

Señores,

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO (N)

adm03pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
RADICACIÓN: 520013333003-2022-00066-00
DEMANDANTE: EMPRESA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO (ANTIGUO FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE)
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAMANIEGO Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, procedo en el término legal oportuno, a presentar los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, dentro del proceso de referencia, solicitando que se nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda y que se declaren probadas las excepciones propuestas por el asegurado y mi defendida en su debida oportunidad, de conformidad con los argumentos que enseguida se expone:

I. OPORTUNIDAD.

El pasado 22 de noviembre de 2023, se notificó en estados el auto mediante el cual el despacho ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, término que empezó a correr el 23 de noviembre de 2023 concluyendo 06 de diciembre de 2023. Por lo tanto, este escrito se presenta dentro del plazo legal establecido.

I. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE SE PROFIERA SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE SAMANIEGO Y DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

1. NO EXISTIÓ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESTRUCTURALES CON RELACIÓN AL MUNICIPIO DE SAMANIEGO DE CARA AL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 2200956.

En el presente asunto, se destaca que no se configuró ningún incumplimiento contractual por parte del municipio de Samaniego de cara al contrato interadministrativo No. 2200956, del cual derivó el contrato de obra pública No. LP2020001, en atención a que la ejecución de este último, como se encuentra acreditado sufrió una serie de circunstancias de tiempo, modo y lugar ajenas a aquél que han impedido la continuación normal de las actividades contractuales que no son imputables a dicho ente territorial ni al contratista sino más bien, demostraron graves traumatismos y atrasos por la

falta planeación y por el incumplimiento de las obligaciones por parte de ENTERRITORIO, que si impactaron ostensiblemente la ejecución del contrato de obra, lo cual provocó ciertas demoras ineludibles a la vez en la gestión del contratista CGS CONSTRUCCIONES S.A.S. al cual se le apremió para el cumplimiento del cronograma, sin que resultare razonable hacerle más gravosa la situación a través de declaratorias unilaterales de incumplimiento por parte del MUNICIPIO DE SAMANIEGO ni de la imposición y cobro de las multas, ya que en las múltiples mesas de trabajo conjuntas documentadas en recordatorios, ENTERRITORIO expresó reiteradamente su voluntad de conservar el contrato y no sería consecuente con dicha directriz declarar el incumplimiento al contratista de obra.

CLÁUSULA SÉPTIMA- COMPROMISOS DE ENTERRITORIO 1. Entregar a la ENTIDAD TERRITORIAL, los estudios, diseños y presupuestos definitivos del proyecto, junto con la guía de pliego de condiciones y modelo de minuta del contrato, que servirán como documento de referencia para la ENTIDAD TERRITORIAL, asumiendo esta última, en su calidad de ordenadora del gasto, la responsabilidad exclusiva por la contratación de las obras en los términos de Ley, sin que se extienda esta responsabilidad a ENTERRITORIO. Lo anterior, sin perjuicio de las sugerencias que pueda formular ENTERRITORIO, frente a los documentos que surjan con ocasión del proceso contractual, que podrán o no ser acogidos por la ENTIDAD TERRITORIAL. (...) 5. Efectuar los pagos y desembolsos de los recursos siempre y cuando se cumplan los compromisos a cargo de LA ENTIDAD TERRITORIAL, de conformidad con los requisitos establecidos en la reglamentación para el trámite de pagos derivados de convenios fondo de ejecución de proyectos – GAP004 de 29 de diciembre de 2016 y la lista de chequeo para radicación de desembolsos – FAP160 que remitirá el supervisor encargado, para la realización de los desembolsos, formato que hace parte del Convenio Interadministrativo.

