Señores,

**JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BARBACOAS**

j01prctobarbacoas@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**DEMANDANTE:** NELLY DELGADO ACOSTA Y OTROS

**DEMANDADO:** ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. Y OTROS

**LLAMADO EN G.:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC Y OTROS

**RADICACIÓN:** 52079408900120220004000

**REFERENCIA**: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR ESPARZA INGENIERÍA S.A.S.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116. del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de apoderado judicial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, conforme al poder especial debidamente conferido y adjunto al presente escrito, manifiesto que mediante el presente líbelo y estando dentro del término legal oportuno, procedo a pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado por ESPARZA INGENIERÍA S.A.S a mí representada, en los siguientes términos:

1. **FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**AL PRIMERO: NO ES CIERTO**, como se encuentra redactado, si bien entre ENTERRITORIO y ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. se suscribió el contrato de interventoría No. 2192235, el objeto del mismo fue: “*INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, AMBIENTAL Y DE CONTROL PRESUPUESTAL PARA LA CONSTRUCCION PUENTE PEATONAL MUNICIPIO DE BARBACOAS NARIÑO*” el cual fue afianzado mediante la Póliza De Cumplimiento Ante Entidades Públicas Con Régimen Privado De Contratación No. 400-47-994000065952 y la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 expedidas por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

**AL SEGUNDO: NO ES CIERTO,** de conformidad con el contrato de interventoría No. 2192235 adjunto por el convocante, no se vislumbra un acápite denominado *“5 OBLIGACIONES DEL CONTRATISTAS”* ni un subacápite denominado *“5.15. Laborales”*.

**AL TERCERO: ES CIERTO,** el artículo 64 del C.G.P. prescribe lo descrito.

1. **FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**A LA PRIMERA: ME OPONGO**, a la presente pretensión, comoquiera que, la póliza objeto del presente llamamiento en garantía NO presta cobertura material ya que no se ha materializado el riesgo asegurado en los términos y condiciones pactados en el contrato de seguro, así las cosas, conforme a la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 no presta cobertura material, ya que para poder afectarse la misma se deben acreditar los siguientes presupuestos: (i) una conducta de acción u omisión del empleador, (ii) responsabilidad objetiva de dolo o culpa, (iii) daño o perjuicio causado a los demandantes, con ocasión al fallecimiento del señor Andrés y, (iv) un nexo de causalidad, entre el hecho dañoso y un supuesto actuar negligente u omisivo por parte del empleador ESPARZA INGENIERÍA S.A.S., sin embargo, los mismos no se encuentran probados.

Por el contrario, de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro, no se han acreditado los fundamentos que acrediten la causación del daño, comoquiera que: a) se configuró la exclusión 4.1.2 del amparo PATRONAL, ya que, hubo una falta de cuidado y desatención de las recomendaciones dadas al trabajador por parte de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. mediante las capacitaciones, por lo que, se configuró una culpa exclusiva de la víctima, b) de acuerdo con la documental aportada al proceso, la causa de la muerte del trabajador, fue producto de la falla mecánica de la Tarabita la cual era propiedad el CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019, por tanto, su supervisión, revisión y manejo era exclusivo de dicha entidad y, c) se encuentran probado que la empresa ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. le garantizó al trabajador en toda la relación laboral, las capacitaciones e inducciones a que diera lugar

Así las cosas, no hay elementos suficientes que comprueben una culpa patronal en cabeza del asegurado conforme al artículo 216 del CST y por ende que, se deba afectar el amparo por RC PATRONAL contenido en la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 de conformidad con las condiciones generales y particulares de aquella.

**A LA SEGUNDA: ME OPONGO,** toda vez que, la presente pretensión desborda los términos del contrato de seguro suscrito entre ESPARZA INGENIERÍA S.A.S y mi representada, pues en la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 se amparó (i) Predios, labores y operaciones, (ii) Contratistas y Subcontratistas, (iii) RCE Patronal, (iv) Vehículos propios y no propios y, (v) Responsabilidad civil cruzada, y NO pago de costas procesales y agencias en derecho.

Así las cosas, obsérvese que mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC, de conformidad con las condiciones generales y particulares de las pólizas, no se encuentra en la obligación de reintegrar o pagar suma alguna por conceptos disimiles a los taxativamente amparados por el contrato de seguro, como lo son las costas procesales y agencias en derecho a los que eventualmente pueda ser condenado el asegurado.

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

# INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD U OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC DADO QUE NO SE ACREDITAN LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA AFECTAR LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

# Al respecto es menester precisar que, para que la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 pueda ser afectada y consigo nazca la obligación condicional de LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC, es necesario que se demuestre la realización del riesgo que se encuentra amparado en el contrato de seguro, comoquiera que es un requisito sine qua non para que la prestación pueda hacerse efectiva. Así las cosas, véase que, en el caso marras, los demandantes no han acreditado una responsabilidad civil patronal en cabeza del asegurado ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. por el accidente acaecido por el señor Andrés Roberto Arenas el día 27/08/2021 y, de hecho, de acuerdo con las documentales aportadas, se evidencia que no existe un nexo causal entre el hecho dañoso y una omisión del empleador, que permita imputarle la carga de indemnizar, acreditándose además que el accidente fue ocasionado por un tercero ajeno a la relación laboral, configurándose un eximente de responsabilidad patronal.

