

Señores,

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRÁ

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
RADICADO: 258993333002-2021-00220-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ
DEMANDADOS: JOSÉ JOAQUÍN CUBIDEZ ARIZA Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con 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 la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en Auto del 20 de noviembre de 2023, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando en su integridad las pretensiones de la demanda por no haberse acreditado los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, conforme a los argumentos que procederá a desarrollar:

I. OPORTUNIDAD

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el 20 de noviembre de 2023 se celebró la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. y, al no existir más pruebas pendientes por practicar, el despacho declaró concluida la etapa probatoria y concedió el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 21 de noviembre de 2023 y se extienden hasta el día 4 de diciembre de 2023, fecha en la que fenece el término concedido, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA

El presente escrito se centrará en determinar que, con el acervo probatorio recaudado no fue posible establecer y probar el nexo causal, entre los hechos y el supuesto daño antijurídico que sufrió el municipio de Gachancipá.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el despacho en audiencia inicial celebrada el 23 de agosto de 2023, el cual fue establecido en los siguientes términos: *“(..). Consiste en determinar si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición y, especialmente, si la conducta desarrollada por los demandados se enmarca dentro de las causales de dolo o de culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, modificada por la Ley 2195 de 2022 (...).”*

Es preciso indicar que no se demostró cual es el supuesto daño antijurídico causado al erario

YMLM

del Municipio de Gachancipá, este entendido como uno de los requisitos de procedibilidad del medio de control de repetición, además, que no se demostró tampoco que las actuaciones de los señalados como presuntos responsables hayan sido a título de dolo o culpa, lo cual se desarrollará a lo largo del presente escrito.

CAPITULO I LO QUE RESULTÓ ACREDITADO EN EL PROCESO

I. LUEGO DE AGOTARSE EL PERIODO PROBATORIO, QUEDÓ ACREDITADA LA INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

No se demostró cual es el supuesto daño antijurídico causado al erario del Municipio de Gachancipá, y por ende no se configuró uno de los elementos de la acción de repetición, por lo tanto, resulta procedente señalar lo siguiente:

El artículo 90 de la Constitución Política, establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades y en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Por su parte, la Ley 678 de 2001 define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto

Sobre la acción de repetición, la Corte Constitucional en Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas indicó que:

*"(...) la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado 'no es de carácter sancionatorio (ni penal ni administrativo), sino resarcitorio, toda vez que la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución está prevista 'para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes (...)'"*¹

De modo que la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado no es de carácter sancionatorio, sino reparatoria, en tanto se ejerce con el propósito de recuperar el patrimonio público, esto es, reintegrar al Estado el valor por el que fue afectado a consecuencia del pago de una condena indemnizatoria.

Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado se encuentra restringida a los eventos en los que la Administración sea efectivamente condenada a pagar una indemnización por el daño antijurídico, pues de no ser así la condena de repetición se convertiría en una decisión desproporcionada al no valorar que la condena que se pretende recuperar efectivamente correspondió al pago de una indemnización y no la simple devolución o restitución o restablecimiento de un derecho.

¹ Sentencia C-338 de 2006, Corte Constitucional Magistrada Ponente Clara Inés Vargas

De este modo, si bien el carácter resarcitorio de la acción de repetición apunta a que el servidor público deba ser llamado a responder por la cuantía equivalente a la de la condena impuesta al Estado, no solo es posible que no se preserve de manera exacta dicha correspondencia, sino que, incluso, ni siquiera deba ser llamado a responder por dicha condena, pues lo cierto es que no en todos los casos aquella configura una afectación patrimonial al Estado.

En razón de lo anterior, el medio de control de repetición resulta improcedente cuando no se acredita la imposición y pago de una condena en contra de la administración pública de carácter indemnizatorio.

