

Cali, Valle del Cauca, 11 de marzo de 2025

DESPACHO: JUZGADO TERCERO (3) CIVIL MUNICIPAL DE
POPAYÁN
REFERENCIA: VERBAL
RADICADO: 190014003003-2018-00321-00
DEMANDANTES: GRANDES Y MODERNAS CONSTRUCCIONES DE
COLOMBIA S.A.S
DEMANDADOS: DYALTEC S.A.S.
AUDIENCIA: AUDIENCIA DE TRÁMITE Y JUZ. ART. 373 C.G.P.

AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 373 DEL C.G. DEL P.

DESISTIMIENTO TESTIMONIO Kelly Alejandra Paz Chamorro, asesora externa de la aseguradora solidaria de Colombia de la entidad cooperativa

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE - GRANDES Y MODERNAS
CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S**

Doctora, en este caso estamos discutiendo un juicio de responsabilidad civil contractual. y en particular es un declarativo de resolución por incumplimiento. Entonces, en este sentido es absolutamente importante que más allá de las discusiones que ya quedaron zanjadas sobre la facultad o no que tenían la empresa a la que represento hacer el llamamiento en garantía, pues básicamente lo que hay que discutir por una parte es si existen los presupuestos sustanciales para la responsabilidad civil contractual y en caso de existir, evaluar la relación jurídico sustancial que existe entre el demandado y la empresa aseguradora teniendo en cuenta que si se están reunidos los presupuestos sustanciales de la responsabilidad civil contractual por incumplimiento correspondería a renglón seguido establecer si están dadas las condiciones para que resulte próspero el llamamiento en garantía correspondiente o formulado en función de las pólizas de seguro que fueron mencionadas en la demanda y que yo en adelante también me referiré.

En ese orden de ideas, pues el análisis, si se me permite la expresión, es un análisis en cascada. Pues primero necesitamos discutir si están dados los presupuestos sustanciales o no de la responsabilidad civil por incumplimiento para luego discutir la responsabilidad o la obligación

contractual que habría adquirido la aseguradora de responder por los daños que se lograrán acreditar en el transcurso del proceso. En ese orden de ideas, pues ya la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación civil ha establecido que los juicios de responsabilidad civil contractual tienen una serie de presupuestos y para el efecto pues podría citar muchas, pero una de las que quiero traer a colación es la sentencia de CC3666 de 2021, en el sentido de que ella, pues al momento de rememorar los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, establece que son los siguientes, que es la existencia de un contrato válidamente celebrado, el incumplimiento y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandante en ese orden de ideas, pues básicamente es importante traer a colación lo siguiente.

Primero, en relación con el presupuesto de la existencia de un contrato válidamente celebrado, es absolutamente claro que hay tres contratos válidamente celebrados que reposan en el expediente digital que corresponde al archivo titulado 004-anexosdemanda.pdf a folios 14 a 26, 26 a 36 y 49 a 60 del expediente digital. Esos contratos tienen oferta y causa lícita, han sido concertados entre las partes y su ejecución fue pactada por las personas que eran capaces para poder obligarse en favor de esas personas jurídicas. Lo mismo de la existencia del contrato o vínculo de aseguramiento que se predica de la hoy llamada garantía respecto a su asegurado y a nosotros como beneficiarios de ese seguro. Respecto del incumplimiento de las obligaciones aseguradas, esto es de las obligaciones asumidas por Dialtech. En este punto es absolutamente diáfano que lo que se ha venido alegando es que a la empresa Dialtech se le hicieron unos pagos por concepto de anticipos para la ejecución de una serie de contratos que tenían por objeto la realización de unas obras civiles, tres distintas en los proyectos Milano, Venecia y Versalles, y en ese orden de ideas esas obligaciones de cumplimiento, esas obligaciones tenían que ver efectivamente con la realización de una serie de actividades que nunca se realizaron. Esas manifestaciones quedaron contenidas en los hechos de la demanda y en particular están contenidos en los hechos 5 a 7 de la demanda y su correspondiente subsanación.

En ese sentido, su señoría, pues la parte pasiva, esto es la obligada a la sociedad y al TEC, no se ha hecho presente al proceso, ha dejado al Garete al pesar de la notificación el trámite de este proceso y pues corresponde precisamente a su judicatura dar aplicación al artículo 97 del Código General del Proceso en concordancia con lo previsto en el artículo 191, en relación con el tema de que la falta de contestación de la demanda hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, en particular los numerales 5, 6 y 7 de la demanda.