En esa medida, no se ha acreditado la culpa suficiente de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. en el accidente de trabajo que sufrió el señor ANDRÉS ROBERTO ARENAS el día 27/08/2021 y, por el contrario, de los documentos allegados al plenario por parte del apoderado de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. (folios 55 a 89 de la contestación ) queda fehacientemente probado que la sociedad demandada entregó cumplidamente todos los elementos de protección personal y especialmente que realizó capacitaciones sobre medidas preventivas en el desplazamiento seguro en el lugar del trabajo, riesgos y peligros expuestos en el proyecto, seguridad y salud en el trabajo, peligros de golpes, atrapamientos, caídas, actos y condiciones inseguras, identificación de factores de riesgos, señalización y medidas de seguridad entre otras. Lo anterior evidencia, la amplia y constante capacitación brindada al trabajador incluso un mes antes del accidente.

En igual sentido, se encuentra probado que el accidente acaecido se produjo de manera exclusiva por un tercero, en este caso, CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019, toda vez que, se extrae de la documental aportada y del dicho de los propios demandantes que, el siniestro en el que falleció el señor Andrés Roberto fue con ocasión a que la herramienta “Tarabita” tuvo una falla mecánica y descendió a gran velocidad sobre aquel, al respecto debe tenerse en cuenta que la misma era de propiedad del CONSORCIO y quienes lo operaban eran trabajadores de aquel, por tanto, su mantenimiento y manipulación correspondía exclusivamente a esta.

Así quedó acreditado en el informe realizado por la ARL POSITIVA (visto pág. 439 de los anexos de la demanda) se concluyó lo siguiente:

*“(…) Detalles adicionales: el equipo de transporte pertenece al consorcio barbacoas jej2019, empresa que fue contratada para realizar la obra, su manipulación y mantenimiento les correspondía a ellos en su totalidad (…) el sistema de tarabita fue instalado y aprobado por personal contratado directamente por el consorcio barbacoas, según acuerdo en la contratación de* ***la empresa esparza ingeniera sas para la interventoría de la obra no se incluyó su participación en el montaje de dicho sistema, como tampoco su supervisión, mantenimiento ni operación****.”* (subrayas y negrilla fuera de texto)



Por otro lado, también se evidenció una culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que, hubo una falta de cuidado y culpa de la víctima al incumplir sus obligaciones y no atender las múltiples capacitaciones dadas por su empleador, aunado a ello, el señor Andrés Roberto era ingeniero del proyecto de interventoría, por tanto, conocía el riesgo del uso de la Tarabita, su capacidad de carga y demás factores de peligro inherentes a esta, así las cosas, se desprende que el trabajador conocía de los riesgos y aun así se expuso al mismo al estar en el sitio del accidente sin la debida precaución.

Finalmente, debe precisarse que, frente a una culpa patronal, la parte demandante no ha logrado probar los elementos estructurantes que comprometan la responsabilidad del empleador, como lo son: **(i)** una conducta por acción u omisión del empleador, **(ii)** responsabilidad objetiva que indique un actuar culposo o doloso, **(iii)** que se haya ocasionado un daño o perjuicio por parte del empleador y, **(iv)** no se prueba una relación entre el resultado y la acción, pues como ya se indicó anteriormente, la muerte del trabajador se debió por culpa de un tercero y por culpa de la víctima.

Por lo expuesto, no hay lugar a afectar la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 por el amparo de RC PATRONAL y, por tanto, no existe una obligación a cargo de LA ASEGURADORA SOLIDARIA, toda vez que, no se acreditó que el accidente acaecido por el señor Andrés Roberto Arenas haya sido por culpa del empleador ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. en los términos establecidos por el artículo 216 del CST, ni mucho menos se comprueban los perjuicios reclamados en el petitum de la demanda. En conclusión, solicito de manera respetuosa señor Juez al momento resolver lo concerniente a mi defendida se sirva tener presente que el evento que acaeció el día 27/08/2021 no constituye un siniestro en los términos del contrato de seguro pactado.

1. **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD U OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.**

Para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrán hacerse efectivas las pólizas. Dado que en el presente caso el riesgo asegurado no se ha materializado en los términos acordados en el contrato de seguro, en tanto, no se ha acreditado el daño o perjuicio imputable al empleador por culpa patronal.

