

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

M.P. Dr. Luis Carlos Marín Pulgarín

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
RADICADO: 63001-23-33-000-2022-00017-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE ARMENIA
DEMANDADO: UNIÓN TEMPORAL PUENTES DE ARMENIA
LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A Y OTRO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el **MUNICIPIO DE ARMENIA** en contra de la **UNIÓN TEMPORAL PUENTES DE ARMENIA**, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la entidad demandante a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto las formuladas en el escrito de demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Auto de fecha 4 de septiembre de 2024, mediante el cual el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó personalmente, por mensaje de datos, el día 11 de septiembre de la misma anualidad, los términos para contestar la demanda y el llamamiento en garantía corrieron los días 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27 y 30 de septiembre y 1, 2, 3 y 4 de octubre de 2024. Lo anterior, atendiendo a que el artículo 225 del CPACA establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar el llamamiento en garantía, término que se comienza a contabilizar a los dos

(2) días hábiles siguientes a la notificación del auto, por mensaje de datos. De esta forma, se concluye que este escrito es presentado dentro del término legal previsto para tal efecto.

**CAPÍTULO II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA
POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO
DE SEGURO**

De conformidad con las disposiciones de orden público contenidas en el artículo 182A del C.P.C.A., y en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente se solicita al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se encuentra acreditada con suficiencia la prescripción extintiva del contrato de seguro, contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio. La norma aludida del C.P.A.C.A., fija para el juzgador el deber de proferir sentencia anticipada, cuando se encuentre probada, entre otras excepciones, la de caducidad y prescripción en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
 - b) Cuando no haya que practicar pruebas;
 - c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
 - d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.
- El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia. Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado

por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción, de conformidad con el artículo 176 de este código.” (Negrilla y subrayado propio).

Dicha regla, guarda una consonancia intrínseca con el artículo 42 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., la cual indica dentro de su literalidad:

“ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. *Son deberes del juez:*

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.

(...)

8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas.

(...)

15. Los demás que se consagren en la ley.”

Ahora bien, el artículo 1081 del Código de Comercio, establece previsiones no sólo 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. La mencionada disposición específicamente señala:

“Art. 1081. 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 hace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

La disposición transcrita señala los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, se destacan entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción como rasgo diferencial de la prescripción ordinaria y de la extraordinaria. Pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción.

Para el caso que nos ocupa, se debe dejar claro, que la Póliza de Seguro No. 65-44-101128442, cuyo asegurado y beneficiario es el Municipio de Armenia y que fue expedida por Seguros del Estado S.A. en coaseguro con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A respalda las obligaciones emanadas del contrato de obra No. 031 de 2015. Por lo anterior, el riesgo asegurado es la indemnización de los perjuicios que sean consecuencia del incumplimiento a cargo del contratista. En ese sentido, después de revisadas las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el Municipio de Armenia afectó el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo mediante el proceso administrativo sancionatorio, por lo que se deduce que en el presente medio de control se persigue el amparo de cumplimiento del contrato. Sin embargo, la entidad estatal asegurada no efectuó ninguna acción que le permitiera exigir el supuesto derecho al pago de la indemnización (cláusula penal) en virtud del supuesto incumplimiento de las obligaciones de la Unión Temporal Puentes de Armenia.

En ese sentido, se tiene que el Municipio de Armenia conoció el momento en que la entidad contratista debió cumplir el convenio y no lo hizo. Es decir, desde el 22 de enero de 2019, fecha en la cual el contratista Unión Temporal Puentes Armenia renunció a la ejecución del contrato No. 031 de 2015, por inhabilidad sobreviviente en virtud de las medidas de aseguramiento expedidas por el Juzgado 20 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, en contra del representante legal de la Unión Temporal Puentes Armenia y el representante legal de Furel S.A. Por lo anterior, el Municipio de Armenia tuvo hasta el 23 de enero de 2021 para promover las acciones que del contrato de seguro se derivan para deprecar su derecho. Sin

embargo, según la documental obrante en el plenario, fue solo hasta el 9 de marzo de 2022 que radicó el presente medio de control ejerciendo la pretensión de Controversias Contractuales, cuando había pasado más de un año de haberse prescrito sus derechos eventuales del contrato de seguro.

La jurisprudencia del Consejo de Estado abordó la prescripción del contrato de seguros, al tratarse la efectividad de un seguro de cumplimiento. Exhortando que al asegurado le corre el término bienal de del artículo 1081 del C de Co. de acuerdo a las siguientes consideraciones:

“Mediante auto del 2 de febrero de 2005 se dispuso la vinculación de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. como extremo pasivo de la acción contractual y esta, en la contestación de la demanda, indicó que existía prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque no se cumplió el plazo convenido por las partes para la entrega de la Subestación Eléctrica La Campiña y EMCALI tuvo pleno conocimiento del incumplimiento el 28 de febrero de 1996, lo cual constituía el siniestro; en consecuencia, los dos años establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio no se interrumpieron con la presentación de la demanda ni mucho menos con la notificación. Señaló también que el contrato de seguro expiró el 5 de octubre de 1996 y que el asegurado no hizo nada para declarar los efectos del siniestro.

En lo referente a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, la norma recién mencionada dice:

“ARTÍCULO 1081. 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”.

La norma citada indica con claridad que la prescripción ordinaria es de dos (2) años y que se contabiliza a partir del momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho generador de la acción; por su parte, la prescripción extraordinaria es de cinco (5) años contados a partir del nacimiento del derecho.

En lo referente a la prescripción ordinaria y extraordinaria, esta Subsección ha indicado:

“A su turno, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripción: ordinaria y extraordinaria:

Según algunos doctrinantes en materia de seguros¹, la diferencia estriba en que el derecho a reclamar nace, en un caso, con la ocurrencia del siniestro y, en otro, con la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima; (sic) lo cual a la vez depende del tipo y del contenido del contrato de seguro correspondiente.

“Sobre la referida dicotomía conviene precisar que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y ‘no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden (sic) al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor’² (negrita y subrayado propio)

En tal virtud, no existe duda que el Municipio de Armenia al dejar pasar el término bienal después de conocer los hechos que daban lugar ejercitar su derecho que hoy reclama en curso de este proceso, permitió que se extinguieran las acciones derivadas del contrato de seguro como consecuencia de la prescripción de que trata el artículo 1081 del C.Co. Lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en esta excepción.

Por lo anterior, se solicita al Honorable Despacho declarar fundada y próspera la presente excepción y se proceda a dictar sentencia anticipada en ese sentido.

CAPÍTULO III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL ACÁPITE “LOS HECHOS Y OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA”

¹ Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Contrato de Seguro, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 545”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2017, exp. 54365.

Frente al denominado “HECHO PRIMERO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, de acuerdo a las pruebas documentales que obran en el expediente, es cierto y corresponde a la transcripción del objeto del contrato de obra No. 031 de 2015.

Frente al denominado “HECHO SEGUNDO”: A mi representada no le consta de manera directa lo referido en este punto. No obstante, según el contrato de obra No. 031 de 2015 aportado con la demanda, es cierto que entre el Municipio de Armenia y la Unión Temporal Puentes Armenia se pactó como forma de pago la modalidad de precios unitarios, que corresponde al valor de las diferentes unidades primarias de obra que deben realizarse.

Frente al denominado “HECHO TERCERO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. Sin embargo, es cierto que la ejecución del contrato de obra No. 031 de 2015 se pactó bajo el principio de transparencia de ambas partes.

Frente al denominado “HECHO CUARTO”: A mi representada no le consta lo manifestado en este punto, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En todo caso se advierte que el hecho no constituye ninguna controversia por dirimir entre las partes de este proceso.