Para el caso en concreto no se reparó ningún daño, como quiera que los rubros pagados por parte del Municipio de Gachancipá con ocasión al acuerdo conciliatorio con sociedad C&C Consultoría y Construcciones S.A.S obedeció al pago restante por la ejecución de los contratos de obra No. 432 de 2019 y No. 456 de 2019 recibidos a satisfacción por el ente territorial.

Dicho lo anterior, el Consejo de Estado ha manifestado que no en todos los casos una sentencia, laudo arbitral o conciliación configura una afectación patrimonial al Estado pues, en algunos casos, el pago surge de una obligación contraída por el Estado, ello en los siguientes términos:

“(..) Si bien el tenor literal del artículo 90 superior y el carácter resarcitorio de la acción de repetición apuntan a que el servidor público deba ser llamado a responder por la cuantía equivalente a la de la condena impuesta al Estado, es posible que no se preserve de manera exacta dicha correspondencia, o que, incluso, ni siquiera deba ser llamado a responder por dicha “condena”, pues lo cierto es que, como se vio, no en todos los casos una condena judicial configura una afectación patrimonial al Estado, expresión que se debe leer no desde la perspectiva contable, o de un registro presupuestal, sino desde la visión, en este caso, de una obligación surgida de la suscripción de un contrato, en el que el servicio fue efectivamente prestado a la entidad territorial y esta se comprometió a realizar el correspondiente pago, pero al no hacerlo oportunamente, debió ser ejecutada en proceso judicial(..)”²

En ese sentido, es claro que el Consejo de Estado ha acogido que no todas las condenas impuestas al Estado ni las conciliaciones, ni los contratos de transacción que celebren comportan un detrimento patrimonial, existen algunas que se configuran como consecuencia de una obligación adquirida. Así pues, en el caso concreto se tiene que el pago efectuado por el municipio de Gachancipá por la suma de \$136.185.649 tuvo origen y por supuesto, sustento en los contratos de obra Nos. 432 y 456 de 2019 que fueron recibidas a satisfacción por el ente territorial. Es menester reiterar que el acuerdo conciliatorio fue exitoso en la medida que el contratista demostró que cumplió con su parte de la obligación, a saber, entregar las cantidades de obra contratadas tal como se probó con las actas de entrega así:

En Gachancipá A Los Veintidós (22) DÍAS DEL MES DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020). Por Una Parte y Ing. EDWIN ARTURO CASALLAS OVIEDO y Ing. ALVARO PEDREROS CASALLAS, En Su Calidad De Secretario de Planeación y Servicios Públicos, y Secretario de Obras Públicas, Quienes se denominaran LOS SUPERVISORES, Y Por Otra Parte, C&C CONSULTORIA Y CONSTRUCCION SAS, NIT. 901078182-6, representado legalmente por JOSE VICENTE CUBILLOS PERDIGON identificado con C.C. No. 3.180.687 expedida en Sopo, Quien Para Efectos De La Presente Acta Se Denominará EL CONTRATISTA, hemos convenido en dejar constancia a través de

Organismo: Secretaría de Planeación y Servicios Públicos / Secretaría de Obras Públicas	Firma: Edwin Casallas / Secretario de Planeación Alvaro Pedreros / Secretario de Obras Públicas	Nombre: Edwin Casallas / Secretario de Planeación Alvaro Pedreros / Secretario de Obras Públicas EAPC	Firma del Procurador De (Mediaciones) / Planeación Construcción / Activa
---	--	---	--

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicado: 73001-23-31-000- 2011-00491-01.

YMLM



DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHANCIPA
SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS



ACTA No. 007
ACTA DE RECIBO FINAL - TERMINACIÓN

esta acta de recibo final y terminación del objeto del Contrato de Obra Pública No.432 DE 2019, suscrito el día (25) de octubre de 2019, cuyo objeto es: "CONSTRUCCION DE LA ALAMEDA EL TUNJO, DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPA CUNDINAMARCA".