En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“***ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.***

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“*Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguraticio, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (…)”*

*“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.*

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro,* ***el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su perdida.*** *(…) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago…[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (…)”*

*“(…) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero, aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)*[[1]](#footnote-1) ” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“*2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.*

*2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).*

*2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (…), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).*

*2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario*” (art. 1089, ib.)[[2]](#footnote-2)”.

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

“(…) ***Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio.*** *En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios*[[3]](#footnote-3)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá acreditar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1077 del código de comercio y, según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador.

En esa medida, es claro que no se reúnen los presupuestos para que se afecte la cobertura de la Póliza por la cual se vinculó a mi prohijada, teniendo en cuenta que no se ha acreditado la culpa suficiente de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. en el accidente de trabajo que sufrió el señor Andrés Roberto Arenas el día 27/08/2021, por el contrario, de los documentos allegados al plenario queda fehacientemente probado que el accidente ocurrió como consecuencia de dos factores (i) culpa de un tercero, toda vez que, la herramienta tarabita que causó el fallecimiento era de propiedad del CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019 y su mantenimiento y operación era exclusiva de aquella y, (ii) culpa de la víctima por un actuar con falta de cuidado y obviar todas las recomendaciones y capacitaciones dadas por su empleador ESPARZA INGENIERÍA S.A.S.

Finalmente, debe precisarse que, frente a una culpa patronal, la parte demandante no ha logrado probar los elementos estructurantes que comprometan la responsabilidad del empleador, que son los siguientes:

**La conducta**, por acción u omisión del empleador y que la misma cuente con elemento subjetivo; culpa o dolo del sujeto demandado, en la medida en que este tipo de responsabilidad que se demanda se sustenta en la culpa probada, esto es, le corresponde al demandante probar la culpa del demandado.

**El dolo o la culpa:** Los demandantes no han logrado probar el tipo de responsabilidad objetiva, teniendo en cuenta que las definiciones de ambos términos se extraen que la diferencia entre el dolo y la culpa es la mala fe necesaria en el dolo. La culpa puede ser consciente o no, pero el daño derivado del delito culposo no se persigue de manera consciente.

**Daño o perjuicio:** Los demandantes deben probar el menoscabo que sufre a consecuencia de la acción u omisión por parte del empleador, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses.

**Nexo de causalidad:** Los demandantes no han logrado establecer la relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta. Siendo preciso resaltar que, del análisis del material obrante dentro del expediente, no se logra acreditar una relación causal entre el supuesto accidente de trabajo sufrido por el señor Andrés Roberto Arenas y las omisiones o falta al deber de cuidado de su empleador, pues este elemento debe estar indefectiblemente presente, toda vez que el nexo de causalidad se predica de este respecto del daño.

Aunado a lo anterior, es evidente que no podría constituir un actuar negligente, imprudente o imperito, por parte de la sociedad demandada, pues como consta en los documentos que obran en el expediente, ESPARZA INGENIERÍA S.A.S., capacitó al señor Andrés Roberto en: medidas preventivas en el desplazamiento seguro en el lugar del trabajo, riesgos y peligros expuestos en el proyecto, seguridad y salud en el trabajo, peligros de golpes, atrapamientos, caídas, actos y condiciones inseguras, identificación de factores de riesgos, señalización y medidas de seguridad entre otras.

Por lo expuesto, no se puede endilgar obligación o responsabilidad alguna a cargo de LA ASEGURADORA SOLIDARIA, como quiera que no se encuentra acreditada la culpa del empleador en los términos establecidos en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tal y como se ha venido indicando, pues la parte actora nada probó respecto de algún tipo de acción u omisión por parte de su empleador que generase nexo causal con el accidente acecido, así como tampoco se acreditan los perjuicios que se aducen en el libelo introductor, pues en el mismo solo se limitan a mencionarlos, sin cumplir con la carga probatoria de los mismos.

En conclusión, solicito de manera respetuosa señor Juez al momento resolver lo concerniente a mi defendida se sirva tener presente que el evento que acaeció.

1. **SE CONFIGURARON LAS EXCLUSIONES PARTICULARES 4.1.2 (CULPA GRAVE DEL TRABAJADOR) Y 4.1.3 (PERJUICIOS OCASIONADOS CUANDO NO SE TENGA AFILIADO AL TRABAJADOR AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL) DEL AMPARO PATRONAL**

El ordenamiento jurídico colombiano estableció la facultad del asegurador de determinar los riesgos o incertidumbres que asume del asegurado en el artículo 1056 del Código de Comercio. Tal como lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia, dicho artículo *“otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio, pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.* Por lo tanto, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y sus exclusiones, así pues, en el caso marras no es posible la afectación de la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 por la responsabilidad del trabajador fallecido Andrés Roberto Arenas en el acaecimiento del accidente del 27/08/2021, comoquiera que, hubo una falta de cuidado y desatención de las recomendaciones dadas al trabajador por parte de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. mediante las múltiples capacitaciones, por lo que, se configuró una culpa exclusiva de la víctima. Por otro lado, el empleador y asegurado ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. no ha aportado pruebas de que haya cumplido con su obligación de afiliación al sistema de seguridad social, especialmente a la ARL.

