

Señores:

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Magistrado Ponente: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**DEMANDANTE:** FONDO DE ADAPTACIÓN

**DEMANDADOS:** PAYANÉS ASOCIADOS SAS Y MAPFRE SEGUROS  
GENERALES DE COLOMBIA S.A.

**RADICADO:** 19001-23-33-003-2019-00179-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

## I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025) se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28 de febrero y, 03, 04, 05 de marzo de 2025. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del plazo previsto para tal efecto.

## II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

### 1. **TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

De acuerdo con el sustento factico que motiva la litis, al contrato de seguro objeto de convocatoria se sobrepuso una importante y evidente variación del riesgo que inicialmente había asumido la compañía de seguros, el cual, se encontraba comprendido entre la vigencia corrida a partir del 24

de diciembre de 2014 (fecha de suscripción del otrosì No. 2) hasta el día 12 de diciembre de 2016 (fecha en que terminó el contrato de obra); por lo que en este caso operó la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la póliza de notas, como quiera que el tomador y asegurado no notificó por escrito a la aseguradora en el término del artículo 1060 del Código de Comercio, las circunstancias que llevaron a modificar entre otras cosas, los plazos y el valor del contrato, y demás eventos que agravaron el riesgo. En tal virtud, el contrato de seguro en mención terminó automáticamente por la agravación del estado del riesgo y por no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio, en el que se establece:

**“ARTÍCULO 1060 < MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>**El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro **deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.**

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. **Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.**

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

**La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato.** Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.”

En ese sentido, el Código de Comercio señala expresamente que cuando se presenten circunstancias que alteren el estado del riesgo, se debe notificar oportunamente al asegurador, so pena de que su omisión en la notificación produzca la terminación del contrato de seguro. Así entonces, durante la vigencia del contrato se deberá notificar al asegurador todo aquello que pueda modificar el riesgo, en su agravación o variación de su identidad, so pena de producirse la terminación del contrato.

En el caso que nos ocupa, al desarrollo del contrato sobrevinieron circunstancias que llevaron a modificar entre otras cosas, los plazos y el valor del contrato sin informar lo propio a la compañía de seguros, quien de ninguna manera se encontraba en obligación de amparar novedades, modificaciones o adiciones que no se hubiesen puesto en su conocimiento.

Emerge con claridad, que las modificaciones relacionadas con la forma de pago, valor del contrato y plazo, sin ser notificadas a la aseguradora, hacen más gravoso el estado del riesgo inicialmente asumido por la Compañía, por lo que su falta de notificación oportuna deviene en las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 160 del C.Co., cual es la terminación del contrato de seguro, de

modo que, teniendo claro que el reporte de tales cambios, se dejó de hacer a partir de la firma del otrosi No. 2 (24 de diciembre de 2014), será ésta la fecha que tendremos como referente a partir de la cual se entiende finalizado por ministerio de la Ley, el seguro documentado en la póliza de cumplimiento No. 2201313001064.

**2. LA OBLIGACIÓN RELATIVA A LA ACTUALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS SE ENCONTRABA SUJETA A UNA CONDICIÓN QUE NO FUE CUMPLIDA EN LA FORMA PACTADA, LO QUE IMPLICA LA INEXISTENCIA E INEXIGIBILIDAD DE TAL PRESTACIÓN A CARGO DEL CONTRATISTA PAYANES ASOCIADOS S.A.S.**

Resulta preciso poner de presente que las obligaciones relativas a la actualización de la garantía única no son las aducidas por el demandante y que se encuentran consignadas en el Contrato. Pues bien, si en principio aquellas eran obligaciones exigibles a cargo del contratista, éstas fueron extinguidas en virtud del acuerdo de transacción – modo de extinguir las obligaciones – que se suscribió entre ambas partes y que se denominó “Arreglo Directo”.