En los términos señalados en el artículo 60 de la ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

Documento: Acta de recibo final contrato de obra número 432 de 2019



DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHANCIPA
SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS



ACTA DE RECIBO FINAL - TERMINACIÓN

CONTRATO	DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$15.398.200.00) incluido AIU
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$ 228.643.603.00) incluido AIU
TIEMPO PRORROGA	QUINCE (15) DIAS
FECHA FIRMA CONTRATO ADICIONAL No.1	21 DE FEBRERO DE 2020
NUEVA FECHA DE TERMINACION FINAL	16 DE MARZO DE 2020
FECHA DE LA PRESENTE ACTA	DIECISEIS (16) DE MARZO DE 2020

En Gachancipá A Los DIECISEIS (16) DÍAS DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020), Se Reunieron Por Una Parte el Ing. EDWIN ARTURO CASALLAS OVIEDO En Su Calidad De Secretario de Planeación y Servicios Públicos y Ing. ALVARO PEDREROS CASALLAS En Su Calidad De Secretario de Obras Públicas, Quienes se denominaran LOS SUPERVISORES, Y Por Otra Parte, C&C CONSULTORIA Y CONSTRUCCION SAS, NIT. 901078182-6, representado legalmente por JOSE VICENTE CUBELLOS PERDIGON identificado con C.C. No. 3.180.687 expedida en Sopo, Quien Para Efectos De La Presente Acta Se Denominará EL CONTRATISTA, hemos convenido en dejar constancia a través de esta acta de recibo final y terminación del objeto del Contrato de Obra Pública No.456 DE 2019, que consiste en MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE CONDUCE DEL CASCO URBANO A LA VEREDA SAN JOSÉ Y MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE CONDUCE DEL CASCO URBANO A LA VEREDA ROBLE CENTRO (INCLUYE ALCANTARILLADO) DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ

En los términos señalados en el artículo 60 de la ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

Documento: Acta de recibo final contrato de obra 456 de 2019.

Adicionalmente en los testimonios practicados a los servidores públicos señalados se evidencia que no hubo una conducta dolosa o culpable que causara un detrimento al ente territorial, puesto que el acuerdo conciliatorio se limitó a acordar el pago de las sumas adeudadas por parte del municipio de Gachancipá al contratista, sociedad C&C, Consultoría y Construcciones S.A.S., en atención a los saldos adeudados de los contratos de obra Nos. 432 y No. 456 de 2019, que fueron entregados a satisfacción. Es precisamente por esto último, que no existe detrimento ya que, la obligación a cargo del contratista fue satisfecha y la obligación del ente territorial, era precisamente realizar el pago efectivo por un contrato que se cumplió a su entera satisfacción.

De igual forma el alcalde de ese entonces el señor Joaquín Cubides, manifestó en audiencia de pruebas del día 20 de noviembre de 2023 lo siguiente respecto a los contratos de obra: " la obra era una necesidad de toda una comunidad de hace años".

YMLM

Ahora bien, respecto al contrato de donación que suscribió Zona Franca con el Municipio de Gachancipá y por qué este no se elevó a escritura pública, es preciso indicar que no se sabe cuál fue la razón, y no se descartó que Zona Franca haya desistido del mismo, por lo tanto al no ser clara la información que rodea al contrato, no se puede enlazar responsabilidad a los servidores públicos, puesto que estos como se demostró en los testimonios practicados el 23 de octubre de 2023, cumplieron con todas la obligaciones que les correspondía.

En conclusión, los parámetros establecidos para la procedencia de la acción de repetición en cabeza de la parte demandante, no se encuentran reunidos y probados, por cuanto: no se le causó ningún daño antijurídico del Municipio como consecuencia del acuerdo conciliatorio materia de este debate.

En síntesis, se pueden resaltar como elementos de la repetición del Estado contra sus agentes, los siguientes:

- a) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero, como consecuencia de la causación de un daño antijurídico a cargo del Estado.
- b) La configuración de una conducta dolosa o gravemente culposa en cabeza de un agente del Estado.
- c) El pago efectivo realizado por el Estado.

