Señores:

**JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

[j19lctocali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j19lctocali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**DEMANDANTE:** MARÍA NELLY ORDOÑEZ Y OTROS

**DEMANDADOS:** FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. Y OTROS.

**LLAMADO EN G.:** PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

**RADICACIÓN:** 76001310501620180054900

**REFERENCIA**: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**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 **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, conforme al poder especial adjunto al presente escrito, manifiesto que mediante el presente líbelo y estando dentro del término legal oportuno, procedo en **primer lugar** a contestar la demanda impetrada por MARÍA NELLY ORDOÑEZ, JOHAN DAVID AVIRAMA ORDOÑEZ y JOSE LUIS AVIRAMA ORDOÑEZ en contra de FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. y RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. y en **segundo lugar**, a pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado por esta última entidad a mí representada, en los siguientes términos:

**CAPITULO I**

1. **CONTESTACIÓN FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL PRIMERO: NO ME CONSTA** que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) falleció el 30/10/2015, en el entendido que esto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL SEGUNDO: NO ME CONSTA** que el causante convivía en unión marital de hecho con la señora MARIA NELLY ORDOÑEZ desde hace más de 35 años, ni que de la relación se procrearon los 2 hijos referenciados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TERCERO: NO ME CONSTA** que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) estaba vinculado laboralmente a FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. mediante contrato de obra o labor del 17/07/2014, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

**AL CUARTO: NO ME CONSTA** que contrato suscrito tenía como objeto que el trabajador desarrollara funciones como OFICIAL DE CONSTRUCCIÓN en el Hospital Carlos Holmes Trujillo de conformidad con el contrato referenciado, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL QUINTO: NO ME CONSTA** el salario devengado por el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P), por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL SEXTO: NO ME CONSTA** la jornada de trabajo del señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P), por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL SÉPTIMO: NO ME CONSTA** que el 30/10/2015 el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) sufrió accidente de trabajo en las instalaciones del Hospital CARLOS HOLMES TRUJILLO, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL OCTAVO: NO ME CONSTA** que el accidente de trabajo fue reportado a la ARL SEGUROS BOLIVAR por FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. el 03/11/2015, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL NOVENO: NO ME CONSTA** lo manifestado en el reporte de accidente de trabajo No. 490633, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO: NO ME CONSTA** lo descrito en el informe pericial de necropsia No. 2015010176001002704, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO PRIMERO: NO ME CONSTA** que en el citado informe pericial se haya descrito las prendas de vestir del causante, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA** que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) no portaba elementos de seguridad, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA** que la petición radicada por la señora MARÍA NELLY ORDOÑEZ ante FOCAR INGENIEROS ASOCIADOS, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA** que el 31/01/2018 FOCAR INGENIEROS informó a la señora María Nelly que reuniría documentos, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO QUINTO: NO ME CONSTA** que la demandante interpuso acción de tutela contra FOCAR INGENIEROS ASOCIADOS S.A., ni que el Juzgado Veintidós Civil Municipal ordenó la entrega de documentos, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO SEXTO: NO ME CONSTA** que el 31/05/2018 FOCAR INGENIEROS ASOCIADOS S.A. entregó copia de los documentos enlistados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA** lo descrito en el presente numeral, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO OCTAVO: NO ME CONSTA** que en la consulta de la página web del SENA arrojó que no se encontraron certificados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO NOVENO: NO ME CONSTA** lo descrito en el presente numeral, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO: NO ME CONSTA** que el 20/11/2015 SEGUROS BOLIVAR ARL emitió informe de investigación de accidente, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO PRIMERO: NO ME CONSTA** que el numeral 1.3 del informe de la ARL se especificó que el causante estaba realizando su labor habitual, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA** lo indicado en el presente numeral, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO TERCERO: NO ME CONSTA** que FOCAR INGENIEROS ASOCIADOS S.A. a la fecha del deceso del señor MIGUEL ANGEL (Q.E.D.P) no contaba con un programa de protección contra caída en alturas, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTA** que el hecho anterior fuera confirmado por el señor Jairo Vásquez director y supervisor de personal de obra, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO QUINTO: NO ME CONSTA** que en la obra no había supervisores de FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. o del HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTA** que la obra contratada no contaba con una matriz de peligros, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA** que el HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO no ejerció controles necesarios en sus contratistas respecto de la seguridad y salud en el trabajo, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO OCTAVO: NO ME CONSTA** lo descrito en el informe de accidente de trabajo que realizó SEGUROS BOLIVAR ARL, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL VIGÉSIMO NOVENO: NO ME CONSTA** que FOCAR INGENIEROS ASOCIADOS S.A. no realizó examen de ingreso al trabajador fallecido, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TRIGÉSIMO: NO ME CONSTA** la solicitud elevada por la señora MARÍA NELLY ante el SENA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TRIGÉSIMO PRIMERO: NO ME CONSTA** que a la fecha el SENA no haya dado respuesta a la petición, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TRIGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA** que SEGUROS BOLIVAR ARL reconoció a MARÍA NELLY ORDOÑEZ la pensión de sobrevivientes, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TRIGÉSIMO TERCERO: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente numeral, pues obedece a una apreciación subjetiva y personal sobre los sentimientos de los demandantes, la cual resulta inviable calificar afirmativa o negativamente, motivo por el cual, esto debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TRIGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTA** la fecha de nacimiento del joven Johan David Avirama, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TRIGÉSIMO QUINTO: NO ME CONSTA** la fecha de nacimiento del joven José Luis Avirama, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

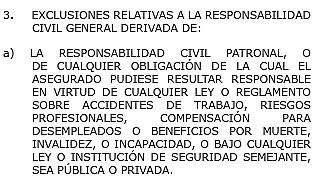
1. **CONTESTACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en la medida en que comprometan la responsabilidad de mi procurada y exceden la posibilidad de afectación y el ámbito de cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 1004431, en la cual figura como tomador y asegurado la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., ya que las pretensiones esbozadas desbordan los términos concertados en el seguro.

Al respecto es preciso indicar que, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como aseguradora cubre los riesgos que expresamente se pacten con el tomador del seguro, pudiendo limitar los amparos otorgados conforme lo dispone el artículo 1056 del Código de Comercio, por tanto, se observa que mi representada amparó lo relativo a la responsabilidad civil del asegurado como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales en salud, y véase que en el presente proceso se discute una Responsabilidad Patronal con ocasión al accidente de trabajo que sufrió un trabajador del contratista (FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A.), es decir que aquel, ni siquiera tuvo un vinculado laboral con la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. (asegurada en la póliza).

Conforme con lo anterior, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS limitó los amparos otorgados pactando condiciones particulares y generales, que excluyen expresamente lo que se está debatiendo en el presente proceso, a saber:

1. NO se otorgó como amparo la responsabilidad patronal del asegurado, pretensión que resulta ser la reclamada por la parte actora, es más, dicho riesgo fue expresamente excluido dentro las condiciones generales del amparo de Responsabilidad Civil General:



Lo anterior, traduce en que la PREVISORA no asumió algún riesgo derivado de la ejecución de labores (accidentes de trabajo) frente a los trabajadores de la entidad asegurada o frente a los trabajadores de los contratistas o subcontratistas.

1. Respecto de los amparos otorgados, especialmente, el de predios, laborales y operaciones, se tiene que, para efectos de la póliza, NO se consideran terceros a:

*a. Las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado.*

*b. Los socios, directores, miembros de junta directiva, síndicos, accionistas y administradores del asegurado, si este fuera persona jurídica, mientras estén desempeñando las funciones inherentes a su cargo o con ocasión de éste.*

*c.* ***Los contratistas y/o subcontratistas y sus dependientes****.* (subrayas y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es claro que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 1004431 expedida por mi representada NO presta cobertura material conforme con los hechos y pretensiones del libelo demandatorio, ya que, excluye taxativamente el amparo de RC PATRONAL y tampoco ampara perjuicios sufridos por trabajadores del contratista, como lo era el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P), motivo por el cual, la afectación del contrato de seguro no tiene vocación de prosperidad.

De esta manera, y con el ánimo de lograr una indudable precisión frente a los improbados requerimientos pretendidos en la demanda, me refiero a cada pretensión de la siguiente manera:

**A LA PRIMERA: ME OPONGO** si se afectan los intereses de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, debiéndose precisar que la misma no se encuentra dirigida a mi representada, ni asegurada, no obstante, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se logra vislumbrar que el accidente ocurrido se dio por **culpa exclusiva del trabajador**, pues se encuentra acreditado conforme con la investigación de accidente de trabajo realizada por la ARL, que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) por voluntad propia y sin avisarle a su supervisor y/o compañeros, se subió a la estructura con una altura de 3.25 metros a la hora de su descanso y sin ponerse el arnés de seguridad que le había proporcionado su empleador, así las cosas, asumió la exposición al riesgo alto observándose un comportamiento negligente e imprudente.

Debe precisarse que, frente a una culpa patronal, la parte demandante no ha logrado probar los elementos estructurantes que comprometan la responsabilidad del empleador, lo cual es su carga de conformidad con el artículo 167 de C.G.P, esto es, no acreditó una culpa atribuible al empleador y un nexo causal, entre esta última y el daño cuya indemnización se reclama.

**A LA SEGUNDA: ME OPONGO** si se afectan los intereses de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, debiéndose precisar que la misma no se encuentra dirigida a mi representada, ni asegurada, no obstante, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se logra vislumbrar que el accidente ocurrido se dio por **culpa exclusiva del trabajador**, pues se encuentra acreditado conforme con la investigación de accidente de trabajo realizada por la ARL, que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) por voluntad propia y sin avisarle a su supervisor y/o compañeros, se subió a la estructura con una altura de 3.25 metros a la hora de su descanso y sin ponerse el arnés de seguridad que le había proporcionado su empleador, así las cosas, asumió la exposición al riesgo alto observándose un comportamiento negligente e imprudente.

Debe precisarse que, frente a una culpa patronal, la parte demandante no ha logrado probar los elementos estructurantes que comprometan la responsabilidad del empleador, lo cual es su carga de conformidad con el artículo 167 de C.G.P, esto es, no acreditó una culpa atribuible al empleador y un nexo causal, entre esta última y el daño cuya indemnización se reclama.

**A LA TERCERA (Literales A, B y C): ME OPONGO** si se afectan los intereses de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, debiéndose precisar que la misma no se encuentra dirigida a mi representada, ni asegurada, no obstante, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se logra vislumbrar que el accidente ocurrido se dio por **culpa exclusiva del trabajador**, pues se encuentra acreditado conforme con la investigación de accidente de trabajo realizada por la ARL, que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) por voluntad propia y sin avisarle a su supervisor y/o compañeros, se subió a la estructura con una altura de 3.25 metros a la hora de su descanso y sin ponerse el arnés de seguridad que le había proporcionado su empleador, así las cosas, asumió la exposición al riesgo alto observándose un comportamiento negligente e imprudente.