Así las cosas, cabe recordar que mediante el oficio GCS-SAM-LP-001-02 remitido por el contratista GCS CONSTRUCCIONES S.A.S. y el cual reposa en las pruebas, se solicita la mentada prórroga de 45 días y para ello presenta una serie de circunstancias como que “se evidenciaron algunos atrasos con relación a la aprobación por parte del municipio, por tal motivo se realizaron varias reuniones con las partes involucradas, lo cual generó demoras para dar inicio a los diseños correspondientes del proyecto”, “se identificaron ciertas incongruencias en la información presentada en cuanto a la capacidad portante y el tipo de suelo, por tal razón se procede a realizar nuevos apiques con el fin de corroborar estos datos”. y que “con el inicio del paro nacional convocado el día 28 de abril de 2021 y la situación actual de orden público, no permitió el normal desarrollo de las actividades propuestas”.

Por otro lado, con el oficio GCS-SAM-LP-001-048, que se arrimó con la demanda, el apoderado demandante deja ver que GCS CONSTRUCCIONES S.A.S. vuelve a elevar una solicitud de cara al plazo del contrato de obra, pero ahora no pide una prórroga de la etapa de pre-construcción solamente, esta vez, pide que el contrato de obra se suspenda totalmente por 45 días a partir del 13 de julio de 2021 al 26 de agosto de 2021.

La nueva solicitud se motivó en circunstancias también distintas, mientras que la solicitud de prórroga de etapa de pre-construcción se fundaba en el trauma generado por el Paro Nacional Indefinido del 2021 (hecho notorio) y una tardanza en la aprobación de “la arquitectura definitiva del proyecto”, esta solicitud de suspensión tenía que ver con el supuesto trámite de unos ítems no previstos y su revisión presupuestal, que podía tardar 15 días según las reglas impuestas para el

efecto por ENTERRITORIO, tal como se informó:

Cordial Saludo,

Por medio del presente, solicito la suspensión al contrato en referencia por 45 días a partir del 13 de julio de 2021 al 26 de agosto de 2021, con la motivación de verificar la revisión presupuestal de los ítems no previstos de la etapa 1 de preconstrucción, los cuales deben ser tramitados con las áreas correspondientes de Enterritorio, debido a que la entidad en su manual estipula un mínimo de 15 días hábiles para el proceso correspondiente.

En este sentido, es palmario que los atrasos en el avance de obra sólo pueden imputarse a falencias en la planeación del contrato, pues la suspensión y sus prórrogas compartieron los mismos fundamentos técnicos referentes al alcance económico del contrato y deficiencias presupuestales y de los ítems no previstos por el contratante, por lo que de ninguna manera podría imputarse incumplimientos al contratista y menos al municipio de Samaniego, si se considera este se suspendió por no contar con los elementos para su correcta ejecución.

De otra parte, dentro del expediente contractual se encuentra contrato modificatorio de fecha 30 de diciembre de 2020, al Contrato de Obra No. LP2020001, el cual tuvo como objeto modificar el valor y el plazo de ejecución del contrato, esto en consideración a que existían mayores cantidades de obra a ejecutar como resultado de la etapa de ajuste realizada por el contratista y el balance para la ejecución de obra, así:

El presente contrato de modificación se registrará por las siguientes condiciones: **CLAUSULA PRIMERA.**- Modificar el plazo del contrato pactado en la cláusula sexta del contrato inicial, la cual quedará así: **"CLÁUSULA SEXTA. - PLAZO DEL CONTRATO Y CRONOGRAMA ESTIMADO DE OBRA:** El plazo para la ejecución del contrato será de NUEVE (9) MESES, que comprende: a) TRES (3) MESES para la etapa de pre construcción; b) SEIS (6) MESES para la ejecución de las obras de construcción del proyecto. El plazo se computará a partir de la suscripción del acta de inicio de obra, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, tales como, pago de impuestos legales, aprobación de las garantías por parte del Municipio, y registro presupuestal del compromiso. **PARAGRAFO.- CONDICIÓN**

Así pues, resulta de gran relevancia considerar que esta modificación al plazo contractual, debieron anticiparse en la etapa de planeación, de modo tal que los presuntos incumplimientos que hoy nos convocan no son imputables al contratista. Como vemos, el deber de planeación está inmerso en todos los contratos del Estado, cualquiera sea su régimen de contratación. Así lo ha considerado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado "deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad.