No obstante, tampoco se evidencia el dolo o la culpa por parte de los funcionarios relacionados en el presente proceso y prueba de esto es lo señalado por los mimos en audiencia de pruebas celebrada el 23 de octubre de 2023 en la cual señalaron lo siguiente:

Jaime Humberto García Montes (secretario de planeación y servicios públicos): indicó que, sobre los convenios de posible donación de zona franca, su función era más técnica que financiera, su función era de seguimiento de la obra. Dijo que en cuanto a la parte técnica se dio cumplimiento al convenio, pero que no sabe si se incorporaron los recursos para su ejecución ni los motivos.

Masiel Lorena Anzola (secretaria de obras): indicó que su función era verificar que las obras fueran concordantes con el Plan de Desarrollo Municipal, realizar lo concerniente a los estudios previos y solicitar la disponibilidad presupuesta. Dijo que para el desarrollo de la obra se certificó la disponibilidad, y que el contrato se ejecutó y entregó a satisfacción. Sobre el convenio de Zona Franca, dice no tener conocimiento.

María Consuelo Figueroa (Secretaria General): indicó que su función era la de revisar todo el proceso de contratación hasta su publicación, y que el contrato se celebró con sustento en el certificado de disponibilidad expedido por la Secretaría de Hacienda. Además, señaló que no podía tener conocimiento si el dinero certificado se encontraba efectivamente en el flujo de caja. Dijo no tener conocimiento sobre la ejecución del contrato ni sobre el contrato de donación, ya que su función era hasta la publicación del contrato en el Secop.

No obstante, de lo expuesto ha quedado claro que dentro las funciones de los citados ex funcionarios, en especial de la señora María Consuelo Figueroa, no comprendían nada

YMLM

relacionado con solicitar o expedir un certificado de disponibilidad presupuestal, de manera que resultaría inocuo proceder con el estudio del nexo de causalidad entre sus funciones y el supuesto detrimento generado.

Por otra parte, el acta de conciliación es el instrumento que contiene la obligación de la Entidad por medio de la cual se obligó al pago de la suma de \$136.185.649 por concepto los saldos adeudados al contratista, siempre y cuando el contratista efectuó una serie de acciones, tal como consta a continuación:

apoderado que actuará en la audiencia de conciliación que: b. El contratista C&C CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. identificada con el N.I.T. 901.078.182-6 declare que el municipio se encuentra a paz y salvo por todo concepto y obligación en relación con la sociedad C&C CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., en relación con todas las obligaciones que derivan de los Contratos 432 y 456 de 2019, así como sus otrosíes, modificatorios y adiciones, y por tanto no existe ninguna salvedad por parte del contratista, renunciando a cualquier reclamación en contra del municipio y quedando únicamente pendiente el pago por el valor conciliado. c. El contratista C&C CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. identificada con el N.I.T. 901.078.182-6

Documento: Acta audiencia de conciliación, expediente con radicación Ni. 2020-116 de 5 de octubre de 2020.

Po lo tanto la misma entidad es clara al expresar que el valor conciliado entre las partes corresponde a los saldos adeudados en atención a la obligación contractual contraída por el municipio como consecuencia de la ejecución a satisfacción de los contratos de obra 432 y 456 del 2019, en ningún momento menciona que el valor adeudado comprende intereses de mora o cualquier condena en detrimento de la entidad. Sin perjuicio de dicha claridad, es preciso indicar que, en todo caso, la señora Figueroa Olano no suscribió el acta de conciliación materia de reproche, de manera que no intervino en el acto censurado. Consecuentemente no existe ningún vínculo causal entre las actuaciones de la referida ex funcionaria y el supuesto daño.

