señala:

"Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad (...)".

Lo anterior, por cuanto **ES MANIFIESTA LA CARENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL DE LA DEMANDA Y EN ESTA LA DEMANDANTE HA ALEGADO HECHOS CONTRARIOS A LA REALIDAD**, por lo siguiente:

1. La demandante decidió instaurar la demanda objeto del proceso el 5 de septiembre de 2019, en contra de SADESER S.A.S y otros, a pesar de que la demandante ya recibió el dinero de **ALLIANZ SEGUROS S. A**. En virtud de lo anterior, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Sinistro 35510644 No. Nacional 0000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de **póliza de automóviles # 21432615**, las partes acordaron **con cargo al amparo de responsabilidad civil** el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a **TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiese llegar a reclamar de forma TOTAL**, luego siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que el pago se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante.
2. La demandante conoce que el origen del accidente es LABORAL, y que **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) estaba afiliado a POSITIVA A.R.P en virtud de la relación de trabajador que la víctima **JAIME MOSQUERA HERREÑO** tenía con **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U**; por lo que carece de todo sustento que se endilgue una responsabilidad civil extracontractual a SADESER S.A.S indicando en el hecho sexto de la demanda que "(...) El señor **JAIME MOSQUERA HERREÑO** era empleado independiente y laboraba por contratos con el señor **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ**
3. La demandante decidió instaurar la demanda objeto del proceso el 5 de septiembre de 2019, en contra de SADESER S.A.S y otros, a pesar de que la **DEMANDANTE ES PENSIONADA por ARP POSITIVA (HOY ARL POSITIVA)**, con ocasión al fallecimiento del asegurado **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), evento que fue calificado como de origen profesional por la junta médica de la **ARL POSITIVA con DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014** (que se aporta como prueba con la contestación de la demanda). Lo anterior, deja sin sustento alguno la pretensión solicitada por la demandante por concepto de lucro cesante futuro, habida cuenta que la indemnización por este perjuicio está llamado a reconocerse únicamente cuando "la ganancia o provecho deja de reportarse"⁴⁶, y como se acredita en el presente proceso, la demandante no dejó de percibir ingreso alguno y, contrario sensu, fue beneficiada por una pensión de sobreviviente, sustituyendo los ingresos que pudiese haber llegado a recibir (Con el agravante que los presuntos ingresos y ganancias recibidas por parte de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) no se

⁴⁶ Artículo 1614 del Código Civil Colombiano

acreditaron por la demandante en la demanda), luego el lucro cesante futuro alegado por la demandante **NO SE CAUSÓ**, y la pretensión por parte de la demandante de cobrarlo, percibiendo mensualmente ingresos por concepto de mesada pensional (**Hecho que omite en todo el cuerpo de la demanda**), es temerario y de mala fe, buscando utilizar la administración de justicia para buscar cobros no debidos y enriquecerse injustamente.

En virtud de lo anterior, le solicito al Despacho que en el evento en que se declare probada esta excepción se apliquen las sanciones para la parte previstas en el artículo 80 del Código General del Proceso, así como también, si se demuestra que la conducta del apoderado judicial es temeraria o de mala fe, se de aplicación a la sanción dispuesta en el artículo 81 del Código General del Proceso.

6.13 **LA GENÉRICA**

Se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de mi poderdante.

VII. **EXPECIONES PREVIAS**

7.1 **COSA JUZGADA Y TRANSACCIÓN**

Solicito que en caso de que su Despacho considere seguir adelante con el trámite del proceso, a pesar del escrito de solicitud de Sentencia anticipada por cosa juzgada y transacción, se tenga en cuenta su fundamento jurídico al momento de dictar sentencia, a saber:

En virtud del artículo 278 del Código General del Proceso, se estableció la posibilidad de que el Juez de conocimiento dicte sentencia anticipada, cuando se verifiquen, entre otros, la cosa juzgada y la transacción en un proceso, a saber:

"En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

(...)

3. **Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa"**. (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar).

Se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Siniestro 35510644 No. Nacional 00000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de **póliza de automóviles # 21432615**, las partes acordaron **con cargo al amparo de responsabilidad civil** el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a **TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL**, luego siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que el pago se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante en los hechos de la demanda.

Lo anterior se puede contemplar en varios apartes del contrato en cuestión, donde la transacción consistió en lo siguiente:

"El pago total y único a manera de indemnización de todos los daños, lesiones y perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales entendiéndose estos como materiales, morales, fisiológicos, daño emergente consolidado y futuro, lucro cesante consolidado y futuro) **y demás sumas que eventualmente EL RECLAMANTE (sic) hubieren podido solicitar o recibir con ocasión del citado accidente"** y menciona que el contrato de transacción se originó mediante la solicitud de los familiares de **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)** **"la indemnización de todos los perjuicios probablemente derivados del accidente previamente descrito"**. (Negrilla y subrayado fuera del texto original para resaltar).

En esta medida, se puede observar que la intención de las partes al celebrar dicho contrato, tal como quedó manifestado en el contrato de forma clara y repetida fue pagar, de forma TOTAL Y ÚNICA, a título de indemnización, TODO perjuicio, daño o lesión sufrida por la demandante, tanto de carácter patrimonial Y extrapatrimonial por cualquier suma que se hubiere podido solicitar CON OCASIÓN DEL CITADO ACCIDENTE.

De la interpretación del contrato celebrado, es posible verificar lo siguiente:

1. El contrato transaccional en cuestión, versó sobre el accidente sufrido por **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)**.
2. Mediante dicho contrato, se transó la indemnización por concepto de TODO PERJUICIO llegado a sufrir por **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA**.
3. Dentro de los perjuicios indemnizados mediante la transacción, se transaron la totalidad de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que hubiere podido haber llegado a sufrir **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA**.
4. Dicha indemnización fue realizada de forma TOTAL Y ÚNICA a favor de **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA**.

Por otro lado, se puede contemplar en el escrito de la demanda, que la demandante solicita el pago de una indemnización por concepto de los daños y perjuicios sufridos ocasionados por el hecho del accidente de **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)**.

Realizando una comparación entre el contrato transaccional celebrado entre **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA** y **ALLIANZ SEGUROS S. A.** con el escrito de demanda, se puede observar que existe una identidad inequívoca entre estos, en cuanto al hecho generador del perjuicio (El accidente), la pretensión (Solicitud de indemnización por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales) y la solicitante de dicha pretensión (La cónyuge del fallecido), ergo, es dable concluir que TANTO EN EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN COMO EN LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA DEMANDANTE, SE BUSCA LA MISMA INDEMNIZACIÓN POR EL MISMO HECHO CONSTITUTIVO DEL PERJUICIO ALEGADO A LA MISMA PERSONA.