Aunado a ello, se precisa que en atención a la póliza por medio de la cual se vinculó a mi representada, se resalta que se amparó la Responsabilidad Civil Profesional por daños y perjuicios en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, es decir que, no ampara nada relativo a una presunta CULPA PATRONAL de que trata el artículo 216 del CST, motivo por el cual, la afectación del seguro no tiene vocación de prosperidad.

**A LA CUARTA: ME OPONGO,** si se afectan los intereses de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, debiéndose precisar que, no hay lugar a la indexación de sumas, toda vez que, al no existir una culpa patronal atribuible al empleador y, por tanto, no existir condenas por una indemnización plena de perjuicios, por sustracción de materia no existen sumas que deban traerse a valor presente.

**A LA QUINTA: ME OPONGO** a la condena en costas y agencias en derecho, en razón a que el demandante no logró acreditar los perjuicios relacionados en el petitum de la demanda y mucho menos logró probar los requisitos esenciales para que se configure una responsabilidad en cabeza de mí prohijada.

**A LA SEXTA: ME OPONGO** a la condena de las facultades ultra y extra petita del juez,en razón a que el demandante no logró acreditar los perjuicios relacionados en el petitum de la demanda y mucho menos logró probar los requisitos esenciales para que se configure una responsabilidad en cabeza de mí prohijada.

Bajo esta premisa, solicito de manera respetuosa al despacho que condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante por encausar una litis carente de fundamentos.

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA.**
2. **EXCEPCIONES FORMULADAS POR QUIEN EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA:**

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda todas las formuladas por los demandados convocantes, en cuanto favorezcan los intereses de mi representada y en este sentido y tenor las que propongo a continuación:

# PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN TENDIENTE A SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR UNA EVENTUAL RESPONSABILIDAD PATRONAL (ARTÍCULO 216 DEL CST).

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, en aras de la defensa a los convocados y de mi procurada, tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S.T., y de conformidad con el artículo 488 del C.S.T., en concordancia con el artículo 151 del C.P.T. se configuró el fenómeno de la prescripción trienal, toda vez que, en el caso marras se evidencia de las documentales aportadas que los hoy demandantes no realizaron una reclamación al empleador FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. y/o a la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. previo a la presentación de la demanda, por ello se tiene que, el accidente de trabajo acaecido fue el día 30/10/2015 y la radicación de la demanda se realizó el día 19/11/2018, superando los 3 años que tenía la parte actora para reclamar los perjuicios e indemnizaciones derivados de una presunta culpa patronal.

Al respecto lo preceptuado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual’’.*

A su vez el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.*

En conclusión y conforme con lo anterior, solicito declarar probada esta excepción y absolver a los demandados de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción habida cuenta que, el accidente de trabajo acaeció el 30/10/2015 por lo que los actores tenían hasta el 30/10/2018 para realizar reclamación al empleador, sin embargo, no se evidencia que hayan presentado reclamación alguna, sino hasta que se radicó directamente la demanda el día 19/11/2018, por lo que, opera el fenómeno de prescripción.

# INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (ARTICULO 34 DEL C.S.T.) ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. Y FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A.

En lo concerniente a una posible declaración de solidaridad entre el contratante y el contratista, debe precisarse la misma es a todas luces improcedente por cuanto, para que opere esta será requisito *sine qua non* que las labores prestadas por el trabajador y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto la sociedad beneficiaria de la obra, como actividad económica, y la labor prestada por el trabajador. Situación la cual no se presenta en este caso teniendo en cuenta que el objeto social de RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. centra su actividad en la prestación de servicios de salud primarios y complementarios, lo que no guarda relación con el objeto de FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. (construcción, arquitectura e ingeniería) ni con las labores ejecutadas por el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) (“acarreo de materiales, armar hierro y desencofrar”), en conclusión dichos objetos, funciones y/o actividades NO son complementarias y/o conexas con la actividad y objeto de RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E..

Para mayor precisión la citada solidaridad fue planteada por el legislador en los siguientes términos:

*“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.  1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas. (…)”[[1]](#footnote-2)*

Frente a la norma en comento, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido una postura jurisprudencial clara en el sentido que, para aplicar la responsabilidad solidaria se exige que las actividades que desarrollan uno (trabajador) y otro (beneficiario de la obra), deben darse en el marco del giro ordinario de este último, debiéndose establecer una relación directa con el objeto social. Entre ellas, se logran encontrar la sentencia del 8 de mayo de 1961, G.J. 2240, la sentencia SL del 10 de octubre de 1997 con radicado 9881, la sentencia del 01 de marzo del 2010 con radicado 35.864, la sentencia del 26 de marzo del 2014 con radicado 39000, la sentencia SL 2262 del 20 de junio del 2018 con radicado 55373, la sentencia con radicado 34893 del 21 de septiembre del 2010 y la sentencia **SL 3774 del 25 de agosto del 2021 con radicado 82593**, que expone:

*“Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última”* (CSJ SL3718-2020)

Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratantes deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. Así se recordó en la sentencia CSJ SL7789-2016:

*“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.”*

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por este pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del CST es preciso que las tareas coincidan con el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.

En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:

*“En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transporte de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub judice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio , así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no pueda conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure,* ***no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico****.”* (negrilla y subrayado fuera de texto).

Del mismo modo, la Honorable Corte Constitucional ha sido también clara en indicar que la solidaridad de que trata el artículo 34 del C.S.T. requiere de una relación directa entre la labor desarrollada por el trabajador y el giro ordinario o normal del beneficiario. Al respecto, en sentencia T 889 del 2014 dicha corporación expresó:

*“se predica responsabilidad solidaria en material laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos:*

*(i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social;*

*(ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para para la ejecución de la labor o la obra;*

*(iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante* ***guarda relación directa*** *con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios (relación de causalidad);*

*(iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y,*

*(v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.”* (negrilla y resaltado fuera de texto).

Conforme al derrotero jurisprudencial que, mencionado en líneas precedentes, la Corte Suprema de Justicia, desde el año 1961 y a la fecha, ha tenido una postura sentada en relación con la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta consiste en que la solidaridad de que trata el citado artículo no se configura cuando las labores son extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, pues se exige que la actividad integre su giro ordinario o normal, corresponda a su objeto social, esto es, que esté directamente vinculada con el objeto social de su beneficiaria. Lo anterior, en razón a que la norma pretende acometer el propósito fraudulento de un empresario que quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas para evadir su responsabilidad laboral.

Para el caso en concreto y con estricta sujeción a la postura de la CSJ Sala de Casación Laboral, se examinó la documental que obra en el expediente, concluyendo que tanto en los registros formales y/o certificados de las demandadas no existe identidad de objetos sociales, como se pasa a ilustrar:

* El objeto social y actividad principal de RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. se enmarca en la prestación de servicios de salud primarios y complementarios.
* El objeto social principal del contratista FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. es la actividad de arquitectura e ingeniería y actividades conexas de asesoramiento técnico que incluye solamente empresa dedicadas a actividades de construcción, arquitectura, ingeniería y agrimensura.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que las funciones que desarrollaba el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) eran las de “*acarreo de materiales, armar hierro y desencofrar*”, que tampoco con guardan relación con el objeto de RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., razón por la cual, no se puede predicar obligación solidaria entre dichas entidades.

# Con base en lo expuesto al transcurso del presente escrito, no se logra acreditar la solidaridad de mi asegurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre las entidades demandadas. Así pues, es importante resaltar que (i) RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., centra su actividad en la prestación de servicios de salud primarios y complementarios, (ii) FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. se dedica a actividades de construcción, arquitectura, ingeniería y agrimensura y (iii) el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) realizaba funciones de Oficial de Construcción. De lo anterior se concluye que ni la sociedad FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. como contratista, ni las funciones desempeñadas por el señor MIGUEL ANGEL, hacen parte del giro ordinario o tengan relación con el objeto social de RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.

# INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN UNA CULPA PATRONAL CONFORME EL ARTÍCULO 216 DEL C.S.T.

Pese a que mí representada nada reconoce ante una posible declaratoria de culpa patronal, resuelta imperioso enunciar que, para que sea procedente la declaración de responsabilidad en cabeza del empleador y, en consecuencia, haya lugar a la indemnización plena de perjuicios, se requiere que concurra los siguientes elementos: la existencia de la relación laboral, la ocurrencia de un siniestro de origen laboral (Accidente o enfermedad), la culpa suficientemente comprobada del empleador, la existencia de un daño cierto derivado del siniestro y el nexo de causalidad que debe conectar el daño y el actuar culposo. Elementos los cuales no concurren en el presente caso como quiera que no se logra probar la supuesta responsabilidad que se pretende endilgar al empleador, ni mucho menos el nexo causal entre el accidente y las supuestas o presuntas omisiones, pues se extrae del material probatorio que, el accidente ocurrido se dio por culpa exclusiva del trabajador, cuando por voluntad propia y sin avisarle a su supervisor y/o compañeros, se subió a la estructura con una altura de 3.25 metros a la hora de su descanso y sin ponerse el arnés de seguridad que le había proporcionado su empleador.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado en repetidas ocasiones:

*‘’Previo a dilucidar lo anterior, es oportuno recordar que la condena por indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 CST, debe estar precedida de la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo tal que su imposición amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud del trabajador fue consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores’’.[[2]](#footnote-3)*

Bajo esa tesitura y una vez realizado el análisis al presente caso, NO es posible atribuir responsabilidad al empleador FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. pues no concurren los elementos necesarios para que proceda la declaratoria de responsabilidad patronal de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del C.S.T. al estar acreditado que el empleador obró con diligencia y no se reunieron los requisitos para que se constituya culpa patronal, por las siguientes razones:

# Incumplimiento de la carga de la prueba por la parte demandante con relación a la supuesta culpa patronal.

Cuando se pretende la indemnización de perjuicios derivada de una culpa del empleador, corresponde al demandante acreditar la existencia de dicho actuar culposo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no existe prueba que acredite el supuesto proceder imprudente del empleador, cuyo único fundamento es el propio dicho de los demandantes. En este sentido, no se acredita, de entrada, que el accidente sufrido por el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) fue con ocasión a un hecho u omisión por parte de su empleador.

Por el contrario, se tiene que el accidente acaecido se dio como consecuencia de un actuar imprudente y negligente por parte del trabajo, pues por voluntad propia y sin avisarle a su supervisor y/o compañeros, se subió a la estructura con una altura de 3.25 metros a la hora de su descanso y sin ponerse el arnés de seguridad que le había proporcionado su empleador, así las cosas, asumió la exposición al riesgo alto.

