

Señores.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

SALA UNITARIA DE DECISIÓN

E. S. D.

REFERENCIA: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTES: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS

DEMANDADOS: CANCAY S.A.

RADICACIÓN: 52-001-2333-000-2020-00963-00

EN GARANTÍA: MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la compañía **MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, conforme con el certificado de existencia y representación visible al interior del expediente, encontrándome dentro del término legal y oportuno, mediante el presente escrito presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, previa las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el auto del 07 de octubre de 2024, notificado personalmente el día 8 de octubre de 2024, el despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión. Por lo tanto, el termino para alegar de conclusión corre los días 09, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22 y **23 de octubre de 2024**. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. LA PARTE ACTORA NO PROBÓ EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA NO. 3820 DE 2013 POR PARTE DE CANCAY S.A.- LOS DAÑOS Y FALLAS DE LA OBRA OBEDECEN A UNA CAUSA EXTRAÑA A LA ACTUACIÓN DEL CONTRATISTA.

En el caso de marras es inexistente el incumplimiento del Contrato de obra No. 3820 de 2013 por parte de contratista CONCAY S.A. La parte demandante no acredita los elementos que estructuran el presunto incumplimiento, teniendo en cuenta que las pruebas que obran en el procesan acreditan que la obra se ejecutó en estricto apego a las especificaciones técnicas de la misma. Por otra parte, se encuentra probado que las fallas que presenta la obra obedecen a distintos factores no imputables al contratista CONCAY S.A., a saber: i) la ola invernal que afectó, lo cual es un hecho de fuerza mayor, ii) actuaciones de terceros que participaron en el hurto de materiales y daños a la infraestructura de la vía y iii) la falta de mantenimiento por parte de INVIAS, situaciones que en ninguna circunstancia pueden ser imputada al contratista CONCAY S.A.

Para que sea posible predicar la responsabilidad del contratista, es necesario que exista un incumplimiento por parte de este. En tal sentido, en sentencia del 24 de julio de 2013 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa señaló que el incumplimiento que es atribuible al contratista se entiende como la inejecución de las prestaciones a su cargo por causas que le son estrictamente imputables a él:

“Se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor. (...) Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento y esta situación, por regla general, no da lugar a la responsabilidad civil. (...) El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son

imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor”¹

Al respecto, se observa en la demanda que el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, en calidad de parte contratante, atribuye un presunto incumplimiento del Contrato de obra No. 3820 de 2013 en cabeza del contratista CONCA Y S.A. por presuntamente encontrar que, con posterioridad a la terminación del contrato y a la fecha de suscripción del acta de entrega y recibo definitivo del contrato, se evidenciaron fallas o defectos en la estabilidad de la obra, de carácter constructivo relacionados con falta de sello de juntas y calidad de los materiales utilizados; señalando además que pese a que se hicieron los requerimientos al contratista CONCA Y S.A., los mismos no fueron atendidos.

Sobre el particular, se tiene que entre el Instituto Nacional de Vías- INVIAS y CONCA Y S.A., se suscribió el Contrato de obra No. 3820 de 2013 por parte del contratista CONCA Y S.A. cuyo objeto fue “EL MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA TUQUERES – SAMANIEGO, RUTA 1702 DEPARTAMENTO DE NARIÑO MODULO 1” por la suma de SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS CIENCIENTA Y OCHO PESOS (\$62.880.803.958). Dicho contrato fue entregado y recibido a satisfacción por parte del Instituto Nacional de Vías- INVIAS según consta en el acta de entrega y recibo definitivo de obra del 31 de agosto de 2016 y liquidado bilateralmente como se evidencia en el acta de liquidación del 03 de mayo de 2018. Lo que, en suma, demuestra que CONCA Y S.A. cumplió a cabalidad con la ejecución del objeto contractual. No obstante que con posterioridad se presentaron daños o fallos en la obra, que la entidad demandante pretende imputar a CONCA Y S.A. Ahora bien, las pruebas que fueron aportadas y practicadas en el proceso demuestran cabalmente que estos daños o fallas no son de carácter constructivo ni se debieron a la calidad de los materiales utilizados por la entidad contratista, sino que obedecen a causas extrañas a su actuación, a saber: i) la fuerte ola invernal de los años

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa de fecha 24 de julio de 2013, Radicación Interna 25131

2016, 2017 y 2018 que ocasionó múltiples derrumbes, lo que deviene en una circunstancia de fuerza mayor; ii) los hechos delictivos de terceros consistentes en el hurto y daño de los materiales que causaron inestabilidad en la obra; y iii) la falta de mantenimiento por parte de INVIAS, que aceleró el desgaste de la vía.