En ese orden de ideas, pues hay que tener presente que la institución jurídica de la confesión ficta presunta por falta de contestación, pues se predica efectivamente respecto de aquellos escenarios que por ser una presunción legal admite prueba en contrario. En ese orden de ideas, pues habría que examinar si en el plenario existe alguna prueba en contrario que pudiera enervar la presunción

que se deriva de la falta de contestación de este mecanismo

que es la demanda en particular. Y pues hemos de identificar con absoluta claridad y es que no existe ninguna prueba en contrario en relación a que el de la parte pasiva haya acreditado algún hecho tendiente al cumplimiento de sus obligaciones. Es decir, este contrato, así como este proceso, fue abandonado a su suerte por cuenta de Dialtech y en ese orden de ideas, pues la presunción que está prevista en el artículo 97 no ha sido enervada por ninguna prueba legal y oportunamente remitida al proceso. Y de todas formas se reúnen los presupuestos del artículo 191 que establece a ciencia cierta lo siguiente, y es que para que la confesión sea válida debe ser sobre un hecho disponible de la persona, que lo perjudique y que favorezca a otra parte y que respecto de ella no haya una prueba o una tarifa aprobatoria específica. En ese orden de ideas, el cumplimiento o incumplimiento del contrato, pues evidentemente es un derecho personal que le atañe única y exclusivamente de Altec, y en razón a ellos, pues ellos tienen la titularidad o la posibilidad de tener la disposición sobre los derechos que se derivan de la confesión, en este caso de las consecuencias jurídicas del incumplimiento, y en razón a ser ellos los titulares de esos derechos y de no existir una tarifa legal específica para acreditar el incumplimiento, pues efectivamente están reunidos los presupuestos que está establecido en el artículo 191 para que se declare probado el incumplimiento vía confesión ficta o presunta por falta de contestación, dándole aplicación a los artículos 97 y 191 del Código General del Proceso. Su señoría, no escapa evidentemente a la discusión del juzgado de este suscrito abogado y muy seguramente no escapará tampoco el hecho de que la parte llamada en garantía sí hizo lo propio y contestó. Sin embargo, es importante tener presente que la relación jurídico sustancial que vincula a la aseguradora con mi defendida y con el asegurado, pues es una relación jurídico sustancial independiente y es un litis consorcio facultativo que en este caso efectivamente se ha establecido y así lo reconoció la segunda instancia al mantenerlos vinculados en ese orden de ideas ellos si han establecido y han señalado de que supuestamente mi defendida no habría aportado pruebas respecto del cumplimiento de los contratos que están enjuiciados sin embargo pues de los contratos que están enjuiciados. Sin embargo, pues, insisto, no hay ninguna prueba que enerve la presunción que está prevista por la falta de contestación en el artículo 97, porque la mera afirmación o el alegato que hace la aseguradora no tiene la vocación de enervar la presunción legal contenida en el 97, porque la actitud o las consecuencias jurídicas que se derivan de la falta de contestación pesan sobre el demandado. Y en función a que las consecuencias jurídicas de la actuación del demandado pesan sobre él y ellos están garantizando su obligación, no podría predicarse específicamente que haya algún comportamiento o prueba siquiera sumaria que enerve la presunción legal.

En este sentido, entendemos el esfuerzo que ha hecho la empresa aseguradora en favor y en beneficio de los intereses de su asegurado, pero ha sido su asegurado quien con su

comportamiento, que además es el único que hubiera podido disponer de las consecuencias jurídicas de sus actos, que en este caso concreto es la falta de contestación, pues ellos no podrían evidentemente alegar que por vía de su propia contestación está nevada la presunción porque no eran hechos disponibles de ellos, es decir, de la aseguradora, sino que el cumplimiento es un hecho exclusivo y directo de la parte asegurada esto es la sociedad de Altea. Surtido pues como está y como considero yo que está acreditado vía la presunción legal sin prueba en contrario, vamos al tercero de los elementos que es el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demanda. En ese orden de ideas, como ha quedado señalado y está aprobado por la presunción legal, este contrato se celebró en forma válida y las obligaciones que hasta el momento estaban vigentes pues constituían el reconocimiento y pago del anticipo, una circunstancia que quedó debida y plenamente acreditada a través de los comprobantes de egreso 1098-016 y 1098-925 el primero del 17 de agosto de 2017 y el segundo el 23 de agosto de 2017 que tienen dentro de sus anexos los comprobantes correspondientes a la operación de pago del anticipo en ese orden de ideas, como puede desprenderse del texto del contrato, está absolutamente claro que con esos pagos la entidad a la que yo represento habrá cumplido al 100% de las obligaciones que eran exigibles al momento de la celebración del contrato.