La Corte Suprema de Justicia en relación con dicho artículo que *“otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio, pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.* Por lo tanto, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

Es de esta forma como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, en las que se incluyen a su vez determinadas hipótesis o riesgos que excluye de cobertura expresamente el asegurador, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si no se materializa una de estas. Así las cosas, la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 en su amparo PATRONAL, prevé las siguientes exclusiones:



Así las cosas, véase que, se encuentra acreditado que el trabajador fallecido, obró con una falta de cuidado, desatendiendo las recomendaciones y capacitaciones que su empleador le brindó a lo largo de la relación laboral, como se puede observar en los documentos que se aportan a folios 55 a 89 de la contestación de la demanda de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S., quien entregó cumplidamente todos los elementos de protección personal y especialmente realizó capacitaciones sobre medidas preventivas en el desplazamiento seguro en el lugar del trabajo, riesgos y peligros expuestos en el proyecto, seguridad y salud en el trabajo, peligros de golpes, atrapamientos, caídas, actos y condiciones inseguras, identificación de factores de riesgos, señalización y medidas de seguridad entre otras, evidenciándose una amplia y constante capacitación brindada al trabajador incluso semanas antes del accidente, configurándose así la exclusión 4.1.2 por culpa grave del trabajador, comoquiera que, no obró con el cuidado que aun las personas negligentes suelen emplear[[4]](#footnote-4).

Por otro lado, respecto de la exclusión 4.2, es menester indicar que, el asegurado de la presente póliza no han acreditado que hayan afiliado al señor Andrés Roberto Arenas (Q.D.E.P) al sistema de seguridad social integral, especialmente a la ARL durante la relación laboral, precisándose que dicha prueba que se encuentra a su cargo conforme al artículo 167 del CGP que reza *(…) La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba (…)*, así las cosas, de no probarse dicha circunstancia, se configuraría la exclusión aludida.

Conforme a lo expuesto, se concluye que se configuraron las exclusiones 4.1.2 de la culpa grave del trabajador y la 4.2 por no afiliación a los trabajadores al sistema de seguridad social especialmente la ARL, toda vez que, se encuentra acreditado (i) las múltiples capacitaciones que brindó ESPARZA INGENIERA S.A.S. al trabajador fallecido, y que da cuenta que aquel no actuó con el debido cuidado y desatendiendo las recomendaciones brindadas por su empleador, observándose una culpa grave del señor Andrés Roberto y, (ii) el asegurado ESPARZA INGENIERA S.A.S. no aportaron al plenario pruebas que acrediten la afiliación al sistema de seguridad social especialmente a la ARL del trabajador fallecido.

1. **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 400-74-994000016564 AMPARA EN EXCESO DE PRESTACIONES OTORGADAS POR LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Sin perjuicio de las anteriores excepciones y sin que constituya aceptación alguna de responsabilidad, se propone esta excepción comoquiera que, la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 previó el amparo de RC PATRONAL y en gracia de discusión, el despacho debe tener en consideración los términos y condiciones en los fue regulado el amparo, ello es que, en dicho amparo se pactó taxativamente que operaría en exceso de las prestaciones otorgadas por la seguridad social, como se evidencia:



Como se lee en la definición anteriormente transcrita, el anexo se extendía a indemnizar en exceso de las prestaciones otorgadas por la seguridad social, significando ello, que el contrato de seguro que nos ocupa indemnizaría solo aquellos perjuicios patrimoniales que no hayan sido objeto de cobertura, indemnización o compensación previa a través de prestaciones que reconoce el sistema integral de seguridad social como, por ejemplo: pensión de sobrevivientes o devolución de saldos.

Así las cosas, comoquiera que la ARL POSITIVA reconoció el siniestro acaecido el día 27/08/2021 como accidente de trabajo, cualquier prestación económica que haya sido reconocida a cualquiera de los demandantes deberá ser tenida en cuenta ante una eventual condena de perjuicios patrimoniales, en consecuencia, el amparo de Responsabilidad Civil Patronal solo ampararía los perjuicios no indemnizados a través de prestaciones de una entidad de seguridad social.

1. **EL CONTRATO DE SEGURO ES DE CARÁCTER INDEMNIZATORIO, POR LO TANTO, NO PUEDE AFECTARSE POR CONCEPTOS NO JUSTIFICADOS.**

Es un principio que rige el contrato de cumplimiento a favor de Entidades Estatales, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

*“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de el FNAncia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”[[5]](#footnote-5)*

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello por lo que aterrizando al caso en cuestión no es de recibo indemnizar el incumplimiento tal y como fue pretendido por la parte Demandante.

