

Doctor:

Luis Carlos Marín Pulgarín

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Quindío

Sala Cuarta de Decisión

E. S. D.

Referencia: Recurso de apelación contra la Sentencia 002-2023.

Demandante: Fernando de Jesús Calle Moreno

Demandado: Contraloría General de la República

Coadyuvantes: Allianz Seguros, Mapfre Seguros Generales y otros

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 63001-2333-000-2019-00234-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado principal de la compañía **ALLIANZ SEGUROS S.A. DE COLOMBIA S.A.**, conforme al poder que ya obra en el expediente, de manera respetuosa y en término oportuno, presento **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia 002-2023 del 16 de febrero de 2023, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío- Sala Cuarta de Decisión, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD PARA PROMOVER EL RECURSO DE APELACIÓN.

El despacho notificó personalmente a mi procurada de la Sentencia No 002-2023 de 16 de febrero del 2023, mediante mensaje de datos. Por tal motivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 203 y 205 numeral 2 del CPAC, y el reciente Auto de Unificación jurisprudencial del Consejo de Estado¹, la notificación a mi procurada se entendió surtida el 21 de febrero del 2023, empezando a contabilizarse el término para promover el recurso de apelación desde el 22 de febrero del 2023 hasta el 07 de marzo del 2023. Razón por la cual este escrito es presentado dentro del término previsto para el efecto.

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-Consejera Ponente Stella Jeannete Carvajal Busto, Radicación 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177), Auto de unificación jurisprudencial respecto del momento en que se entienden notificadas las sentencias.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES

1. EL AQUO DEBIÓ DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ENJUICIADOS AL HABERSE PROBADO LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO DURANTE LA EXPEDICIÓN DE LOS MISMOS.

Como se indicó a lo largo del proceso, la Contraloría General de la República incurrió en un yerro que vulnera directamente el derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 de la Constitución Política), esto, debido a que no determinó el fundamento de la presunta responsabilidad que recae sobre el demandante, desconociendo así los requisitos de la responsabilidad fiscal enmarcados en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000. En la motivación que se trae para efectos de responsabilizar al demandante en el auto *“por medio del cual se apertura e imputa responsabilidad fiscal”* se establece que:

- Existe un detrimento patrimonial por una obra inútil.
- Se determina como fecha de la ocurrencia de los hechos el día 06 de octubre de 2015, fecha en la cual se suscribe “ACTA DE RECIBO A SATISFACCIÓN” No. 114 del contrato baspc08-2014...”
- Se acredita la condición de gestor fiscal del demandante respecto de la participación en la etapa precontractual y contractual respecto de dos contratos de mantenimiento y supervisión.

De lo anterior, se colige que en el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal, se enrostró al demandante, la suscripción de un contrato de mantenimiento que generó una demolición y construcción de dos pisos “inútil”, y la supervisión de dicho contrato, en lo atinente a que se recibe a satisfacción una obra inútil.

No obstante lo anterior, en ese momento procesal se le reprocha al demandante, su condición de gestor fiscal en la firma del contrato, sin embargo, la interventoría o quien recibiera la obra, le dio visto bueno a la entrega final del contratista, lo que controvierte

flagrantemente la configuración de los elementos propios de la responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000; lo anterior, debido a que el nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por el gestor fiscal está indeterminada, es decir, no se comparte que con la puesta en ejecución de un contrato cuyos objetos correspondieron a lo ordenado por el nivel central, y solo con la rúbrica de los mismos y la firma del acta de inicio que es hasta donde actuó el demandante, se hubiera incurrido en una falta tan seria y que tenga directa y determinante injerencia en un asunto atribuible a quien ejecuta obra, es decir, que si se contrata para un asunto distinto a la demolición de una edificación, ya la óptica de la responsabilidad se observará desde quien ejecuta obra. Atribuirle responsabilidad fiscal al demandante sin un nexo causal claro, sería como responsabilizar al Ministerio de Defensa por crear la necesidad.