Sobre lo anterior, es claro entonces que lo que la demandante pretende en su escrito de demanda ya se encuentra transado, y tal como lo ha enunciado el Doctrinante Dr. Javier Tamayo Jaramillo en su estudio sobre "Exposición del Problema sobre el Cúmulo de Responsabilidades", existe una imposibilidad de "cobrar dos veces por el mismo daño", y que bajo esa lógica, "la víctima sólo puede reclamar el monto del perjuicio recibido, pues de lo contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa".

Por lo que la pretensión de la demandante en la demanda, habiéndose ya pagado mediante contrato de transacción, generaría un enriquecimiento sin causa para esta, siendo contrario en derecho y en perjuicio de mi poderdante.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en Sentencia T - 219 de 1995, en lo referente al enriquecimiento sin causa ha establecido lo siguiente:

"Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico". (Negrita y subrayado fuera del texto original para resaltar).

En el caso en particular, se pueden verificar todos y cada uno de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, debido a que la procedencia de las pretensiones de la demanda, generaría un enriquecimiento para esta y un correlativo empobrecimiento para **SADESER S. A. S.**, que además de injusto, deviene de una carencia de causa al haber sido transados ya estos perjuicios por el responsable del mismo.

41

Quedando establecido que ya se surtió la transacción de lo pretendido por la demandante en su escrito de demanda, es pertinente observar los efectos de la transacción, según lo contemplado por el artículo 2484 del Código Civil, a saber:

"La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia (...)"

Así las cosas, al encontrarse transado de forma total lo solicitado en la demanda, los asuntos sobre los cuales versó la transacción, esto es, la indemnización total y única por concepto de toda clase de daños, perjuicios o lesiones, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, con ocasión del accidente mortal sufrido por **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)**, se encuentran pagados y los mismos TIENEN EFECTOS DE COSA JUZGADA.

De esta manera, y de acuerdo al fundamento jurídico presentado anteriormente, SOLICITO SE DESESTIMEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA POR TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA dentro del proceso de la referencia.

7.2 FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO DE CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACION) Y DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

A. FALTA DE INTEGRACION DE LITISCONSORCIO NECESARIO DE CONSTRUSERVICIOS LHB E.U

CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACION) identificada con NIT 900.149.914-2, representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 13.922.260, estaba prestando a SADESER S.A.S. el servicio de limpieza del cielo raso del techo de la ESTACION DE SERVICIO ESSO CHUSACA.

En el formato de A.R.P. POSITIVA (que se aporta como prueba a la presente contestación), denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**) es claro en el numeral II "IDENTIFICACION GENERAL DEL EMPLEADOR, CONTRATANTE O COOPERATIVA" que **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) era el empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d).

Consta en certificado de existencia y representación legal de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACION), que se anexa a la presente contestación, que **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 13.922.260 (hoy demandado dentro del proceso) fue nombrado como Gerente por documento privado del 9 de mayo de 2007, inscrita el 15 de mayo de 2007 bajo el número 01130943 del libro IX. También consta que la sociedad se halla disuelta por vencimiento del término de duración y en consecuencia se encuentra en estado de liquidación a partir del 9 de mayo de 2017.

Por lo anterior, el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** funge como representante legal de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACION), por lo que además de ser vinculado en nombre propio como lo hizo el demandante, **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** debe vincularse al proceso en calidad de Gerente y liquidador de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) identificada con NIT 900.149.914-2, con el fin de no quebrantar el debido proceso; por cuanto, con su vinculación en calidad de Gerente y liquidador de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) usted Sr. Juez obtendrá argumentos y documentos para decidir lo que en derecho corresponda y evitará además que se generen nulidades que conduzcan al entorpecimiento del proceso.

Adicionalmente, **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN) identificada con NIT 900.149.914-2 es la empresa que puede aportar al proceso documentos de **POSITIVA A. R. L.**, adicionales a los aportados con la contestación de la demanda por la suscrita, que den cuenta del accidente laboral y de pensión de sobreviviente a la demandante.

B. FALTA DE INTEGRACION DE LITISCONSORCIO NECESARIO DE ALLIANZ SEGUROS S. A.

42

Es claro en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Sinistro 35510644 No. Nacional 0000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de **póliza de automóviles # 21432615**, las partes acordaron **con cargo al amparo de responsabilidad civil** el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a **TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL.**

No obstante, la demandante alega que **ALLIANZ SEGUROS S. A.** "(...) indemnizó a la viuda señora NORA ISABEL AGUILAR ROCHA de manera proporcional a la responsabilidad del accidente (...)", por lo que **ALLIANZ SEGUROS S. A.** debe vincularse al proceso y así usted Sr. Juez obtendrá argumentos y documentos para decidir lo que en derecho corresponda y evitará además que se generen nulidades que conduzcan al entorpecimiento del proceso.

[REDACTED]

Mediante escrito separado el cual se allega junto con sus anexos para dar conocimiento y surtir el debido trámite contemplado en los artículos 64 y siguientes del Código General del Proceso, mi poderdante llama en garantía a los siguientes:

A. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A. (Antes ROYAL & SUN ALLIANCE COLOMBIA S. A.)

En el improbable evento que **SADESER S. A. S.** fuese condenada a pagar las indemnizaciones contenidas en las pretensiones de la demanda, respetuosamente le solicito al Despacho afectar el "CONTRATO DE SEGUROS" con póliza "Trade Cover Tradicional" N° 20034, expedida el siete (07) de febrero de dos mil catorce (2014), cuyo beneficiario es **SADESER S. A. S.** y con vigencia del quince (15) de febrero de dos mil catorce (2014) hasta el quince (15) de febrero de dos mil quince (2015) (Es decir, durante la ocurrencia del hecho presuntamente generador de responsabilidad). Tal como se contempla en la "carátula del contrato", se encuentra amparada la responsabilidad civil del asegurado y beneficiario, esto es, **SADESER S. A. S.** Dicho llamamiento en garantía se aporta a su Despacho mediante escrito separado el cual se allega junto con sus anexos para dar conocimiento y surtir el debido trámite contemplado en los artículos 64 y siguientes del Código General del Proceso.

B. CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (EN LIQUIDACION)

En el evento en que se desestime la excepción previa de FALTA DE INTEGRACION DE LITISCONSORCIO NECESARIO solicito que se vincule como llamado en garantía a **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** representada por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ**, debido a que tal como se contempla en el formato de **A.R.P. POSITIVA "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO"** (que se aporta como prueba a la presente contestación)⁴⁷:

- Numeral VI "DESCRIPCIÓN DEL AGENTE QUE PRODUJO EL ACCIDENTE(...) ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL (...) OBSERVACIONES (...) El trabajador usaba casco sin barboquejo, no contaba con arnés, eslinga de posicionamiento, línea de vida, y equipos de protección contra caídas certificados, (...)"
- Numeral VII "CARACTERIZACION DEL ACCIDENTE DE TRABAJO (...) ANALISIS DE CAUSALIDAD (...)":
 - "DESCRIPCION CAUSAS BASICAS. **FACTORES PERSONALES** Falta de preparación, curso avanzada en alturas, Entrenamiento inicial inadecuado, Inducción. **FACTORES DEL TRABAJO Equipos inadecuados, estándares o especificaciones inadecuadas (Andamio) tablón sobredimensionado (...)**". (negrilla fuera de texto)
 - "DESCRIPCION CAUSAS INMEDIATAS. **ACTOS SUBESTANDAR** Colocación insegura de herramientas andamio fuera del área señalizada.

⁴⁷ Formato de **A.R.P. POSITIVA** (que se aporta como prueba a la presente contestación), del formato "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleado de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**).

43

Inadecuada plataforma. CONDICIONES AMBIENTALES SUBESTANDAR Inadecuadamente protegido (sin protección) equipos de protección contra caídas. Carencia de elementos de protección personal (casco con barboquejo). (...) "(negrilla fuera de texto)"

- Numeral IX. "ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO INVESTIGADOR" "Se determinó fallas en el uso y ubicación del andamio sobre la isla".

Las anteriores obligaciones de proveer capacitaciones y elementos de seguridad en la obra para los trabajadores **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**, así como las respectivas políticas de seguridad y salud en el trabajo, correspondían, de forma exclusiva, al empleador CONSTRUSERVICIOS LHB E.U., de acuerdo con el artículo 3 de la RESOLUCIÓN 1409 DE 2012 (vigente para la fecha del accidente), por la cual se estableció el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas, de obligatoriedad en todo trabajo en el que exista el riesgo de caer a 1,50 m o más sobre un nivel inferior.

ARTÍCULO 3o. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. Todo empleador que tenga trabajadores que realicen tareas de trabajo en alturas con riesgo de caídas como mínimo debe:

(...) 3. Cubrir las condiciones de riesgo de caída en trabajo en alturas, mediante medidas de control contra caídas de personas y objetos, las cuales deben ser dirigidas a su prevención en forma colectiva, antes de implementar medidas individuales de protección contra caídas. En ningún caso, podrán ejecutarse trabajos en alturas sin las medidas de control establecidas en la presente resolución; (...) "

En virtud de lo anterior, es preciso advertir que **SADESER S. A. S. NO FUE, EN NINGÚN MOMENTO EMPLEADOR DE JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d), luego no se le puede exigir a este obligaciones diferentes a las de su relación contractual, la cual era con **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** y era de naturaleza civil, por lo que no existía ningún tipo de dependencia o subordinación alguna que le generara a **SADESER S. A. S.** obligaciones de proveer capacitaciones y elementos de seguridad en la obra para con **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d)

De lo anterior, se puede contemplar que las causas del accidente fueron con ocasión de su **TRABAJO**, esto es, de su vínculo laboral, mismas que debía garantizar **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d) y que, por ningún motivo, pueden ser imputadas a mi poderdante. En ese sentido, los hechos que causaron el resultado lesivo no son imputables a mi poderdante.

Dicho llamamiento en garantía se aporta a su Despacho mediante escrito separado el cual se allega junto con sus anexos para dar conocimiento y surtir el debido trámite contemplado en los artículos 64 y siguientes del Código General del Proceso.

C. **WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ y RODRIGO FLORIANO CÓRDOBA.**

WILSON NAVARRETE MARTÍNEZ, conductor del vehículo de carpado alto de placas TZZ - 051 que ubicado en la isla dos⁴⁸ golpeó tablón, que se encontraba mal posicionado sobre la "isla dos" (espacio no convenido para la ejecución de la obra) derribando así el andamio donde se encontraba **JAIME MOSQUERA HERREÑO** (q.e.p.d).

Dicho llamamiento en garantía se aporta a su Despacho mediante escrito separado el cual se allega junto con sus anexos para dar conocimiento y surtir el debido trámite contemplado en los artículos 64 y siguientes del Código General del Proceso.

IX. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De forma muy respetuosa, presento OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO presentado por lo demandante en el escrito de demanda:

9.1. POR PAGO TOTAL A TÍTULO DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE ALLIANZ SEGUROS S. A. A FAVOR DE LA DEMANDANTE

⁴⁸ "isla dos" denominada en el DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 de A.R.P. POSITIVA

No obstante haber quedado desvirtuado cualquier nexo de causalidad y tesis improbadamente infundada mediante la cual pretendía la demandante declarar responsable a mi poderdante en el presente proceso, los perjuicios y daños solicitados por la demandante en la litis fueron pagados de forma total y completa a título de indemnización por **ALLIANZ SEGUROS S. A.** a favor de **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA**, la cual corresponde al "pago total y único a manera de indemnización de todos los daños, lesiones y perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales entendiéndose estos como materiales, morales, fisiológicos, daño emergente consolidado y futuro, lucro cesante consolidado y futuro) y demás sumas que eventualmente EL RECLAMANTE (sic) hubieren podido solicitar o recibir con ocasión del citado accidente", tal como se menciona en el contrato de transacción realizada entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la demandante y agrega que "la indemnización de todos los perjuicios probablemente derivados del accidente previamente descrito". (Negrita y subrayado fuera del texto original para resaltar).

En virtud de lo anterior, se acredita en el CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN R.C.E HOMICIDIO (DINERO) No de Sinistro 35510644 No. Nacional 00000000" suscrito entre **ALLIANZ SEGUROS S. A.** y la hoy demandante, que en virtud de **póliza de automóviles # 21432615**, las partes acordaron con cargo al amparo de responsabilidad civil el pago CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (\$ 44'000.000,00) correspondiente a **TODOS los daños, perjuicios, indemnizaciones y valores que la demandante pudiere llegar a reclamar de forma TOTAL**, luego no se hizo de forma parcial ni proporcional a la responsabilidad del conductor en el accidente, como lo pretende hacer ver la demandante, debido a que siguiendo el tenor literal del documento transaccional, en ningún momento se hace referencia a que así hubiere sido la intención de los suscribientes y *contrario sensu*, en varias oportunidades del mismo se indica que es pago es total, completo y único por concepto de todos los daños, perjuicios e indemnizaciones que llegare a alegar la demandante, luego los perjuicios reclamados por la demandante ya se encuentran indemnizados de forma total y en ese sentido, es incorrecta la estimación realizada bajo juramento.