Y en ese orden de ideas, pues evidentemente está demostrado ese siguiente elemento de la responsabilidad y es que quien reclame la resolución por incumplimiento debe haber asumido las obligaciones que estaban a su cargo. En ese orden de ideas, pues, estando acreditados como considero que están los tres elementos de la responsabilidad contractual, por incumplimiento ahora paso a establecer lo siguiente que es en relación a la relación jurídico-sustancial que une a la empresa aseguradora con su asegurado y conmigo, que es la, pues, y con la empresa a la que yo represento, que tienen que ver con la revisión de aseguramiento. Ya desde hace un buen rato hemos tenido unas discusiones importantes y es absolutamente diáfano que desde el momento en que hemos venido teniendo unas discusiones claras y francas con la parte contraria, ninguna pretensión concreta respecto de las pólizas de predio de labores y operaciones o de responsabilidad civil extracontractual, las terminadas en 5792, 5889, 5867, 5888, que corresponden precisamente porque los amparos que están previstos o que pretendían afectarse tenían el propósito de que efectivamente se cubrieran algunas cláusulas penales, circunstancias que como ha sido ya discutido ampliamente, pues la empresa entiende que la aseguradora no ampara ese tipo de riesgos y en ese orden de ideas no vamos a mantener una pretensión sobre ese punto en tanto que no hay un fundamento jurídico respecto de la aseguradora no así respecto de nuestro obligado principal que es la sociedad fialteca entonces en ese sentido pues lo que resta por discutir respecto de esos, respecto de las de las pólizas de seguro, tiene que ver con el reconocimiento del buen manejo y anticipo, y ha quedado claro entonces su señoría, primero pues que existen las

pólizas que están previstas para amparar el riesgo específico de cumplimiento en donde dentro del dentro del amparo que está previsto para la póliza de cumplimiento hay una cobertura para el tema del buen manejo del anticipo. Entonces, en el contrato que corresponde a la póliza terminal en 4532, que corresponde al tema de Versalles, y la 4547 que corresponde a Venecia, en ambos casos el amparo está descrito de la siguiente manera, abro comillas. El amparo de buen manejo de anticipo cubre a las entidades contratantes contra los perjuicios sufridos con ocasión al uso o apropiación indebida que el contratista tomador del seguro haga de dinero o bienes que le hayan entregado en calidad anticipo para la ejecución del contrato. En tal sentido, se entenderá que dicho uso o expropiación indebida de los dineros o bienes entregados a título de anticipo en el evento en que tales dineros o bienes no sean utilizados en la ejecución del contrato. Y está previsto entonces que en este caso, como se ha aprobado a través de la confesión que se realiza por la falta de contestación de la parte pasiva en aplicación del artículo 97 en concordancia con el artículo 191 del Código General del Proceso, es que en los hechos 5 y 7 está afirmado que el contratante, que el contratista, perdón, no utilizó los dineros del anticipo para la ejecución de las obras en tanto que no hizo ninguna actividad para ejecutar esas obras. En ese orden de ideas, estando acreditado como está el reconocimiento y pago mediante transferencia de los anticipos y estando acreditado como está el hecho de que esos dineros no hayan sido ejecutados por, utilizados en la ejecución del contrato, en ese orden de ideas, pues la descripción que está en el amparo, anticipo está establecido que en el numeral 2.7 de las condicionadas generales específicos se señaló que los anticipos o pagos anticipados cuya entrega se realiza de manera directa y en efectivo el contratista constituirían evidentemente una exclusión para el cubrimiento del amparo correspondiente. Y en este caso concreto es absolutamente diáfano que con las pruebas que fueron incorporadas al plenario existe prueba de que hay una transferencia bancaria para el reconocimiento y pago de los anticipos y en ese orden de ideas esa exclusión que sería la única relevante para analizar en este caso no aplica porque efectivamente existe un soporte de una transferencia bancaria que acredita el pago del anticipo y en ese orden de ideas el riesgo asegurado se ha configurado total y cabalmente. Entonces en ese orden de ideas están acreditados evidentemente los amparos del anticipo y evidentemente también está en esa de cumplimiento del amparo respecto del cumplimiento.

Sin embargo, como lo que se había pretendido específicamente en este punto tiene que ver con que los perjuicios eran sobre cláusulas penales y eso sí es una exclusión, respecto de ese amparo no habría ninguna pretensión respecto del tema específico de la empresa aseguradora, porque el amparo de cumplimiento tiene excluido evidentemente las cláusulas penales, como es normal y regular en las actividades aseguradoras en el mercado. No así, insisto, respecto de nuestro demandado principal, quien sí deberá responder efectivamente, no solo por la cláusula penal a