En su momento, entre el Fondo de Adaptación y Payanes Asociados existieron algunas diferencias relativas al cumplimiento o no de la obligación contractual de actualizar las garantías por parte de Payanes Asociados; diferencias que fueron resultas por las partes mediante el acuerdo transaccional firmado el 09 de mayo de 2018 y que fue llamado “Acta de Arreglo Directo”. Ahora, como prueba del eventual litigio que se pretendió precaver con el Arreglo Directo se encuentra la siguiente consideración del documento mencionado:

➤ El **CONTRATISTA** presuntamente no mantuvo vigentes las pólizas durante todo el término de vigencia del contrato, ya que sólo actualizó las garantías hasta el Otrosí No. 2 suscrito el 24 de diciembre de 2014, a pesar que el Contrato No. 122 de 2013 tuvo dieciséis (16) modificaciones, tres (3) suspensiones y cuatro (4) ampliaciones a las suspensiones, finalizando el 14 de diciembre de 2016.

Ante tal situación, se presentaron concesiones recíprocas entre las partes tendientes a extinguir las obligaciones aparentemente incumplidas; concesiones que se resumen en que, por su parte, el Fondo de Adaptación renunció al derecho que le pudiese asistir a reclamar cualquier tipo de perjuicio derivado de las obligaciones contractuales relativas a la actualización de la garantía única, tal como se ve del siguiente aparte:

**24.** Por lo tanto, habiéndose previsto por las Partes la posibilidad de lograr acuerdos de manera directa con el fin de solucionar de manera ágil, eficiente y pronta las controversias contractuales surgidas para llevar a buen término el Contrato No. 122 de 2013, es que se preferirá en el caso concreto, la opción de permitir al **CONTRATISTA** el cumplimiento tardío de sus obligaciones contractuales aún no satisfechas, descartando consecuentemente el cobro de la cláusula penal, siempre y cuando claro está, que el **CONTRATISTA** cumpla a satisfacción los pendientes en los plazos y términos aquí acordados.

También, entendiendo que la situación de la actualización de las pólizas no se había podido realizar por situaciones ajenas al Contratista, a saber, el Fondo de Adaptación, se comprometió a tramitar y enviar una carta de no siniestro a Mapfre, la cual, tal como figura expresamente en el compromiso, era indispensable para que Payanes Asociados tramitara tal actualización de la póliza.

- viii. Con fundamento en ese el Informe Final y Definitivo del Contrato No. 122 de 2013, el **FONDO** se compromete a tramitar dentro de los tres (03) días siguientes, la viabilidad de la suscripción de una certificación de no reclamación o de no siniestro del Contrato No. 122 de 2013 con destino a la compañía aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, para efectos de la actualización de la póliza de cumplimiento respectiva.
- ix. El **CONTRATISTA** entregará al **FONDO** a más tardar el **04 de julio de 2018**, los anexos modificatorios de actualización a la Póliza de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 2201313001064 expedida para el Contrato No. 122 de 2013 por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, de conformidad con las modificaciones y suspensiones contractuales realizadas, y la fecha de entrega y recibo a satisfacción de las obras objeto del contrato mencionado.
- x. El **CONTRATISTA** entregará a la **INTERVENTORÍA** a más tardar el día **04 de julio de 2018**, todos los documentos requeridos para la liquidación del Contrato No. 122 de 2013, de acuerdo a las condiciones y términos contractuales.

Sustento de lo anterior, tenemos la declaración del señor **ALVARO MORA** (Liquidador y representante legal de Payanes Asociados), quien en audiencia de pruebas llevada a cabo el pasado **19 de febrero de 2025**, indicó:

*PREGUNTADO: ¿Qué sabe del incumplimiento por la no suscripción de las pólizas? RESPONDIÓ: Se pactó el contrato de unas obras, se pactó un precio y unas fechas de entrega, fue modificado por la coyuntura del momento, en la medida que se necesitó modificar el plazo y el precio, por ello se convino suscribir unos otrosíes en los que se establecía que no había incumplimiento si se terminaban las obras, igualmente se comprometió el contratista a actualizar las pólizas con Mapfre, pero se debía expedir por parte del Fondo de Adaptación una carta de no siniestralidad la cual emitió extemporáneamente, y por la no emisión de la carta de no siniestralidad, Mapfre no actualizó las pólizas, sin embargo no se presentó ningún siniestro.*

(...)