Frente al denominado “HECHO QUINTO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de las documentales obrantes se extrae que la Unión Temporal Puentes Armenia presentó propuesta para participar en el proceso de adjudicación del contrato de obra No. 031 de 2015 y lo suscribió el 23 de diciembre de 2015.

Frente a los denominados “HECHO SEXTO”, “HECHO SÉPTIMO”: A mi representada no le consta directamente lo relacionado en estos hechos, sin embargo, se evidencia que corresponden a la transcripción de las cláusulas segunda, tercera y cuarta pactadas inicialmente en el contrato de obra No. 031 de 2015. Al respecto cabe aclarar que posteriormente se suscribió por las partes el acta modificatoria No. 02, por medio de la cual se modificó la forma de pago por el sistema de precios unitarios fijos, así: A) Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, la entidad entregará un anticipo del treinta y cuatro punto setenta y nueve por ciento (34.79%) del valor del contrato B) El sesenta por ciento (60 %) del valor total del

contrato a través de actas parciales de recibo de obra., y C) El cinco punto veintiún por ciento (5.21%) restante como último pago. Así mismo, se firmó el acta modificatoria No. 03 de 2017 la cual redujo el valor total del contrato a \$55.000.000.000 y el acta modificatoria No. 04 del 2018 que finalmente estipuló el valor del contrato en la suma de \$54.999.991.702.

Frente al denominado “HECHO OCTAVO”: A mi representada no le consta de manera directa lo mencionado en este punto. Sin embargo, debe señalarse que es cierto que ni en el objeto contractual, ni en los pliegos de condiciones se señaló que la construcción de la obra debía ser con los diseños de los proponentes, por el contrario, se indicó que la construcción debía ser conforme con los requisitos y especificaciones de los estudios previos y sus anexos, así como el pliego de condiciones definitivos.

Frente al denominado “HECHO NOVENO”: Es cierto lo relacionado con la existencia de la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442, la cual se pactó bajo los amparos de buen manejo y correcta inversión del anticipo, cumplimiento, pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones y estabilidad de la obra. Sin embargo, se aclara que la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro existente no genera implícitamente que las pólizas deban afectarse, dado que es obligatorio que no se excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el mismo, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado, se demuestre la realización del riesgo asegurado, y en beneficio de la aseguradora, que se compruebe una causal de exclusión, que haga ineficaz la afectación de los amparos otorgados.

En el caso concreto, no hay lugar a que se declare que las aseguradoras deban concurrir al pago total de los perjuicios, como quiera que en el presente asunto se configuró la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro y no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado, tal y como se expondrá más adelante.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO”: A mi representada no le consta de manera directa lo mencionado en este hecho. Sin embargo, en las pruebas documentales obrantes se evidencia que es cierta la contratación de interventoría por medio del contrato de consultoría No. 01 de 2016.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO PRIMERO”: A mi representada no le consta de manera directa lo mencionado en este hecho. No obstante, el acta de inicio del contrato de obra No. 031 de 2015, tiene fecha de suscripción del 9 de marzo de 2016.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO SEGUNDO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de las documentales obrantes es cierto que entre las partes se firmaron 4 modificatorios al contrato de obra No. 031 de 2015.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO TERCERO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de las documentales obrantes se extrae que son ciertas las actas de fijación de precios del 1 de diciembre de 2016 y del 15 de septiembre de 2017.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO CUARTO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de las documentales obrantes en el expediente es cierto que entre las partes se firmaron 3 actas de suspensión parcial y un acta de suspensión total del contrato de obra No. 031 de 2015, así:

- Acta de suspensión No. 01 al contrato de obra No. 031 de 2015 suscrita el 22 de junio de 2017, la cual suspendió durante 20 días calendario, para realizar un balance con corte al 31 de mayo de 2017, y ajustar a la nueva realidad técnica y financiera el contrato estatal, especialmente con el fin de revisar y aprobar al detalle, los presupuestos de los frentes de obra, buscando el efectivo control y seguimiento del proceso constructivo en el caso de las actividades de obra priorizadas. Igualmente, para revisar la metodología de reprogramación de las actividades de construcción, plan de contingencia, forma de pago, revisión a la amortización del anticipo, con el fin de establecer el ajuste al plazo y las condiciones para ejecutar el contrato de obra, de acuerdo a la realidad negocial producto de la supresión de los dos (02) frentes de obra.
- Acta de suspensión No. 02 al contrato de obra No. 031 de 2015, suscrita el 12 de julio de 2017, la cual determinó la suspensión del contrato por el término de 20 días calendario adicionales.
- Acta de suspensión No. 03 al contrato de obra No. 031 de 2015, suscrita el 14 de agosto de 2017, la cual determinó la suspensión del contrato por el término de 30 días calendario

adicionales, la cual tuvo por finalidad realizar un balance con corte al 31 de mayo de 2017, y ajustar a la nueva realidad técnica y financiera el contrato estatal, especialmente, con el fin de revisar y aprobar al detalle, los presupuestos de los frentes de obra, buscando el efectivo control y seguimiento del proceso constructivo en el caso de las actividades de obra priorizadas. Igualmente, revisar la metodología para la reprogramación de las actividades de construcción, plan de contingencia, forma de pago, revisión a la amortización del anticipo, con el fin de establecer el ajuste al plazo y las condiciones para ejecutar el contrato de obra, de acuerdo a la realidad negocial producto de la supresión de los dos (02) frentes de obra.

- Acta de suspensión No. 04 al contrato de obra No. 031 de 2015, suscrita el 9 de abril de 2018, la cual determinó la suspensión del contrato por el término de 30 días calendario adicionales, para llevar a cabo la actuación administrativa con la finalidad de contratar un nuevo interventor en los términos de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO QUINTO”: A mi representada no le consta lo manifestado en este punto, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO SEXTO”: A mi representada no le consta este hecho, sin embargo, de acuerdo a las pruebas aportadas es cierta la manifestación sobre la renuncia a la ejecución contractual por parte de la Unión Temporal Puentes de Armenia el día 22 de enero de 2019.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO SÉPTIMO”: A mi representada no le constan los pagos realizados por la Alcaldía de Armenia a la Unión Temporal Puentes Armenia durante la ejecución del contrato de obra No. 031 de 2015, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO OCTAVO”: A mi representada no le consta de manera directa lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de las documentales obrantes en el plenario

se evidencia que el contratista Unión Temporal Puentes de Armenia presentó avances en la ejecución de las obras contratadas antes de la inhabilidad sobreviniente de los representantes legales de la Constructora Diez Cardona S.A y Furel S.A y la posterior renuncia al contrato No. 031 de 2015.

Frente al denominado “HECHO DÉCIMO NOVENO”: Es cierto, como resultado del proceso administrativo sancionatorio contractual se emitió la Resolución No, 223 del 27 de agosto de 2020, confirmada por la Resolución 366 del 22 de diciembre de 2020, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 031 de 2015 y la ocurrencia del siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del aludido contrato, condenando a las compañías aseguradoras al pago de \$18.804.768.992 Pesos M/cte.

Frente al denominado “HECHO VIGÉSIMO”: A mi representada no le constan los pagos realizados por la Alcaldía de Armenia a la Unión Temporal Puentes Armenia durante la ejecución del contrato de obra No. 031 de 2015, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente a los denominado “HECHO VIGÉSIMO PRIMERO” y “HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo manifestado en estos hechos, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente a los denominados “HECHO VIGÉSIMO TERCERO” y “HECHO VIGÉSIMO CUARTO”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo manifestado sobre el personal contratado para la ejecución del contrato de obra No. 031 de 2015. En todo caso, se observa que la entidad demandante realizó meras suposiciones con base en información incompleta, pues como bien lo menciona en la demanda, no contaban con los documentos necesarios para verificar todo el personal contratado por parte de la Unión Temporal Puentes Armenia.