título de indemnización de perjuicios por el incumplimiento, sino que también debería ser inicialmente responsable por la devolución de los anticipos, no solo de Venecia y Versalles, que son las dos pólizas que mencioné, sino también la de Milán. El anticipo que se reconoció por Versalles es de 10.784.141 pesos, el de Venecia son 21.088.588 y el de Milán son 27.123.757. Tendremos que también señalar que respecto de ese último elemento, porque he mencionado únicamente dos pólizas en función de la responsabilidad de la aseguradora, la 4532 y la 4547, que son las pólizas que estarían asegurando los anticipos de Venecia y Versalles, que en ambos casos sumarían la suma de 31 millones 842. Hay una discusión sobre la póliza 4531 que eventualmente correspondería al anticipo cubierto por Milano por 27 millones de pesos y en ese sentido su señoría estaría dispuesto a estar de acuerdo a lo que usted resuelva sobre ese particular en el entendido en que la aseguradora efectivamente ha señalado que el documento que se aportó al momento de la presentación de la demanda contiene una póliza que fue finalmente revocada por la empresa aseguradora lastimosamente, ese seguro existe, pero respecto de otro elemento, respecto o cubierto con otra póliza que no fue incorporada al expediente. Sin perjuicio de ello, pues si su señoría considera que está acreditado específicamente respecto de las tres, pues no nos opondríamos a que la condena que se imponga la aseguradora sea para responder por los tres anticipos que fueron asegurados por ellos. Sin embargo, es claro que las dos pólizas vigentes y aportadas en este proceso corresponden a los anticipos de Valencia y Versalles, e juntos suman 31.842.729 transferencias que fueron debidamente aportadas y arrimadas al proceso.

Después de discutido todo esto, entonces tenemos claro que efectivamente la relación jurídico-sustancial que existe entre la aseguradora o su asegurado, y en este caso el beneficiario, está plenamente acreditado porque se ha acreditado el siniestro, se ha acreditado la cuantía del siniestro, amparado por la póliza y que sobre él no aplica ninguna exclusión ni limitación en cuanto a la suma disponible del aseguramiento y en ese orden de ideas pues debe reconocerse también que es la obligación de la aseguradora hacer el reconocimiento y pago de las sumas que debe devolver la empresa asegurada por la suma de 31.842.729 pesos que corresponden a los anticipos de Venecia y Versalles, mientras que le corresponderá a la sociedad de Altec SAS no sólo responder por el anticipo de Milano, que suma 27.123.757, sino que además debe responder por las cláusulas penales que corresponden a los contratos del 23 de junio del 17, 31 de julio del 17 y 14 de agosto del 17, el primero del condominio Milano, el segundo de Versalles y el tercero de Venecia, todas ellas, esa indemnización de perjuicios que correspondería a la cláusula penal que en total sumarían los 48.352.419 pesos en funcionadas para acreditar los presupuestos sustanciales de la responsabilidad civil contractual por incumplimiento y las derivadas del contrato de seguro a su señoría. Obviamente al ser vencidos parcialmente en caso de que se concedan los argumentos que estoy esbozando en este alegato de conclusión.

Señoría, yo no me opondría a criterio del despacho, como establece el artículo 366, pues se proceda a la condena en costas parcialmente, en tanto que no es para el suscrito ajeno a que la aseguradora pues efectivamente ha planteado unos mecanismos de defensa que incluso en el curso del proceso el suscrito ha reconocido como viables y precisamente que han generado una renuncia respecto a la reclamación de la relación jurídico sustancial con ella y por ende la oposición que ellos han formulado no ha sido sobre la totalidad de las pretensiones sino sobre parte de ellas. En ese sentido, pues es importante establecer que no nos opondríamos a que la condena en costas en contra de la entidad aseguradora sea del 50%, en tanto que es el monto que correspondería a las pretensiones que han dejado reclamarse en contra de la aseguradora. Sin embargo, la situación cambia respecto de la entidad de DYALTEC, quien debería ser condenada al 100% porque están reunidos los presupuestos no solo de su responsabilidad, sino que de accederse a las pretensiones que se han establecido, sería condenado por la totalidad de las pretensiones que corresponden a las que fueron inicialmente planteadas por la sociedad a la que represento.

En esos términos, su señoría, y agradeciéndole todo el tiempo que me prestó esperando que haya sido lo suficientemente claro a pesar de lo corto del tiempo para lo mucho que hay que decir sobre estos temas, le agradezco mucho y se me despido de usted dándole las gracias.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ASEGURADORA SOLIDARIA