Debe precisarse entonces que desde un inicio el Instituto Nacional de Vías- INVIAS conoció de estas circunstancias como causa de los daños que presentaba la obra, habida cuenta de que las mismas fueron informadas por CONCA Y S.A. en las varias respuestas a las solicitudes presentadas por la entidad demandante. Obsérvese que en el Oficio 6.2 23806 del 16 de septiembre de 2019 CONCA Y S.A. informó que los daños presentados en el corredor vial habían sido generados por causas extrañas y ajenas a CONCA Y S.A. **“como es el caso de la fuerte ola invernal que se presentó en la zona durante los años 2016, 2017 y 2018, la falta de mantenimiento del corredor vial después de la terminación del Contrato de Obra y la existencia de hechos vandálicos en la vía ocasionados por terceros durante el periodo de tiempo pos contractual sobre el cual CONCA Y SA no tiene la obligación de la guarda y custodia del corredor vial.”**

En primer lugar, Conca y S.A. ha atendido a través de diversas comunicaciones, todos los requerimientos solicitados por el Invia y la Interventoría del Contrato de Obra sobre los daños presentados en el corredor vial en mención y los cuales han sido generados por causas extrañas y ajenas a CONCA Y S.A, como es el caso de la fuerte ola invernal que se presentó en la zona durante los años 2016, 2017 y 2018, la falta de mantenimiento del corredor vial después de la terminación del Contrato de Obra y la existencia de hechos vandálicos en la vía ocasionados por terceros durante el periodo de tiempo pos contractual sobre el cual CONCA Y SA no tiene la obligación de la guarda y custodia del corredor vial. Tal como se ha evidenciado por medio de nuestras y de las de la Interventoría del Contrato de Obra, las cuales se relacionan a continuación:

Estas circunstancias fueron ratificadas por la interventoría CONSORCIO VIAL GI mediante oficio C-13006-I521 del 30 de octubre de 2019 en la cual se verificaron todos y cada de uno de los puntos de inconformidad: 1. *Fisuras longitudinales*, 2. *Fisuras Transversales*, 3. *Desgaste superficial*, 4. *Hundimiento*, 5. *Parche* y 6. *Separación de cuneta*. Encontrando que cada uno de estos daños fue causado por situaciones externas no imputables al contratista CONCA Y S.A. Por ejemplo, se señala en este oficio, en el caso de las fisuras

longitudinales situaciones como el “...tránsito vehicular que circula muy cerca del borde...”, “...presencia de manchas de combustible, aceite y estiércol de ganado...” “...consolidación y asentamiento de la ladera...”, “constantes lluvias y acumulación de material de arrastre sobre el gavión...”. Para el caso de las fisuras transversales encontró que “las fisuras son superficiales, no se evidencia falla de confinamiento lateral, por lo que las causas se atribuyen a las condiciones climáticas severas de este sector...”. Es así que, en todos y cada uno de los puntos referenciados en el citado oficio, la interventoría concluyó que las causas de los daños o fallas se debieron a distintos factores externos no imputables al contratista CONCAY S.A.

Incluso, se señala en este oficio en varias oportunidades la importancia de que el Instituto Nacional de Vías- INVIAS realizara los mantenimientos preventivos para garantizar la estabilidad de la obra, concluyendo, además, que “el deterioro de la obra de contención ha sido progresiva causada principalmente por agentes climáticos, **evidenciando además la ausencia de mantenimiento de cunetas y alcantarillado vial para evitar la desestabilización de la cuneta.**”

3. Desgaste superficial

En la mayoría de los sectores que presentan daño superficial correspondiente a un desgaste de la capa de rodadura, cuya causa se debe un deterioro natural del pavimento asfáltico. Por otro lado, se evidencia que existen otros factores que aceleran el desgaste de la capa de rodadura como lo son el derrame de combustibles y aceites, presencia de estiércol de ganado y agentes climáticos. Se debe tener en cuenta que este daño no afecta el normal tránsito de los vehículos que circulan por el corredor, pero se debe hacer total énfasis en el cumplimiento estricto de las actividades de mantenimiento, puesto que las acciones de los agentes mencionados anteriormente aceleran de manera progresiva este proceso de desgaste.

A la fecha de la visita se logró observar que el deterioro de la obra de contención ha sido progresiva causada principalmente por agentes climáticos, evidenciando además la ausencia de mantenimiento de cunetas y alcantarillado vial para evitar la desestabilización de la cuneta. Por consiguiente, se debe realizar la reparación del gavión, por parte del Instituto Nacional de Vías INVIAS, de tal manera que se garantice la estabilidad de la banca.

Quiere decir lo anterior, que el desgaste superficial que presentó la capa asfáltica, además de causas climáticas y otros factores ya mencionados, se debió a la falta de mantenimiento por parte de la entidad contratante, cuya responsabilidad le pertenecía asumir con posterioridad a la ejecución del contrato de obra. De manera que no se puede desconocer el actuar negligente de la propia víctima, en este caso, el Instituto Nacional de Vías- INVIAS fue una causa determinante en la progresión y aceleración del desgaste.