Así las cosas, el carácter de los seguros de cumplimiento a favor de Entidades Estatales y en general de cualquier seguro es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de demostrar el incumplimiento imputable al contratista, así como su cuantía y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

Por su parte, el artículo 1088 del Código de Comercio, que reza literalmente:

*“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”*

Es claro que el contrato en el que se sustenta la presente demanda, debe ser entendido en los términos del artículo en comento, de modo que, si en un remoto caso se llegase a tomar por probada la responsabilidad en cabeza de la Compañía Aseguradora, la misma está obligada a responder tan solo por la indemnización de los perjuicios que sean efectivamente probados y que sean consecuencia del accidente laboral del 27/08/2021, por lo que necesariamente, las sumas que pretende la parte demandante deberán desatenderse, para en su lugar, reconocer, si a ello hubiere lugar, las que prudencialmente le llegaran a corresponder. Lo anterior, por cuanto es inviable reconocer una suma que no se encuentra probada dentro del proceso, máxime, cuando dicho incumplimiento no es atribuible al contratante sino únicamente a las conductas del contratista.

Solicito, respetuosamente, que por lo anterior se tenga por probada esta excepción.

1. **OBLIGATORIEDAD DE APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE ESTIPULADO EN LA PÓLIZA DE RCE NO. 400-74-994000016564**

Cualquier condena que sea impuesta con base en la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 debe sujetarse al pago de un deducible por parte del asegurado, conforme se encuentra regulado por el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual establece que *“Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas”*  por lo que del seguro aquí referenciado se encuentra identificada en la carátula de la Póliza que el 10% del valor de la perdida, con un mínimo de 2 SMMLV, corresponderá al deducible que deberá reconocer eventualmente al asegurado ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. como se pasa a evidenciar:



En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*Una de tales modalidades,* ***la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida****, sino a partir de un determinado monto de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bieno riesgo asegurado. En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”10 (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 10% del valor de la perdida, con un mínimo de 2 SMMLV.

1. **EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupan sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional contraída por ASEGURADORA SOLIDARIA, exclusivamente bajo esta hipótesis, el fallador deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Lo que quiere decir que, de encontrarse una responsabilidad a cargo de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. y como consecuencia de mí representada, ASEGURADORA SOLIDARIA, la misma deberá ceñirse única y exclusivamente al límite de $250.000.000, por el amparo de RC PATRONAL. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

***“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA****. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación,* ***el valor de la prestación a cargo de la aseguradora****, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños,* ***se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado****, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”[[6]](#footnote-6)* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante. A continuación, se presentan los valores asegurados de la póliza por la que fue convocada mi representada:



Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado, pues en el remoto evento de encontrarse una responsabilidad a cargo de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. y como consecuencia de mí representada, la misma deberá ceñirse única y exclusivamente al límite de $250.000.000 por evento.

1. **COEXISTENCIA DEL SEGURO**

Fundamento la presente excepción, en atención a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio en el cual se precisa cuándo se existan otros seguros de cumplimiento con las mismas coberturas la indemnización debe dividirse entre las aseguradoras en proporción al monto asegurado por cada una, sin superar la cuantía asumida por LA ASEGURADORA SOLIDARIA.

Al respecto, la norma en comento precisa que:

***“ARTÍCULO 1092. <INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS>.*** *En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”*

En ese sentido, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado el riesgo debe ser distribuido entre las compañías llamadas en garantía dentro del presente litigio.

Así mismo, el artículo 1094 del Código de Comercio precisa las condiciones de la coexistencia de seguros:

***“ARTÍCULO 1094. <PLURALIDAD O COEXISTENCIA DE SEGUROS-CONDICIONES>.****Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:*

*1) Diversidad de aseguradores;*

*2) Identidad de asegurado;*

*3) Identidad de interés asegurado, y*

*4) Identidad de riesgo.”*

En conclusión, para el caso en concreto existe una coexistencia de seguros por lo cual las aseguradoras llamadas en garantía deberán dividirse en proporción al monto asegurado por cada una el pago de una eventual obligación de indemnizar comoquiera que tienen la misma cobertura.

1. **UBÉRRIMA BUENA FE EN LA PÓLIZA**

Esta excepción se fundamenta en el hecho de que los contratos de seguro se caracterizan por ser de ubérrima buena fe, significa que el asegurador parte de la base de que la información dada por el tomador es cierta. Por tanto, no se exige a la compañía aseguradora realizar una valoración detallada de los elementos constitutivos de todos los riesgos que opta asegurar; pues la aseguradora únicamente asume sus obligaciones basadas en el dicho del tomador, es decir, no le compete a la compañía cerciorarse si lo que afirma el afianzado de la póliza es cierto o no.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-232 de 1997 del 15 de mayo de 1997 estableció:

*“Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe.*

*Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa, ni más ni menos, sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo’’.*

En el mismo sentido, el doctor Hernán Fabio López Blanco en su libro Comentarios al Contrato de Seguros-II edición manifiesta que:

*“(...) las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente.”*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18563-2016 del 16 de diciembre del 2016, magistrado ponente el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo, frente a la ubérrima de buena fe que caracteriza a los contratos de seguro ha indicado:

*‘’La aseguradora actúa de acuerdo con la información dada por el tomador o asegurado la que debe considerarse fidedigna, y el hecho de que realice investigaciones es un punto que está a su libre arbitrio, y si no lo hace, tal conducta no puede justificar la falsedad del tomador del seguro’’. (Negrilla fuera del texto original)*

Y sobre el mismo punto, indicó que en el hecho de exigir que las compañías aseguradoras realicen un estudio del riesgo, pese a la falsedad en la que muchas veces incurren los tomadores del seguro, implica justificar la mala fe del tomador. En este sentido manifestó:

*‘’El hecho de que el tomador o asegurado haya mentido en su declaración de asegurabilidad, ya de por sí implica reticencia que es causal de la nulidad, y si la compañía de buena fe acepta tal declaración, no puede señalarse que por tal conducta incurrió en una negligencia que implica la validez del contrato. De ninguna manera puede disculparse la mendacidad del tomador, ni aun con la falta de averiguación de la aseguradora, pues esta no es su obligación ante la declaración recibida’’.*

Por todo lo anterior, y traído al caso concreto, la compañía aseguradora solo se encuentra obligada a ser diligente en cuanto a la asesoría que le brinda al tomador o asegurado al momento de convenir el contrato de seguro de acuerdo a el estado del riesgo, pero su obligación no implica investigar la veracidad de dicho riesgo, pues como se ha dicho reiteradas oportunidades, en el contrato de seguro opera la ubérrima buena fe, es decir, se parte de que la información suministrada por el tomador del seguro es verdadera.

En consecuencia, LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC no está obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a su relación contractual con sus trabajadores, dado que el contrato de seguro es un contrato de ubérrima buena fe y no existe legislación que obligue a la compañía a efectuar dichas valoraciones con antelación a la celebración de los contratos de seguro. Por tanto, en el evento de comprobarse que no se reúnen los presupuestos bajo los cuales la compañía brindó el amparo, deberá excluirse de responsabilidad a mi representada por faltarse al principio de buena fe.

1. **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DEL SEGURO**

Pese a que mi representada de ninguna manera está obligada al pago de suma alguna y sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de mí procurada, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN consagrada en el Artículo 1081 del Código de Comercio.

Al respecto, cabe resaltar lo enunciado en el Artículo 1081 del Código de Comercio, el cual establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

*“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”*

Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción si resulta probada.

1. **SUBROGACIÓN**

Propongo la presente excepción, teniendo en cuenta que en el evento que LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC realice algún pago por indemnización en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra los terceros responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud de este condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del C.Co.



En conclusión, mi poderdante es quien tiene derecho a exigir a la entidad o terceros responsables el reembolso o pago de las sumas que haya desembolsado para indemnizar a ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. en virtud del amparo y protección de dicha sociedad.

1. **COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

Con fundamento en lo anterior, y una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. sea condenada al reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios de manera solidaria; debe concluirse que condenar a dicha sociedad, al reconocimiento y pago de los rubros aducidos en el libelo de la demanda, se derivaría en un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, una remota condena en contra de esta generaría un rubro a favor de la parte demandante que no tiene justificación legal, contractual ni jurisprudencial, lo que se traduciría en un enriquecimiento sin causa.

Consecuentemente, ruego al señor Juez declarar probada esta excepción.

1. **GENÉRICA O INNOMINADA**

Ruego declarar probada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso de este proceso, de conformidad a la Ley y sin que ello signifique que se reconoce responsabilidad alguna de mi representada.

**CAPÍTULO III**

**HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

En el caso de marras, los señores NELLY DELGADO ACOSTA, en nombre propio y representación de SEBASTIÁN CAMILO ARENAS DELGADO, ROBERTO ARENAS, JUAN FERNANDO ARENAS DELGADO, JULY CAROLINA ARENAS DELGADO y JESÚS DAVID ARENAS DELGADO iniciaron proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S, CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019, JOSÉ ORLANDO VILLOTA FAJARDO, EMILIO ARAOS SOLANO, JOSÉ EDMUNDO ROSERO ORTIZ, YONNY GABRIEL MELO BOLAÑOS, MUNICIPIO DE BARBACOAS y la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL (en adelante ENTERRITORIO) pretendiendo el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios con ocasión al accidente de trabajo acaecido el 27/08/2021 en el cual perdió la vida el señor ANDRÉS ROBERTO ARENAS.

Razón por la cual, ESPARZA INGENIERÍA S.A.S llamó en garantía a LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC por tener participación en la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564, en aras de que mi representada actúe como garante de las condenadas que el Juez le imponga a dicha sociedad.