Siendo la oportunidad procesal pertinente, procedo a exponer mis alegatos de conclusión, cuyo desarrollo metodológico está dividido en dos acápites El primero, sobre la obligación de litigio y el estudio de la falta de demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantía a uso del artículo 1077 y el mismo la realización del riesgo a uso del artículo 1072 del Código de Comercio. Segundo, respecto a las condiciones del contrato de seguro materializadas en las pólizas de seguro³¹, las cuales, como se indicó desde la contestación de la demanda, desde ya se informa que no pueden ser afectadas en cuanto a estas no cubren cláusulas penales pactadas entre los particulares y, además, como se indicó, no se aprobó la realización del riesgo. Tercero, respecto de la imposibilidad de afectar las pólizas de responsabilidad civil, por cuanto a estas, no están en discusión de este tipo de responsabilidad solicitada con la demanda. Lo primero que debo indicar, señora juez, y es en tanto el apoderado de la parte demandante indica en sus alegatos de conclusión de la aplicación al artículo 97 de la sanción prevista en el Código General del Proceso respecto a esa consecuencia procesal que establece el artículo 97, según el cual la falta de contestación de la demanda hace suponer como ciertos los supuestos fácticos susceptibles de confesión. A esta altura procesal se recuerda que esas presunciones legales y aún la propia confesión de parte puede ser desvirtuada

dado que ninguna prueba ingresa al contradictorio. En arca expuesto, indica en sentencia S.B.C.S.J., abro comillas, en el arca sellada para siempre y adquiera categoría de la verdad inexplicable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada, porque hay que convenir en principio admitido, ahora la confesión es infirmable, según expresión paltina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecto. En sentencia C-102 del 2005 se indica, de manera, la mera circunstancia de que no se conteste la demanda o no se acuda a los interrogatorios decretados como prueba en el proceso, eso no implica, ixi facto, que la presunción o el indicio de que esa conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impedido de dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actúe de esa manera y que, en derecho patrio, ningún medio persuasivo está exento de comprobación en contra.

En particular, señora juez, se advierte que, aun cuando se gestó la evocada ficción a favor del accionante y por parte de los demandados, en efecto, de la inoportunidad de la contestación de la demanda por parte de la parte demandada, esa presunción no es absoluta y o suficiente por sí sola para que salgan avante los pedimentos en la medida de que al director del proceso le asiste el deber de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba y apreciar cada elemento de juicio que sea debidamente incorporado de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de que las solemnidades prescritas de la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, como lo plantea el artículo 276 de la ley. Ante ello, señora juez, quisiera poner de presente que el apoderado de la parte indica que claramente hay pruebas que entonces no van a tener ninguna oportunidad, no tuvimos la oportunidad legal de desvirtuarla, sin embargo, no se entiende esta apoderada judicial qué tipo de pruebas son las que alude, en tanto únicamente fue allegado el interrogatorio de parte y como se ha indicado en varias oportunidades por la jurisprudencia, el mero dicho de la propia demandante ni siquiera es prueba que se pueda predicar en contrario o en contra de las partes. En segundo lugar, pese a que mi representada no tiene vínculo alguno con el extremo actor, de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso podemos determinar que no se logró acreditar la realización del riesgo asegurado y es que aquí señora juez tenemos que tener presente dos circunstancias la primera es la demanda que en efecto se presenta en contra de dialtec sas la demanda que se presenta en contra de dialtec y segundo señora juez el llamamiento en garantía que son dos y dos procesos todos debil procesos diferentes de manera diferenciada se deben tomar y se deben probar de diferente manera esto es la relación contractual con la demandada y la relación contractual con la llamada en garantía porque explicó esto señora juez porque en este proceso si bien la parte demandante aduce la consecuencia legal que indica como ya lo expresé que no es absoluta no se puede tampoco dejar de vista no se puede dejar a un lado que el demandante estaba en el deber legal como llamante en garantía de acreditar la realización del riesgo asegurado, conforme lo indica incluso el artículo 1072 y el artículo 1077 del Código de

Comercio. Y es por eso que, como no se logró acreditar tanto de la realización del riesgo como tampoco la cuantía de la pérdida, en tal virtud no se pueden, no se prueban estos dos elementos, la realización del riesgo y la cuantía de la pérdida. La prestación condicional a la aseguradora entonces no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva con las pólizas.