Por lo anterior, el primer acto administrativo demandado: **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00001 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019** proferido dentro de PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL No. PRF-2017-01200 expedido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL QUINDÍO – GRUPO PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA DEL QUINDÍO se centró en reprochar lo siguiente: *“Como se observa la Entidad planeó y contrató obras y actividades de mantenimiento, sin embargo, se evidenció, del expediente contractual y la visita de campo, que las obras y actividades realizadas fueron la demolición de una edificación existente de un piso y la construcción de una obra nueva de dos pisos...”* La anterior cita demuestra sin dudas que si se planeó una obra de acuerdo a las necesidades del CENAC. Sin embargo, su ejecución no se surtió durante el lapso en el que el demandante fungió como gestor fiscal de esos contratos, por tanto, mal podría entenderse como lo hizo la demandada y lo convalidó el A-quo, que dicho sujeto era responsable fiscalmente frente a dicha ejecución.

Ahora bien, de un ejercicio comparativo de la motivación de ese primer acto administrativo demandado con el que puso fin a la actuación administrativa, es decir, el Auto No. 00031 del 8 de mayo de 2019, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el fallo con responsabilidad Fiscal No. 00001 del 25 de febrero de 2019, adelantado dentro del Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2017-01200, por la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL

COLEGIADA DEL QUINDIO (Grupo para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva del Quindío); confirmando dicho fallo, encontramos lo siguiente:

“En el presente caso, el reproche del despacho es que el TC CALLE MORENO, suscribió un contrato de mantenimiento y cambió su objeto para continuar con otro negocio contractual de obra nueva, lo que conllevó al detrimento establecido en el proveído de marras”

Lo anterior se dio por probado sin estarlo, toda vez que la Contraloría solo se basó en el acta de inicio de obra, suscrita el día 13 de enero de 2015, para determinar que el señor Coronel Calle, mediante éste documento cambió el objeto del contrato ordenando la demolición de la obra, lo cual no se acomoda a la realidad; pues nada tiene que ver el inicio de obra con lo que fue planteado por el ente investigador, desdibujando de esta manera la imparcialidad y soporte probatorio que debe enmarcar el fallo objeto de análisis, lo cual atenta flagrantemente con el debido proceso, ya que se demuestra que a pesar de existir elementos determinantes para analizar comportamientos individuales, la razón de ser de la investigación era declarar a todos los implicados responsables fiscales.

Claramente y como se expresa en el último acto administrativo que se debate, una cosa es el daño y otra cosa es la fecha de los hechos, pero si en la fecha de los hechos no se encontraba el demandante como gestor fiscal, y estos fueron determinantes para la causación del daño patrimonial, ¿por qué entonces se ataca finalmente la planeación? Este interrogante claramente no fue resuelto por el *A-quo*, motivo por el cual, se le solicita comedidamente al superior entrar a analizar detenidamente este tópico, el cual llevará a la conclusión que los fallos demandados incurrieron en la causal de nulidad endilgada con la demanda principal.

Por otro lado se dice en el acto administrativo confirmatorio que **“En el presente caso, el reproche del despacho es que el TC CALLE MORENO, suscribió un contrato de mantenimiento y cambió su objeto para continuar con otro negocio contractual de obra nueva, lo que conllevó al detrimento establecido en el proveído de marras”** (Subraya y negrita adrede).

Esto significa que el reproche fue cambiando entre la imputación y los dos fallos, y aquí cabe resaltar que el demandante nunca cambió el objeto contractual, fue solo en terreno,

quienes intervinieron el inmueble, los que: o desarrollaron algo distinto, o encontraron situaciones propias de la teoría de la imprevisión, o sencillamente hicieron algo no contratado, pero que en campo se haya realizado algo distinto, no es determinante ni “*causa de lo causado*”, esto para hacer hincapié en que ninguna de las alternativas planteadas en contra del T.C. FERNANDO DE JESUS CALLE MORENO confluyen con el requisito de acreditación y prueba del nexo de causalidad. Estas situaciones atacan y vulneran el debido proceso administrativo enmarcado directamente en el artículo 29 de la Constitución Política debido proceso administrativo.