Frente al denominado “HECHO VIGÉSIMO QUINTO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. Sin embargo, de las documentales obrantes se extrae que es cierta la existencia de las actas de fijación de precios del 1 de diciembre de 2016 y del 15 de septiembre de 2017.

Frente al denominado “HECHO VIGÉSIMO SEXTO”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo manifestado en estos hechos, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al denominado “HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO” y “HECHO VIGÉSIMO OCTAVO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en estos hechos. No obstante, se observa que corresponde al prepuesto de las estructuras en concreto del proyecto “Montecarlo tramo II”, y se mencionan las actividades que se realizarían dentro del mismo.

Frente al denominado “HECHO VIGÉSIMO NOVENO”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo relacionado en este hecho, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al denominado “HECHO TRIGÉSIMO”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo relacionado en este hecho. Sin embargo, se observa que las actas modificatorias y de suspensión firmadas en ejecución del contrato No. 031 de 2015, se fundamentaron en la realización de ajustes entre la realidad técnica y financiera, buscando el efectivo control de las obras.

Frente al denominado “HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo relacionado en este hecho, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al denominado “HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO”: A mi representada no le consta de manera directa lo referido en este punto, que más que un hecho, son apreciaciones subjetivas y carentes de fundamento sobre el cobro indebido por parte del contratista en cumplimiento del contrato de obra No. 031 de 2015. Por lo tanto, le corresponderá cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para corroborar sus afirmaciones.

Frente al denominado “HECHO TRIGÉSIMO TERCERO”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo relacionado en este hecho, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. Le corresponderá a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al denominado “HECHO TRIGÉSIMO CUARTO”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo relacionado en este hecho, pues resulta completamente ajeno a su conocimiento. No obstante, se advierte que el balance financiero realizado por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Armenia, omitió considerar el pago realizado por de Seguros del Estado S.A y Mapfre Seguros Generales de Colombia, en virtud de la declaratoria de incumplimiento del contrato No. 031 de 2015 y la afectación de la Póliza de Seguro No. 65-44-101128442. El monto pagado por las compañías aseguradoras a la administración como consecuencia del incumplimiento contractual representa un valor sustancial que debió ser tomado en cuenta para evitar un doble cobro o un enriquecimiento sin justa causa por parte de la administración.

II. FRENTE AL ACÁPITE “*PRETENSIONES QUE FORMULA EL CONVOCANTE*” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Me referiré a cada una de las pretensiones así:

Frente a la pretensión declarativa denominada “PRIMERA”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en el sentido que la demandante persigue la liquidación judicial sobre valores que ya fueron pagados a la administración. Toda vez que, dentro del proceso administrativo

sancionatorio del contrato No. 031 de 2015, se determinó la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442, por medio de la cual se pagó a la administración la suma de \$18.804.768.992 Pesos M/cte.

Es importante resaltar que dicho monto pagado al Municipio de Armenia es significativamente superior al valor de \$9.093.303.317 Pesos M/cte que ahora pretende reclamar en este proceso judicial. Por lo tanto, la pretensión de la demandante carece de sustento, ya que los recursos que se buscan recuperar judicialmente han sido satisfechos previamente a través del proceso administrativo sancionatorio y el pago realizado por las compañías aseguradoras con cargo a la Póliza de seguro que amparó el contrato No. 031 de 2015.

Frente a la pretensión declarativa denominada “SEGUNDA”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, ya que la declaratoria de incumplimiento contractual deviene del supuesto incumplimiento de actividades por parte de la Unión Temporal Puentes de Armenia que no se han demostrado, y cuyos valores ya fueron devueltos e indemnizados a la administración, en virtud de la afectación de la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442.

Frente a la pretensión declarativa denominada “TERCERA”: Me opongo a la prosperidad de la declaratoria de siniestro frente al amparo de cumplimiento de la Póliza de Seguro No. 65-44-101128442, en primer lugar porque se encuentra configurada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, y, por otro lado, en tanto su afectación deviene del presunto incumplimiento contractual de actividades por parte de la Unión Temporal Puentes de Armenia que no se encuentra demostrado y cuyos valores ya fueron devueltos e indemnizados a la administración, en virtud de la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la mencionada Póliza.

Frente a la pretensión declarativa denominada “CUARTA”: Me opongo a la prosperidad de la presente pretensión, pues la misma carece de fundamento fáctico y jurídico. En primer lugar, la cláusula penal hace parte de la facultad sancionatoria de la administración frente a los incumplimientos de las obligaciones pactadas previamente en el respectivo contrato. Esta facultad sancionatoria debió haberse ejercido y hecho valer en el proceso administrativo sancionatorio anterior.

Es importante resaltar que el Municipio de Armenia ya tenía pleno conocimiento del incumplimiento definitivo del contrato por parte de la Unión Temporal, evidenciado por la renuncia

del contrato. Por lo tanto, la administración contaba con los elementos necesarios para hacer efectiva la cláusula penal previamente. Sin embargo, no hizo uso de esta facultad en el momento procesal oportuno, es decir, durante el proceso administrativo sancionatorio. Ahora, la pretensión del demandante carece de fundamento, pues los hechos y el derecho aplicable ya fueron debidamente analizados y resueltos en sede administrativa.

Frente a la pretensión condenatoria denominada “QUINTA”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en el sentido que la demandante persigue el pago de valores que ya fueron devueltos a la administración. Toda vez que, dentro del proceso administrativo sancionatorio del contrato No. 031 de 2015, se determinó la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442, por medio de la cual se pagó a la administración la suma de \$18.804.768.992 Pesos M/cte. Es importante resaltar que dicho monto pagado al Municipio de Armenia es significativamente superior al valor de \$9.093.303.317 Pesos M/cte que ahora pretende reclamar en este proceso judicial. Por lo tanto, la pretensión de la demandante carece de sustento, ya que los recursos que se buscan recuperar judicialmente han sido satisfechos previamente a través del proceso administrativo sancionatorio y el pago realizado por las compañías aseguradoras con cargo a la Póliza de seguro que amparó el contrato.

Frente a la pretensión condenatoria denominada “SEXTA”: Me opongo a la prosperidad de hacer efectivo el amparo de cumplimiento de la Póliza de Seguro No. 65-44-101128442 por valor de \$5.499.999.170 Pesos M/cte con base en la ejecución de la cláusula penal pactada en el contrato No. 031 de 2015. Porque dicha estipulación hace parte de la facultad sancionatoria de la administración frente a los incumplimientos de las obligaciones pactadas previamente. Esta facultad sancionatoria debió haberse ejercido y hecho valer en el proceso administrativo sancionatorio anterior, en el cual se afectó el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Frente a la pretensión condenatoria denominada “SÉPTIMA”: Me opongo a la prosperidad de la pretensión, dado que la cláusula penal es una compensación de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, por lo cual excluye la posibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como una indemnización anticipada de todos los perjuicios que puedan surgir.

Frente a la pretensión condenatoria denominada “OCTAVA”: Me opongo a la prosperidad de

dicha pretensión, dado que, no hay lugar a ninguna especie de condena en contra del extremo pasivo, ni de mi representada. En consecuencia, no hay lugar a la indexación de valores en la sentencia que defina el mérito del asunto.

Frente a la pretensión condenatoria denominada “NOVENA”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, toda vez que no hay lugar a condena alguna en contra de las demandadas o llamadas en garantía, por lo tanto, no hay lugar a la causación de intereses de ninguna índole.