Así se entiende, para efectos de solicitudes de indemnización de los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre el demandante, o en este caso, quien nos llamó en garantía, quien la relación contractual tiene la calidad de asegurado. En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio estableció, abro comillas, carga de la prueba corresponderá al asegurado de mostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuera el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad en cumplimiento de tal carga probatoria, señora juez, respecto a la ocurrencia de siniestro, esto es, del incumplimiento imputable del contratista, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal y como se indica, abro comillas, la efectiva configuración del riesgo amparado según provisiones del artículo 1054 del Código del Comercio de Origen a la obligación del asegurador. En consonancia con ello, el asegurador o beneficiario están obligados a dar noticia del asegurador de la ocurrencia del siniestro. Artículo 1077, información que en caso de la póliza que se trata, había que verificar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de que tenga conocimiento de la ocurrencia del tratamiento de las enfermedades de alto costo, pero como es obvio entenderlo, no basta con reportar el siniestro, sino que además es necesario demostrar su ocurrencia, así como la cuantía de la pérdida, si fuera el caso. De lo anterior se infiere que en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera ser efectiva la garantía de demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario también deberá demostrar la cuantía de la pérdida, para el caso en estudio, señora juez, debe señalarse como primera medida que el demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida de conformidad con lo dispuesto en los artículos ya mencionados. Pues no hay ni una sola prueba que se lo indique máxima cuando nadie tiene habilitado de crear su propia prueba como ya lo indiqué y en consecuencia, si bien el interrogatorio de parte del representante legal se realizó en debida oportunidad, no se puede olvidar el principio por medio del cual nadie puede crear su propia prueba. El hecho de que la parte no pueda fabricar su propia prueba no es un argumento que se pueda imponer de manera fantasiosa por parte de esta representación, sino que es un aspecto que la misma Corte Suprema de Justicia lo ha indicado en respecto a ello en la sentencia SC 1791 del 2015, donde se consideró a lo anterior debe agregarse perdón abro comillas a lo anterior debe agregarse y atribuir la corte valor probatorio a la proyección que hizo el demandante en su sentir sería el valor de su cotización sería tanto como aceptar que la parte pueda prefabricar su propia prueba para obtener beneficio de ella lo que fue

sucedió en el sub análisis y lo que no es procedente entonces señora juez la declaración del demandante de valorarse racionalmente íntegra y juntamente

con los demás medios probatorios que en este caso como ya lo indique son inexistentes y de hacerse y de hacerse y de hacerse de dicha manera la decisión del juez debería advertirse desde ya en llegar las pretensiones de la demanda y o en su desarrollo de llamamiento en garantía en tanto según las pruebas documentales sobrantes en el plan ari no se han probado estos factores por lo que en el sentido no han nacido la vida jurídica la obligación condicional del asegurador teniendo en cuenta también esto me permite indicar que el artículo 1072 se denomina se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado y es por eso señora juez que como observa la disposición mencionada no podrá existir el siniestro en tanto no se realice el riesgo asegurado y el riesgo en caso sólo podría entenderse realizado si existiera prueba cierta de que en efecto existió un incumplimiento o un indebido buen manejo del anticipo. Ante ello, señora juez, me permito indicar que las pólizas de seguros relacionadas al inicio de mis alegatos de conclusión tienen el siguiente amparo, esto es, las condiciones generales explica el alcance de los referidos amparos en los siguientes términos, señora juez. 1.2. El amparo del buen manejo al anticipo. El amparo del buen manejo al anticipo cubre las entidades contratantes contra los perjuicios sufridos con ocasión del uso o apropiación indebida al contratista tomador y el asegurado que haga los dineros o bienes que se le haya entregado a la calidad del anticipo para la ejecución del contrato. En tal sentido, se entenderá que existe uso o apropiación indebida a los dineros o bienes entregados a título de anticipo en el evento en que tales dineros o bienes sean utilizados en la infusión del contrato. Cuando se trate de bienes entregados como anticipo, la que opere los amparos deberán estar debidamente tasados en dinero.

Señora juez, ante el amparo expresamente indicado, quisiera entonces referirme a que no se prueba ni cuál fue el perfil sufrido con la sola prueba de haber aportado los comprobantes de pago, indica incluso si aportaron con la subsanación de la demanda, no se prueba si en efecto estos fueron mal utilizados. Esto es porque para esto es el amparo del buen manejo del anticipo. No solamente se puede predicar del pago del anticipo ante la empresa contratista, sino que debe probarse que existen perjuicios sufridos con ocasión del uso o apropiación indebida del contratista o tomador del seguro que haga los dineros y bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo. Pero para el presente proceso y para esta etapa procesal, señora juez, no se ha aprobado ni siquiera sumariamente que en efecto exista primero un perjuicio o que con ocasión a su uso se hayan apropiado de forma indebida por parte del contratista de estos anticipos. Esto porque la prueba de la parte demandante, como ya lo indiqué, solamente se da a partir de un interrogatorio de parte y a partir de los hechos de la demanda que no implican per se, como ya lo he venido indicando en varias oportunidades, que éste pueda prefabricar su propia prueba, señora juez.