De lo anterior, se puede concluir que no existe prueba más allá de la misma versión del demandante, de la existencia de un accidente de trabajo imputable al empleador, sin que dicha circunstancia pueda ser tenida en consideración por el despacho.

# Ocurrencia de siniestro laboral

Respecto de la ocurrencia de un siniestro de origen laboral, es pertinente traer a colación el concepto de accidente de trabajo, contenido en el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012:

*“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*

*Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo’’.*

Aterrizando el concepto trascrito al caso bajo análisis, se tiene que las partes demandantes afirman que durante la relación contractual que sostuvo FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. con MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P), sufrió un accidente de trabajo.

No obstante, es importante reiterar que la mera ocurrencia de un accidente de trabajo no implica la existencia de responsabilidad del empleador, toda vez que este tipo de responsabilidad no tiene un carácter objetivo. Por el contrario, para que su declaratoria proceda es necesario que se acredite la culpa en el actuar del empleador, cuestión que, de entrada, cabe indicar, no se figuran en el presente caso como se expondrá en acápites siguientes.

Así pues, en el escenario del régimen de responsabilidad por culpa patronal no se castiga *per se* la ocurrencia del evento, sino que se analiza si quien funge como empleador ha usado la mediana diligencia que le era exigida para prevenir un suceso que como repentino, es súbito e imprevisto.

# Actuar diligente de FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A., al garantizar la seguridad que desempeñaba el señor Miguel Ángel en su calidad de trabajador.

La empresa demandada, tal y como lo acredita en los documentos que aporta, actuó de manera diligencia puesto que les suministra a todos sus trabajadores cuidado y protección integra, realizando capacitaciones frente a riesgos y en todo lo concerniente a sus laborales, recibiendo en su totalidad inducciones y entregando completamente elementos de protección personal con su debido uso. Bajo esa premisa, se concluye que la sociedad demandada cumplió las normas de prevención de riesgos y seguridad en el trabajo, salud y prevención de riesgos ocupacionales.

# Ausencia de culpa suficiente del empleador FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A.:

El criterio de imputación de culpa patronal en cabeza del empleador por la ocurrencia de un accidente, que, por su propia naturaleza, es un suceso repentino, se encuentra determinado por la existencia de mediana diligencia en el proceder de éste con relación a la prevención de riesgos. En este sentido, es preciso reseñar que la diligencia que se le exige al empleador no puede ser absoluta, pues para éste es imposible tener control completo sobre accidentes que por su naturaleza misma son imprevisibles:

*‘’Y también por esa razón el cargo en ninguna circunstancia habría podido tener éxito, porque de hallarse fundado, en sede de instancia se concluiría que a la demandada no la respalda ninguna prueba que establezca que cumplió,* ***siquiera medianamente, las obligaciones de protección, seguridad y suministro de locales apropiados y elementos para la protección en caso de accidentes, para garantizar, al menos razonablemente, la seguridad y la vida del trabajador.***

*(…)*

*Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, sólo* ***se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad’’.[[3]](#footnote-4)***

Con relación a la culpa del empleador, es preciso reseñar que la misma se materializa cuando a raíz de un incumplimiento de las obligaciones de seguridad que le eran exigibles al empleador con relación a los tres agentes generadores de riesgos, esto es, al (i) entorno laboral (medio), (ii) a los objetos manipulados en ejercicio de la actividad laboral (fuente) o (iii) al trabajador (persona), se materializa un accidente o enfermedad de trabajo.

Cabe indicar que esta falta inobservancia de obligaciones por parte del empleador, debe ser acreditada por el demandante, pues de no hacerlo, ello conduciría a la desestimación de sus pretensiones, pues la culpa suficientemente probada es uno de los elementos indispensables para endilgar responsabilidad al patrono:

*“Allí se sostuvo que esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho, en otros términos,* ***prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante****, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa', causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral” [[4]](#footnote-5)* (Negrillas y Subrayado fuera del texto original)

En el caso que nos ocupa, el apoderado de las partes demandantes pretende imputar culpa a FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. sin argumento válido alguno, simplemente endilgado responsabilidad de manera irresponsable, sin embargo, no existe prueba que acredite el supuesto proceder imprudente e irresponsable del empleador. En este sentido, no se acredita, de entrada, que el señor Miguel Ángel haya sufrido el accidente por culpa de su empleador.

La anterior afirmación hace improcedente que se pueda atribuir responsabilidad por este accidente a la sociedad demandada, pues para que ello proceda es necesario que se encuentren identificadas y acreditadas las faltas del “empleador”. Sin embargo, el demandante se limita a exponer la ocurrencia del accidente, pensando equivocadamente que su sola ocurrencia da cuenta de un actuar culposo del “empleador”.

Al respecto, debe reseñarse que **no existe ningún medio de prueba, más allá de la versión misma del demandante, que soporten la negligencia de su “empleador” y un nexo causal evidente respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente**.

Por lo tanto, la sociedad mencionada no tiene responsabilidad frente a lo pretendido.

# Falta de acreditación del daño:

Los demandantes se limitan a indicar que sufrieron perjuicios como consecuencia del accidente sufrido por el señor MIGUEL ANGEL. Sin embargo, no acredita la causación de los perjuicios materiales e inmateriales, por cuanto solamente realizan una enunciación del monto al que presuntamente asciende la indemnización por dicho conceptos, sin incorporar al expediente, elemento alguno de convicción que evidencia la motivación de dichos perjuicios, de tal forma que no podría el Juzgador, sin medios de prueba que se lo permitan, acceder al monto solicitado por los accionantes, pues para ello, se requiere que dichos daños estén debidamente acreditados.

# Ausencia de relación de causalidad:

Respecto del nexo de causalidad entre el daño y la culpa probada del empleador, es preciso resaltar que, del análisis del material obrante dentro del expediente, no se logra acreditar una relación causal entre el supuesto accidente de trabajo que sufrió el demandante, y las omisiones o falta al deber del 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.

Ante este panorama, al estar en evidencia que no se configura ninguno de los elementos que componen la culpa patronal, debe necesariamente concluirse que no puede atribuirse la responsabilidad a FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A.

En conclusión, no se acreditan los elementos de que trata el artículo 216 del C.S.T en tanto queda acreditado el incumplimiento de la carga de la prueba por la parte demandante con relación a la supuesta culpa patronal, no se acredita el daño y mucho menos existe relación de causalidad entre el supuesto accidente de trabajo y las omisiones o falta de deber que se endilgan.

# HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA COMO EXIMENTE DE LA CULPA PATRONAL.

El hecho de la víctima, como eximente de responsabilidad, quebranta el nexo de causal que se pretende establecer en el juicio de responsabilidad, puesto que en el plano fenomenológico del *iter* dañino, la causa adecuada del daño no le es atribuible a la conducta del sujeto que se analiza, sino a la propia víctima. Para el caso en concreto, véase que el accidente de trabajo acaecido el día 30/10/2015 fue por culpa exclusiva del trabajador, pues voluntad propia y sin avisarle a su supervisor y/o compañeros, se subió a la estructura con una altura de 3.25 metros a la hora de su descanso y sin ponerse el arnés de seguridad que le había proporcionado su empleador.

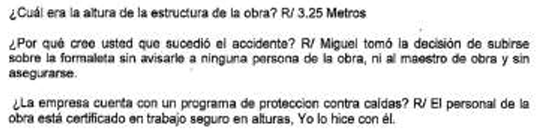
Al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

*“2. La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.*

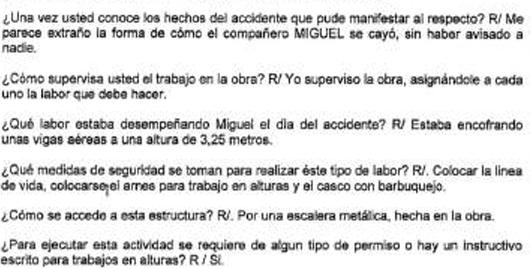
*“[…] Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. […] En todo caso, así se utilice la expresión “culpa de la víctima” para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa[[5]](#footnote-6), entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la “culpa de la víctima” corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño[[6]](#footnote-7), con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son “capaces de cometer delito o culpa” (art. 2346 ibidem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño). Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que “[e]n la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona” (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941. G.J. L, pág. 793. En el mismo sentido, Cas. Civ. 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, Pág. 677; Cas. Civ. 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; y Cas. Civ. 28 de noviembre de 1983. No publicada). Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda"[[7]](#footnote-8).* (subrayado fuera de texto)

El accidente acaecido el 30/10/2015 se produjo de manera exclusiva por el exceso de confianza, imprudencia y culpa de la víctima quien, realizó maniobras peligrosas sin supervisión de su jefe inmediato, sin avisar a su supervisor que subiría a la plataforma y lo realizó sin el arnés proporcionado por el empleador, situación que no puede ser imputable a FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A., así quedó consignado en la investigación del AT:

**Declaración del Director de obra:**



**Declaración del Maestro de Obra:**





Así las cosas, se encuentra acreditado que el accidente ocurrido se dio por **culpa exclusiva del trabajador**, pues el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) por voluntad propia y sin avisarle a su supervisor y/o compañeros, se subió a la estructura con una altura de 3.25 metros a la hora de su descanso y sin ponerse el arnés de seguridad que le había proporcionado su empleador, así las cosas, asumió la exposición al riesgo alto observándose un comportamiento negligente e imprudente.

Aunado a lo anterior, la Corte ha venido tratando la culpa exclusiva de la víctima como un eximente de culpa patronal. Así lo demuestra la sentencia 16792 de 2015, mediante la cual, Elsa Rodríguez Pimiento, en representación de sus hijos, demanda a la empresa Ecopetrol, pues su cónyuge Juan Méndez, el cual contaba con un contrato a término fijo con la empresa demandada, el día 19 de marzo de 2003 pierde la vida en un fatídico accidente de trabajo. La accionante busca que se declare la culpa patronal de Ecopetrol y se le paguen las indemnizaciones correspondientes. La corte decide no casar la sentencia, mantener incólume la decisión tomada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Corte al decidir no casar la sentencia afirmó lo siguiente:

*“Así las cosas, en criterio de esta Sala de la Corte, no erró el Tribunal al concluir que el siniestro en el que perdió la vida Orlando Méndez Vera obedeció a su imprudencia, dado que ignoró sus obligaciones relacionadas con la seguridad industrial, y previamente a la actividad laboral que desarrolló, omitió tramitar la autorización establecida precisamente para prevenir accidentes de trabajo y sus nefastas consecuencias, medida adoptada por la empresa que actúo con la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus negocios o la que emplea un buen padre de familia, según los postulados del art.63 del C.C (p.17).”*

Por la misma línea se encuentran las sentencias 11188 de 1999, 15359 34805 y 31726 de 2009, 50 271 de 2017, entre otras. Así, se evidencia que a través de los años la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral, ha tenido como eximente de culpa patronal en un accidente de trabajo la culpa exclusiva de la víctima y la negligencia del trabajador, cuando dentro de todas las pruebas aportadas al proceso se logra colegir que la causa principal del siniestro tuvo como origen el actuar negligente e imprudente del trabajador y, por ende, no se le puede imputar al empleador ninguna clase de indemnización, ni tampoco hacerlo responsable del infortunio.