*PREGUNTADO: ¿Por qué Mapfre no actualizó la póliza de cumplimiento? RESPONDIÓ: Se expidió, pero no se actualizó debido a que no se entregó la carta de no siniestralidad que debía entregar el Fondo de Adaptación.*

(...)

*PREGUNTADO: ¿La carta de no siniestralidad que exigía Mapfre para actualizar era un aspecto convenido con el fondo de adaptación? RESPONDIÓ: **Efectivamente, en los otrosíes se establece que Payanes debe actualizar las pólizas, pero existía la necesidad de contar con la carta de no siniestralidad, que finalmente se presentó, pero tardíamente, tres o cuatro meses después, eso afectó la no actualización.***

Así, centrándonos exclusivamente en lo que a la actualización de la garantía respecta, sobre el apartado transcrito anteriormente, y la declaración escuchada en audiencia de pruebas, podemos concluir que la no renovación de las pólizas se debió a una conducta exclusiva del Fondo, toda vez que existía una obligación condicional considerando que, en el apartado del compromiso del Fondo expuesto en un principio, se dice que dicha carta de no siniestralidad se realiza “para efectos de la actualización de la póliza de cumplimiento respectiva”. Es decir, el logro de la actualización de la garantía única y del envío de los anexos respectivos – obligación de Payanes Asociados – sólo podía conseguirse si se emitía oportunamente la carta de no siniestralidad por parte del Fondo Adaptación (dentro de los 3 días siguientes al recibo del Acta Final de Interventoría). Por lo que la obligación de Payanes Asociados estaba condicionada al cumplimiento del compromiso de la Contratante; en ese sentido, y ante el incumplimiento literal de las obligaciones condicionales conlleva a la inexistencia y/o inexigibilidad de la obligación a cargo de Payanes Asociados.

En el hecho 27 de la demanda se confiesa que el día 14 de agosto de 2018 se recibió por parte de la Interventoría el Acta Final del contrato:

27. Con oficio R-2018-018799 del 14 de agosto de 2018, la interventoría radicó el informe final del Contrato No. 122-2013, en el cual se indicó que excepto el pago FIC, la presentación de paz y salvos y la actualización de pólizas, el contratista presentó los documentos para la liquidación. Sin embargo, y en razón a que Payanes Asociados se acogió a la Ley de reorganización en el mes de febrero de 2018, no está obligado a presentar los pagos del FIC y los paz y salvos; pero la actualización de las pólizas contractuales es una obligación contractual, la cual se expuso en las mesas de trabajo efectuadas con las partes, y en la cual, la aseguradora solicitó la expedición del certificado de “no siniestro” por parte de la Entidad, para actualizar las pólizas.

Ello quiere decir que la condición de trámite de la carta de no siniestro dirigida a Mapfre debía realizarse, a más tardar, el día 17 de agosto de 2018. No obstante, no fue sino hasta el día 02 de octubre de 2018 que se envió tal carta, como se encuentra confeso en el hecho 30 de la demanda. Más de un mes se demoró el Fondo de Adaptación en intentar cumplir la condición:

30. Mediante oficio E-2018-020015 del 2 de octubre de 2018, la Secretaría General remite el certificado de “no reclamación” a Mapfre Seguros, con el propósito de tramitar la actualización de las garantías de calidad y estabilidad según actas de entrega de las obras.

Resulta claro entonces que la condición potestativa del Fondo de Adaptación no fue cumplida, lo cual conlleva necesariamente a la inexigibilidad de la obligación condicional a cargo del contratista como lo fue la de actualización de la garantía única con Mapfre derivada del Arreglo Directo.