- 9.2. Por otro lado, presento OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO PRESENTADO POR LA DEMANDANTE EN CUANTO A LOS PERJUICIOS MATERIALES POR VALOR DE: CIENTO VEINTINUEVE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (COP \$ 129'186.096,00 M/Cte.), debido a lo siguiente:

La parte demandante, en el escrito de la demanda tasa el valor por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro, con base en el fundamento legal establecido en la Resolución N° 110 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual "se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS". Lo anterior, con el fin de determinar la expectativa de vida de **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)** y establecer la suma de dinero que hubiera devengado el fallecido hasta su expectativa de vida.

Sin embargo, erra la demandante en su análisis, habida cuenta que la Superintendencia Financiera de Colombia dirigió la aplicabilidad de su normativa a la POBLACIÓN DEL SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS PERIÓDICOS - BEPS, tal como se manifiesta en la justificación de la Resolución expedida, así como en las consideraciones y en el artículo primero del acápite de Resuelve de la misma, a saber:

"RESOLUCIÓN NÚMERO 0110 DE 2014

(Enero 22)

Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Para establecer los parámetros de mortalidad aplicables a la población BEPS, se adoptan las siguientes tablas de mortalidad, discriminadas por género:" (Negrita y subrayado fuera del texto para resaltar).

45

De lo anteriormente enunciado, se puede observar que el argumento jurídico establecido en la Resolución anteriormente citada, se dirige únicamente a población BEPS, y en ese mismo orden de ideas, la demandante en ningún momento y por ningún medio acredita que **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)** era parte de la población BEPS, ni que cumpliera con sus requisitos, luego al no acreditarse ese hecho, no puede la demandante tasar los presuntos perjuicios que alega, con base en cálculos actuariales de población a la que no pertenecía el fallecido.

- 9.3. Finalmente, me OPONGO AL JURAMENTO ESTIMATORIO PRESENTADO POR LA DEMANDANTE EN CUANTO A LOS PERJUICIOS MORALES POR VALOR DE OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (COP 82'811.600,00 M/Cte) Y A LOS PERJUICIOS A LA VIDA EN RELACIÓN POR VALOR DE OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS COLOMBIANOS M/CTE. (COP \$ 82'811.600,00), en virtud de lo contemplado por el último inciso del artículo 206 del Código General del Proceso, a saber:

"El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales".

Luego, al ser los perjuicios morales y el daño a la vida en relación a daños extrapatrimoniales, estos no se deben tener en cuenta para la estimación de los perjuicios.

X. OBJECION A LA PRUEBA PERICIAL SOLICITADA POR LA DEMANDANTE

El demandante solicita que se nombren dos (2) peritos para que sirvan avaluar los daños y perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante ocasionados a la demandante), lo cual es impropio teniendo en cuenta el artículo 227 del Código General del Proceso que establece que "(...) la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas".

XI. PRUEBAS

Con el objetivo de demostrar los hechos alegados en la presente contestación de demanda y con el fin de desvirtuar las manifestaciones hechas en el escrito de la demanda, respetuosamente le solicitamos al Despacho que se tengan, decreten y practiquen las siguientes pruebas, las cuales resultan útiles, pertinentes y conducentes en el caso en cuestión, a saber:

11.1 DOCUMENTALES APORTADAS

1. Copia de carátula de Contrato de Seguros con Póliza "Trade Cover Tradicional" N° 20034, expedida el siete (07) de febrero de dos mil catorce (2014) por **ROYAL & SUN ALLIANCE COLOMBIA S. A.** (Ahora **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A.**) a favor de **SADESER S. A. S.**, donde se evidencia que la mencionada Sociedad de Seguros amparó la responsabilidad civil extracontractual de mi poderdante durante el accidente ocurrido.
2. Certificado de existencia y representación legal de que se anexa a la presente contestación de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACION) identificada con NIT 900.149.914-2, representada por el hoy demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** **Identificado con cédula de ciudadanía número 13.922.260 (hoy demandado dentro del proceso)**
3. Copia de formato de **A.R.P. POSITIVA**, denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" suscrito por JHON JAIRO GAITAN RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 79.939.310, especialista en salud ocupacional que realizó la investigación; y por el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ** representante de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (en calidad de empleador de **JAIME MOSQUERA HERREÑO**). Se aporta copia del documento, toda vez que el original se encuentra en poder de **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U** (hoy EN LIQUIDACIÓN), sociedad que lo hizo llegar a **SADESER S.A.S** mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2016, remitente construservicioslhb@hotmail.com
4. Anexo 5 ANALISIS DE CAUSAS METODOLOGIA ESPINA DE PESCADO formato de **A.R.P. POSITIVA**, denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO"

- 46
5. Anexo al formato de **A.R.P. POSITIVA**, denominado "INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO" en el que se puede verificar que señor **JOHON FREY FAJARDO SARAZA**, operario, en escrito suscrito por él afirma que "(...) no nos dimos cuenta que el tablón que usamos sobre el andamio quedó muy salido sobrepasando la vía a la siguiente isla por donde pasó el camión".
Se aporta copia del documento, toda vez que el original se encuentra en poder de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN), sociedad que lo hizo llegar a SADESER S.A.S mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2016, remitente construservicioslhb@hotmail.com
 6. **DICTAMEN MEDICO LABORAL 731187 del 26 de mayo de 2014 emitido por de A.R.P. POSITIVA (hoy A.R.L. POSITIVA)**, en "FORMULARIO DE DICTAMEN PARA DETERMINACION DE ORIGEN DEL ACCIDENTE, DE LA ENFERMEDAD Y LA MUERTE", mediante el cual se da la descripción y calificación del accidente sufrido por el fallecido.
Se aporta copia del documento, toda vez que el original se encuentra en poder de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN), sociedad que lo hizo llegar a SADESER S.A.S mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2016, remitente construservicioslhb@hotmail.com
 7. Comunicado #58781 del 12 de junio de 2014 de **A.R.P. POSITIVA** a **CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN)** con referencia "DETERMINACION DE ORIGEN PROFESIONAL (... Afiliado: **JAIME MOSQUERA HERREÑO (...)**" que "(...) analizadas las pruebas en conjunto y la investigación técnica del caso ocurrido al trabajador en mención, se determinó que el accidente ocurrido es de origen **LABORAL (...)**"
Se aporta copia del documento, toda vez que el original se encuentra en poder de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN), sociedad que lo hizo llegar a SADESER S.A.S mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2016, remitente construservicioslhb@hotmail.com
 8. Copia del comunicado identificado con # Rad: SAL - 124204 de fecha 21 de noviembre de 2014, con asunto "Reconocimiento Pensión Sobrevivientes Radicado: SYC-2014-11-008-020661" por el que **ARP POSITIVA (HOY ARL POSITIVA)** le informó a la demandante que **SI RECONOCÍA Y PAGARÍA LA PENSION DE SOBREVIVIENTE a la demandante NORA ISABEL AGUILAR ROCHA.**
Se aporta copia del documento, toda vez que el original se encuentra en poder de CONSTRUSERVICIOS LHB E.U (hoy EN LIQUIDACIÓN), sociedad que lo hizo llegar a SADESER S.A.S mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2016, remitente construservicioslhb@hotmail.com
 9. CD con todas las pruebas, debido a que la resolución de las imágenes es más clara en medio magnético.