Por último, es preciso señalar que se presentó falta de legitimación en la cusa por activa respecto al Municipio de Gachancipá por cuanto conforme con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001 el ente territorial contaba con un plazo perentorio de 6 meses para presentar el medio de control que aquí nos convoca, mismo que fue inobservado por el ente territorial, lo que deviene en la imposibilidad jurídica de poder ejercerlo como se cita a continuación:

“ARTÍCULO 8º. Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la Ley.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

- 1. El Ministerio Público.*
- 2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o quien haga sus veces. (...)* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Descendiendo al caso concreto, encontramos qué, el presunto pago efectuado por la suma conciliada, por concepto de saldos adeudados de los contratos de obra Nos. 432 y 456 de 2019, se efectuó el 05 de febrero de 2021 por parte de la entidad territorial y, por otro lado la radicación del medio de control de repetición se radicó el 17 de septiembre de 2021 por lo tanto, desde el momento en que se efectuó el pago y el momento en que se radicó la acción transcurrieron siete (7) meses y doce (12) días.

A partir de lo anterior, se confirma que el Municipio de Gachancipá carece de legitimación en la causa por activa, ante la omisión de sus deberes legales concernientes a la iniciación del medio de control como consecuencia del pago del acuerdo conciliatorio, situación que se obvió por parte de la persona jurídica y que tiene como consecuencia que las únicas entidades facultadas por la norma sean el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, las cuales no hacen parte de este proceso.

CAPÍTULO II
ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PROPUESTO POR LA SEÑORA
MARÍA CONSUELO FIGUEROA

I. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA DOCTORA MARÍA CONSUELO FIGUERO OLANO.

La “legitimatío ad causam”, como bien es sabido, consiste en la necesidad de acreditar conforme a la ley sustancial que quien interviene en un proceso judicial se encuentra autorizada para el efecto y, en consecuencia, podrá formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica debatida, objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista.

En tal sentido, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado señalado que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación Jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer eL derecho”¹, de tal suerte que, de hallar probado en el proceso que el extremo pasivo, conforme a la ley sustancial, no es el llamado a responder por el daño cuya indemnización se reclama, deberá el juez de conocimiento proceder a negar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, tal como se dejó anotado en el líbello genitor, en el presente caso la ausencia de legitimación por pasiva de la doctora María Consuelo Figueroa., se da en sentido material, por cuanto la servidora pública no tenía dentro de sus funciones la expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal y por lo tanto, al no tener tal función no tuvo participación en el hecho que aduce el municipio causó el detrimento patrimonial a saber, comprometer a la Alcaldía de Gachancipá al pago de una obligación sin contar con los recursos para hacerlo. Sobre este particular, se ha pronunciad el Consejo de Estado indicando:

“(...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.

En conclusión, (...) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a repararlos perjuicios ocasionados a los actores.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales: por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)”³

Es claro entonces que, para el Consejo de Estado, solo se puede afirmar la legitimación en la causa por pasiva si el sujeto vinculado al proceso participa del hecho que presuntamente dio origen al daño. En ese sentido, el manual de funciones del cargo está contenido en el Decreto 166 de 2017. En ninguna parte del texto se menciona la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal, por lo tanto, al no estar dentro de sus funciones, la acción que produjo el supuesto daño alegado por el Municipio no puede endilgársele responsabilidad alguna y por ende no se puede ejercer la acción de repetición contra ésta.

En conclusión, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuando en el Decreto No. 166 de 2017, manual de funciones, competencias y requisitos para los funcionarios que prestan sus servicios a la Administración Central del Municipio de Gachancipá para el cargo de Secretaria General no se encuentra ninguna función adscrita a nivel global de expedir disponibilidades presupuestales, como tampoco de registros presupuestales, en ninguna área del derecho respecto de las finanzas públicas y de la misma forma, jamás coordinar, controlar y ni aún recaudar ni velar por el recaudo de recursos que conformen la hacienda pública.

II. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS No. 340-87-99400000016 EN VIRTUD DE LA MODALIDAD CLAIMS MADE

Se demostró que mi procurada no estaría obligada a responder por los perjuicios reclamados, puesto que la aseguradora, otorgó el amparo descrito en la carátula de la póliza en comento, identificada con el No. 340-87-99400000016, en la modalidad CLAIMS MADE, por una vigencia comprendida entre el 28 de febrero de 2019 al 15 de julio de 2020, con un periodo de retroactividad que va desde 01 de enero de 2010. En ese sentido, la póliza no tiene cobertura

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación número’ 70001-23-31- 000-1995-05072-01 (17720)

YMLM

temporal debido a que, pese a que los hechos ocurrieron durante el periodo de retroactividad pactado en la misma, no se efectuó la reclamación dentro de su vigencia.

Ahora bien, con base en lo anterior se tiene entonces que la compañía se comprometió a asumir los riesgos a ella trasladados siempre que acaecieran en el periodo de retroactividad convenido en Póliza contratada (01 de enero de 2010), cuya modalidad como ya se ha expuesto, es CLAIMS MADE, lo que supone opera, de un lado, si el interesado presenta su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la referida norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

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

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

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado”. Con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

Por lo tanto, es claro que la póliza no ofrece cobertura temporal para la reclamación en mención porque esta fue presentada más de 1 año después al fenecimiento de ésta, por medio de la presentación de la acción de repetición. Incluso los presupuestos fácticos que datan del 05 de febrero de 2021, cuando la Alcaldía de Gachancipá presuntamente pagó la suma de \$136.185.649, no ocurri cuando la vigencia de la póliza ya había fenecido, por lo tanto, no están comprendidas dentro del período de retroactividad establecido en la misma. El mencionado pago, se soportó por la parte demandante mediante el aporte de certificación de tesorería y el comprobante de consignación de Bancolombia, tal como se puede apreciar a continuación:

No.: 2021000026
Fecha: 05/feb/2021

1. DATOS DEL BENEFICIARIO

Nombre: CYC CONSULTORIA Y CONSTRUCCION SAS
 CC o NIT: 901078182 Teléfonos: 5710072
 Dirección: CARRERA 3 N° 4-47 SUR - SOPO
 Concepto: PG. OBLIGACION A FAVOR DE CYC CONSULTORIA.
 Detalle: CONFORME A LA AUDIENCIA DE CONCILIACION DEL 15 DE ENERO DEL 2021, PROCURADURIA 200 JUDICIAL 1 PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE ZIPAQUIRA, RADICADO 220-2020-116 CONCILIACION EXTRAJUDICIAL 2020-116 i, OFICIO AMG-SG-400-021-2021
 No. documento : 001 Valor: 122,727,125.00

2. MOVIMIENTO PRESUPUESTAL
IMPUTACION PRESUPUESTAL

Certificado de Disponibilidad	Registro Presupuestal	CODIGO	NOMBRE DE LA CUENTA	VALOR
2021000035	2021000169	213031301002	Concilaciones / RECURSOS PROPIOS LIBRE DESTINACION	136,185,549.00
TOTAL				136,185,549.00

3. MOVIMIENTO FINANCIERO Y CONTABLE

Cuenta	Nombre de la Cuenta	Centro Cost	Débito	Crédito
2401011	Bienes y servicios / CYC CONSULTORIA Y CONSTRUCCION SAS		122,727,125.00	00.00
2401011	Bienes y servicios / CYC CONSULTORIA Y CONSTRUCCION SAS		00.00	122,727,125.00
Sumas Iguales			122,727,125.00	122,727,125.00

Documento: Comprobante de pago No. 2021000026 de 05 de febrero de 2021.