### **3. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES FRENTE A LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO SOLICITADA POR EL FONDO DE ADAPTACIÓN**

El libelo de la demanda contiene dos pretensiones declarativas a saber: (i) que se declare el incumplimiento contractual y (ii) que se liquide judicialmente el contrato, declarando su balance final en los términos reseñados por la parte demandante. En ese sentido, se precisa que se cuestiona la caducidad de la primera pretensión y no de la segunda, por lo que el término para que se configure el fenómeno jurídico objeto de esta excepción, respecto de la solicitud de declaratoria de incumplimiento contractual, se debe contar tal como lo indica el inciso primero del artículo 164 del CPACA.

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA La demanda deberá ser presentada:*

*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de **dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.***

Ahora, es menester especificar que de la lectura del libelo se colige que el incumplimiento contractual reclamado por el demandante se circunscribe a la no actualización de la póliza de cumplimiento del contrato No. 122-2013, por parte del contratista PAYANES ASOCIADOS S.A.S., de manera que, conviene puntualizar cuándo se debió cumplir la obligación insatisfecha y cuándo conoció lo propio la entidad demandante. Teniéndose que la actualización de la póliza de cumplimiento se materializó hasta la suscripción del Otrosi No. 1 que se perfeccionó el día 14 de noviembre de 2014, amparando así, las modificaciones y acuerdos concertados mediante ese pacto bilateral.

Ahora bien, tal como refiere el libelo de la demanda, en adelante las partes contratantes acordaron nuevas modificaciones y adiciones al contrato No. 122 de 2013, mismas que en ningún momento fueron informadas a mi representada, por lo cual, no se expidieron más certificados que extendieran la cobertura de la póliza frente a lo ahí pactado, circunstancia de la que el demandante deprecia un incumplimiento del contratista y de la cual deriva los perjuicios que reclama en esta Litis.

Seguido de lo anterior, se precisa que, de acuerdo con lo aseverado por el demandante en el libelo, y de la prueba documental aportada al proceso con la demanda, los siguientes Otrosíes se celebraron en las fechas que a continuación se indican:

OTROSI	FECHA DE SUSCRIPCIÓN
Otrosí No. 2	24 de diciembre de 2014
Otrosí No. 3	10 de junio de 2015
Otrosí No. 4	26 de junio de 2015
Otrosí No. 5	21 de agosto de 2015
Otrosí No. 6	26 de octubre de 2015
Otrosí No. 7	10 de diciembre de 2015
Otrosí No. 8	29 de enero de 2016
Otrosí No. 9	18 de febrero de 2016
Otrosí No. 10	30 de marzo de 2016
Otrosí No. 11	19 de abril de 2016
Otrosí No. 12	3 de mayo de 2016
Otrosí No. 13	12 de mayo de 2016
Otrosí No. 14	30 de mayo de 2016
Otrosí No. 15	29 de junio de 2016
Otrosí No. 16	29 de julio de 2016

En ese orden, es claro que no solo al contratista sino también a la entidad contratante y a la interventoría, incumbía la obligación de velar porque la ejecución de la obra contara con la garantía única de cumplimiento vigente, no obstante, los citados atrás, permitieron que la construcción continuara sin actualización del seguro, a partir del día **24 de diciembre de 2014 (otrosí No. 2)**, siendo éste el hecho que sirvió de fundamento al presente medio de control y corolario, es a partir de aquí que empieza a correr el término bienal de caducidad para reclamar judicialmente el cumplimiento de la obligación, de manera que el plazo para iniciar el medio de control de controversias contractuales, pretendiendo la declaratoria de incumplimiento de PAYANES ASOCIADOS S.A.S., debido a la no actualización de las pólizas, feneció el día 25 de diciembre de 2016.

No obstante, lo anterior, la demanda que hoy nos convoca, se radicó el día **21 de mayo de 2019**, es decir cuatro años y cinco meses después de la ocurrencia del hecho que da base a la pretensión de declaratoria de incumplimiento, por lo cual, deberá declararse la caducidad frente a esta pretensión.