11.2

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito sea decretado interrogatorio de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, **NORA ISABEL AGUILAR ROCHA**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 28.487.694, domiciliada en la ciudad de Bogotá, con el fin que absuelva preguntas sobre los hechos presentados en la demanda y sobre trámites realizados ante **ARP POSITIVA (hoy A.R.L. POSITIVA)**, relevantes para la litis.

11.3

TESTIMONIALES

Solicito a su Despacho se decrete el testimonio de **GABRIEL VÁSQUEZ RUBIO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.158.876, expedida en Bogotá D. C., domiciliado en la ciudad de Bogotá D. C., con dirección de notificación Autopista Sur Km 15 Vía Sibatá, Cundinamarca, en el municipio de Sibatá, Cundinamarca; correo electrónico: analista.sadeser@gmail.com, el cual fungía como administrador de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO POR ACCIONES SIMPLIFICADA - SADESER S. A. S.**, para el momento en que acontecieron los hechos relevantes en la presente litis, y mediante el cual se pretenden acreditar los fundamentos fácticos establecidos en el presente escrito, específicamente en lo que respecta a la relación contractual existente entre **SADESER S. A. S.** y **CONSTRUSERVICIOS LHB E. U.** y a acontecimientos relevantes referentes al accidente mortal sufrido por **JAIME MOSQUERA HERREÑO (Q. E. P. D.)**.

47

XII. ANEXOS

1. Me permito anexar todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
2. Obra en el expediente Certificado de Existencia y Representación Legal de **SADESER S. A. S.**, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D. C. y poder debidamente otorgado para representar a **SADESER S. A. S.**, en el presente proceso.

XIII. NOTIFICACIONES

SADESER S. A. S. recibe notificaciones en la Autopista Sur Km 15 Vía Sibaté, Cundinamarca, en el municipio de Sibaté, Cundinamarca; correo electrónico: analista.sadeser@gmail.com.

El Representante Legal de **SADESER S. A. S.** recibe notificaciones en la Autopista Sur Km 15 Vía Sibaté, Cundinamarca, en el municipio de Sibaté, Cundinamarca; correo electrónico: sadeser.gerencia@gmail.com

La suscrita recibe notificaciones en la Carrera 46 (Autopista Norte) # 152 – 46 Local 2-49 Centro Comercial Mazuren, en la ciudad de Bogotá D. C., teléfono 755 7436 - 3002753190; correo electrónico: csantoyo@majanasantoyo.com

Atentamente,


CAROLINA SANTOYO DE LAS CASAS

C. C. 52.867.499

T. P. 146.725 del C. S. de la J.

Apoderada Especial **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SADESER S. A. S.**

JUZGADO DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
AL DESPACHO

Memorial ☐ Vence Termino ☐
Solicitud ☐ Terminación ☐

SECRETARIO(A)

13-JUN-2020

SE ABRE CUADRO CON LLAMADO EN
GARANTIA EN COPAS. DANDO CUMPLIMIENTO
AL AUTO ANTERIOR.

(3)

JUZGADO DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
AL DESPACHO

Memorial ☐ Vence Termino ☐
Solicitud ☐ Terminación ☐ 20-NOV-2020

SECRETARIO(A)

SOLICITO ADICION DEL AUTO LLAMADO EN GARANTIA

23 NOV 2020 *Excmo. (B)*

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)



Rad. 11001310301920190056000

De conformidad con la solicitud realizada por Seguros Generales S.A., y lo dispuesto en el 285 del C. G. del P., se procede a adicionar el auto de fecha 05 de noviembre de 2020, por medio del cual se admitió al llamado en garantía efectuado por dicho ente, lo cual se realiza de la siguiente manera:

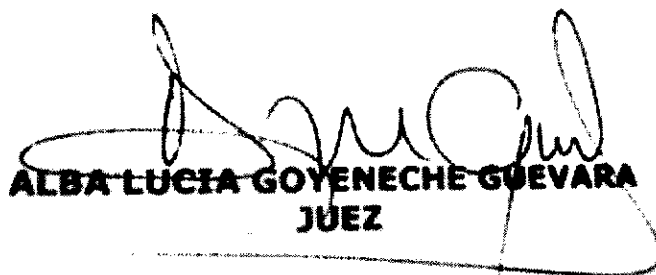
Citar también a Luis Hernando Borrero Gómez para que se haga parte dentro del presente asunto bajo dicha condición y en la forma convocada por la demandada Seguros Generales Suramericana S.A.

Notifíquese por estado a Luis Hernando Borrero Gómez, por ser parte en el proceso y córraseles traslado del escrito por el término de veinte (20) días, ^{4 VIC} contados a partir de su notificación, para efectos de su intervención en el proceso.

Tener en cuenta los términos de notificación para que comparezca el llamado en garantía bajo los apremios del art. 66 del C.G.P., y las consecuencias allí previstas.

Hecha la anterior adición, el contenido del mencionado auto se mantiene en su integridad.