Frente a la pretensión condenatoria denominada “DÉCIMA”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, toda vez que se considera que la parte vencida en este litigio será la demandante. Así que es ella quien eventualmente deberá ser condenada por este propósito.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

A. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA UNIÓN TEMPORAL PUENTES DE ARMENIA PACTADAS EN EL CONTRATO DE OBRA No. 031 DE 2015

De acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, el Municipio de Armenia alega que el contratista Unión Temporal Puentes de Armenia no ejecutó las obligaciones pactadas en el contrato de obra No. 031 de 2015 y, por lo tanto, pretende el reintegro de los dineros pagados por actividades no ejecutadas o ejecutadas deficientemente por valor de \$9.093.303.317 Pesos M/cte y el cobro de la cláusula penal por valor de \$5.499.999.170 Pesos M/cte, pagadera con la afectación de la póliza de cumplimiento No. 65-44-101128442. Específicamente afirma que las actividades incumplidas corresponden a: i) la fundición y demolición de elementos estructurales, estudios y diseños en fase 3, ii) personal no contratado por la Unión Temporal o contratado sin los requisitos establecidos, y iii) obras no previstas antes del acta modificatoria No. 04 de 2018 y por la actividad denominada estructura en concreto de la vía Montecarlo tramo II. Sin embargo, se evidencia que el contratista, previa la inhabilidad sobreviniente de su representante legal, cumplió con las condiciones pactadas a su cargo.

Al respecto de las inhabilidades sobrevinientes, el Consejo de Estado ha manifestado que:

“(iii) La inhabilidad o incompatibilidad sobreviene con posterioridad al perfeccionamiento de un contrato celebrado con un contratista individual. En tal evento, el contratista individual deberá, previa autorización de la entidad estatal, ceder el contrato a un tercero, y si no resultare posible

habrá de renunciar a la ejecución respectiva (inciso primero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993)

Es importante resaltar que estas normas tendrán aplicación cuando quiera que sobrevenga la inhabilidad o incompatibilidad, es decir, de conformidad con el significado natural y obvio del verbo “sobvenir” cuando las inhabilidades o incompatibilidades acaezcan o sucedan después de iniciado el procedimiento administrativo de selección contractual correspondiente, o de expedido el acto de adjudicación, o de perfeccionado el contrato, según el caso. En tal sentido, “la causal sobreviniente no afecta la validez del contrato, sino el derecho a la continuidad en la ejecución por parte del contratista incurso en la respectiva causal.”³

Por ende, se evidencia que el contratista tiene la facultad de ceder o renunciar a la ejecución del contrato, lo cual efectivamente ocurrió el 22 de enero de 2019. Sin embargo, es relevante señalar que las actividades programadas anteriormente fueron llevadas a cabo de manera oportuna por la Unión Temporal Puentes de Armenia.

Respecto a la ejecución de las obras, las actas modificatorias del contrato establecieron que la obra física se llevaría a cabo únicamente en la vía Montecarlo, la avenida 19 norte y la vía La Colonia. En el caso de la vía Montecarlo, tramo II, se logró un avance del 40%; en la avenida 19 norte, tramo II, un 4.2%; y en la vía La Colonia, un 1.9%. Estos porcentajes de avance reflejan que el contratista estaba cumpliendo con sus obligaciones de forma progresiva y conforme a lo estipulado en las modificaciones contractuales y el cronograma de actividades de obra.

Es decir que la Unión Temporal Puentes de Armenia cumplió con sus obligaciones contractuales hasta el momento en que se presentó la inhabilidad sobreviniente. La renuncia a la ejecución del contrato se realizó de conformidad con lo establecido por la Ley. Por lo tanto, las pretensiones del Municipio de Armenia carecen de fundamento sólido, ya que no se ha demostrado un incumplimiento real por parte del contratista que justifique la solicitud de reintegro de fondos o la aplicación de la cláusula penal, por un supuesto incumplimiento.

Cabe destacar que, en los informes presentados con la demanda, la propia administración reconoce que, para el análisis del presente medio de control, únicamente se consideró el informe final de interventoría y el anexo 22 del mismo. Es decir que no se realizó una evaluación completa y precisa de la realidad de los avances en las obras. Desconociendo que, durante la ejecución del contrato, este sufrió cuatro modificaciones significativas, las cuales no solo impactaron el

³ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de agosto de 2015, C.P. Álvaro Namén Vargas, Exp. (2264)

presupuesto original, sino que también alteraron el alcance de las obras y actividades que había sido contratadas inicialmente, y que, adicionalmente, fueron necesarias para abordar imprevistos y cambios en las condiciones del proyecto, lo que justifica ajustes en el tiempo de ejecución y en los recursos asignados.

De conformidad con lo anterior, deberá declararse probada la presente excepción y en consecuencia absolverse al demandado, y consecuentemente a las llamadas en garantía por cuanto no ha incurrido el contratista en causal alguna de incumplimiento contractual.

B. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE ARMENIA-EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

En el presente proceso, se evidencia de manera clara que la administración municipal de Armenia incumplió los principios de planeación, economía y maduración de los proyectos. Esto debido a la falta de estudios y diseños adecuados que permitieran estimar correctamente el valor de las obras a contratar en el momento de liquidar la contribución de valorización, así como en la elaboración del pliego de condiciones y la celebración del contrato estatal. Esta falta de preparación se tradujo en sobrecostos, ausencia de permisos y licencias ambientales, y la estipulación de plazos sin considerar la falta de los mencionados estudios y diseños.

La desfinanciación del contrato estatal, materializada en la modificación del objeto contractual, resultó en varias reducciones del valor del contrato, que pasó de un monto inicial de \$80.455.727.813 Pesos M/cte a \$55.000.000.000 Pesos M/cte. Este ajuste implicó la supresión de múltiples frentes de obra, lo que pone de manifiesto la falta de planeación adecuada, dado que la reducción total fue de \$25.455.727.813 Pesos M/cte, equivalente a más del 31% del valor original del contrato. Además, la suspensión de la ejecución del contrato, debida a la no obtención de los permisos ambientales requeridos para las obras proyectadas. Es evidente que estas dificultades no pueden ser imputadas al contratista. Cualquier incumplimiento alegado por la administración es, en realidad, una responsabilidad exclusiva del Municipio de Armenia.

En relación con el principio de planeación, el Consejo de Estado ha afirmado que:

El deber de planeación no solo es importante en la etapa precontractual, sino durante toda la vida del contrato, lo que incluye su modificación e incluso su terminación y liquidación. En este sentido, para la Sala es claro que el contrato estatal no puede ser una aventura, fruto de la improvisación y de la mediocridad. Así las cosas, la observancia del deber de planeación

sustenta, aún más, la aplicación del artículo 27 de la Ley 1121 de 2006, consistente en la carga de conocer a fondo al proponente o contratista, así como el origen lícito de los fondos que empleará en la ejecución del objeto contratado, con el fin de prevenir actos de corrupción en el contrato estatal, a través de instrumentos como los “compromisos de integridad” o “declaraciones de origen de fondos” en los términos explicados en el acápite anterior.