No hay constancia de cómo podamos corroborar nosotros como aseguradora o usted, señora juez, como directora del proceso, que en efecto nosotros como llamados en garantía podamos afectar el amparo en tanto no existe prueba alguna de que con el pago que simplemente fue la única prueba llegada por la parte demandante con el pago de los anticipos pues entonces ya ya existió un perjuicio un perjuicio de manera señora pues no existe prueba alguna para poder soportar dicha declaración en segundo lugar en gracia y discusión de todo lo anteriormente expuesto y en el remoto caso que exista declaración de incumplimiento de tiempo afianzado en los contratos de las pólizas de seguros ya referenciadas, esto es la 4532, terminadas en 4532, 4547 y 4531, debería indicarse que todas fueron bien representadas, no podrá ser llamada a reimpulsar dinero alguno, en tanto como se advierte al segundo acápite relacionado de las condiciones del contrato de seguro, debe precisar que si bien bien representada fue vinculada en razón a dichas pólizas, lo cierto es que estas no prestan cobertura para las pretensiones de la demanda por las siguientes circunstancias. Respecto de las pólizas de cumplimiento, contrato de obra del 23 de junio del 2017 hasta el 30 de octubre del 2017, esto es del condominio Torres de Milano, tengas en cuenta para todos los efectos del análisis del despacho que mi representante únicamente fue llamada en garantía respecto del contrato que tuvo inicio el 23 de junio del 2017 hasta el 30 de octubre del 2017, esto es condominio Torre de Milán. Bajo la póliza de responsabilidad civil terminada en 5792, es decir, no llamo en garantía a mi representada respecto de ese contrato con ninguna póliza de seguro que ampara el cumplimiento o anticipo, luego mi representada respecto de ese contrato no puede ser llamada a responder. Esto por las consideraciones que más adelante también realizaré de los contratos de cumplimiento y de responsabilidad civil. Respecto al contrato de obra del 31 de julio del 2017 y hasta el 3 de septiembre del 2017, esto es del condominio Versalles, con objeto contractual suministro e instalación de puertas y ventanas de aluminio color blanco y vidrio incoloro para las 16 casas de la primera etapa, compuestas 14 casas medianeras. Mi representada fue llamada en garantía bajo las pólizas de cumplimiento terminadas en 4532 y 4531 y la responsabilidad civil 5889 y 5888. y 58,68. Y el contrato de obra, cuare, 14 de agosto del 2017 y hasta el 20 de septiembre del 2017, esto es condominio Venecia, con objeto contractual suministro e instalación de puertas, ventanas y ventanas de aluminio, color blanco, vidrio incolor, para el proyecto condominio Venecia, ubicado en la ciudad de Popayán, fue llamada en garantía a mi representada bajo las pólizas de cumplimiento terminadas en 45,47 y de responsabilidad civil 58,97. Si bien ambas amparan el cumplimiento de dichos contratos, deben de advertirse que no podrá ser afectada en tanto el llamamiento en garantía está supeditado a las pretensiones principales y su afectación sólo podrá darse siempre que las pólizas cubran lo pretendido y lo pretendido sea jurídicamente viable. Para estos efectos, señora juez, quisiera hacer el siguiente análisis. Téngase cuenta que las pretensiones de la demanda, tal y como fueron solicitadas, indican lo siguiente. “Pretensiones. Que se declaren los requisitos contratados del 23 de junio del 2017, 31 de julio del 2017 y 14 de agosto del 2017

celebrados ante Grandes Modernas Construcciones de Colombia, pero con ese a ese contratante y el señor Cristian Rueda Daza, contratista en calidad de representante legal de Diarte. señora juez, es la solicitud de condena. Dice, se condene a pagar a título de perjuicio lo correspondiente al monto establecido en la cláusula penal. No estamos hablando en este momento de cómo lo consideró la parte demandante en sus alegatos de conclusión de desistir de lo que podría haber sido la inexistencia de cobertura de la cláusula penal, sino que eso hace parte de sus pretensiones de la demanda.” Entonces no se entiende si en sus alegatos de conclusión la apoderada de la parte demandante está desistiendo de su inciso segundo, que viene siendo entonces la condena. Y es por eso, señora juez, que quiero hacer el siguiente análisis, y es que, como ya lo indiqué respecto de lo pretendido, esto es que se condene a pagar a título de perjuicios la cláusula penal de cada contrato, ni representada en ese hecho y conforme a las pretensiones de la demanda, no estaría llamada a responder. Esto porque conforme a lo que se indica a continuación de las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador, artículo 10, 56 y 11, 27 del Código de Comercio, se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan estas normas a los sujetos contratantes es esta circunstancia no sólo a la relación riesgo- causa, sino a la relación riesgo-efecto, es decir, que resulta válido determinar que los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere de todo parte, conforme al desarrollo jurisprudencial respecto de los daños en virtud de lo anterior, es necesario señalar que las pólizas de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares que terminan en 4532, 4547 y 4531, que en crisis de discusión podrían analizarse para ser afectadas, en sus condiciones generales señalada expresamente, en sus condiciones generales señora juez expresamente se señala una exclusión que impide a mi representada pagar lo pretendido. ¿Qué es lo pretendido? Lo que en efecto se indica en el inciso segundo respecto a la cláusula penal. Y esto, señora juez, se deberá tomar en consideración del despacho, por cuanto es claro que la póliza de seguro no ampara los hechos en materia de litigio al estar expresamente ante un riesgo excluido de cobertura, pues los seguros no amparan cláusulas penales, multas y cualquier sanción pecuniaria impuesta al contratista. relacionada con las cláusulas penales y multas impuestas al contratista, en el que claramente se estableció que la póliza de seguro no cubre cláusulas penales, ni multas ni sanciones y deberán ser pagadas por el contratista como se observa. Abro comillas, dos exclusiones, el presente seguro no ampara las cláusulas penales, multas y cualquier sanción pecuniaria impuesta al contratista, las cuales serán de su cargo exclusivo. Por eso, señora juez, esto está visible a página 13 del PDF 22. aclarar que en cualquier caso no se encuentran paradas bajo la póliza de segura por la cual fue vinculada mi representada al presente proceso judicial. Como quiera que el pago de las cláusulas penales, multas y sanciones a que sea condenado el contratista es un riesgo expresamente excluido de cobertura, como ya lo indiqué en el numeral 2.3 de la cápita de exclusiones. Por todo lo expuesto, sin líneas precedentes, es claro que en este caso no