*La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, **que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal.** Se trata de exigirles perentoriamente a las*

administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.

*Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, **su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales;** de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.*

En esta perspectiva, la planeación y, en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a duda un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado”.¹ (Énfasis propio)

Entonces, no cabe duda de que el principio de planeación debe aplicarse en cualquier contrato celebrado por las entidades estatales sin importar su régimen de contratación, lo que implica un adecuado diseño y estructuración de la necesidad que busca ser suplida; una cuantificación de los costos, valores y alternativas de los productos o servicios a contratar; la disponibilidad de recursos y demás elementos que envuelven la correcta ejecución del contrato, en aras de propender por el interés general. Por tal razón, es un principio transversal a los regímenes de contratación estatal y tiene como único objetivo evitar la improvisación de las entidades oficiales, así como garantizar los fines de los negocios estatales.

Por otra parte, llama la atención que, pese a todas las circunstancias narradas, la ahora demandante pretende se declare un incumplimiento por las supuestas faltas de imposición de multas o sanciones al contratista, aun cuando mediante oficio 20222700018251 del 31 de enero de 2022 se reliva que según la misma entidad ENTERRITORIO la etapa de pre-construcción en el contrato de obra pública No. LP2020001 se encontraba suspendida hasta el 03-03-2022, es decir hasta el mes de marzo de ese año, y ello se entiende por qué en el cuerpo del oficio la entidad demandante utiliza varias veces la expresión “suspendida”, lo anterior permite entrever que había ocurrido una situación fortuita o de interés público que por regla general, porque esta es justamente una de las causales legales de suspensión del contrato estatal, cuando se presentan e impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones.

Al respecto la corporación de cierre de esta jurisdicción mediante un fallo 25000232600019950158201 (19480), del 6 de junio del 2012 con ponencia del consejero Hernán Andrade indicó que, *en la acción de controversias contractuales, quien alega el incumplimiento de la contraparte y pide la indemnización de perjuicios debe acreditar que ejecutó sus propias*

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 27315 del 24 de abril de 2013, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

obligaciones, lo cual por lo expuesto en el particular no ha ocurrido. Ello en el argot del derecho contractual se conoce como la excepción de contrato no cumplido. En términos del art. 1609 del Código Civil, la excepción de contrato no cumplido consiste en que ninguna de las partes está en mora aun dejando de cumplir lo pactado, mientras la otra parte no cumpla o no se disponga a cumplir.

En conclusión, no se entiende cómo el demandante reprocha la gestión del municipio de Samaniego, cuando de entrada ENTERRITORIO por quien se suscitaron las suspensiones y prorrogas y posteriormente las había convalidado pues obedecieron a circunstancias imprevistas, extrínsecas al contratista y por ello no era dable para el municipio la imposición de sanciones o multas, por lo que no están llamadas a prosperar las pretensiones del medio de control.

2. EN EL PROCESO NO SE ACREDITÓ LA CAUSACIÓN NI LA EXTENSIÓN DEL PERJUICIO POR CUANTO NO SE ALLEGARON PRUEBAS DE LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, debe enfatizarse que en el presente asunto la parte actora no acreditó lo supuestos perjuicios que taso en la suma de \$275.329.200, por concepto de MAYORES COSTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL CONVENIO, de los que no se aportó ni siquiera prueba sumaria de estas erogaciones que permitan cuantificar razonadamente los valores que solicita, situación que a todas luces resulta en un intento desesperado de la parte actora por requerir el pago de unos valores abiertamente improcedentes e injustificados.

Con relación a la necesidad de soportar estas afirmaciones sobre la supuesta generación de un perjuicio con documentos útiles y probatoriamente eficaces (es decir, que sirvan para demostrar lo dicho) el Consejo de Estado ha indicado en sentencia del 12 de agosto del 2019 con ponencia de la consejera María Adriana Marín en asunto de radicación: 25000-23-26-000-2002-01599-01(38603) que:

Al respecto, observa la Sala que en dichos documentos la entidad estatal realizó descuentos por concepto de impuestos al contratista, sin embargo, de la información consignada en los mismos y lo escrito por la parte actora como sustentación en el recurso, la Sala no puede concluir en qué consistió la doble tributación en la que alega el recurrente haber incurrido, y (iii) tres cuadros resumen de los costos que reclama por concepto de la consultoría no pagada.