Por otro lado, nunca se resolvió por parte del ente demandado y el *A-quo* lo atinente a la caducidad de la acción fiscal, no por la genérica de los cinco años, sino, por lo anotado en los descargos, relativo al artículo 45 de la Ley 610 de 2000 que expresa: “*Término. El término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.*”, como se detalla:

-Apertura indagación preliminar **Auto No. 001 de noviembre de 2016.**

-Cierre de indagación preliminar y traslado al grupo de investigaciones Juicios -Fiscales y Jurisdicción Coactiva **Auto No. 002 del 27 de abril de 2017.**

-Apertura e imputación de responsabilidad fiscal **Auto No. 0091 del 21 de noviembre de 2017, notificado el 30 de noviembre de 2017.**

Bajo las fechas anteriormente indicadas se encuentra que la entidad demandada contó desde el día 27 de abril de 2017 con el término de tres (3) meses para realizar la debida instrucción de la investigación, sin embargo se presentaron oficios internos en el ente de control que generaron devoluciones reiteradas del expediente, siendo el último oficio remisorio al Gerente Departamental del Quindío el día 14 de julio del año 2017, pero solo se conoció del auto de apertura hasta el día 30 de Noviembre de 2017, presentando una extemporaneidad en la actuación del ente fiscal, la cual no fue resuelta por el *A-quo* con el debido detalle.

En estos términos, se colige que los actos administrativos demandados, aparte de estar falsamente motivados, incurrieron en el cargo de infracción normativa, porque contrariaron los fines del Estado (Art. 2 C.P.), debido a que el demandante esperaba un fallo que se

atemperara a los postulados de los Arts. 13 y 267 constitucionales, como quiera que la ambigüedad de las decisiones atacadas han generado un trato indigno y diferenciado, contrariando los principios orientadores de la acción fiscal, tal como lo destaca el Art. 2 de la Ley 610 del 2000 en concordancia con el debido proceso constitucional.

Por otro lado, un punto que no fue objeto de análisis en la sentencia que se impugna, consiste en el desconocimiento por parte de la autoridad demandada de los elementos propios de la responsabilidad fiscal (Art. 5 de la Ley 610 del 2000), ya que en los fallos demandados no quedó clara y debidamente determinada la acción u omisión causante del daño, y sobre este elemento cabe resaltar, que como la Contraloría intervino apresuradamente, este no pudo ser resarcido, debido a que nunca se ejecutó por parte del Contratista la totalidad del presupuesto que se tenía para la ejecución contractual, es decir, el daño siempre fue potencial y nunca cierto, pues, la obra deja de ser “inútil”, en la medida que se hubiera permitido terminarla, y en este sentido, claramente se vulnera el artículo 23 de la norma en cita, debido a que la certeza del daño es tan nublada que no se encuentra un solo argumento que acredite que el demandante es responsable de un detrimento que no existe, y no existe porque una obra que pueda ajustarse a la norma NSR 10 y bajo el mismo presupuesto que se tenía para el efecto siempre deja un daño potencial, no verificado y relativo a situaciones de obra y no del señor CALLE MORENO.

Se tiene como vulnerado además el principio establecido en el artículo 281 del C.G.P por la abierta contradicción entre el análisis de responsabilidad que se hace del demandante. Así mismo, es procedente aseverar que, cuando la Ley establece las razones que autorizan la expedición del acto administrativo, está limitando en doble aspecto al ente administrativo: en primer lugar, le fija los únicos motivos que justifican la emisión de voluntad y, en segundo lugar, le impone la obligación de motivar su acto. Además, en profusa jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha sostenido que la facultad discrecional no es absoluta, sino que está encaminada al logro del buen servicio público. Las limitaciones, en el caso *sub-júdice*, se imponen, tal como quedó demostrado con la exposición anterior.

Queda así acreditada la violación directa de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos objeto de reproche, porque los mismos generan una falsa e indebida motivación, que necesariamente deberán acarrear su consecuente nulidad.

2. EL A-QUO DEBIDÓ DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FRENTE A LA DECLARATORIA DE LAS COMPAÑÍAS DE SEGURO POR AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS AL TRATARSE DE HECHOS OCURRIDOS ANTES DEL INICIO DE LA VIGENCIA.