La necesidad de una conducta preventiva o anticipadora por parte de las entidades estatales frente a posibles actos de corrupción se evidencia en casos como el que ocupa la atención de la Sala, si se tiene en cuenta que en la misma consulta se afirma que en los medios de comunicación han referido sucesos “respecto de las medidas de aseguramiento dictadas por autoridades judiciales de países extranjeros, en contra de algunos directivos de personas jurídicas extranjeras, las cuales participan, por medio de sucursales o subsidiarias en Colombia, en procesos de contratación estatal”, y con mayor razón cuando las investigaciones se relacionan con presuntos “delitos contra la administración pública o soborno transnacional”. El deber contractual de planeación, materializado en una conducta preventiva frente a circunstancias concretas como las señaladas en precedencia, llevan a sostener la necesidad de aplicar el principio de precaución en la contratación estatal. El origen del principio de precaución se encuentra en el derecho ambiental e impone a las autoridades el deber de evitar riesgos y daños en la vida, la salud y en el medio ambiente, de conformidad con su consagración en la Constitución Política, en los tratados internacionales y en el desarrollo jurisprudencial.⁴

La falta de una adecuada planeación por parte del Municipio de Armenia generó problemas significativos en la ejecución del contrato, cuyas consecuencias son exclusivamente atribuibles a la administración municipal. Omitió realizar estudios y diseños completos antes de la liquidación de la contribución de valorización y la elaboración del pliego de condiciones. Esto impidió una estimación precisa de los costos de las obras, dejando al descubierto una vulnerabilidad que debió ser anticipada. Al no llevar a cabo un análisis exhaustivo, la administración actuó de manera negligente, creando un entorno propenso a errores y desviaciones en la ejecución del proyecto.

La falta de planeación se tradujo en sobrecostos y en una serie de modificaciones contractuales que evidencian desorganización en la gestión. La reducción del valor del contrato, de \$80,455,727,813 Pesos M/cte a \$55,000,000,000 Pesos M/cte, no es solo un reflejo de decisiones económicas equivocadas, sino una clara señal de que la administración no consideró adecuadamente el alcance y las necesidades del proyecto desde el principio. Estas decisiones son de exclusiva responsabilidad de la administración, ya que la falta de un marco claro y bien

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de agosto de 2015, C.P. Álvaro Namén Vargas, Exp. (2264)

estructurado en la planeación llevó a la imposibilidad de cumplir con los plazos y metas establecidas.

Además, la incapacidad de obtener los permisos y licencias ambientales necesarios también refleja directamente la falta de planeación. La administración debió haber contemplado estos requerimientos desde el inicio. La suspensión de la ejecución del contrato por la falta de estos permisos no es responsabilidad del contratista, sino una consecuencia directa de la negligencia de la administración.

La mencionada falta de planeación de la administración se relaciona estrechamente con la excepción de contrato no cumplido por su parte. El Consejo de Estado ha aclarado que procede en los contratos estatales aun cuando esta debe ser armonizada con las normas de derecho público y, por tanto, tienen que cumplirse ciertas características para que se configure. De este modo, se afirmó:

“El artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”, consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (...) Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones”.

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación adujo:

“En materia de contratación estatal no cualquier desatención obligacional de la entidad tiene la virtualidad de situar en estado de incumplimiento al contratista o de conjurarlo. Ello obedece a que, en atención al fin público que se encuentra ínsito en la suscripción de un contrato estatal, el contratista debe procurar satisfacer su objeto en las condiciones inicialmente

convenidas, a menos que, en realidad, el apartamiento de las obligaciones a cargo de la entidad lo lleven a un estado de imposibilidad material de cumplirlo...”

Como se aprecia, para que se predique el contrato no cumplido en materia estatal, el incumplimiento de la entidad debe ser grave, determinante y trascendente, al punto de situar al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. Dichas características se cumplen en el caso que nos ocupa, pues es tal el incumplimiento del municipio de Armenia que imposibilitó al contratista a continuar con la ejecución del contrato.

Dado que todas estas deficiencias son atribuibles a la gestión de la administración de Armenia, es razonable concluir que la culpa recae exclusivamente en ella. La falta de planeación adecuada no solo impacta la viabilidad del proyecto, sino que también crea un marco en el que la corrupción puede prosperar. La ausencia de controles y procedimientos claros permite que surjan prácticas irregulares, subrayando aún más la responsabilidad de la administración en la gestión de los recursos públicos.

En conclusión, la administración debe asumir la culpa exclusiva por estas deficiencias, ya que su negligencia en la planificación y gestión afectaron la ejecución del proyecto. Por lo tanto, solicito declarar probada esta excepción.

C. CARENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO PERJUICIO

Si bien, a lo largo de este escrito se ha indicado que en el presente medio de control de controversias contractuales no solo, no se prueba la existencia del incumplimiento, sino que tampoco logra demostrar la existencia y cuantía de los supuestos perjuicios ocasionados, formulando así unas pretensiones infundadas y por unos montos exorbitantes que carecen de prueba. Pretende la parte demandante se reconozcan a título de reintegro la suma de \$9.093.303.317 Pesos M/cte por pagos de lo no debido. En ese sentido debe decirse que, se persigue un monto ya reconocido dentro del proceso administrativo sancionatorio del contrato No. 031 de 2015, por medio de la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442, en el cual se pagó a la administración la suma de \$18.804.768.992 Pesos M/cte. Es importante resaltar que dicho monto es significativamente superior al que ahora pretende reclamar en este proceso judicial. Por lo tanto, la pretensión de la demandante carece de sustento, ya que los recursos que se buscan recuperar judicialmente han sido satisfechos previamente a través del proceso administrativo sancionatorio y el pago realizado con cargo a la Póliza de seguro.

Adicionalmente, se pretende el pago de \$5.499.999.1170 Pesos M/cte en ejercicio de la cláusula penal pactada, monto que se reclama por medio de la afectación del amparo de cumplimiento de la póliza de seguro. Sin embargo, eso tampoco es procedente, en primer lugar, la cláusula penal hace parte de la facultad sancionatoria de la administración frente a los incumplimientos de las obligaciones pactadas previamente en el respectivo contrato. Esta facultad sancionatoria debió haberse ejercido y hecho valer en el proceso administrativo sancionatorio anterior. Es importante resaltar que el Municipio de Armenia ya tenía pleno conocimiento del incumplimiento definitivo del contrato por parte de la Unión Temporal, evidenciado por la renuncia del contrato. Por lo tanto, la administración contaba con los elementos necesarios para hacer efectiva la cláusula penal previamente. Sin embargo, no hizo uso de esta facultad en el momento procesal oportuno, es decir, durante el proceso administrativo sancionatorio. Ahora, la pretensión del demandante carece de fundamento, pues los hechos y el derecho aplicable ya fueron debidamente analizados y resueltos en el ámbito administrativo.

Finalmente, tampoco procede condena alguna por concepto de indemnización de perjuicios de manera simultánea, dado que la cláusula penal es una compensación de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, por lo cual excluye la posibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como indemnizatoria anticipada de los mismos, para todos los efectos legales.

D. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

E. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Es importante precisar que en el remoto caso en que se llegue a comprobar un incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Unión Temporal Puentes de Armenia, es forzosa la aplicación del principio de proporcionalidad a fin de adoptar decisiones, que se ajusten a los postulados

legales y jurisprudenciales que aplican sobre el particular. Al respecto, el artículo 1596 del Código Civil hace referencia al principio de proporcionalidad, estableciendo de forma imperativa el descuento proporcional de la parte cumplida de la prestación principal, de la siguiente manera:

“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.”

Adicionalmente, el artículo 867 del Código de Comercio, también hace referencia al principio de proporcionalidad de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 867. CLÁUSULA PENAL. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse. Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella. Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.”