Estos documentos no son aptos para acreditar el perjuicio que adujo el demandante haber sufrido, en tanto no fueron expedidos con ocasión de la actividad contractual, sino que fueron elaborados de manera informal por la parte demandante.

En este sentido, es claro que conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por lo que, en el presente caso, a la parte demandante le correspondía la carga de probar, mediante los documentos idóneos que respaldaran los datos contenidos en dichos escritos, circunstancia que no quedó acreditada en el plenario.”

Sumado a lo anterior, no puede perderse de vista que además se demostró que los supuestos

MAYORES COSTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL CONVENIO, no se causaron, ya que el Contrato Interadministrativo No. 2200956 en el documento denominado SOLICITUD DE NOVEDADES DE CONTRATACIÓN DERIVADA firmado por la gerencia y la subgerencia del Convenio marco 211041 se dijo que LA PRÓRROGA DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA NO. 2210095 ETAPA 1 -PRE-CONSTRUCCIÓN NO GENERA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN ADICIONALES, por lo que la prórroga de la duración del plazo del contrato de interventoría que ENTERRITORIO firmó con DOBLE R ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.S. para supervisar el Contrato de Obra Pública no generó valores adicionales a cargo de la demandante.

Las partes acuerdan que la interventoría no realizara ninguna actividad durante el tiempo de suspensión del contrato, ya que esta ya concedió 45 días sin generar gastos de administración adicionales por sus permanencia en obra.

Por su parte, debe indicarse al despacho que tampoco se generó valores adicionales si tenemos en cuenta que el MUNICIPIO DE SAMANIEGO designó de su planta de funcionarios a aquellos que supervisarían el Contrato de Obra Pública, por lo que al ser funcionarios de planta con vinculación laboral y reglamentaria con el MUNICIPIO DE SAMANIEGO el desarrollo de setas funciones específicas de supervisión no generaron gastos adicionales para ENTERRITORIO y por tanto resultan infundadas sus pretensiones.

En conclusión, que la parte actora no probó eficazmente la causación de estos rubros presentados como perjuicio, y tampoco su extensión o quantum, porque no hay ninguna prueba documental que comprenda un rigor contable, verificable aritméticamente para establecer los elementos o factores tenidos en cuenta para su tasación, ni hay desprendibles, comprobantes de pago, de egreso ni ningún documento afín que permita verificar tales erogaciones supuestas de ENTERRITORIO y por tanto el despacho no podrá suma alguna por dichos conceptos, pues le está vedado presumirlos.

3. CON LAS DOCUMENTALES ALLEGADAS SE DEMOSTRÓ QUE EL INCUMPLIMIENTO DE CGS CONSTRUCCIONES S.A.S. DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA NO CONSTITUYE SINIESTRO.

Como se había mencionado, el seguro de cumplimiento instrumentado en la póliza de cumplimiento No. 436-47-994000048701 únicamente asegura al Contrato Interadministrativo No. 2200956 celebrado entre ENTERRITORIO y el MUNICIPIO DE SAMANIEGO y el supuesto incumplimiento se funda en que no se ejercieron las funciones para propender que el contratista CGS CONSTRUCCIONES S.A.S. cumpliera con sus obligaciones de cara al contrato de obra pública No. LP200001, lo cual como se ha expuesto no es cierto, pues en el proceso se encuentra acreditado la realización de constantes comités en los que se buscaba dar continuidad a la ejecución del contrato, en todo caso, se destaca que las obligaciones relacionadas con las medidas de reacción del Contrato Interadministrativo son de medio y no de resultado, el MUNICIPIO DE SAMANIEGO se libera de su cumplimiento cuando acredita haber hecho los requerimientos al contratista de obra, por lo cual se entiende que cumple con dicha obligación cuando procura o intenta la superación de las situaciones que amenazan el incumplimiento.