Así entonces, es claro que el accidente acaecido el día 30/10/2015 fue por culpa exclusiva del trabajador, al realizar sus labores en horario de descanso, sin esperar la supervisión de su jefe inmediato y/o compañeros de trabajo y sin ponerse los elementos de protección otorgados por el empleador, motivo por el cual, al configurarse la presente culpa exclusiva de la víctima, opera automáticamente un eximente de la presunta responsabilidad patronal que se reclama conforme la jurisprudencia relacionada, siendo entonces que no hay lugar a que se condene a mis aseguradas a reconocer perjuicios de que trata el artículo 216 del CST.

Motivo por el cual solicito se declare probada la presente excepción.

1. **AUSENCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA QUE ACREDITEN LA CAUSACIÓN DE LOS PERJUICIOS Y LA EXCESIVA ESTIMACIÓN DE ESTOS.**

En el caso que nos ocupa, los perjuicios solicitados por la parte accionante carecen de toda prueba que permita acreditar su existencia o su causación, pues de conformidad con el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía a la jurisdicción laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el Juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante, sin embargo, los demandantes no allegaron prueba alguna que lograra acreditar la responsabilidad o culpa patronal que pretende endilgar a las empresas demandadas como consecuencia del accidente que sufrió el 30/10/2015, resaltando que nadie puede construir prueba a partir de su propio dicho.

Aunado a lo anterior, la responsabilidad que podría endilgarse por la ocurrencia del accidente de trabajo no tiene carácter objetivo, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del C.S.T., la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo no es susceptible de presunción y debe ser suficientemente probada por quien la alega. La jurisprudencia reiteradamente ha ratificado que, si un accidente de trabajo se produce por culpa imputable al empleador, le corresponde a quien lo alega demostrar plenamente la ocurrencia del accidente de trabajo, la culpa del empleador y el monto de indemnización que de ella se derive y una vez acreditado todo ello, deberá descontarse de esta última, el valor de las prestaciones en dinero pagadas debido a las normas consagradas en el Capítulo II del Título VIII del C.S.T.

Al respecto, el artículo 216 del C.S.T. establece:

*“Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.”* (Subrayado fuera de texto)

La responsabilidad prevista en el artículo 216 del C.S.T. no está sujeta a un sistema de responsabilidad objetiva y para que tal cargo prospere, la parte actora debe demostrar plenamente que efectivamente se encuentran presentes los factores generadores de culpa en la conducta del empleador, la existencia de los perjuicios alegados, el valor o la cuantía de estos y la imprescindible relación causal entre éstos y aquella. La responsabilidad que puede conllevar a la indemnización ordinaria o plena de perjuicios tiene un carácter subjetivo, de modo que, para ordenar este tipo de indemnización se requiere, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba de la existencia de un contrato de trabajo y la del incumplimiento del empleador de los deberes de protección y seguridad.

En virtud de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Acta No. 25 del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), Radicación No. 36168, Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez, ha señalado, como en otras muchas oportunidades que:

*“…Sobre la carga de la prueba en esta clase de controversias, ha precisado la Corte Suprema de Justicia Sala laboral:*

*Si el accidente de trabajo se produjo por culpa imputable al patrono, le corresponde al trabajador demostrar el accidente de trabajo, la culpa del patrono, la existencia de perjuicio y el valor de estos. Se trate (sic) de una indemnización plena de perjuicios y en este evento no operan las establecidas laboralmente, salvo para descontar cuando haya lugar, el valor de las prestaciones en dinero que se hayan pagado, como lo dispone el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo,"* (Subrayado fuera de texto).

En otra sentencia del 10 de abril de 1975 sobre el mismo tema, puntualizó esta Alta Corporación:

*"Las Indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo de Trabajo los provenientes del accidente de trabajo, tiene fundamento en el riesgo creado, no proviene de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la Indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestren que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes.*

*Para reclamar la Indemnización prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente y su consecuencia. Cuando se reclama la Indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono …”* (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, debe tenerse en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral[[8]](#footnote-9) frente a la diferencia entre la Responsabilidad Objetiva del Empleador y la Responsabilidad Subjetiva del empleador.

Respecto a la diferencia de estas dos clases de responsabilidades señala que la primera se encuentra prevista en el Sistema de Riesgos Laborales y se encuentra cubierta por las administradoras de riesgos laborales que tienen como función principal la de asegurar y auxiliar al trabajador que ha sufrido un accidente o enfermedad mediante prestaciones asistenciales y económicas. Por lo que el riesgo no lo asume directamente el empleador, sino que es trasladado a las administradoras de riesgos laborales; de modo que, para su definición, basta que el beneficiario acredite el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; **en tanto que, la responsabilidad subjetiva que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad.**

Lo que significa que la responsabilidad por culpa patronal o subjetiva del empleador busca resarcir el perjuicio causado por la culpa, negligencia, impericia o falta de idoneidad del empleador para garantizar la salud e integridad física de sus colaborares. Mientras que la responsabilidad objetiva se fundamenta en la tesis de que toda actividad económica ejercida por la industria y empresas genera un riesgo para el trabajador que la desempeña, por lo que deben ser asegurados.

Adicionalmente, una vez se encuentra probada la existencia de dicha responsabilidad, es deber del extremo activo del litigio, acreditar el acaecimiento de los perjuicios que alega que presuntamente se han derivado de dicho hecho u omisión.

Así entonces, se encuentra que en un escenario como el que nos asiste, en el que el perjuicio solicitado por la parte accionante es carente de toda prueba que permita observar su existencia o su causación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación laboral ya ha sido determinante, en el sentido de negar las pretensiones, como quiera que, resulta inviable acceder a una condena por perjuicios basados en juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar.

Frente a cada uno de los perjuicios alegados por la parte demandante, realizo las siguientes precisiones:

* **Inexistencia del lucro cesante:** Los demandantes no aportan medio de prueba alguno que acredite la perdida de una ganancia legitima y/o utilidad económica como consecuencia del accidente, por ende no es posible atribuirles responsabilidad a la demandada, pues no concurren los elementos necesarios para que proceda la declaratoria de responsabilidad patronal y en consecuencia la de perjuicios materiales derivados en un lucro cesante futuro ya que no se ha acreditado la culpa imputable a la sociedad demandada con ocasión accidente del señor MIGUEL ANGEL, como quiera que la parte activa no ha aportado medios de prueba idóneos para determinar de qué forma la sociedad demandada incumplió con el deber de cuidado.

El lucro cesante a futuro ha sido entendido como “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento (verbi gratia […] las ganancias ciertas que por tal motivo ha dejado o dejará de percibir”.* En este sentido, se observa que una de las características principales de este tipo de perjuicios es la certeza que debe existir en su generación para que proceda su indemnización.

* **Inexistencia del daño moral y del daño a la vida en relación**. Al no encontrarse probado el daño imputable por un actuar negligente al empleador, por ende, se torna improcedente considerar que este perjuicio se materializó.

Al respecto, en lo que se refiere al daño moral, es menester señalar que el reconocimiento por concepto de perjuicios morales tiene como finalidad otorgar a la víctima una satisfacción íntima que borre y compense la angustia y el dolor sufrido por un hecho dañoso. No obstante, la suma por éste perjuicio es determinada única y exclusivamente por el Juez en la sentencia, con base en lo establecido jurisprudencialmente y según las pruebas aportadas al proceso; para ello, la parte demandante deberá acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad patronal y, como consecuencia, existirá eventualmente el pago o indemnización por el daño y los perjuicios que se prueben; en caso de reconocerse dicho concepto, deberá ajustarse a los límites fijados por la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual hay senda jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales.

La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia CSJ SL 17216-2014, reiterada en sentencia SL1565-2020. Rad. No. 71613, 27 de mayo de 2020. Martín Emilio Beltrán Quintero, expuso:

*“ […]* ***corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono****, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»”* (negrillas y subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, es el Juez en el desarrollo de la etapa probatoria quien determinará si efectivamente hubo responsabilidad a cargo del extremo pasivo de este litigio, y en caso de que este improbable suceso ocurra, atendiendo las circunstancias específicas del caso, entrará a determinar el verdadero grado de afectación del demandante y fijará los montos de indemnización a que haya lugar, sin que estos puedan exceder los límites fijados por el máximo órgano en materia laboral, respecto de la reparación o compensación de los perjuicios inmateriales, en este caso, frente al daño moral.

En consonancia con lo anterior, es claro que hay una ausencia de elementos que acrediten la causación de perjuicios y con ello, su excesiva estimación, toda vez que, como se ha dejado sentado, los demandantes no han logrado probar dentro del plenario un actuar negligente del empleador, pues por el contrario, se tiene que el accidente acaecido el 30/10/2015 fue por culpa exclusiva del trabajador, al ejecutar labores de manera negligente, imprudente y con exceso de confianza, configurándose una culpa exclusiva de la víctima, operando automáticamente un eximente de la presunta responsabilidad patronal.

# NO TODO HECHO IMPREVISTO COMPORTA CULPA DEL EMPLEADOR.

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que el accidente del demandante no se dio como resultado de alguna acción u omisión del empleador FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. tal y como se ha venido informado a lo largo de la contestación, pues el accidente se dio por culpa exclusiva del trabajador, al ejecutar sus funciones sin la pericia y la diligencia adecuada.