Así mismo, el principio de proporcionalidad no puede dejar de aplicarse en virtud a que, aparte de vulnerar las normas transcritas anteriormente, también contraviene el tratamiento dado por el Consejo de Estado, como en la Sentencia del 29 de agosto de 2012 en el que se trató un asunto similar:

*“Se debe tener presente que el decreto-ley 222 de 1983 -al igual que hoy acontece con la Ley 1.150 de 2007-, facultaron a las entidades públicas para que -previo pacto- impusieran y ejecutaran la cláusula penal pecuniaria frente a sus contratistas -al verificar un incumplimiento contractual-. Pero es necesario considerar, igualmente, que la normatividad -arts. 1596 del CC y 867 Co de Co.- , la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, han dispuesto y analizado la posibilidad de graduar -disminuyendo y aumentando- dicha cláusula. De allí que, si el contratista afectado con la imposición de la cláusula penal considera que el monto establecido por tal concepto es excesivo, injusto o desproporcionado, puede acudir al juez para que revise la decisión administrativa. **Ahora bien, en consideración a lo analizado, señala la normatividad vigente en la época de los hechos, así como la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, que con base en el principio de proporcionalidad y en el criterio auxiliar de la equidad, si el juez verifica que el contratista cumplió, efectivamente, parte del objeto estipulado en el contrato, y que este, además, fue***

aceptado por la entidad contratante, puede disminuir la sanción penal en proporción al porcentaje de obra ejecutada. Partiendo de lo anterior, es necesario que el juez, además de estos aspectos, analice lo concerniente al cumplimiento del contrato a partir del porcentaje de obras ejecutado, y recibido por esta. No obstante, tratándose de obligaciones indivisibles, según se acaba de indicar, es ilógico que el contratista solicite la disminución de la cláusula penal impuesta, pues la naturaleza misma de las obligaciones lo impide, salvo aceptación de la entidad estatal de la parte ejecutada. **En este sentido, los aspectos que debe analizar el juez frente a la solicitud de disminución del monto de la cláusula penal pecuniaria, considerando que dicho análisis se realiza conforme a los postulados del principio de proporcionalidad y al criterio auxiliar de la equidad, son: i) El porcentaje de obras efectivamente ejecutado por el contratista, y ii) si la entidad pública contratante recibió esta parte del objeto contractual. Según se dijo, el contrato se rige por el decreto-ley 222 de 1983, norma que, por lo demás, no reguló en forma particular lo concerniente a la disminución de la cláusula penal pecuniaria, de manera que, tal como lo ha hecho la Sala en otras ocasiones, es posible acudir al derecho civil y al comercial, para efectos de aplicar sus normas.** No obstante, resulta que estos dos ordenamientos regulan, aunque de manera muy parecida -pero no idéntica-, la cláusula penal pecuniaria, de manera que se debe definir, concretamente, a cuál de los dos se hará la remisión, para efectos de concretar el análisis del tema. La Sala acudirá a la regulación contenida en el art. 867 de la normatividad comercial, en consideración a que el contratista, conforme a los artículos 10 y 20.15 del Código de Comercio, es un comerciante, y, por tanto, le es aplicable lo dispuesto en el mismo. Ahora bien, considerando -conforme al artículo 867 del Código de Comercio- que en el proceso se acreditó el incumplimiento del objeto del contrato -sólo se ejecutó el 38.77% de su alcance-, no obstante, lo cual la entidad aceptó la entrega de esta parte, se deberá confirmar la decisión del a quo, en lo relacionado con la disminución de la cláusula penal en el 38.77%. Por esta razón, el aspecto de la sentencia del a quo con el cual está inconforme la parte demandada se confirmará -esto es, la reducción del monto de la sanción-, pues los antecedentes jurisprudenciales de esta Sección, sumado a la claridad de las normas que regulan la materia, enseñan que, efectivamente, en caso de incumplimiento de un contrato, que contiene la cláusula penal, no necesariamente se debe imponer el valor total de la pena pactada, sino una suma proporcional, siempre que se hubiese ejecutado parte del contrato.”⁵ (negrita y subrayado propio)

De lo anterior se puede inferir que, en gracia de discusión, en el evento de encontrar que la Unión Temporal Puentes de Armenia incumplió las obligaciones del contrato, la cláusula penal pecuniaria podría exigirse únicamente por la porción no cumplida del contrato.

⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 29 de agosto de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02639-01(25390)

De manera que resulta completamente procedente que el operador judicial, atendiendo al principio de proporcionalidad y el criterio de equidad, reduzca el valor de la eventual cláusula penal, en el porcentaje efectivamente ejecutado del contrato, por haberse cumplido parcialmente la obligación principal.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente declarar probada la presente excepción.

F. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Magistrado declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el Art. 282 del Código General del Proceso, que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito del asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

IV. EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 1081 del Código de Comercio, establece previsiones no sólo 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. La mencionada disposición específicamente señala:

“Art. 1081. 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 hace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

La disposición transcrita señala los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, se destacan entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción como rasgo diferencial de la prescripción ordinaria y de la extraordinaria. Pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción.

Para el caso que nos ocupa, se debe dejar claro, que la Póliza de Seguro No. 65-44-101128442, cuyo asegurado y beneficiario es el Municipio de Armenia y que fue expedida por Seguros del Estado S.A. en coaseguro con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A respalda las obligaciones emanadas del contrato de obra No. 031 de 2015. Por lo anterior, el riesgo asegurado es la indemnización de los perjuicios que sean consecuencia del incumplimiento a cargo del contratista. En ese sentido, después de revisadas las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el Municipio de Armenia afectó el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo mediante el proceso administrativo sancionatorio, por lo que se deduce que en el presente medio de control se persigue el amparo de cumplimiento del contrato. Sin embargo, la entidad estatal asegurada no efectuó ninguna acción que le permitiera exigir el supuesto derecho al pago de la indemnización (cláusula penal) en virtud del supuesto incumplimiento de las obligaciones de la Unión Temporal Puentes de Armenia.

En ese sentido, se tiene que el Municipio de Armenia conoció el momento en que la entidad contratista debió cumplir el convenio y no lo hizo. Es decir, desde el 22 de enero de 2019, fecha en la cual el contratista Unión Temporal Puentes Armenia renunció a la ejecución del contrato No. 031 de 2015, por inhabilidad sobreviviente en virtud de las medidas de aseguramiento expedidas por el Juzgado 20 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, en contra del representante legal de la Unión Temporal Puentes Armenia y el representante legal de Furel S.A. Por lo anterior, el Municipio de Armenia tuvo hasta el 23 de enero de 2021 para promover las acciones que del contrato de seguro se derivan para deprecar su derecho. Sin embargo, según la documental obrante en el plenario, fue solo hasta el 9 de marzo de 2022 que

radicó el presente medio de control ejerciendo la pretensión de Controversias Contractuales, cuando había pasado más de un año de haberse prescrito sus derechos eventuales del contrato de seguro.

La jurisprudencia del Consejo de Estado abordó la prescripción del contrato de seguros, al tratarse la efectividad de un seguro de cumplimiento. Exhortando que al asegurado le corre el término bial de del artículo 1081 del C de Co. de acuerdo a las siguientes consideraciones:

“Mediante auto del 2 de febrero de 2005 se dispuso la vinculación de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. como extremo pasivo de la acción contractual y esta, en la contestación de la demanda, indicó que existía prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque no se cumplió el plazo convenido por las partes para la entrega de la Subestación Eléctrica La Campiña y EMCALI tuvo pleno conocimiento del incumplimiento el 28 de febrero de 1996, lo cual constituía el siniestro; en consecuencia, los dos años establecidos en el artículo 1081 del Código de Comercio no se interrumpieron con la presentación de la demanda ni mucho menos con la notificación. Señaló también que el contrato de seguro expiró el 5 de octubre de 1996 y que el asegurado no hizo nada para declarar los efectos del siniestro.

En lo referente a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, la norma recién mencionada dice:

“ARTÍCULO 1081. 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”.

La norma citada indica con claridad que la prescripción ordinaria es de dos (2) años y que se contabiliza a partir del momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho generador de la acción; por su parte, la prescripción extraordinaria es de cinco (5) años contados a partir del nacimiento del derecho.