#### **4. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS**

La parte activa solicita el reconocimiento de perjuicios por una suma correspondiente a \$5.531.331.932 Pesos M/cte, no obstante, no se entiende en que concepto se sustenta el supuesto perjuicio, pues el apoderado demandante no justifica su solicitud, ni mucho menos aporta elementos probatorios que acrediten la causación de los mismos. Incluso vemos cómo la parte actora incurre en un error de fundamentación, al pretender equiparar los perjuicios (consecuencia del daño) y su reparación, en el valor asegurado de la última vigencia de las pólizas:

*En consecuencia, el Sector Educación tasa los perjuicios por la no actualización de estas garantías por el valor de los amparos anteriormente mencionados y establecidos en la póliza No. 2201313001064 de Mapfre, los cuales ascienden a la suma de: CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$ 5.531.331.932,00)\*.*

Tal consideración no se asemeja al concepto de daño, pues no supone una lesión a un derecho del demandante, ni mucho menos a la de un perjuicio como pretende el demandante hacer ver, ello atendiendo a que el perjuicio es entendido como menoscabo patrimonial y el hecho de que las pólizas no se encuentren vigentes no genera ningún menoscabo a la Entidad, pues el valor asegurado no se trata de una suma que pertenezca al patrimonio de la parte demandante. A tal punto que, si nunca se genera un siniestro, la Entidad no recibe ninguna suma derivada del contrato de seguro.

Para mayor claridad, tratándose de perjuicios derivados de la ejecución de un contrato estatal, se puede hablar de dos, a saber, daño emergente y lucro cesante. Con este escenario podemos notar que el valor asegurado de una garantía única de cumplimiento, y de cada uno de sus amparos, no constituye un activo que se haya sustraído del patrimonio de la Entidad ni mucho menos un pasivo a cargo de ésta, por lo que no puede hablarse, entonces, de un daño emergente. Ahora, tampoco podría entenderse que dicho valor asegurado sea una ganancia esperada por el Fondo que se frustró, pues, como se indicó anteriormente, este valor está destinado a cubrir eventuales siniestros que ocurran y nunca genera un enriquecimiento de la entidad contratante, a tal punto que, si no se presentan siniestros, no hay lugar a indemnizaciones ni desembolsos que, en todo caso, no son fuente de lucro para la Entidad.

Al no existir prueba de la causación del perjuicio, ni de su eventual monto, no le será dable al fallador proceder con su reconocimiento y en todo caso, en el remoto evento de llegarse a encontrar probado algún perjuicio tendrá que considerar lo siguiente: (i) que al demandante le caducó la posibilidad de solicitar la indemnización de cualquier perjuicio derivado del incumplimiento contractual relacionado con la no actualización de las pólizas y (ii) que aún bajo la hipótesis de que no estuviera caducada la acción, la póliza de cumplimiento No. 2201313001064, únicamente estuvo vigente hasta el día 11 de abril de 2016, de modo que, si el perjuicio sobrevino con posterioridad a dicha calenda, el mismo de ninguna manera podrá ser cubierto por el citado seguro.

## **5. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el improbable evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo inicial, se debe tomar en cuenta que en la póliza de seguro que sirvió de base a la convocatoria de mi representada, se estipularon las condiciones, los límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, etc. En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad

con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

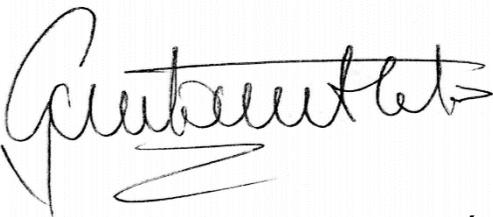
Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

### PETICIÓN

De conformidad con lo expuesto anteriormente, solicito al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para la vinculación de mi representada en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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