Bancolombia
NIT: 89033384

Empresa: COMV COF NO. 148-2005 Nombre del pago: 156415241168 Fecha: 05-02-2021 Hora: 17:10:32 Fecha de envío del pago: 05-02-2021
 NIT: 898934113 Secuencia: N Fecha de Generación: 05-02-2021 Fecha para Procesar el pago: 05-02-2021
 Tipo de pago: PAGO A PROVEEDORES Número de cuenta a debitar: 33899020827

Impreso por: 208774538

Total Registros del Lote: 1	Registros Procesados: 0	Registros Rechazados: 0	Registros Pendientes: 1
Valor Total del Pago: \$122,727,125.00	Valor Registros Procesados: \$0.00	Valor Registros Rechazados: \$0.00	Valor Registros Pendientes: \$122,727,125.00

ENTIDAD: BANCO DIFERENSA ESTADO: POR APLICAR EN ENTIDAD DE ACH FECHA: 05-02-2021

Documento: Comprobante de consignación No. 156415241168.

Transcripción esencial: (I) Nombre del beneficiario: CYC CONSULTORIA Y, (II) Valor: \$122.727.125, (III) Fecha de aplicación 05-02-2021 y, (IV) Fecha de envío del pago: 05-02-2021

Conforme con lo anterior, dicho hito temporal se encuentra por fuera de del periodo de retroactividad de la póliza pues ya su vigencia había finalizado. En ese sentido, es menester señalar que tanto en la carátula de la póliza como en el condicionado general se establece que la Póliza No. 340-87-994000000016, operará bajo la modalidad Claims Made tal como se puede evidenciar a continuación:

"POR MOTOS PRESENTADOS" DEFINIDOS DENTRO DE LA COBERTURA SEÑALADA Y CUANDO POR PROCESOS QUE REQUIERAN SER OBJETO DE CONTROL DE CALIDAD ENTEROS DE CONTROL INTERNO DE LA ENTIDAD.

CLAUSULAS OBLIGATORIAS

-FECHA DE RETROACTIVIDAD: AL INICIO DE LA VIGENCIA DE LA PRIMERA POLIZA EXPEDIDA, SIN QUE HUBIERSE PRESENTADO PERIODOS DE INTERRUCCION. ES DECIR, A PARTIR DEL 01 DE ENERO DE 2010
 -MODALIDAD DE RECLAMACION: EL SISTEMA BAJO EL CUAL OPERA LA PRESENTE POLIZA ES POR NOTIFICACION DE INVESTIGACIONES Y/O PROCESOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA, DERIVADOS DE HECHOS OCURRIDOS EN EL PERIODO DE RETROACTIVIDAD CONTRATADO.

Documento: la Póliza No. 340-87-994000000016

Transcripción esencial: Fecha de retroactividad: al inicio de la vigencia de la primera póliza expedida, sin que se hubiese presentado periodos de interrupción. Es decir, a partir del 01 de enero de 2010. Modalidad de reclamación: El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por notificación de investigaciones y/o procesos por primera vez durante la vigencia de la póliza por hechos ocurridos durante el periodo de retroactividad contratado.

ARTÍCULO 4° - LÍMITE TEMPORAL DE LA COBERTURA

LA RESPONSABILIDAD AMPARADA POR LA PRESENTE PÓLIZA SÓLO APLICARÁ CON RESPECTO A RECLAMACIONES INICIADAS EN CONTRA DE LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS DE LAS CUALES ÉSTOS TENGAN CONOCIMIENTO, O DEBIERAN TENER CONOCIMIENTO DE QUE HABRIAN DE SER INICIADAS EN SU CONTRA, POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO, POR ACTOS INCORRECTO OCURRIDOS DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL INICIO DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD Y LA FECHA DE EXPIRACIÓN DE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA.

Documento: Condicionado general póliza de seguro de responsabilidad para servidores públicos, aplicable a la Póliza No. 340-87-994000000016.