Al respecto, La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mediante sentencia No. 18323 de Julio 10/02, ha señado que:

***“No todo hecho imprevisto comporta culpa del empleador.*** *“La circunstancia de que en el informe patronal la accionada consignara que las causas del accidente fueron “imprevistas” , no tiene la connotación que pretende derivar el censor en el sentido de que esa aislada expresión comporte una aceptación de su negligencia porque apreciada la probanza en un sentido lógico y contextual lo que pregona es que a pesar de las medidas “necesarias” adoptadas por la empleadora para evitar esos hechos fatídicos, el acaecido no era previsible y por tanto escapaba razonablemente de su responsabilidad”.*

*“No sobra precisar que es cierto que la imprevisión por negligencia puede generar responsabilidad, pero no siempre lo imprevisto por un sujeto de obligaciones comporta necesariamente su culpa o actuación descuidada, con mucha frecuencia los hechos que suceden por no haber sido previstos o por no haberse contado con ellos, obedecen al azar y encuadran dentro de la definición clásica de simple accidente objetivo”.*

De igual manera, dicha corporación, en sentencia SL 4755-2019, indicó lo siguiente:

*“… Pese a que se encontró acreditaba la ocurrencia del accidente de trabajo, no es menos cierto, dijo, que no se acreditó la culpa del empleador <como causa eficiente la impericia, la negligencia o la violación de reglamentos en las que haya incurrido el empleador para que aparejara como consecuencia el accidente del demandante>.*

*Si se tiene en cuenta que la parte actora le corresponde la carga la prueba, no acreditó fehacientemente los elementos estructurales de la culpa patronal que se le indilga a la accionada, a las luces de lo establecido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no existe prueba alguna de la cual se pueda establecer el nexo causal entre la conducta que le indilga a la accionada y el accidente de trabajo sufrido por el actor…”*

Conforme a lo anterior, el operador colegiado exige la acreditación de la culpa de la sociedad demandada, en la causación del accidente, presupuesto que, en los términos previstos en la norma reseñada, resulta ineludible para determinar la responsabilidad.

Esta corporación en sentencia CSJ SL9355-2017, enseñó que, para obtener la indemnización prevista en el art, 216 del CST, es necesario que se acredite la culpa suficiente del empleador. En efecto, allí se dijo:

*“[..] la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art 56 C.S.T).”*

Dadas las circunstancias fácticas del caso, estima la Sala que la propuesta jurídica del recurrente con la que considera se puede evitar un siniestro o hecho fatídico, se enmarca en un tipo de medida que resulta realmente insostenible.

En el caso que nos ocupa, los perjuicios solicitados por la parte accionante carecen de toda prueba que permita acreditar su existencia o su causación, pues de conformidad con el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía a la jurisdicción laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el Juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante.

Adicionalmente, una vez se encuentra probada la existencia de dicha responsabilidad, que en este escenario es de carácter extracontractual, es deber del extremo activo del litigio, acreditar el acaecimiento de los perjuicios que alega que presuntamente se han derivado de dicho hecho u omisión. Así entonces, se encuentra que en un escenario como el que nos asiste, en el que el perjuicio solicitado por la parte accionante es carente de toda prueba que permita observar su existencia o su causación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación.

En este sentido, ni mi representada, ni mi asegurado están llamadas a asumir ninguna responsabilidad frente a la contingencia que afectó a uno de los colaboradores del contratista, cuando se ven expuestos a tales eventualidades.

En conclusión, es claro que para la CSJ Sala de Casación Laboral no todo hecho imprevisto comporta culpa del empleador, para el caso en concreto, el accidente de trabajo que sufrió el señor MIGUEL ANGEL se dio en razón a un comportamiento inseguro e imputable a este, ya que, conforme con la documental aportada, decidió voluntariamente subir a la plataforma sin el arnés que le había dado su empleador y en horario de descanso sin la presencia de su jefe inmediato.

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

Esta excepción se fundamenta en un hecho que es común denominador de la demanda y tiene una estrecha relación con las excepciones presentadas con anterioridad, la cual es la recurrente alusión a rubros que no están probados por la demandante, de manera que debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede accederse a dichas peticiones en cuanto constituyen la búsqueda de pagos por concepto de daños y perjuicios morales y material.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Sentencia del 22 de julio del 2009 el Consejo de Estado señaló “*que el enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada*”.

Conforme a los anteriores fundamentos, no hay lugar en este caso a la declaratoria de responsabilidad de la demandada, y, por consiguiente, lo que procede es que el Despacho declare probada la presente excepción y desestime las pretensiones elevadas con la presente demanda, absolviendo así de toda condena a mi representada.

1. **COMPENSACIÓN.**

Se formula esta excepción en virtud de que en el improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y se imponga alguna condena a la demandada, del monto de esta deberán deducirse o descontarse las sumas que ya fueron pagadas a la demandante.

# 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 II**

**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.**

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

**AL PRIMERO: NO ES CIERTO,** como se encuentra relatado, toda vez que, si bien la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. suscribió con LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431, la misma tuvo una suscripción inicial el 18/10/2006 y se otorgaron los siguientes amparos: (i) USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP, (ii) ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES, (iii) PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS, (iv) COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES, (v) PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES, (vi) GASTOS MEDICOS, (vii) PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES y (viii) GASTOS DE DEFENSA

Aunado a lo anterior, pactó expresamente el siguiente objeto:

“*Amparar la responsabilidad civil propia de la Clínica, Hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente* ***como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas****, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza.”* (subrayas y negrilla fuera de texto)

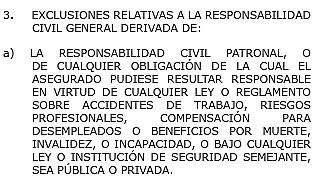
Por lo expuesto, es claro que la póliza por la cual se vinculó a mi prohijada NO cuenta con cobertura respecto de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios derivada de una responsabilidad patronal.

**AL SEGUNDO:** Este hecho contiene varias afirmaciones que responderé así:

* **ES CIERTO,** la póliza emitida por mi representada amparó la Responsabilidad Civil General, dentro de la cual se encuentra la indemnización causada por daños o perjuicios extrapatrimoniales derivados de alguna reclamación, sin embargo, es menester precisar que, el debate del presente proceso se centra en una responsabilidad patronal por el accidente de trabajo en el que falleció el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) quien era trabajador del contratista FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A.

De lo anterior, se concluye que la póliza NO presta cobertura material toda vez que:

1. NO se otorgó como amparo la responsabilidad patronal del asegurado, pretensión que resulta ser la reclamada por la parte actora, es más, dicho riesgo fue expresamente excluido dentro las condiciones generales del amparo de Responsabilidad Civil General:



Lo anterior, traduce en que la PREVISORA no asumió algún riesgo derivado de la ejecución de labores (accidentes de trabajo) frente a los trabajadores de la entidad asegurada o frente a los trabajadores de los contratistas o subcontratistas.

1. Respecto de los amparos otorgados, especialmente, el de Perjuicios Extrapatrimoniales, se tiene que, para efectos de la póliza, NO se consideran terceros a:

*a. Las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado.*

*b. Los socios, directores, miembros de junta directiva, síndicos, accionistas y administradores del asegurado, si este fuera persona jurídica, mientras estén desempeñando las funciones inherentes a su cargo o con ocasión de éste.*

*c.* ***Los contratistas y/o subcontratistas y sus dependientes****.* (subrayas y negrilla fuera de texto)

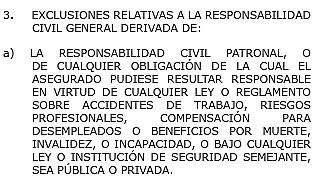
Así las cosas, es claro que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 1004431 expedida por mi representada NO presta cobertura material conforme con los hechos y pretensiones del libelo demandatorio, ya que, excluye taxativamente el amparo de RC PATRONAL y tampoco ampara perjuicios sufridos por trabajadores del contratista, como lo era el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P), motivo por el cual, la afectación del contrato de seguro no tiene vocación de prosperidad.

* **NO ES CIERTO**, como se encuentra redactado, toda vez que, la vigencia aducida por el apoderado judicial de la convocante es la correspondiente al Anexo 15 de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431, debiéndose resaltar que la misma tuvo una vigencia del 18/10/2006 al 09/05/2017 con periodo de retroactividad al 18/10/2006, prolongándose la vigencia del 09/05/2017 al 09/05/2019 únicamente para reclamaciones.

**AL TERCERO: NO ME CONSTA** que la entidad convocante haya tenido conocimiento del accidente de trabajo acaecido el 30/10/2015 que causaron los daños que la parte actora se encuentra solicitando, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL CUARTO: NO ES CIERTO,** como se encuentra redactado, si bien el siniestro ocurrió en vigencia del Anexo 15 de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431, esto es, 18/10/2015 al 18/10/2016, lo cierto es que la misma NO presta cobertura material conforme con los hechos y pretensiones de la demanda, pues la parte actora se encuentra reclamando la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) quien era trabajador del contratista FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A., así las cosas, conforme con las condiciones generales y particulares del seguros, se observa que:

1. NO se otorgó como amparo la responsabilidad patronal del asegurado, es más, dicho riesgo fue expresamente excluido dentro las condiciones generales del amparo de Responsabilidad Civil General:



1. Respecto de los amparos otorgados, especialmente, el de predios, laborales y operaciones y Perjuicios Extrapatrimoniales, se tiene que, para efectos de la póliza, NO se consideran terceros a:

*a. Las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado.*

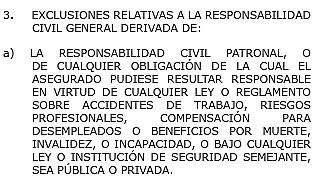
*b. Los socios, directores, miembros de junta directiva, síndicos, accionistas y administradores del asegurado, si este fuera persona jurídica, mientras estén desempeñando las funciones inherentes a su cargo o con ocasión de éste.*

*c.* ***Los contratistas y/o subcontratistas y sus dependientes****.* (subrayas y negrilla fuera de texto)

1. El objeto de la Póliza es: “*Amparar la responsabilidad civil propia de la Clínica, Hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza*”, y véase que lo que aquí se reclama no surgió en ejecución de alguna actividad relacionada con el objeto (actos médicos)
2. En el evento hipotético en el que el Juez acceda a condenar a mi representada, debe indicarse que no se cumplió con los requisitos de afectación de la modalidad de cobertura CLAIMS MADE, ya que la póliza cubrirá los siniestros ocurridos en vigencia del contrato o en un periodo de retroactividad otorgado, y que sean reclamados a la aseguradora durante la vigencia pactada en la póliza, y véase que la reclamación ante LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se dio con la radicación del llamamiento en garantía el 08/07/2020 y la notificación de la demanda al asegurado ocurrió en marzo de 2020, es decir, operó el fenómeno prescriptivo de la acción derivada del contrato de seguro debido a que tenían hasta el 09/05/2019 para efectuar la reclamación.
3. **CONSIDERACIÓN**

El llamamiento en garantía NO cumple con las exigencias previstas en el artículo 65 del CGP, debido a que la parte convocante NO enunció pretensiones en contra de la aseguradora. No obstante, **ME OPONGO** a que se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS al pago de los perjuicios derivados de una culpa patronal, bajo los siguientes argumentos:

1. NO se otorgó como amparo la responsabilidad patronal del asegurado, es más, dicho riesgo fue expresamente excluido dentro las condiciones generales del amparo de Responsabilidad Civil General:



Lo anterior, traduce en que la PREVISORA no asumió algún riesgo derivado de la ejecución de labores (accidentes de trabajo) frente a los trabajadores de la entidad asegurada o frente a los trabajadores de los contratistas o subcontratistas.