La vinculación de ALLIANZ SEGUROS S.A. al proceso de la referencia, se fundamentó en dos pólizas de MANEJO PARA ENTIDADES OFICIALES, siendo una la prorroga o continuación de la otra, por lo que solo era procedente su vinculación con una de ellas, no con las dos, las cuales se individualizan así:

- La No. 000705407955 desde 2015/01/01 hasta 2015/12/31 y,
- La No. 000706237137 con vigencia desde 2016/01/01 hasta 2016/12/31.

Habiéndose pactado en cada una de ellas que su modalidad de cobertura era por ocurrencia, es decir que se cubrían los siniestros ocurridos durante su vigencia, pues nada se dijo respecto a que su cobertura sería por ejemplo por descubrimiento en los términos del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, pues esta modalidad requiere pacto expreso, debiéndose por tanto dar estricta aplicación a lo establecido en el Art. 1057 del Código de Comercio, el cual establece que los riesgos para el asegurador empiezan a correr desde el día en que se perfeccione el contrato y hacia futuro, pues se insiste que no se pactó ninguna cobertura retroactiva en las pólizas mencionadas.

Ahora bien, veamos qué es un siniestro en la póliza, aclarando que cualquier evento no comporta las características de éste, pues el mismo está sujeto a una definición legal que no admite interpretación diferente a la que le ha dado el legislador:

ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Como se puede observar, el siniestro para el seguro no es cualquier evento, sino que es aquél que corresponde con la materialización del riesgo asegurado, estando éste supeditado a la obligación y condiciones del asegurador, que como elemento esencial de dicho contrato, implica que la obligación del asegurador sólo nace a la vida jurídica cuando

el evento corresponde con el riesgo asegurado en la póliza. De acuerdo con lo anterior, se puede observar lo que consideró la Contraloría como hecho que dio lugar a la responsabilidad fiscal de los investigados:

“Revisando el nexo causal en el caso sub examine, el daño deviene desde la etapa precontractual, pues si lo que se requería era una obra nueva de dos pisos, así debió concebirse desde el comienzo y fue precisamente dentro de la gestión como ordenador del gasto del TC CALLE MORENO que se concibió el proyecto y se cambió el objeto contractual, pese a que formalmente no quedó estipulado.

Es menester aclararle al imputado que, para este despacho, el daño no se da por el recibo de una obra sin terminar, el daño es la obra en sí misma, la cual al no haber sido planeada incumple los requisitos de construcción sismo resistente y pone en riesgo a las personas que decidan habitarla.

Es así como se aprecia que la planeación es de imperioso cumplimiento, pues de ella depende el éxito o fracaso de la contratación. Para el presente caso la ausencia de planeación -como pilar de la actividad negocial-, demuestra que la decisión de habilitar -mantenimiento y adecuación de obra existente - y luego de cambiar el objeto contractual, no respondió a necesidades claras y objetivamente identificadas, estudiadas, evaluadas, planeadas y presupuestadas previamente a la contratación.

Si bien en sus alegaciones el Teniente Coronel aduce que su intervención no es directa, ni relevante con desembolsos de dinero, supervisión, ejecución directa de obra y recibo de la misma, dado que no ostentaba el cargo de ordenador del gasto para esta fecha,

esto es 6 de octubre de 2015; fue a partir de la etapa de planeación y celebración del contrato y posteriormente autorizando el cambio de actividades, donde sí estuvo presente y se encontraba habilitado para el manejo de los recursos públicos, que se materializó la construcción de una obra que no cumplió la finalidad.

Se debe advertir que, de acuerdo a los estudios previos, el pliego de condiciones, la minuta del contrato y los ítems o actividades pactadas, la obra debía corresponder al «mantenimiento de una construcción existente» y no a la construcción de una obra nueva, como en realidad ocurrió.

(...)