Por otro lado, frente a la vigencia del contrato de seguro documentado en la Póliza No. 340-87-994000000016, durante la cual se puede efectuar la reclamación, se precisa que está comprendida desde el 09 de febrero de 2019 hasta el 15 de julio de 2020, tal como se puede evidenciar a continuación:

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO	28	02	2019	23:59	09	02	2020	23:59	346
	VIGENCIA DESDE A LAS				VIGENCIA HASTA A LAS				

Documento: la Póliza No. 340-87-994000000016. Anexo 0.

	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIAS
VIGENCIA DEL ANEXO	09	02	2020	23:59	15	07	2020	23:59	157
	VIGENCIA DESDE A LAS				VIGENCIA HASTA A LAS				

DATOS DEL TOMADOR

Documento: la Póliza No. 340-87-994000000016. Anexo 1.

Por lo anterior quedó demostrado que el límite temporal de la cobertura solo se concedió para las reclamaciones presentadas dentro del tiempo referido, y por ello, teniendo en cuenta que el hito temporal que narra la parte demandante como el momento en que ocurrió el evento del cual se pretende predicar la declaratoria de responsabilidad patrimonial a cargo de los demandados ocurrió fuera de éste, se concluye que no existe cobertura respecto de la póliza en comento. Ello por cuanto, el pago de la suma acordada en la conciliación No. 2020-116 efectuada ante la Procuraduría General de la República entre la sociedad C&C Consultoría y Construcción S.A.S. y la Alcaldía de Gachancipá por valor de \$136.185.649 se realizó el 05 de febrero de 2021 y, por su parte, la reclamación estatuida con la notificación del medio de control de repetición, también se materializó fuera de la vigencia del seguro, pues la fecha de radicación de la demanda data del el 17 de septiembre de 2021, de ahí que, todos los actos procesales derivados de este litigio tengan fecha posterior.

En conclusión, los hechos objeto de controversia, acaecieron después de la finalización de la vigencia del contrato de seguro referido a saber, 15 de julio de 2020.

III. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD SERVIDORES PÚBLICOS No. 340-87-994000000016

Los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza No. 340-87-994000000016.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“(.) Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro (...)”⁴

En caso de configurarse alguna de las exclusiones señaladas en la Póliza No. 340-87-994000000016, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia.

IV. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

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

“(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de 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 tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)”

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados.

Por lo anterior, si se reconoce al Municipio de Gachancipá alguna suma de dinero a título de indemnización esta se estaría enriqueciendo, por cuanto para el ente territorial no se generó ningún detrimento patrimonial pues el pago se hizo en razón de una obra entregada a satisfacción.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio.

V. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD SERVIDORES PÚBLICOS No. 340-87-99400000016

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la Aseguradora Solidaria en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores.

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

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

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

“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés

en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)"

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. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la póliza, así:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		\$ 300,000,000.00	
ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS		300,000,000.00	

Documento: Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos No. 340-87-99400000016, Anexo No. 1.

Así pues, no se puede hacer efectiva la póliza por la ausencia de configuración de los preceptos legales para interponer la acción de reparación y la falta de cobertura temporal. Si en el improbable caso mi representada fuera condenada, se debe tener en cuenta los límites y valores asegurados, puesto que no puede ser condenada por un valor mayor al establecido en la póliza.

CAPITULO III PETICIÓN

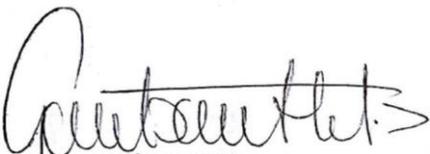
Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al despacho que niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la contestación, exonerando de responsabilidad a los señores José Joaquín Cubidez Ariza, María Consuelo Figueroa Olano, Araceli Molina Varela, Jaime Humberto García Montes Y Masiel Lorena Rodríguez Anzola María Consuelo Figueroa Olano. En consecuencia, que se condene en costas a la parte actora.

En caso contrario, le solicito al despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones formuladas en la demanda, así como los reparos presentados con relación a la Póliza No. 340-87-99400000016 de Responsabilidad de Servidores Públicos.

II. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100 oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

YMLM