En este sentido indicaré las razones y fundamentos de defensa por las cuales el Juez debe desestimar las pretensiones del llamamiento en garantía.

* No hay lugar a afectar la Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 por el amparo de RC PATRONAL y, por tanto, no existe una obligación a cargo de LA ASEGURADORA SOLIDARIA, toda vez que, no se acreditó que el accidente acaecido por el señor Andrés Roberto Arenas haya sido por culpa del empleador ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. en los términos establecidos por el artículo 216 del CST, ni mucho menos se comprueban los perjuicios reclamados en el petitum de la demanda. En conclusión, solicito de manera respetuosa señor Juez al momento resolver lo concerniente a mi defendida se sirva tener presente que el evento que acaeció el día 27/08/2021 no constituye un siniestro en los términos del contrato de seguro pactado.
* No se puede endilgar obligación o responsabilidad alguna a cargo de LA ASEGURADORA SOLIDARIA, como quiera que no se encuentra acreditada la culpa del empleador en los términos establecidos en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tal y como se ha venido indicando, pues la parte actora nada probó respecto de algún tipo de acción u omisión por parte de su empleador que generase nexo causal con el accidente acecido, así como tampoco se acreditan los perjuicios que se aducen en el libelo introductor, pues en el mismo solo se limitan a mencionarlos, sin cumplir con la carga probatoria de los mismos
* Se configuraron las exclusiones 4.1.2 de la culpa grave del trabajador y la 4.2 por no afiliación a los trabajadores al sistema de seguridad social especialmente la ARL, toda vez que, se encuentra acreditado (i) las múltiples capacitaciones que brindó ESPARZA INGENIERA S.A.S. al trabajador fallecido, y que da cuenta que aquel no actuó con el debido cuidado y desatendiendo las recomendaciones brindadas por su empleador, observándose una culpa grave del señor Andrés Roberto y, (ii) el asegurado ESPARZA INGENIERA S.A.S. no aportaron al plenario pruebas que acrediten la afiliación al sistema de seguridad social especialmente a la ARL del trabajador fallecido.
* Comoquiera que la ARL POSITIVA reconoció el siniestro acaecido el día 27/08/2021 como accidente de trabajo, cualquier prestación económica que haya sido reconocida a cualquiera de los demandantes deberá ser tenida en cuenta ante una eventual condena de perjuicios patrimoniales, en consecuencia, el amparo de Responsabilidad Civil Patronal solo ampararía los perjuicios no indemnizados a través de prestaciones de una entidad de seguridad social.
* El contrato en el que se sustenta la presente demanda, debe ser entendido en los términos del artículo en comento, de modo que, si en un remoto caso se llegase a tomar por probada la responsabilidad en cabeza de la Compañía Aseguradora, la misma está obligada a responder tan solo por la indemnización de los perjuicios que sean efectivamente probados y que sean consecuencia del accidente laboral del 27/08/2021, por lo que necesariamente, las sumas que pretende la parte demandante deberán desatenderse, para en su lugar, reconocer, si a ello hubiere lugar, las que prudencialmente le llegaran a corresponder. Lo anterior, por cuanto es inviable reconocer una suma que no se encuentra probada dentro del proceso, máxime, cuando dicho incumplimiento no es atribuible al contratante sino únicamente a las conductas del contratista.
* En el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 10% del valor de la perdida, con un mínimo de 2 SMMLV.
* Comedidamente le solicito al Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado, pues en el remoto evento de encontrarse una responsabilidad a cargo de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. y como consecuencia de mí representada, la misma deberá ceñirse única y exclusivamente al límite de $250.000.000 por evento.
* LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC no está obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a su relación contractual con sus trabajadores, dado que el contrato de seguro es un contrato de ubérrima buena fe y no existe legislación que obligue a la compañía a efectuar dichas valoraciones con antelación a la celebración de los contratos de seguro. Por tanto, en el evento de comprobarse que no se reúnen los presupuestos bajo los cuales la compañía brindó el amparo, deberá excluirse de responsabilidad a mi representada por faltarse al principio de buena fe.
* A partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria.
* En el evento que LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC realice algún pago por indemnización en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra los terceros responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud de este condicionado de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del C.Co.
* Una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. sea condenada al reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios de manera solidaria; debe concluirse que condenar a dicha sociedad, al reconocimiento y pago de los rubros aducidos en el libelo de la demanda, se derivaría en un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, una remota condena en contra de esta generaría un rubro a favor de la parte demandante que no tiene justificación legal, contractual ni jurisprudencial, lo que se traduciría en un enriquecimiento sin causa

**CAPITULO IV**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundo mis argumentos en el artículo 216 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, Arts. 1036 y siguientes del Código de Comercio, la Ley 1562 de 2012, Ley 776 de 2002, Decreto 1295 de 1994, Decreto 1771 de 1994, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral.