La planeación es un concepto incorporado al derecho, a través de las nociones de planeación y planificación como uno de los principales elementos técnicos planteados en la Ley 80 de 1993 y que fueron traídos de las ciencias de la administración y de la ingeniería industrial. En materia del contrato estatal de obra, es la realización en tiempo de la obra pública, acorde con lo pactado y en términos de presupuesto.

«La preocupación por la planeación obedece a la necesidad colectiva y económica de optimizar recursos, reducir costos, minimizar errores humanos y alcanzar el desarrollo de obras que son de prioridad social y no exclusivamente de orden suntuario, respecto a otras de uso restringido, que impliquen inversión no democrática o parcializada; es parte del concepto de modernización y eficiencia del Estado. La ausencia de planeación crea un uso inadecuado de los recursos públicos por desconocimiento de las necesidades y los medios con que se cuenta» (Subraya adrede).

Como se evidencia con los apartes transcritos y en todo el texto del fallo con responsabilidad que se impugna, para el cuerpo colegiado la génesis del evento se da con la planeación y suscripción del contrato de Mantenimiento y Adecuación No. 078-BASPC08-2014 ocurrida esta última **el 24 de diciembre de 2014**, fecha para la cual no había iniciado la vigencia de ninguna de las pólizas de Manejo a Favor de Entidades Oficiales que había emitido para el efecto QBE SEGUROS S.A. (Hoy Zurich), razón por la cual sin asomo de dudas se colige que no existía cobertura para este evento, y así debió ser declarado por la autoridad demandada y por el *A-quo* en su sentencia.

No obstante al resultar absolutamente claro que los hechos que motivaron el proceso de responsabilidad fiscal ocurrieron antes del inicio de la vigencia técnica del contrato de seguro, que por lo tanto son ajenos a la definición de riesgo por no ser inciertos y a la definición de siniestro, e independientemente que se hayan materializado cuando ya las pólizas sí estaban vigentes por cuanto es su génesis la que le interesa al contrato de seguro. La Contraloría respecto de los argumentos esgrimidos a lo largo del proceso sobre la ausencia de cobertura se limitaron a despachar desfavorablemente dicho argumento indicando tan solo lo siguiente:

“En cuanto a la ausencia de cobertura por tratarse de hechos ocurridos por fuera de la vigencia de las pólizas, ya que el proceso de selección y contratación de RIMARCO se llevó a cabo en el 2014 y para esta fecha las pólizas no habían iniciado la cobertura (2015/01/01

al 2016/12/31), el despacho precisa que si bien el daño se gestó en la etapa de planeación concretada efectivamente a finales del año 2014, también lo fue durante la ejecución del contrato donde se configuró y materializó el mencionado detrimento período en el cual sí tenían vigencias las citadas pólizas cuyos ampara recordemos operan por ocurrencia y dentro de este período también tuvo una participación determinante el TC CALLE MORENO.

Si bien este cuerpo colegiado estableció como fecha de ocurrencia de los hechos, para efectos de contabilizar la caducidad de la acción fiscal, la fecha 6 de octubre de 2015 en la que se suscribió el acta de recibo de la obra, no significa que el siniestro se halla materializado en esta data, pues se itera se trata de un acto complejo en el que se presenta la conjugación e intervención de diferentes sujetos en diferentes etapas (planeación y ejecución) las cuales en suma ocasionaron las irregularidades aquí investigadas". (Subraya y negrita adrede).

De la lectura anterior se echan de menos los argumentos jurídicos y jurisprudenciales que llevaron al cuerpo colegiado, contrario a las normas que regulan el contrato de seguros ya mencionadas, a definir de forma diferente lo que es un siniestro para la póliza, así como de forma absolutamente subjetiva y basada en opiniones personales de quien proyecta el fallo, a decir que el siniestro es un acto complejo lo cual es contrario a las apreciaciones realizadas a lo largo del fallo de responsabilidad, donde lo que se reprocha es la planeación, claramente un contrato o acto mal planeado no va a tener resultados favorables o deseados, es claro, y pensar lo contrario indicaría que el fallo es absolutamente incongruente, que es la mala planeación o la ausencia de ella lo que conlleva a los resultados que hoy se reprochan, por lo que al ser dicha actuación y la consecuente suscripción del contrato de mantenimiento el 24 de diciembre de 2014, fecha anterior a la vigencia de las pólizas, la conclusión obligada y congruente es que las pólizas no tienen cobertura.