NOTIFÍQUESE


ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA
JUEZ

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
HOY 5/11/2020_ SE NOTIFICA LA PRESENTE
PROVIDENCIA POR ANOTACIÓN EN **ESTADO**
No. 106

GLORIA STELLA MUÑOZ RODRÍGUEZ
Secretaría

^{4 VIC}

Demandante: **DAYANA LORENA MIRANDA GUTIERREZ**

Demandados: **LUIS HERNANDO BORRERO GOMEZ**

Llamado n garantía: **LUIS HERNANDO BORRERO GOMEZ**

Proceso No. **110013103019-2019-00560**

REF: CONTESTACIÓN DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA

DAYANA LORENA MIRANDA GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.833.210 de Bogotá D.C. y T.P. 139.808 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderada del señor **LUIS HERNANDO BORRERO GOMEZ** identificada con la C.C. No. 13.922.260, con domicilio y residencia en palestina - Viotá (Cundinamarca), conforme a poder radicado con anterioridad y a reconocimiento en autos, por medio de la presente y encontrándome dentro del término de traslado respectivo, me permito contestar el **LLAMAMIENTO EN GRANTIA** que hiciere **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** de mi representado, en los siguientes términos;

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones contenidas en el escrito de llamamiento en garantía por desconocer que la causa determinante de los daños que se pretenden con la demanda inicial devienen del hecho exclusivo de un tercero; esto es, el conductor y propietario del vehículo de placas **TZZ051** y a la conducta imprudente de la víctima, aunado a que los daños reclamados en la demanda inicial ya fueron indemnizados plenamente por **ALLIANZ SEGUROS S.A.**; de otra parte, las obligaciones que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A** deba asumir en virtud de una relación contractual nacen de la autonomía de su voluntad, obligaciones que de ninguna manera surgen de mi representado.

II. A LOS HECHOS

Al hecho 1. Nos atenemos a lo que se pruebe en legal forma.

Al hecho 2. Nos atenemos a lo que se pruebe con los medios legalmente aportados al proceso.

Al hecho 3. No es cierto. Se aportaron al contestar la demanda los medios de prueba que evidencian el cumplimiento de los deberes de la víctima y el conductor, de otra parte, incumbe a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** el deber de indemnizar los daños causados por el vehículo de placas **TZZ051**.

Contestación



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., 9 de Julio de 2020

OFICIO No. 947

Señor

GERENTE

IMANUEL S.A.S

Ciudad



Me permito comunicarle que en auto de marzo trece (13) del dos mil veinte (2020) del presente año, dictado dentro del proceso de la referencia, se decretó el EMBARGO del (os) crédito que tenga a cargo esa entidad, en favor de CENTURY S.A.S

En consecuencia, sírvase proceder de conformidad a lo normado en el numeral 4 del art.593 del C.G.P., se les indica que para efectos de las respectivas medidas tales conceptos gozan de garantía mobiliaria en favor del ente demandante, por lo que deberá procederse conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del art. 468 del C.G.P.

Limítese la media a la suma de \$8.544.022.444.00

Atentamente,

GLORIA STELLA MUÑOZ RODRIGUEZ

Secretaria

Al hecho 5. No es el hecho de la muerte de mi representado, sino la causa de la muerte la causa de la muerte debe ser probada en el evento de no poderse probar tal hecho.

Al hecho 6. No es cierto, las obligaciones que surjan en cabeza de la aseguradora SURMERICANA S.A emanan de la autonomía de su voluntad, la cual es libre del contrato de seguro, instrumento en el cual mi representado no incide de manera alguna. La aseguradora esta llamada a responder de conformidad con los parámetros de la póliza.

III. NOTIFICACIONES

Mi representado, el demandado **LUIS HERNANDO BORRERO GOMEZ** puede ser notificado en la carrera 33 No. 19 a 25 de esta ciudad, al cel. 3125193150 o al correo electrónico dalomigu@gmail.com

La suscrita **DAYANA LORENA MIRANDA GUTIERREZ** puede ser notificada en la carrera 33 No. 19 a 25 de esta ciudad, al cel. 3125193150 o al correo electrónico dalomigu@gmail.com

Sin otro particular,



DAYANA LORENA MIRANDA GUTIERREZ

C.C. 49.52.433

Identificación de la suscrita

Responder a todos Eliminar No deseado Bloquear ...

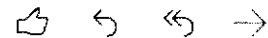
RV: Proceso: 11001310301920190056000, frente al llamamiento en garantía. Categoría en i



Juzgado 19 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

Lun 07/12/2020 12:56

Para: Marlene Cristina Martinez Wilchez



frente al llamamiento en gara...

810 KB

De: Dayana Miranda <dra.dayana@at-abogadosespecializados.com>

Enviado: lunes, 7 de diciembre de 2020 12:18 p. m.

Para: Juzgado 19 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: csantoyo@majanasantoyo.com <csantoyo@majanasantoyo.com>; monica.tocarruncho <monica.tocarruncho@kennedyslaw.com>; Alejandra Blanco <alejandra.blanco@kennedyslaw.com>; Ernesto Villamil <ernesto.villamil@kennedyslaw.com>; Danilo Muñoz <Danilo.Munoz@kennedyslaw.com>

Asunto: Proceso: 11001310301920190056000, frente al llamamiento en garantía.

Señor(a)

JUEZ DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.S.D.

Demandante: NORA ISABEL AGUILAR

Demandados: LUIS HERNANDO BORRERO GOMEZ Y OTROS

Llamado en garantía: LUIS HERNANDO BORREO Y OTROS

Proceso No. 110013103019-2019-00560

REF: CONTESTACIÓN DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA

DAYANA LORENA MIRANDA GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.833.210 de Bogotá, D.C. y T.P. 139.808 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderada del señor **LUIS HERNANDO BORRERO GOMEZ** identificada con la C.C. No. 13.922.260, con domicilio y residencia en palestina - Viota (Cundinamarca), conforme a poder radicado con anterioridad y a reconocimiento en autos, por medio de la presente y encontrándome dentro del término de traslado respectivo, me permito contestar el **LLAMAMIENTO EN GRANTIA** que **hiciera SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** de mi representado, en los términos planteados en el memorial adjunto.

Att

DAYANA LORENA MIRANDA GUTIERREZ

Cel 3123758338

Responder

Reenviar

<https://outlook.office365.com/mail/deeplink?version=20201130001.11&popoutv2=1>

Su ref. 11001310301920190056000

Nuestra 967780
ref.