4. RESULTÓ ACREDITADA LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO MATERIALIZADO EN LA PÓLIZA No. 436-47-994000048701, COMO CONSECUENCIA DE LA MODIFICACIÓN Y AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO ASEGURADO.

Concretamente se reitera que, ENTERRITORIO como asegurada y el MUNICIPIO DE SAMANIEGO como tomadora de la póliza con ASEGURADORA SOLDARIA DE COLOMBIA E.C. incumplieron su obligación legal de comunicar a mi representada las circunstancias evidenciadas durante la ejecución del contrato de obra No. LP200001, porque aunque dicho contrato no fue afianzado con la póliza expedida por mi representada, la misma tenía incidencia fáctica sobre el estado del riesgo asegurado mediante la póliza de cumplimiento No. 436-47-994000048701 ya que, existen sendos oficios en los cuales el contratista y la interventoría mencionan inconvenientes relacionados al proyecto.

Solo por mencionar algunos se trae a colación el oficio del 1 de junio del 2021, el contratista constructor de obra también dice *Al verificar el estudio de suelos se identificaron ciertas incongruencias en la información presentada en cuanto a la capacidad portante y el tipo de suelo, por tal razón se procede a realizar nuevos apiques con el fin de corroborar estos datos (...)*. En otro de fecha 10 de junio del 2021 elaborado por al Interventoría se ve que esta afirma *Se planteo también en el cronograma la realización de unos apiques y la entrega del informe de los hallazgos arrojado en el mismo, pero aún no ha sido entregado a la interventoría. Por lo cual se encuentra en atraso (...)* y en otro oficio de fecha el 6 de julio del 2021 el contratista pidió *(...)verificar la revisión presupuestal de los ítems no previstos de la etapa 1 de preconstrucción, los cuales deben ser tramitados con las áreas correspondientes de Enterritorio, debido a que la entidad en su manual estipula un mínimo de 15 días hábiles para el proceso correspondiente*".

La totalidad de las circunstancias antes referidas y otras más que se acreditan en las documentales allegadas, demuestran un cambio en las condiciones del riesgo en principio amparado por la aseguradora, que en ningún momento fueron informadas, ocasionando la terminación automática tal como lo establece la norma, puntualmente encontramos que el artículo 1060 del Código de Comercio estableció para el tomador y asegurado de una póliza de seguro dos obligaciones específicas, siendo ellas: i). mantener el estado del riesgo y ii). notificar los cambios de este. La citada disposición establece tales circunstancias así:

"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.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Sobre el mismo aspecto, a través de la sentencia del 06 de julio de 2007, proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, Doctor Carlos Ignacio Jaramillo, expediente No. 05001310300219990035901, esta corporación se refirió al asunto, diciendo:

“Aflora así que cualquier hecho o circunstancia que, directa o indirectamente, agrave el riesgo asumido o comporte la variación de su identidad local, por consiguiente incide en el compromiso obligacional del asegurador, quien, por tanto, tiene el derecho a ser informado de esas eventualidades y, de cara a la nueva situación, se insiste, luego de que sea debida y oportunamente noticiado, el derecho a sustraerse del contrato –por eso la ley colombiana habla de revocación, o a exigir que se reajuste el valor de la prima, con el fin de restablecer el equilibrio económico inherente a este negocio jurídico. Por lo tanto, si el tomador o el asegurado no informan al asegurador sobre los hechos –subjettivos u objetivos- que alteran el estado del riesgo, la relación aseguraticia se socava en sus más caros cimientos: ubérrima buena fe, lealtad, equilibrio económico, entre otros, lo que debe provocar su terminación”.