procederá reconocimiento alguno a título de indemnización por la evidente configuración de la exclusión de la cobertura descrita en el numeral ya indicado en el capítulo de conclusiones relacionado con las cláusulas penales, razón por la cual no se procederá a indemnización en este caso por encontrarse establecido que la póliza de seguro no ampara el pago de dichas cláusulas, sanciones o multas, sino que éstas serán a cargo exclusivo del contratista, amén de lo expuesto en debida oportunidad anterior, esto es, que tampoco se probó la realización de riesgo asegurado.

Ahora señora juez, en gracia y discusión de lo que yo acabo de decir, en el mismo capítulo 2, sin que esta etapa pueda ser considerada como pretensión subsidiaria respecto del reintegro de los anticipos, tengas en cuenta que la cláusula penal es entendida como una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación. Por regla general, esta es una compensación de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, por lo que no es objeto de prueba dentro del juicio respecto de toda vez que la pena estipulada es una apreciación anticipada de los precipitados perjuicios. Por esta razón, la ley excluye la posibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como indemnizatoria para todos los efectos. Ahora bien, señora juez, finalmente voy a hablar sobre el respecto de las pólizas de responsabilidad civil. Debe manifestarse que en este caso no existe cobertura, incluso como lo ha indicado la parte demandante, cuando en sus alegatos de conclusión también desiste sobre respecto de las pólizas de responsabilidad civil en las que no se encuentran cobertura en el presente asunto. En tanto, las pólizas mencionadas, señora juez, también fueron expedidas por mis representantes en virtud de los contratos de obra previamente indicados. Lo cierto es que las mismas únicamente amparan los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual y no de la responsabilidad contractual. De manera que al tratarse este caso de un asunto meramente contractual, pues es justamente lo que se discute es el incumplimiento del contrato. las pólizas de responsabilidad civil terminadas en 5792, 5889 y 5888 no brindan cobertura material para lo que se discute en este litigio, por cuanto las mismas únicamente amparan responsabilidad de índole extracontractual. Dicho de otro modo, las controversias que se usitan en el marco de relación contractual no podrán ser aparadas por las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, como quiera que se trate de asuntos netamente contractuales que se discuten por el incumplimiento en contrato del cargo del contratista.

Eso lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia número del radicado 2010-7703 con magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez. En este sentido, señora juez, y entendiendo que las políticas de responsabilidad civil extra contractual no se entienden a los asuntos meramente contractuales, de los elementos contractuales, como lo es la discusión sobre el cumplimiento o

incumplimiento del contrato, resulta menester analizar cuáles fueron los amparos determinados en las pólizas de responsabilidad extracontractual, o sea, los amparos básicos previos a labores y operaciones, gastos médicos y gastos de defensa. Es decir, que la responsabilidad de la asegurada se limita a lo determinado en la póliza de seguro, motivo por el cual allí no está expresamente apurado, no puede aplicarse el límite de cobertura previamente delimitado por las partes, puesto que ello implicaría crear obligaciones no pactadas, rescresjándose en principio a la obligatoriedad de los contratos. Atendiendo a todo lo expuesto, señora juez, esto es que no hay prueba que implique que se cumplan los requisitos del artículo 1077 y 1072 del Código de Comercio y además lo que implica las pretensiones de la demanda principal y respecto del llamamiento en garantía, solicito encarecidamente que se declare la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, se declare la prosperidad de las excepciones propuestas por mi representada y se condenen costas a la parte.

FIJACIÓN CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA PARA DICTAR SENTENCIA ORAL

Se fija fecha para la continuación de la audiencia para el 17 DE MARZO DE 2025 A LAS 2 Y 30 DE LA TARDE.