Kennedys

Kennedys Colombia S.A.S.
Av. Carrera 9 No. 115-06 Of. 2802.
Edificio Tierra Firme
Bogotá
Colombia

+57 1 390 5888

kennedyslaw.com

Monica.Tocarruncho@kennedyslaw.com
Sebastian.EscobarTorres@kennedyslaw.com
Ernesto.Villamil@kennedyslaw.com

Honorable
JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

Expediente: 2019-00560-00
Proceso: Verbal de mayor cuantía
Demandantes: Nora Isabel Aguilar Rocha
Demandados: Luis Hernando Borrero Gómez y otros
Asunto: Pronunciamiento frente a la contestación presentada por Luis Hernando Borrero Gómez al llamamiento en garantía de SURA

SEBASTIÁN ESCOBAR TORRES, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. ("SURA")** dentro del proceso de la referencia, por medio de este escrito me pronuncio frente a la contestación presentada por Luis Hernando Borrero Gómez al llamamiento en garantía que le formuló mi representada. El memorial es presentado en los siguientes términos:

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR

- 1 SURA, como parte de su estrategia de defensa en el proceso de la referencia, solicitó el llamamiento en garantía de tres personas, a saber: i) Wilson Navarrete Martínez; ii) Rodrigo Floriano Córdoba y iii) Luis Hernando Borrero Gómez. Esto se hizo mediante memoriales de 9 de diciembre de 2019.
- 2 Este Despacho, en auto de 5 de noviembre de 2020, admitió el llamamiento formulado por SURA. No obstante, aunque el Despacho se pronunció expresamente frente a la

Kennedys is a trading name of Kennedys Law LLP.

Kennedys Law LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales (with registered number OC353214).

Kennedys offices, associations and cooperations: Argentina, Australia, Belgium, Bermuda, Brazil, Chile, China, Colombia, Denmark, Dominican Republic, England and Wales, France, Guatemala, Hong Kong, India, Ireland, Israel, Italy, Mexico, New Zealand, Northern Ireland, Norway, Pakistan, Panama, Peru, Poland, Portugal, Puerto Rico, Russian Federation, Scotland, Singapore, Spain, Sweden, Thailand, United Arab Emirates, United States of America.

A list of Partners is available for inspection at our registered office at 25 Fenchurch Avenue, London EC3M 5AD. Kennedys Law LLP is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. We use the word 'Partner' to refer to a member of Kennedys Law LLP, or an employee or consultant who is a lawyer with equivalent standing and qualifications.

citación y notificación de Wilson Navarrete Martínez y Rodrigo Floriano Córdoba, omitió pronunciarse frente a Luis Hernando Borrero Gómez en lo relativo al llamamiento que se formuló en su contra.

- 3 Considerando el punto anterior, SURA presentó una solicitud de adición frente al citado auto de 5 de noviembre de 2020, a fin de que el Despacho se pronunciara frente a la situación de Luis Hernando Borrero Gómez en lo relativo al llamamiento en garantía formulado en su contra. Esta solicitud se presentó oportunamente el 12 de noviembre de 2020.
- 4 Sin perjuicio de lo anterior, y aunque el Despacho se encontraba pendiente de resolver la solicitud de adición ya referida, el señor Luis Hernando Borrero Gómez, por intermedio de su apoderada, procedió a contestar el llamamiento en garantía formulado por SURA. Ello ocurrió el 7 de diciembre de 2020.
- 5 Con base en la contestación que de forma voluntaria presentó el señor Luis Hernando Borrero Gómez, queda claro que el llamamiento de SURA frente a ese sujeto procesal es procedente y que, en consecuencia, el mismo debe tenerse como llamado en garantía para todos los efectos del auto de 5 de noviembre de 2020 junto con Wilson Navarrete Martínez y Rodrigo Floriano Córdoba.
- 6 En consecuencia, solicito al Honorable Despacho que, al momento de resolver la solicitud de adición presentada por SURA el pasado 12 de noviembre de 2020, tenga en cuenta que Luis Hernando Borrero Gómez ya reconoció su calidad de llamado en garantía en este proceso y contestó voluntariamente el citado llamamiento que le formuló mi representada.

II. OPORTUNIDAD

- 1 La apoderada de Luis Hernando Borrero Gómez radicó su escrito de contestación al llamamiento en garantía el pasado 7 de diciembre de 2020. Ello se hizo por medios digitales y a través de la remisión de un correo electrónico a la dirección de correo de este Despacho.
- 2 A pesar de lo anterior, la apoderada en cita no incluyó en copia al suscrito apoderado en el correo mediante el que radicó la contestación en cita, a pesar de conocer el correo electrónico en el cual recibo notificaciones judiciales. De este memorial fueron enterados otros abogados de la oficina para la que trabajo, quienes a su vez me reenviaron el escrito de contestación en cita ese mismo día.
- 3 Sin perjuicio de la omisión antes reseñada, y atendiendo a que la mencionada apoderada, luego de ser requerida, envió el citado escrito de contestación a mi correo electrónico el 7 de diciembre de 2020, el término de traslado de su escrito comenzó a

correr el 10 de diciembre de 2020. Por tanto, este pronunciamiento es presentado de forma oportuna ante este Despacho.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA CONTESTACIÓN DE LUIS HERNANDO BORRERO GÓMEZ

- 1 Sea lo primero advertir que Luis Hernando Borrero Gómez no presentó ningún medio exceptivo en su escrito de contestación al llamamiento en garantía. Ello implica que, en el remoto evento en que SURA sea condenada en este caso, será el citado sujeto procesal quien deberá asumir, con su patrimonio, cualquier suma de dinero a que se obligue a mi representada.
- 2 En efecto, como lo advertí en el escrito de llamamiento presentado en contra del señor Borrero Gómez, es claro que, en su calidad de contratante del señor Jaime Mosquera Herreño (Q.E.P.D), el mismo está obligado a asumir la indemnización de perjuicios reclamada por su cónyuge.
- 3 Como se puede apreciar con total claridad en el acervo probatorio del expediente, las graves omisiones del señor Borrero Gómez en la contratación y vigilancia del señor Jaime Mosquera Herreño se encuentran demostradas, siendo evidente, además, que esas omisiones fueron una causa adecuada del deceso del mencionado individuo.
- 4 Ahora bien, frente al acápite denominado "A LAS PRETENSIONES", me opongo a lo planteado por el señor Borrero Gómez en el sentido de que SURA, en su calidad de aseguradora, no puede reclamar a un tercero la indemnización que abone en favor de su asegurado debido a que su fuente es una "relación contractual". En efecto, el artículo 1096 del Código de Comercio, cuyo análisis omite el llamado en garantía, dispone expresamente esta posibilidad que puede ser dirimida por vía de este llamamiento, así:

"El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. (...)" (Se destaca)
- 5 Frente al acápite denominado "A LOS HECHOS", por su parte me pronuncio así:
 - 5.1 La contestación "Al hecho 1" es contraria a la normatividad procesal y debe conllevar a que, en los términos de los artículos 96 y 97 del CGP, se tenga como cierto el hecho 1 del llamamiento. En efecto, aunque el señor Borrero Gómez fue el contratante del individuo fallecido, no indica en su contestación si el hecho 1 es cierto, no es cierto o si no le consta. Al indicar que se "atiene" a lo que se pruebe está incurriendo claramente en el defecto previsto en las normas citadas, así:

"La contestación de la demanda contendrá:

(...)