De este modo y a manera de conclusión, se expone que conforme con lo establecido por la norma y desarrollado a través de la jurisprudencia de las altas cortes, con ocasión del no aviso dentro del término legal de los hechos que configuraron la modificación y agravación del estado del riesgo por parte del tomador y el asegurado a la compañía aseguradora, se cumplen los efectos de la norma contenida en el artículo 1060 del C.Co., que produce la terminación del contrato de seguro. Haciendo improcedente la afectación de la póliza de cumplimiento No. 436-47-994000048701 dentro del presente medio de control y en consecuencia estando en la etapa pertinente, el despacho deberá desvincularse a mi representada.

5. CON LAS DOCUMENTALES ALLEGADAS POR MI REPRESENTADA SE ACREDITO LA EXISTENCIA DE UNA EXCLUSIÓN POR HECHO DE UN TERCERO Y DE LA FUERZA MAYOR.

Dentro de las condiciones de la póliza de cumplimiento No. 436-47-994000048701, expedida por Aseguradora Solidaria, se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional que esta entidad aseguradora contrajo, en consecuencia, delimitan la extensión del riesgo que asumió. Dentro de estas condiciones, y atendiendo al ejercicio de la autonomía de la voluntad que impera en las relaciones jurídico-negociales derivadas del contrato de seguro, se pactaron una serie de exclusiones a la cobertura que, al configurarse exoneran de obligación indemnizatoria al asegurador.

En efecto, el artículo 1056 del Código de Comercio establece que el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume, de modo que la concertación de las aludidas causales de exclusión de cobertura tiene sustento en el citado precepto normativo, que dispone:

“Artículo 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia² ha manifestado:

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido**, en los denominados acuerdos de adhesión y que, **siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador**.”*

*Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto **se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»** (Negritas ajenas al texto original).*

En virtud de la aludida facultad, mi procurada decidió otorgar determinados amparos, supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorporó en la póliza determinadas restricciones o limitaciones que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente, como se dijo, como exclusiones de la cobertura.

En el caso concreto, dentro de la póliza de cumplimiento No. 436-47-994000048701 se pactaron las siguientes causales de exclusión de cobertura:

2. EXCLUSIONES.
2.1. CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.
Clausulado general 16/03/2018-1502-P-05-PATRI-CL-SUSP-02-DOOI, página 2

Así las cosas, bajo la anterior premisa, ante la configuración de una de las exclusiones antes señaladas, que se pueden constatar en las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro, se debe eximir a la aseguradora de pago comoquiera que el riesgo acaecido no encuentra amparo en el contrato de seguro.

Aterrizando al caso concreto, observarse que en las comunicaciones que enviaba de forma asidua la Interventoría a ENTERRITORIO reportando las presuntas irregularidades que reprochaba a GCS CONSTRUCCIONES S.A.S. como contratista en el marco del Contrato de Obra Pública No. LP2020001, por ejemplo, la demora en entregas así:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5327-2018, 68001-31-03-004-2008-00193-01, de 13 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

- Posible incumplimiento: Diseños de red contra incendio (sin entrega); Diseños de red de voz y datos – telecomunicaciones (sin entrega); Diseños estructurales (subsanan la totalidad de las observaciones); Diseño de red eléctrica (subsanan la totalidad de las observaciones); Deseos hidrosanitarios (subsanan la totalidad de las observaciones)
- Presupuesto el contratista no ha realizado las subsanaciones de los precios de los insumos de materiales pétreos, arenas, gravas, estructuras metálicas, entre otros insumos ya revisados y cotizados por esta interventoría y el contratista los determina artificialmente muy altos, tanto en a análisis de precios previstos y no previstos.

Pero, además, según los oficios No. 20214300203932, 202143000209762, 20212700120611, 20214300239382, 20212700130951 otros presuntos incumplimientos en el Contrato de Obra Pública que no del Interadministrativo) ocurren en la etapa de pre-construcción como:

- Para obtener el aval de la arquitectura definitiva del proyecto, se evidenciaron algunos atrasos con relación a la aprobación por parte del municipio, por tal motivo se realizaron varias reuniones con las partes involucradas, lo cual genero demoras para dar inicio a los diseños correspondientes del proyecto.
- Al verificar el estudio de suelos se identificaron ciertas incongruencias en la información presentada en cuanto a la capacidad portante y el tipo de suelo, por tal razón se procede a realizar nuevos apiques con el fin de corroborar estos datos, que son de importancia para el análisis estructural.
- Así mismo con el inicio del paro nacional convocado el día 28 de abril de 2021 y la situación actual de orden público, no permitió el normal desarrollo de las actividades propuestas por parte del equipo técnico.