**CAPÍTULO V**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTAL**
	1. Póliza de RCE No. 400-74-994000016564 junto con sus anexos y condiciones.
	2. Derecho de petición dirigido a la ARL POSITIVA y la constancia de remisión por correo electrónico.

Pruebas que tiene en su poder la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.

* 1. Comunicado del 18/07/2022 remitido por ESPARZA INGENIERÍA S.A.S. en el cual solicita a la Aseguradora Solidaria de Colombia apoyo jurídico y acompañamiento en el proceso.

Al respecto de la solicitud formulada por la sociedad convocante, debe precisarse que conforme a los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, mi representada NO cuenta con una reclamación por parte de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S.

1. **INTERROGATORIO DE PARTE A LOS DEMANDANTES, AL REPRESENTANTE LEGAL DE ESPARZA INGENIERÍA S.A.S., CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019 Y SUS INTEGRANTES Y AL SEÑOR YONNY GABRIEL MELO BOLAÑOS**
	1. Respetuosamente solicito se sirva decretar el interrogatorio de parte que deberán absolver los señores NELLY DELGADO ACOSTA, ROBERTO ARENAS, JUAN FERNANDO ARENAS DELGADO, JULY CAROLINA ARENAS DELGADO y JESÚS DAVID ARENAS DELGADO, en la audiencia que para tal efecto señale el Despacho, en la cual formularé de manera oral en dicha diligencia o por escrito mediante la presentación de las preguntas en sobre cerrado, previa a dicha diligencia.
	2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al representante legal de ESPARZA INGENIERÍA S.A.S., a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
	3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al representante legal de CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
	4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio a los representantes legales de los integrantes del CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019 (JOSÉ ORLANDO VILLOTA FAJARDO, EMILIO ARAOS SOLANO, JOSÉ EDMUNDO ROSERO ORTIZ), a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
	5. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio a YONNY GABRIEL MELO BOLAÑOS, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
2. **INFORME JURAMENTADO**

De conformidad con el artículo 195 del C.G.P., solicito respetuosamente al despacho practicar informe juramentado al gerente o quien haga de sus veces de ENTERRITORIO y al alcalde del MUNICIPIO DE BARBACOAS o a quien ostente dicha calidad al momento de la práctica de la prueba, para que en absuelva el cuestionario escrito que le formularé sobre los hechos de la demanda.

1. **OFICIOS**

Respetuosamente solicita al Despacho, se oficie a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS- ARL POSITIVA, en aras de certificar si como consecuencia del reconocimiento del accidente de trabajo sufrido por el afiliado ANDRÉS ROBERTO ARENAS (Q.E.D.P) le fue reconocida alguna prestación económica a alguno de los aquí demandantes.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no fue posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición que fue efectivamente radicado ante la mencionada entidad en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P.

El propósito de esta prueba es conocer si ha sido reconocida la pensión de sobrevivientes a alguno de los demandantes, en aras de que se declare probada la excepción No. 6 propuesta en la contestación al llamamiento en garantía.

La ARL POSITIVA podrá ser notificada al correo electrónico: notificacionesjudiciales@positiva.gov.co

1. **TESTIMONIOS:**

Sírvase señor Juez, recepcionar la declaración testimonial de la siguiente persona, mayor de edad, para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda y los argumentos de defensa expuestos en esta contestación.

* **Daniela Quintero Laverde** identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.234.192.273, quien podrá citarse en la carrera 90 No. 45-198, teléfono 3108241711 y correo electrónico: danielaquinterolaverde@gmail.com, asesora externa de la sociedad.

**CAPÍTULO VI**

**ANEXOS**

1. Certificado de Cámara y Comercio de LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC
2. Poder especial conferido y constancia de remisión por correo electrónico
3. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
4. Los documentos aducidos como pruebas.

**CAPÍTULO VII**

**NOTIFICACIONES**

* La parte demandante y su apoderado en las direcciones electrónicas: juanfearenas87@gmail.com, contactos@abogadoslopezjurado.com y lopezjuradoabogados@hotmail.com
* La parte demandada de conformidad con los aportadas en la demanda: CONSORCIO BARBACOAS JEJ 2019 y JOSÉ ORLANDO VILLOTA FAJARDO, EMILIO ARAOS SOLANO, JOSÉ EDMUNDO ROSERO ORTIZ, YONNY GABRIEL MELO BOLAÑOS al correo electrónico jovita88@gmail.com – ENTERRITORIO al correo electrónico notificaciones.judiciales@enterritorio.gov.co – ESPARZA INGENIERÍA S.A.S al correo electrónico esparzaingsas@gmail.com
* El suscrito y mi representada en la secretaria de su despacho, en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co

# Texto  Descripción generada automáticamente

# Del Señor Juez;

# GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

# C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

# T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

1. ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.° 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501 [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 63 del Código Civil. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, SALA DE CASACIÓN CIVIL – EXP. 5952 DIC 14/01 [↑](#footnote-ref-6)