2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho."

(...)

"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto." (Se destaca)

- 5.2 La contestación "Al hecho 2" es contraria a la normatividad procesal y debe conllevar a que, en los términos de los artículos 96 y 97 del CGP, se tenga como cierto el hecho 2 del llamamiento. En efecto, aunque el señor Borrero Gómez fue el contratante del individuo fallecido, no indica en su contestación si el hecho 2 es cierto, no es cierto o si no le consta. Al indicar que se "atiene" a lo que se pruebe está incurriendo claramente en el defecto previsto en las normas citadas, así:

"La contestación de la demanda contendrá:

(...)

2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho."

(...)

"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto." (Se destaca)

- 5.3 En cuanto al hecho 3, nótese que el llamado en garantía realiza una contestación contradictoria, pues aunque antes se había abstenido de afirmar que contrató al señor Mosquera Herreño, en este hecho indica que cumplió sus deberes legales frente al fallecido. Además de hacer evidentes los errores del escrito en cita, en este proceso

está plenamente demostrado que el señor Mosquera Herreño, al caer de un andamio, no contaba con las medidas mínimas para proteger su humanidad ante una caída desde altura, siendo esta una grave omisión de llamado en garantía, pues este era el obligado a proveerle tales medidas para salvaguardar su integridad.

- 5.4 En cuanto al hecho 4, llama la atención que, a pesar de existir un video donde se aprecia con claridad la caída del señor Mosquera Herreño, el llamado en garantía, por razones que son incomprensibles, indique que la causa de su muerte no está acreditada. Este aspecto no puede pasar desapercibido por el Despacho.
- 5.5 En cuanto al hecho 5, es claro que el fallecimiento del señor Mosquera Herreño fue causado por las graves omisiones del llamado en garantía. Estas no son apreciaciones subjetivas, como allí se indica, sino hechos debidamente acreditados con medios de prueba ya obrantes en el expediente.
- 6 En cuanto al hecho 6, se equivoca el llamado en garantía al indicar que SURA no está en posibilidad de reclamar el reembolso de la indemnización a que contractualmente esté obligada y que llegue a pagar en favor de su asegurado o con ocasión de su declaratoria de responsabilidad. Se le recuerda al llamado en garantía una vez más lo previsto en el artículo 1096 del Código de Comercio, así:

"El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. (...)" (Se destaca)

IV. AUSENCIA DE OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Es procedente advertir al Despacho que el señor Borrero Gómez no objetó el juramento estimatorio planteado en el llamamiento en garantía formulado por SURA en su contra. En consecuencia, debe darse aplicación a lo previsto en el artículo 206 del CGP, así:

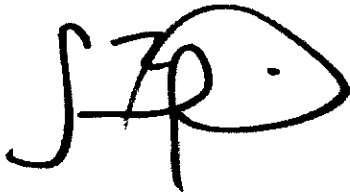
"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación." (Se destaca)

V. SOLICITUD

De acuerdo con los argumentos planteados en este escrito, solicito al Despacho respetuosamente que:

1. **TENGA POR CIERTOS**, en los términos de los artículos 96 y 97 del CGP, los hechos 1 y 2 del llamamiento en garantía.
2. **TENGA POR PROBADA LA CUANTÍA DE LOS PERJUICIOS QUE SE CAUSARÍAN A SURA** en los términos del artículo 206 del CGP, considerando que el llamado en garantía no objetó el juramento estimatorio.
3. **DESESTIME** todos los argumentos de defensa planteados por Luis Hernando Borrero Gómez en su contestación al llamamiento en garantía.
4. **TENGA POR VINCULADO** al señor Luis Hernando Borrero Gómez como llamado en garantía por SURA en los términos del auto de 5 de noviembre de 2020 y para efectos de resolver la solicitud de adición presentada por SURA el 12 de noviembre de 2020.

Del Honorable Despacho, con toda atención,



SEBASTIÁN ESCOBAR TORRES
C.C. 1.018.466.417 de Bogotá D.C.
T.P. 285.696 del C.S. de la J.

⏪ Responder a todos ✕ 🗑 Eliminar ⛔ No deseado Bloquear ...

RV: Pronunciamiento frente a contestación de Luis Hernando Borrero / Proceso 2019-00560-00 / Seguros Generales Suramericana S.A. [KEN-Legal.FID41860888]



Juzgado 19 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

Mié 16/12/2020 14:58

Para: Marlene Cristina Martinez Wilchez



20201214-SURA-NORA AGUI...

234 KB

De: Sebastian Escobar Torres <Sebastian.EscobarTorres@kennedyslaw.com>

Enviado: lunes, 14 de diciembre de 2020 12:12 p. m.

Para: Juzgado 19 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: 'hector_morenos@hotmail.com' <hector_morenos@hotmail.com>; 'hector-morenos@hotmail.com' <hector-morenos@hotmail.com>; 'dalomigu@gmail.com' <dalomigu@gmail.com>; csantoyo@majanasantoyo.com <csantoyo@majanasantoyo.com>; monica.tocarruncho <monica.tocarruncho@kennedyslaw.com>; Alejandra Blanco <alejandra.blanco@kennedyslaw.com>; Ernesto Villamil <ernesto.villamil@kennedyslaw.com>

Asunto: Pronunciamiento frente a contestación de Luis Hernando Borrero / Proceso 2019-00560-00 / Seguros Generales Suramericana S.A. [KEN-Legal.FID41860888]

Honorable

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

Expediente: 11001310301920190056000

Proceso: Verbal

Demandantes: Nora Isabel Aguilar Rocha

Demandados: Luis Hernando Borrero Gómez y otros

Asunto: Pronunciamiento frente a la contestación presentada por Luis Hernando Borrero Gómez al llamamiento en garantía de SURA

SEBASTIÁN ESCOBAR TORRES, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.466.417 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional No. 285.696 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, me permito enviar el memorial enunciado en la referencia.

En concordancia con el artículo 78 del CGP y los artículos 3 y 4 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020. incluyo en copia en este correo a los demás sujetos procesales.