1. Respecto de los amparos otorgados, especialmente, el de predios, laborales y operaciones, se tiene que, para efectos de la póliza, NO se consideran terceros a:

*a. Las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado.*

*b. Los socios, directores, miembros de junta directiva, síndicos, accionistas y administradores del asegurado, si este fuera persona jurídica, mientras estén desempeñando las funciones inherentes a su cargo o con ocasión de éste.*

*c.* ***Los contratistas y/o subcontratistas y sus dependientes****.* (subrayas y negrilla fuera de texto)

1. El objeto de la Póliza es: “*Amparar la responsabilidad civil propia de la Clínica, Hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza*”, y véase que lo que aquí se reclama no surgió en ejecución de alguna actividad relacionada con el objeto (actos médicos)
2. En el evento hipotético en el que el Juez acceda a condenar a mi representada, debe indicarse que no se cumplió con los requisitos de afectación de la modalidad de cobertura CLAIMS MADE, ya que la póliza cubrirá los siniestros ocurridos en vigencia del contrato o en un periodo de retroactividad otorgado, y que sean reclamados a la aseguradora durante la vigencia pactada en la póliza, y véase que la reclamación ante LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se dio con la radicación del llamamiento en garantía el 08/07/2020 y la notificación de la demanda al asegurado ocurrió en marzo de 2020, es decir, operó el fenómeno prescriptivo de la acción derivada del contrato de seguro debido a que tenían hasta el 09/05/2019 para efectuar la reclamación.

Así las cosas, es claro que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 1004431 expedida por mi representada NO presta cobertura material conforme con los hechos y pretensiones del libelo demandatorio, ya que, excluye taxativamente el amparo de RC PATRONAL y tampoco ampara perjuicios sufridos por trabajadores del contratista, como lo era el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P), motivo por el cual, la afectación del contrato de seguro no tiene vocación de prosperidad.

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**
2. **INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.**

La presente excepción se fundamenta, en el entendido que el llamante en garantía a la luz del artículo 66 del CGP, debe efectuar la notificación personal y correr traslado del escrito a la llamada en garantía dentro de los 6 meses siguientes a la admisión del mismo, so pena de declararse ineficaz, así las cosas, se tiene que la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. contestó la demanda y efectuó el llamamiento en garantía a mi prohijada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, mismo que fue admitido mediante auto No. 1536 del 14/08/2023 notificado mediante estados el día **15/08/2023**, sin embargo, se realizó la notificación a mi representada hasta el día **13/02/2025**, es decir por fuera de los 6 meses otorgados por la ley. Debiéndose resaltar que, si bien el auto en mención fue recurrido por parte de la demandada FOCAR INGENIERIOS Y ASOCIADOS S.A., fue **UNICAMENTE** frente al numeral SEGUNDO que tuvo por no contestada la demanda por aquella, es decir que, la admisión al llamamiento en garantía quedó indemne, y por tanto, conforme con el artículo 66 del CGP el convocante debía efectuar la notificación so pena de ineficacia.

Al respecto, el artículo 66 del C.G.P dispone lo siguiente:

*ARTÍCULO 66. TRÁMITE. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

*El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*

*PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.”*

Conforme a lo prescrito en la norma, se tiene que el auto admisorio del llamamiento en garantía fue notificado al demandado a la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. en estados el día 15/08/2023 y la notificación a mi procurada tan solo se surtió hasta el 13/02/2025. Debiéndose resaltar que, si bien el auto en mención fue recurrido por parte de la demandada FOCAR INGENIERIOS Y ASOCIADOS S.A., fue UNICAMENTE frente al numeral SEGUNDO que tuvo por no contestada la demanda por aquella, es decir que, los demás numerales que no fueron objeto de apelación quedaron en firme, como lo fue la admisión al llamamiento en garantía y, por tanto, conforme con el artículo 66 del CGP el convocante debía efectuar la notificación so pena de ineficacia.

De esta manera, se concluye que transcurrieron más de 6 meses desde el auto admisorio del llamamiento notificado el día 15 de agosto de 2023, hasta la notificación personal a mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS el día 13 de febrero de 2025, motivo por el cual, en los términos del artículo 66 del C.G.P. el llamamiento es ineficaz.

1. **CONFIGURACIÓN DE RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DE COBERTURA CONCRETAMENTE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL**

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora está facultada para limitar la cobertura de ciertos amparos e indicar cuales aspectos o circunstancias específicas no cubre, ello mediante las exclusiones y condiciones generales que se comprenden en la póliza, en este sentido se precisa que, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como aseguradora amparó en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431 lo relativo a la responsabilidad civil del asegurado como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales en salud, así las cosas, dentro de sus amparos NO se incluyó la RC PATRONAL y de hecho, dentro de su clausulado expresamente se excluyeron las reclamaciones derivadas de la Responsabilidad Civil Patronal, por lo que, comoquiera que lo solicitado en el presente proceso es el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el señor MIGUEL ANGEL el 30/10/2015, se materializó la exclusión referenciada.

En este sentido, es menester precisar que las condiciones particulares y generales de la póliza que recoge el Contrato de Seguro de Cumplimiento reflejan la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio, de esta manera el artículo 1056 del Código de Comercio, señala que el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

*“(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.*

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos y/o generando exclusiones de amparos, limitando así la cobertura de la póliza.

Así las cosas, se pone de presente que el objeto del seguro se pactó de la siguiente manera:

*“Amparar la responsabilidad civil propia de la Clínica, Hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada* ***exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas****, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza.”* (subrayas y negrilla fuera de texto)

Por otra parte, los amparos concertados en la caratula de la póliza fueron: (i) USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP, (ii) ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES, (iii) PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS, (iv) COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES, (v) PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES, (vi) GASTOS MEDICOS, (vii) PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES y (viii) GASTOS DE DEFENSA.

Se vislumbra entonces que, la póliza NO amparó la RC PATRONAL y únicamente ampara la responsabilidad del asegurado como consecuencia de actos médicos derivados de la prestación de servicios profesionales, siendo que en el caso de marras, se discute un accidente de trabajo que no se relacionó con un “acto médico”, de hecho, el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) falleció en ejecución de sus funciones como Oficial de Construcción, cuyo empleador era FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A., situación que no se discute.

Asimismo, no se pierde de vista que, de conformidad con las condiciones del contrato de seguro, existió una causal de exclusión del amparo de responsabilidad civil, tal como se pasa a evidenciar:



Así las cosas, se encuentran excluidas las reclamaciones frente a la responsabilidad civil patronal de la cual pueda resultar responsable el asegurado RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., como la que hoy nos ocupa, pues los demandantes pretenden la declaratoria de una responsabilidad patronal en el accidente de trabajo que sufrió el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P).

Evidenciado lo anterior, existe una evidente falta de cobertura material, pues de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS amparó la responsabilidad del asegurado como consecuencias de acto médicos derivados de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas y previó la exclusión No. 3 literal A, respecto de las reclamaciones por Responsabilidad Civil Patronal, configurándose así en el presente caso, toda vez que, la misma que se encuentra siendo solicitada por la parte actora con ocasión a un accidente de trabajo, que no se relaciona con un acto médico. Como consecuencia de ello, no hay lugar a que mi representada afecte la póliza teniendo en cuenta que se incurrió en dicha causal de exclusión del amparo.

1. **FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1004431 RESPECTO DE LOS AMPAROS OTORGADOS POR CUANTO EXCLUYE A LOS TRABAJADORES DEL CONTRATISTA COMO TERCEROS AFECTADOS:**

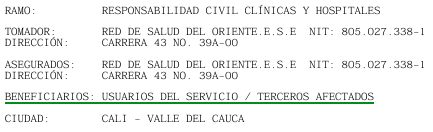
Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que, al suscribir el contrato de seguro respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. Para el caso en concreto, los beneficiarios de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431 son “*los usuarios del servicio /terceros afectados*”, con ocasión a cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud, por lo que, debe tenerse en cuenta que los demandantes afirman que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) era trabajador de la sociedad FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A., quien a su vez era contratista de la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., por tanto, conforme con las condiciones particulares de la póliza se estipuló que los contratistas y/o subcontratistas y sus dependientes NO se consideran como terceros, como es el caso del trabajador fallecido y el siniestro tampoco se produjo como consecuencia de un acto médico.

Aunado a lo anterior, es menester precisar que las condiciones particulares y generales de la póliza que recoge el Contrato de Seguro en mención reflejan la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio.

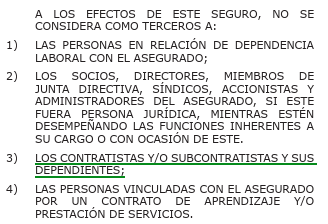
Tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

*“(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.*

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, limitando la cobertura de la póliza, determinando a los beneficiarios del seguro así:



En ese mismo sentido, en sus condiciones particulares y generales, se pactó que NO se consideran terceros “*Los contratistas y/o subcontratistas y sus dependientes*” como se evidencia:



Consecuentemente, tenemos que conforme a la documental aportada en el plenario, el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) era un trabajador dependiente de la sociedad FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. la cual a su vez suscribió el contrato 071-2014 con la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., como se evidencia en el contrato de trabajo aportado por la parte actora:



En concordancia con lo anteriormente plasmado, y teniendo claro que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) no podrá ser considerado como un “tercero afectado” y que, el accidente se derivó mientras ejecutaba sus funciones como Oficial de Construcción, es importante resaltar que los amparos por Predios, Labores y Operaciones y el de Perjuicios Extrapatrimoniales, no podrán ser afectados, habida cuenta que: **(i)** cubren exclusivamente actos médicos derivados de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, conforme el objeto de la póliza y **(ii)** amparan a los usuarios del servicio y/o terceros afectados, situaciones que NO se observan en el caso de marras.

Así entonces, es claro que, el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) no puede ser considerado un tercero al cual eventualmente el asegurado haya podido causarle algún perjuicio, por lo que, no se acredita dentro del proceso que los fundamentos en los que se soporta el petitum de la demanda constituyan un siniestro en los términos convenidos en el contrato de seguro que sirvió de fundamento a la vinculación de la Compañía al proceso.

De esta manera, existe una falta de cobertura material conforme con las condiciones particulares pactadas en la caratula de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431, comoquiera que, para poder afectar cualquiera de los amparos otorgados, especialmente, Predios, Labores y Operaciones y el de Perjuicios Extrapatrimoniales, debe acreditarse la responsabilidad del asegurado como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales y la calidad de beneficiario como usuarios del servicio y/o terceros afectados, así las cosas, véase que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) era un trabajador dependiente del contratista FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A., es decir que conforme con las condiciones NO se considera como tercero y, el accidente se produjo con ocasión o causa de sus funciones como Oficial de Construcción. Por tanto, el contrato de seguro NO presta cobertura y no podrá ser afectado.