En lo referente a la prescripción ordinaria y extraordinaria, esta Subsección ha indicado:

“A su turno, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripción: ordinaria y extraordinaria:

Según algunos doctrinantes en materia de seguros⁶, la diferencia estriba en que el derecho a reclamar nace, en un caso, con la ocurrencia del siniestro y, en otro, con la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima; (sic) lo cual a la vez depende del tipo y del contenido del contrato de seguro correspondiente.

*“Sobre la referida dicotomía conviene precisar que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, **dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria** y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y ‘no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden (sic) al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor’⁷ (negrita y subrayado propio)*

En tal virtud, no existe duda que el Municipio de Armenia al dejar pasar el término bienal después de conocer los hechos que daban lugar ejercitar su derecho que hoy reclama en curso de este proceso, permitió que se extinguieran las acciones derivadas del contrato de seguro como consecuencia de la prescripción de que trata el artículo 1081 del C.Co. Lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en esta excepción.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 65-44-101128442

Debe tenerse en cuenta que la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede nacer si efectivamente se ha realizado el riesgo asegurado amparado en la póliza, es decir que sólo podría predicarse el nacimiento de la obligación de indemnizar, sí y solo sí se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto por supuesto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del

⁶ Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Contrato de Seguro, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 545”.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2017, exp. 54365.

contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, cuál es, el surgimiento de la responsabilidad de la entidad afianzada por el presunto incumplimiento contractual que genere perjuicios y sea imputable única y exclusivamente al contratista.

En efecto, el artículo 1072 del Código de Comercio define el siniestro de la siguiente manera:

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

Ahora bien, se define como riesgo asegurado según el artículo 1054 del Código de Comercio:

“DEFINICIÓN DE RIESGO. *Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*

Así las cosas, podemos concluir que la obligación de mi prohijada no ha nacido, por cuanto no se cumplió la condición pactada de la que pende su surgimiento, es decir, la realización del riesgo asegurado que configura siniestro.

De conformidad con el anterior, es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado contratado en la póliza de cumplimiento No. 65-44-101128442, que permita la configuración del siniestro, y así la eventual afectación de la póliza en cuestión. No puede perderse de vista, que no existe incumplimiento contractual imputable a la Unión Temporal Puentes de Armenia, que eventualmente pueda afectar el contrato de seguro de cumplimiento, pues como se ha indicado en reiteradas oportunidades, no logra probar el Municipio de Armenia el presunto incumplimiento a las obligaciones adquiridas por el contratista.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente sea declarada la inexistencia de siniestro, esto es, la no realización del riesgo asegurado y amparado en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 65-44-101128442, y consecuentemente sea declarada probada la presente excepción.

C. NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR DECLARACIONES RETICENTES SOBRE EL ESTADO DEL RIESGO

Es evidente que la ausencia de información sobre la ausencia de los estudios y diseños se traduce en que el asegurador no recibió correcta información sobre el verdadero estado del riesgo. Habida consideración de la incidencia que ello tuvo en las decisiones relativas a la presentación de una demanda de nulidad del contrato y de una solicitud de conciliación en la que se anuncia que se pedirá la nulidad del mencionado contrato, aunado a las medidas de aseguramiento impetradas, es evidente que dejó de suministrarse al asegurador una información relevante e importante, sobre el verdadero estado del riesgo, que hubiera permitido valorarlo o bien no asumirlo, es decir, retraerlo de celebrar el contrato de seguro, o hacerlo en condiciones distintas, esto es, más onerosas.

La carga de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo le corresponde en principio al tomador del seguro, según las voces del artículo 1058 del Código de Comercio. No obstante, dicho código establece para el asegurado el cumplimiento de los deberes respectivos cuando quiera que solo él esté en capacidad de cumplirlos, esto es, en el caso presente, el asegurado, Municipio de Armenia, fue quien cumplió el deber de declarar el estado del riesgo mediante el Pliego de Condiciones y lo cumplió en forma reticente sobre aspectos relevantes. Ese deber de información se enmarca dentro de los deberes de diligencia que todo contratante debe cumplir y no importa que el asegurador no haya suministrado un cuestionario para que se le revelara todo cuanto se sabía sobre el estado del riesgo.

Asimismo, en vigencia del contrato de seguro, las solicitudes de modificaciones a las pólizas han debido ir precedidas de la información que permitiera conocer cabalmente el estado del riesgo. Las aseguradoras no fueron informadas de los problemas relativos a los diseños ni a los sobrecostos, ni de los supuestos actos de corrupción. Es más, para cuando fue expedido el Anexo 6 de la póliza, esto es para el 12 de marzo de 2018, la entidad territorial demandante ya tenía conocimiento de las irregularidades advertidas que condujeron a las medidas de aseguramiento. Téngase en cuenta que la audiencia de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento se llevó a cabo entre los días 23 al 29 de marzo de 2018 y en días subsiguientes, pero previamente se había presentado escrito de acusación, toda vez que la denuncia fue interpuesta el 01 de septiembre de 2015 por el representante legal de CINTE SAS, según consta en el escrito de acusación.

En consecuencia, el asegurador careció de información fidedigna y exacta al respecto, es decir, que, como lo definió la Corte Suprema de Justicia en otro caso equivalente, “*careció de elementos de juicio apropiados para tomar la decisión sobre el negocio*”, lo cual entraña la nulidad del seguro de cumplimiento por reticencia.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

D. EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMPORTAN RIESGOS INASEGURABLES

En este punto resulta fundamental ponerle de presente al Despacho que, aun en el improbable evento en el que se encuentre acreditado el incumplimiento contractual, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente, si se demuestra que las acciones que llevaron al incumplimiento del negocio jurídico se ejecutaron con dolo o culpa grave.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

*“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. **El dolo, la culpa grave** y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario **son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno**, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por esta razón, en el evento en el que se considere que las actuaciones del contratista demandado sí se enmarcan dentro del dolo o la culpa grave, es claro que no se podrá ordenar hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442, por cuanto dichos riesgos no son asegurables.

En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, solicito declarar probada esta excepción, pues es claro que el dolo y la culpa grave representan hechos no cubiertos ni amparados en la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442.

E. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“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 este deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Conforme a lo anterior, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del asegurado y eventualmente enriqueciendo al demandante.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por conceptos que no se encuentran debidamente acreditados implicaría un enriquecimiento para la parte demandante y en esa medida, se violaría el principio indemnizatorio del seguro.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que dentro del plenario no se demostró el incumplimiento y tampoco la magnitud de los perjuicios solicitados, su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. En consecuencia, se deberán denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

F. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 65-44-101128442

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se destaca que el contrato de seguro pactado con las compañías Seguros del Estado S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y que sirvió de garantía al Contrato de Obra Pública No.031 de 2015 y sus modificaciones, tienen unos montos máximos tanto por evento como por vigencia del seguro, así:

Anexo 0:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	23/12/2015	23/04/2018	\$8,045,572,781.30
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	23/12/2015	23/12/2020	\$4,022,786,391.00
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	Si Ampara 5 Años, 0 Meses y 0 Días *		\$4,022,786,391.00
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	23/12/2015	23/04/2018	\$24,136,718,341.00

Anexo 1:

COMPañIA	% PART.	VLR. ASEGURADO	PRIMA
SEGUROS DEL ESTADO S.A.	70.00	-28,159,504,733.01	-71,507,706.28
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S A	30.00	-12,068,359,171.29	-30,646,159.83
TOTAL	100.00	-40,227,863,904.30	-102,153,866.11

Anexo 2:

RIESGO: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES				
AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL	SU
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	09/03/2016	09/07/2018	\$8,045,572,781.30	
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	09/03/2016	10/03/2021	\$4,022,786,391.00	
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	Si Ampara 5 Años, 0 Meses y 0 Días *		\$4,022,786,391.00	
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	09/03/2016	09/07/2018	\$24,136,718,341.00	