Con todo respeto del ente demandado y el *A-quo*, debe insistirse en que no le era dable, a su arbitrio, definir que es un siniestro para el contrato de seguro, ni tampoco la forma en la que se cubren los riesgos, pues si alguna duda existía al respecto, debió haberse remitido a las normas que lo regulan (art. 1036 y siguiente del Código de Comercio) y al texto contractual, ya que ningún análisis sobre los art. 1072, 1073 y 1054 se realizó en los fallos demandados, lo que sin duda nos lleva a concluir que la Contraloría demandada no realizó un análisis jurídico de la normatividad aplicable, y solo por este motivo, debía haberse

declarado la nulidad parcial de los actos administrativos en el fallo emitido por el *A-quo*, habida cuenta que las pólizas no ofrecían cobertura temporal y, en consecuencia, no podía haberse ordenado su afectación como erróneamente lo realizó la autoridad demandada.

3. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS 000705407955 y 000706237137.

Debe destacarse como primera medida, que la responsabilidad de mi prohilada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado. Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó a los beneficiarios, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad no se estructuró, los hechos carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debió exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros ha indicado lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea

el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la sentencia de segunda instancia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

4. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO.

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al *Ad-quem*, que solo en gracia de discusión, si hipotéticamente naciera alguna obligación en cabeza de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en las pólizas que se discuten. Puntualmente, ruego tener presente que dichos contratos fueron suscritos en coaseguro por Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A. (Antes Compañía de Seguros Colpatria), ALLIANZ SEGUROS S.A. de Colombia S.A., La Previsora S.A. Compañía de Seguros y QBE Seguros S.A. (Hoy Zurich), cuya distribución se efectuó de la siguiente manera:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Allianz Seguros S.A.	22.49%
Compañía de Seguros Colpatria	22.49%
ALLIANZ SEGUROS S.A. de Colombia S.A.	11.9%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	21.5%
QBE SEGUROS S.A.	21.5%

En consideración de lo expuesto, la eventual condena que llegará a proferirse en contra del extremo pasivo, deberá sujetarse, con relación a mi representada, a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro. Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 1092 del Código de Comercio, cuyo tenor es el siguiente: “**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 concordancia con el artículo 1095 del mismo Estatuto, el cual expresa: “**ARTÍCULO 1095. COASEGURO.** *Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro*”.

En virtud de lo expuesto, no existe solidaridad entre las demás Compañías Aseguradoras y mí representada, motivo por el cual, como se explicó, su obligación indemnizatoria corresponde exclusivamente al porcentaje indicado, sin perjuicio del deducible que se hubiera pactado.

5. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al *Ad-quem*, que solo bajo la hipótesis en que naciera obligación alguna obligación a cargo de mi procurada, la misma se sujetará a lo consignado al tenor

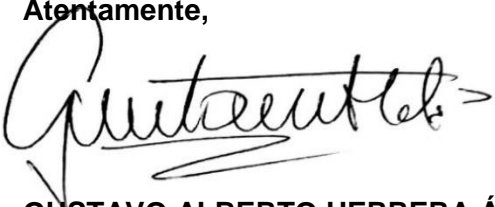
de la póliza, y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hubieran pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079 ha previsto que: “*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*”. En conclusión, en el improbable caso de imponerse una obligación indemnizatoria en perjuicio de mi procurada, debe destacarse que la misma debe sujetarse al tope máximo pactado en el clausulado particular de la póliza llamada a afectarse.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

III. PETICIONES

PRIMERA: Sírvanse **REVOCAR** de manera íntegra la Sentencia 002-2023 del 16 de febrero de 2023, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío- Sala Cuarta de Decisión, y en su lugar, **ACCÉDASE** a las pretensiones formuladas con el líbello de demanda y las que propuso mi procurada en su escrito de intervención.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Alberto Herrera Ávila', with a stylized flourish at the end.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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