1. **SIN PERJUICIO DE LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL, NO SE CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS DE AFECTACIÓN BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE POR CUANTO LA RECLAMACIÓN SE PRESENTÓ POR FUERA DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA.**

La modalidad “Claims Made” es una de las modalidades de cobertura que se pueden pactar en los contratos de seguro, y que permite determinar el momento exacto a partir del cual la compañía aseguradora asume el riesgo que le es trasladado. Así entonces, esta modalidad se encuentra regulada en el Artículo 4° de la Ley 389 de 1997 y es aquella por la cual la póliza cubrirá los siniestros ocurridos en un periodo de retroactividad otorgado o en vigencia del contrato de seguro, y que sean reclamados a la aseguradora durante la vigencia pactada en la póliza. Para el caso en concreto, dentro de las condiciones particulares del seguro se pactó la modalidad claims made, por lo que se deberá determinar que el siniestro en efecto operó durante el periodo de retroactividad estipulado o en vigencia del contrato de seguro, y que la reclamación se haya efectuado durante la vigencia pactada en la póliza. Al respecto, entiéndase por reclamación *“cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa que le sea imputable al asegurado.”* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el conocimiento del asegurado frente a la solicitud de un eventual resarcimiento se realizó el 10/03/2020 mediante la notificación personal que se le efectuó del auto que lo vinculó en Litis, se precisa que **la póliza en el presente proceso no prestaría cobertura**, comoquiera que tuvo una vigencia del 18/10/2006 al 09/05/2017 con periodo de retroactividad al 18/10/2006, prolongándose la vigencia del 09/05/2017 al 09/05/2019 únicamente para reclamaciones, es decir que si bien el siniestro ocurrió en vigencia del contrato (30/10/2015) la reclamación no se efectuó en vigencia del seguro, pues la misma se puso en conocimiento con la notificación de la admisión de la demanda el 10/03/2020 (para el asegurado) y de la admisión del llamamiento el 13/02/2025 (para la aseguradora).

Al respecto, el artículo 4° de la Ley 389 de 1997 establece:

*“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y* ***a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.***

***Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. “***

Del articulado citado se extrae que la normativa colombiana permite la posibilidad de que la cobertura de la póliza se pacte de tal forma que la misma opere para siniestros que ocurran previos al inicio del seguro, siempre y cuando la reclamación al asegurado o a la aseguradora se realice dentro de la vigencia estipulada. Razón por la cual, en este tipo de modalidad se deberá verificar que la reclamación que se haya realizado se encuentre dentro el periodo de vigencia de la póliza.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es aquel que se encuentra dentro de la vigencia de la póliza de seguro o en el periodo de retroactividad pactado. Al respecto ha indicado la CSJ- Sala de Casación Civil:

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro,* ***empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido****, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.”[[9]](#footnote-10)* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en la cobertura CLAIMS MADE la reclamación debe presentarse durante la vigencia del contrato de seguro, por lo que en sentencia SC5217 de 2019 precisó:

*“Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que «acaezca el hecho externo imputable al asegurado», resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia.*”

De conformidad con el artículo citado en precedencia y la jurisprudencia en cita, el juzgador además de revisar la cobertura material del seguro, también deberá tener en cuenta la modalidad CLAIMS MADE que fue pactada en la póliza de responsabilidad civil, en aras de verificar el momento exacto a partir del cual la compañía aseguradora asume el riesgo que le es trasladado y, si se cumplen los demás criterios para que se configure su afectación, especialmente, si la reclamación se presenta en vigencia de la póliza.

En conclusión y, sin perjuicio de la falta de cobertura material, se advierte que la póliza no se podrá afectar por cuanto el Despacho deberá aplicar las condiciones pactadas en la Póliza de Seguro expedida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, especialmente respecto a la modalidad de cobertura contratada, que en el presente caso es la de CLAIMS MADE, por lo que deberá tener en cuenta que (i) el siniestro se haya generado durante el periodo de retroactividad estipulado y/o en vigencia del contrato de seguro, y (ii) que la reclamación al asegurado se haya efectuado durante el periodo de vigencia de la póliza. Así en el caso concreto, la solicitud de un eventual resarcimiento se realizó el 10/03/2020 mediante la notificación personal que se le efectuó del auto que lo vinculó en Litis, se precisa que **la póliza en el presente proceso no prestaría cobertura**, comoquiera que tuvo una vigencia del 18/10/2006 al 09/05/2017 con periodo de retroactividad al 18/10/2006, prolongándose la vigencia del 09/05/2017 al 09/05/2019 únicamente para reclamaciones, es decir que si bien el siniestro ocurrió en vigencia del contrato (30/10/2015) la reclamación no se efectuó en vigencia del seguro, pues la misma se puso en conocimiento con la notificación de la admisión de la demanda el 10/03/2020 (para el asegurado) y de la admisión del llamamiento el 13/02/2025 (para la aseguradora).

1. **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD U OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS 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 efectiva la póliza. Dado que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto, no se ha acreditado un daño a un tercero como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales en atención en la salud, pues el presente proceso se discute una CULPA PATRONAL, riesgo el cual no fue objeto de aseguramiento en la póliza y, cuyo lesionado no es considerado como tercero para que se afecten los amparos concertados, así entonces, al no existir las garantías principales contratadas, no es posible afectar la póliza en mención de cara a los amparos específicamente concretados.

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)*[[10]](#footnote-11) ” (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.).*

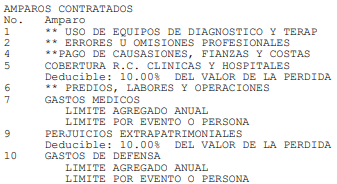
*2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, 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.)[[11]](#footnote-12)”.

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

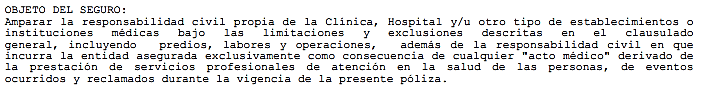
“(…) ***Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y 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*[[12]](#footnote-13)” (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 demostrar 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. 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.

Para mayor precisión, se reiteran los amparos contratados por la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. son los siguientes:



En esa medida, es claro que no se reúnen los presupuestos para que se afecte la cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431 por la cual se vinculó a mi prohijada, teniendo en cuenta que los demandantes reclaman perjuicios derivados de una culpa patronal por el accidente de trabajo acaecido el 30/10/2015 en el cual perdió la vida el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) mientras ejecutaba sus funciones como Oficial de Construcción, y el contrato de seguro tiene como objeto:



Por lo expuesto, hay una inexistencia de la obligación o responsabilidad indemnizatoria a cargo de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como quiera que no se encuentra asegurada la culpa patronal, bajo los términos establecidos en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tal, máxime si se tiene en cuenta que en la misma póliza se excluyó la indemnización plena de perjuicios por responsabilidad patronal, y como se ha venido indicando, la póliza ampara la responsabilidad civil exclusivamente como consecuencia de actos médicos derivados de la prestación y, frente a terceros que NO pueden ser trabajadores dependientes de contratistas, como el caso del señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P).

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

En línea de la excepción anteriormente planteada, el contrato mediante el cual se vincula a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, al presente litigio, es de carácter meramente indemnizatorio, de modo que, con ocasión a él, no puede perseguirse un enriquecimiento injustificado.

Así lo establece 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 de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, 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.

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’’.*

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 PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS 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. **OBLIGATORIEDAD DE APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE ESTIPULADO LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1004431**

Sin perjuicio de a falta de cobertura materia de la póliza, se debe tener en cuenta que cualquier condena que sea impuesta con base en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431 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 $15.00.000 pesos, corresponderá al deducible que deberá reconocer eventualmente el asegurado la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. 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 bien o 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 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 $15.000.000 pesos.

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 LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, 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. 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:

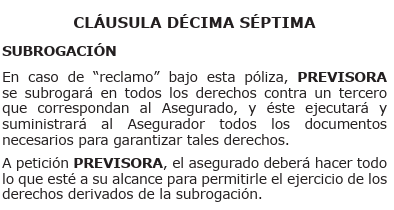
*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación,* ***el valor de la prestación a cargo de la aseguradora****, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños,* ***se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado****, como por las previsiones contenidas en el 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”[[13]](#footnote-14)* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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 los Contratos de Seguros no prestan cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

1. **SUBROGACIÓN**

Propongo la presente excepción, teniendo en cuenta que en el evento que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS 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. y la cláusula Décima del condicionado general que indica:



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 la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. en virtud del amparo y protección que dio a esta última sociedad.

1. **CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR LA RETICENCIA DEL TOMADOR**

En este caso en particular, resulta plausible formular la presente excepción, bajo el entendido que, de encontrarse probado que la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.no declaró sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo al pretender que mí representada asegurara – conforme a lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431 expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, las condiciones y obligaciones del contrato suscrito entre el afianzado y la demandante, se configuraría la nulidad relativa del contrato de seguro con ocasión a esa reticencia por parte del tomador.

Al respecto, establece el artículo 1058 del código de comercio lo siguiente:

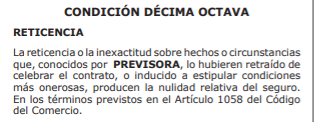
*El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.*

*Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.*

*Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.*

*Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.*

Aunado a lo anterior, dentro del condicionado general se pactó:



En conclusión, si se acredita que en efecto antes de la fecha inicio de la vigencia del seguro existía cualquier circunstancia que constituyera alguna eventual infracción a un derecho laboral, esa circunstancia debía ser avisada al asegurador, por ende, si no se avisó el contrato es nulo por reticencia. Por lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho, declara probada esta excepción.

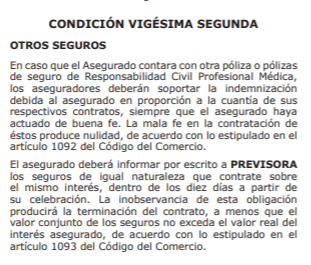
1. **COEXISTENCIA DE SEGUROS**

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 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 PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para el caso en concreto.

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, así quedó estipulado en el condicionado general:



En conclusión, para el caso en concreto existe una coexistencia de seguros por lo cual las aseguradoras demandadas en el presente proceso 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. **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 la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., sea condenada al reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios; 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.

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 MARÍA NELLY ORDOÑEZ, JOHAN DAVID AVIRAMA ORDOÑEZ y JOSE LUIS AVIRAMA ORDOÑEZ iniciaron proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. y RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., pretendiendo el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios con ocasión al accidente de trabajo acaecido el 30/10/2015.