En ese orden de ideas, hay situaciones entonces que contribuyen decisivamente con la ocurrencia de los hechos extrínsecos a la conducta subjetiva de ENTERRITORIO como asegurada y del MUNICIPIO DE SAMANIEGO como tomador afianzado que son constitutivos de fuerza mayor y hechos de terceros que están expresamente excluidas del amparo de cumplimiento de la póliza, porque es apenas obvio que es imposible afectar la póliza de cumplimiento No. 436-47-994000048701 por los hechos que dieron origen al presente medio de control, por haberse configurado las causales de exclusión de cobertura transcrita.

6. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL LÍMITE MÁXIMO DE ASEGURABILIDAD DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ANTE ENTIDADES PÚBLICAS CON RÉGIMEN PRIVADO DE CONTRATACIÓN No. 436 47 994000048701.

Sin perjuicio de lo expuesto a lo largo estos alegatos, solo en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad u obligación alguna a cargo de la aseguradora, con fundamento en que en las condiciones del contrato de seguro documentado en la póliza de cumplimiento ante entidades públicas con régimen privado de contratación No. 436-47-994000048701, se estableció que la responsabilidad asumida por la compañía por todo concepto no excederá del valor indicado en la carátula de cada uno de los amparos, con sujeción a las demás condiciones de la respectiva póliza.

De acuerdo con lo estipulado en el aludido contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como límite global, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por

todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros reclamados durante la vigencia del respectivo seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder ese límite durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Así entonces, se insiste, la suma indicada en la carátula de cada una de la póliza como límite por evento es el límite máximo de responsabilidad de la Compañía por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro y vigencia.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto que *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que se pactó un valor máximo de asegurabilidad por evento, de la siguiente manera:

GIRO DE NEGOCIO: CONVENIO INTERADMINISTRATIVO				
DESCRIPCION	AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO	CUMPLIMIENTO	12/11/2020	28/02/2022	806,144,095.80

Por lo tanto, este es el límite máximo de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.

De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

En mérito de lo expuesto respetuosamente se formulan las siguientes:

II. PETICIONES

PRIMERA: En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos que permitan acreditar la responsabilidad alguna del municipio de Samaniego, y por la ausencia de prueba de los supuestos perjuicios indicados por la parte actora.

SEGUNDA: Consecuentemente, rogamos se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas por mi representada en la contestación de la demanda y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el despacho logre encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

TERCERA: De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda y se imponga una condena en contra del asegurado municipio de Samaniego, pese a no existir fundamentos facticos y jurídicos para ello, solicito se tengan las excepciones que enervan la posibilidad de afectar el contrato de seguros, y adicionalmente se tenga

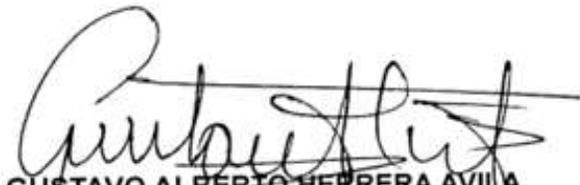
en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza de cumplimiento No. 436-47-994000048701, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales y exclusiones pactadas.

III. NOTIFICACIONES

Para todos sus efectos, las notificaciones correspondientes se recibirán en los siguientes:

- Correos electrónicos: notificaciones@gha.com.co
- Teléfonos: (+57) 6016594075; (+57) 6017616436 y 3155776200.
- Direcciones físicas: AV. 6ª A # 35N - 100 Oficina 212 de Cali, Valle del Cauca y en la Carrera 69 # 4-48 Edificio Buro 69 Oficina 502 de Bogotá D.C

Cordialmente,



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