Anexo 3:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL	SUMA ASEG/ANTERIOR
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	09/03/2016	09/07/2018	\$7,023,223,761.40	\$8,045,572,781.30
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	09/03/2016	10/03/2021	\$3,511,611,880.70	\$4,022,786,391.00
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	SI AMPARA 5 AÑOS, 0 MESES Y 0 DÍAS *		\$3,511,611,880.70	\$4,022,786,391.00
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	09/03/2016	09/07/2018	\$24,136,718,341.00	\$24,136,718,341.00

Anexo 4:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL	SUMA ASEG/ANTERIOR
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	09/03/2016	09/10/2018	\$7,023,223,761.40	\$7,023,223,761.40
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	09/03/2016	10/03/2021	\$3,511,611,880.70	\$3,511,611,880.70
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	SI AMPARA 5 AÑOS, 0 MESES Y 0 DÍAS *		\$3,511,611,880.70	\$3,511,611,880.70
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	09/03/2016	09/10/2018	\$24,136,718,341.00	\$24,136,718,341.00

Anexo 5:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL	SUMA ASEG/ANTERIOR
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	09/03/2016	09/10/2018	\$7,023,223,761.40	\$7,023,223,761.40
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	09/03/2016	10/06/2021	\$3,511,611,880.70	\$3,511,611,880.70
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	SI AMPARA 5 AÑOS, 0 MESES Y 0 DÍAS *		\$3,511,611,880.70	\$3,511,611,880.70
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	09/03/2016	09/10/2018	\$24,136,718,341.00	\$24,136,718,341.00

Anexo 6:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL	SUMA ASEG/ANTERIOR
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	09/03/2016	04/07/2019	\$7,023,223,761.40	\$7,023,223,761.40
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	09/03/2016	04/03/2022	\$3,511,611,880.70	\$3,511,611,880.70
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	SI AMPARA 5 AÑOS, 0 MESES Y 0 DÍAS *		\$3,511,611,880.70	\$3,511,611,880.70
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	09/03/2016	04/07/2019	\$24,136,718,341.00	\$24,136,718,341.00

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el

artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Como se observa, los anteriores valores se encontrarán disponibles de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la Póliza. El valor máximo consignado en los diferentes anexos, se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones conforme a la Póliza 65-44-101128442.

Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior se pone de presente porque la entidad demandante dentro del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de la Unión Temporal, y que terminó en la declaratoria de incumplimiento de contrato y la declaratoria de ocurrencia del siniestro, debió haber respetado los límites disponibles para ese momento y no ordenarles a los garantes Seguros del Estado y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., cancelar un valor mayor no contemplado en la póliza para esa vigencia y evento.

G. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 65-44-101128442

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de cobertura, debe destacarse que la obligación de mi representada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo al coaseguro concertado en la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442. Así las cosas, se pactó la distribución del riesgo de la siguiente manera: Seguros del Estado S.A. 70.00% y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. 30.00%.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y la compañía de seguro mencionada, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, al respecto, estipula lo siguiente:

“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.”

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual establece:

“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.”

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. Ello, en concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende de la lectura del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual en el riesgo.

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente al señor Magistrado, declarar probada esta excepción.

I. EXISTENCIA DE SALDOS EN FAVOR DEL CONTRATISTA Y/O REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

La presente excepción se propone en el caso de que se compruebe que existen saldos a favor del contratista Unión Temporal Puentes de Armenia, por la ejecución del contrato de obra No. 031 de 2015 que cubran la eventual aplicación de la cláusula penal o indemnización de perjuicios. En dicho caso, deberá aplicarse la figura de la compensación de las obligaciones, ya que tanto el Municipio de Armenia como el contratista, bajo ese supuesto de hecho serían deudores recíprocos de las obligaciones, y porque, en todo caso, dicha figura es un modo de extinguir las obligaciones, la cual opera por ministerio de la Ley.

Al respecto debe señalarse lo contemplado en el artículo 1609 del Código Civil, que establece:

“ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Por su parte, el Consejo de Estado ha aclarado que argumento de contrato no cumplido procede en los contratos estatales aun cuando esta debe ser armonizada con las normas de derecho público y, por tanto, tienen que cumplirse ciertas características para que se configure. De este modo, se afirmó:

“El artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”, consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (...) Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de

cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones”.

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación adujo:

“En materia de contratación estatal no cualquier desatención obligacional de la entidad tiene la virtualidad de situar en estado de incumplimiento al contratista o de conjurarlo. Ello obedece a que, en atención al fin público que se encuentra ínsito en la suscripción de un contrato estatal, el contratista debe procurar satisfacer su objeto en las condiciones inicialmente convenidas, a menos que, en realidad, el apartamiento de las obligaciones a cargo de la entidad lo lleven a un estado de imposibilidad material de cumplirlo...”

La compensación de deudas, consagrada en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, establece que cuando dos entidades son deudoras una de otra, se debe operar una compensación que extinga ambas deudas hasta la concurrencia de sus valores.

Por otra parte, se debe mencionar que en el evento que existan saldos a favor del contratista, los cuales se debieren compensar, o si los mismos no son suficientes para cubrir el monto de la cláusula penal o indemnización, resultaría la obligación de indemnizar a cargo de la compañía, por el excedente que resultare por cubrir, ya que la obligación de la aseguradora es residual, es decir, siempre y cuando no existan saldos a favor del contratista. Al respecto en el condicionado general de la póliza de cumplimiento se estipula que:

6. COMPENSACIÓN. EN VIRTUD DE LA COMPENSACIÓN COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RECONOCIDA EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 1150 DE 2007, SEGURO TENDRÁ EN CUENTA TODAS LAS SUMAS DE DINERO QUE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA LE ADEUDE AL CONTRATISTA GARANTIZADO, POR CUALQUIER CONCEPTO. PARA TALES EFECTOS, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, EFECTUADA EN LOS TÉRMINOS LEGALES O CONVENCIONALES.

Por las anteriores razones, en caso de que se llegare a comprobar en el curso de proceso que el Municipio de Armenia debe a la Unión Temporal Puentes de Armenia, esos valores deberían aplicarse a la eventual indemnización, y posteriormente darían lugar a la afectación del amparo.

J. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito, señor Magistrado, declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito del asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• DOCUMENTALES

- Certificado de existencia y representación legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A
- Copia de la caratula y condicionado general de la póliza de Cumplimiento No. 65-44-101128442.
- Constancia de envió de petición al Municipio de Armenia, en donde se solicita se informe la existencia de saldos a favor de la Unión Temporal Puentes de Armenia.

• DOCUMENTALES A OFICIAR

- Se solicita respetuosamente al despacho se sirva oficiar al Municipio de Armenia con el de que informe si en si en virtud de la ejecución del contrato de obra No. 031 de 2015 suscrito entre la administración municipal de Armenia y la Unión Temporal Puentes de Armenia, cuyo

objeto correspondió al: *“Ajuste a diseños y construcción de las vías: vía Montecarlo tramo II, Avenida de occidente tramo iii, vía del yulima (cra 19 - AV. occidente tramo III), via La Colonia (centro de Convenciones-cr 19), conexión Castellana- Coinca (tramo conexión nogal carrera 11 entre calles 17N y 19N) y Avenida 19 norte tramo II (carrera 14 A AV. centenario), que hacen parte del Plan de obras a financiar a través de la contribución de Valorización, en el Municipio de Armenia, Departamento de Quindío”*, existen saldos a favor de la Unión Temporal Puentes de Armenia. En caso de el interrogante sea afirmativo, se sirvan certificar los montos exactos a favor del contratista.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A mi representada y al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la ciudad de Cali (V). Correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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