Razón por la cual, la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. llamó en garantía con base en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 1004431 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 de la demanda y del llamamiento en garantía.

**Frente a las pretensiones de la demanda:**

* Las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción habida cuenta que, el accidente de trabajo acaeció el 30/10/2015 por lo que los actores tenían hasta el 30/10/2018 para realizar reclamación al empleador, sin embargo, no se evidencia que hayan presentado reclamación alguna, sino hasta que se radicó directamente la demanda el día 19/11/2018, por lo que, opera el fenómeno de prescripción.
* No se logra acreditar la solidaridad de mi asegurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre las entidades demandadas. Así pues, es importante resaltar que (i) RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., centra su actividad en la prestación de servicios de salud primarios y complementarios, (ii) FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. se dedica a actividades de construcción, arquitectura, ingeniería y agrimensura y (iii) el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) realizaba funciones de Oficial de Construcción. De lo anterior se concluye que ni la sociedad FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. como contratista, ni las funciones desempeñadas por el señor MIGUEL ANGEL, hacen parte del giro ordinario o tengan relación con el objeto social de RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.

* No se acreditan los elementos de que trata el artículo 216 del C.S.T en tanto queda acreditado el incumplimiento de la carga de la prueba por la parte demandante con relación a la supuesta culpa patronal, no se acredita el daño y mucho menos existe relación de causalidad entre el supuesto accidente de trabajo y las omisiones o falta de deber que se endilgan.
* Es claro que el accidente acaecido el día 30/10/2015 fue por culpa exclusiva del trabajador, al realizar sus labores en horario de descanso, sin esperar la supervisión de su jefe inmediato y/o compañeros de trabajo y sin ponerse los elementos de protección otorgados por el empleador, motivo por el cual, al configurarse la presente culpa exclusiva de la víctima, opera automáticamente un eximente de la presunta responsabilidad patronal que se reclama conforme la jurisprudencia relacionada, siendo entonces que no hay lugar a que se condene a mis aseguradas a reconocer perjuicios de que trata el artículo 216 del CST.
* Hay una ausencia de elementos que acrediten la causación de perjuicios y con ello, su excesiva estimación, toda vez que, como se ha dejado sentado, los demandantes no han logrado probar dentro del plenario un actuar negligente del empleador, pues por el contrario, se tiene que el accidente acaecido el 30/10/2015 fue por culpa exclusiva del trabajador, al ejecutar labores de manera negligente, imprudente y con exceso de confianza, configurándose una culpa exclusiva de la víctima, operando automáticamente un eximente de la presunta responsabilidad patronal.
* Para la CSJ Sala de Casación Laboral no todo hecho imprevisto comporta culpa del empleador, para el caso en concreto, el accidente de trabajo que sufrió el señor MIGUEL ANGEL se dio en razón a un comportamiento inseguro e imputable a este, ya que, conforme con la documental aportada, decidió voluntariamente subir a la plataforma sin el arnés que le había dado su empleador y en horario de descanso sin la presencia de su jefe inmediato.
* En un hecho que es común denominador de la demanda y tiene una estrecha relación con las excepciones presentadas con anterioridad, la cual es la recurrente alusión a rubros que no están probados por la demandante, de manera que debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede accederse a dichas peticiones en cuanto constituyen la búsqueda de pagos por concepto de daños y perjuicios morales y material

**Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía:**

* Transcurrieron más de 6 meses desde el auto admisorio del llamamiento notificado el día 15 de agosto de 2023, hasta la notificación personal a mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS el día 13 de febrero de 2025, motivo por el cual, en los términos del artículo 66 del C.G.P. el llamamiento es ineficaz.
* Existe una evidente falta de cobertura material, pues de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS amparó la responsabilidad del asegurado como consecuencias de acto médicos derivados de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas y previó la exclusión No. 3 literal A, respecto de las reclamaciones por Responsabilidad Civil Patronal, configurándose así en el presente caso, toda vez que, la misma que se encuentra siendo solicitada por la parte actora con ocasión a un accidente de trabajo, que no se relaciona con un acto médico. Como consecuencia de ello, no hay lugar a que mi representada afecte la póliza teniendo en cuenta que se incurrió en dicha causal de exclusión del amparo.
* Existe una falta de cobertura material conforme con las condiciones particulares pactadas en la caratula de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431, comoquiera que, para poder afectar cualquiera de los amparos otorgados, especialmente, Predios, Labores y Operaciones y el de Perjuicios Extrapatrimoniales, debe acreditarse la responsabilidad del asegurado como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales y la calidad de beneficiario como usuarios del servicio y/o terceros afectados, así las cosas, véase que el señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P) era un trabajador dependiente del contratista FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A., es decir que conforme con las condiciones NO se considera como tercero y, el accidente se produjo con ocasión o causa de sus funciones como Oficial de Construcción. Por tanto, el contrato de seguro NO presta cobertura y no podrá ser afectado.
* Sin perjuicio de la falta de cobertura material, se advierte que la póliza no se podrá afectar por cuanto el Despacho deberá aplicar las condiciones pactadas en la Póliza de Seguro expedida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, especialmente respecto a la modalidad de cobertura contratada, que en el presente caso es la de CLAIMS MADE, por lo que deberá tener en cuenta que (i) el siniestro se haya generado durante el periodo de retroactividad estipulado y/o en vigencia del contrato de seguro, y (ii) que la reclamación al asegurado se haya efectuado durante el periodo de vigencia de la póliza. Así en el caso concreto, la solicitud de un eventual resarcimiento se realizó el 10/03/2020 mediante la notificación personal que se le efectuó del auto que lo vinculó en Litis, se precisa que **la póliza en el presente proceso no prestaría cobertura**, comoquiera que tuvo una vigencia del 18/10/2006 al 09/05/2017 con periodo de retroactividad al 18/10/2006, prolongándose la vigencia del 09/05/2017 al 09/05/2019 únicamente para reclamaciones, es decir que si bien el siniestro ocurrió en vigencia del contrato (30/10/2015) la reclamación no se efectuó en vigencia del seguro, pues la misma se puso en conocimiento con la notificación de la admisión de la demanda el 10/03/2020 (para el asegurado) y de la admisión del llamamiento el 13/02/2025 (para la aseguradora)
* Hay una inexistencia de la obligación o responsabilidad indemnizatoria a cargo de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como quiera que no se encuentra asegurada la culpa patronal, bajo los términos establecidos en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tal, máxime si se tiene en cuenta que en la misma póliza se excluyó la indemnización plena de perjuicios por responsabilidad patronal, y como se ha venido indicando, la póliza ampara la responsabilidad civil exclusivamente como consecuencia de actos médicos derivados de la prestación y, frente a terceros que NO pueden ser trabajadores dependientes de contratistas, como el caso del señor MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P).
* 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 de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, 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.
* LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS 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.
* 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.
* En el hipotético evento en el que mi representada sea declarada 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 $15.000.000 pesos.
* 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 los Contratos de Seguros no prestan cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.
* 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 la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. en virtud del amparo y protección que dio a esta última sociedad.
* Si se acredita que en efecto antes de la fecha inicio de la vigencia del seguro existía cualquier circunstancia que constituyera alguna eventual infracción a un derecho laboral, esa circunstancia debía ser avisada al asegurador, por ende, si no se avisó el contrato es nulo por reticencia.
* Para el caso en concreto existe una coexistencia de seguros por lo cual las aseguradoras demandadas en el presente proceso deberán dividirse en proporción al monto asegurado por cada una el pago de una eventual obligación de indemnizar comoquiera que tienen la misma cobertura
* Una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., sea condenada al reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios; 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, 1042, 1053, 1054, 1056, 1077, 1079, 1080, 1089, 1092 del Código de Comercio, la Ley 1562 de 2012, Ley 776 de 2002, Ley 389 de 1997, Decreto 1295 de 1994, Decreto 1771 de 1994, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral y Sala de Casación Civil.

**CAPÍTULO V**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTAL**
   1. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 1004431, junto con sus anexos y condiciones generales.
2. **INTERROGATORIO DE PARTE A LOS DEMANDANTES Y HEREDEROS DETERMINADOS DEL SEÑOR MIGUEL ANGEL AVIRAMA GURRUTE (Q.E.D.P)**

* Respetuosamente solicito se sirva decretar el interrogatorio de parte que deberán absolver las señoras MARÍA NELLY ORDOÑEZ, JOHAN DAVID AVIRAMA ORDOÑEZ y JOSE LUIS AVIRAMA ORDOÑEZ, 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.
* Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al representante legal de FOCAR INGENIEROS Y ASOCIADOS S.A. 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.

1. **INFORME JURAMENTADO**

De conformidad con el artículo 195 del C.G.P., solicito respetuosamente al despacho practicar informe juramentado al Representante Legal de la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E 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. **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.

Los datos del testigo se relacionan a continuación:

* **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](mailto:danielaquinterolaverde@gmail.com), asesora externa de la sociedad.

**CAPÍTULO VI**

**ANEXOS**

1. Certificado de Cámara y Comercio de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
2. Poder especial a mí 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 físicas y electrónicas indicadas en el escrito de demanda: [lindavasquez401@hotmail.com](mailto:lindavasquez401@hotmail.com)
* Las partes demandadas en las direcciones físicas y electrónicas indicadas en el escrito de contestación de demanda: [focaring@gmail.com](mailto:focaring@gmail.com) y [notijudicialesredoriente@gmail.com](mailto:notijudicialesredoriente@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](mailto: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. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia SL18465-2017 Radicación n.° 51232 del 8 de noviembre de 2017. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. [↑](#footnote-ref-3)
3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de diciembre de 2005. Radicación No. 23489. M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA [↑](#footnote-ref-4)
4. corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 30 de octubre de 2015 Rad. 39.631. Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina [↑](#footnote-ref-5)
5. Visintini, Giovanna. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999. Pág. 292. De Cupis, Adriano. Op. Cit. Pág. 278. Santos Briz, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993. Pág. 118". [↑](#footnote-ref-6)
6. Medina Alcoz, María. La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual. Editorial Dykinson. Madrid, 2003. Págs. 135 y 165. Domínguez Águila, Ramón. Sobre la culpa de la víctima y la relación de causalidad. En Responsabilidad Civil. Directora: Aída Kemmelmajer de Carlucci. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, 2007. Pág. 134.". [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: Arturo Solarte Rodríguez. [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia radicación 27501 del 4 de julio de 2006: Reiterado en Sentencia C-336/12. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia SC10300-2017 [↑](#footnote-ref-10)
10. 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-11)
11. 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-12)
12. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501 [↑](#footnote-ref-13)
13. CSJ, SALA DE CASACIÓN CIVIL – EXP. 5952 DIC 14/01 [↑](#footnote-ref-14)