Ahora bien, los testimonios practicados también dan cuenta de que fueron estos factores los generadores de los daños y fallas presentadas en la obra. Al respecto, es de suma relevancia poner de presente lo manifestado por el testigo JUAN MANUEL MARTINEZ quien indicó en audiencia de pruebas lo siguiente:

Preguntado: ¿De manera específica, estas fallencias que se indican allí, mallas rotas, asentamiento de cunetas y borde derecho de la calzada y agrietamiento de la calzada a qué la atribuye como causa de los mismo?:

*Contestó: **a la ola invernal, es que mire que eso ahí ya es ... un año después de la entrega, donde ya estábamos, ya había pasado la ola invernal...esto es del 31 de enero de 2017 donde estábamos en plena ola invernal, donde hubo unos accidentes muy grandes, con derrumbes muy grandes en esa zona.** E igual la interventoría del contrato cuando conceptuó el tema dijo que no era responsabilidad del contratista, de Concay, sino que era efecto de los derrumbes, de la ola invernal, del mantenimiento de la vía. Es que mira el reguero de material que hay ahí..."*

Por otra parte, señaló:

Preguntado: ¿Estas fallas entonces habrían surgido con posterioridad a la terminación del contrato?

*Contestó: "Si señora, eso es casi un año después del contrato, de la entrega de la obra... **mira como cuando se robaron todos los elementos, si miramos la carta inicial que mostraste, todo eso tenía elementos horizontales para poder robarse**"*

esos elementos tuvieron que hacerle mucha fuerza e intentaron sacar los verticales, al no poder simplemente quedaron torcidos porque es que sacar eso es muy difícil, eso es casi...mejor dicho tiene que tener una máquina para poderlo sacar, eso no se saca como está clavado.

En relación con el registro fotográfico que se muestra a continuación, el testigo indicó lo siguiente:



Preguntado. ¿Recuerda usted si a raíz de estas fallas o del oficio mencionado por parte de Conca y se asumió alguna reparación o algún arreglo?

“Nosotros hicimos unas reparaciones y unos sellos en sitio donde considerábamos técnicamente que era nuestra responsabilidad hacerlo y era parte de nuestra responsabilidad, en la misma carta aparece en el renglón de arriba en el texto que las fallas fueron arregladas y se encontraban sin novedad en el momento de esta carta, pero mire lo grave de la situación, el hecho de robarse los elementos hizo que el material que estaba ahí se desconfinara y generara ese vacío que hay debajo de la cuneta al robarse el material, desconfinarse el material, pues todo el agua que llueve va a terminar allá abajo y que va a hacer, va a partir la cuneta, va a separar la cuneta. Estos movimientos son movimientos muy pequeños, son movimientos de un centímetro, dos centímetros y por eso la junta se ve en ese espesor, un centímetro dos centímetros, o sea, no es un metro de separación, ni nada de eso.

Lo manifestado por el testigo en este punto, deja claro la gravedad de los actos delictivos relacionados con el hurto de material adyacente a la cuneta, lo cual afectó de manera grave la estabilidad de la obra, pues causó la separación de las cunetas por la filtración de agua.

Ahora, al referirse al mantenimiento de las mallas y pernos, el testigo indicó lo siguiente:

“Por ejemplo, lo de las mallas y los pernos. Las mallas y los pernos son diseñados para eso, para evitar que el derrumbe caiga en un principio obre la vía, pero una vez el derrumbe se ha generado es muy probable que la malla presente algún daño y hay que reparar la malla, pero es un hecho que no es atribuible al contratista, porque la malla no quedó mal hecha, la obra no quedó mal ejecutada, era para lo que se había diseñado la malla, sostener el derrumbe, lo sostuvo hasta cuando pudo la malla, ya lo que les toca hacer es limpiar la malla, pero si un año después o seis meses después, como me mostraron en la carta, todavía permanece el derrumbe detrás de la malla, pues o sea no es responsabilidad de nosotros, es responsabilidad de otro, ese otro debería tener la responsabilidad de mantener eso limpio para evitar que no solo la malla quede dañada, sino que se dañe el pavimento, que vaya a haber un accidente, que no tengan que poner cinta de peligro sino solamente recoger y limpiar y es que las fotografías son dicientes del manteniendo de la obra que hay que ejecutar.”

Por otra parte, causa extrañeza que el Instituto Nacional de Vías- INVIAS reproche que las supuestas fallas se debieron a la calidad de los materiales, cuando durante la ejecución del contrato estos fueron verificados en laboratorio de acuerdo a los requerimientos de INVIAS, tanto por CONCAV S.A. como por la interventoría, y la entidad contratante en ningún momento manifestó inconformidad con los mismos. No obstante, se debe aclarar que si bien el concepto emitido por INTERSA S.A. señaló que las fallas presentadas son de carácter constructivo presuntamente relacionados con la calidad de los materiales, obsérvese que ello quedó desvirtuado por lo manifestado por el testigo JUAN MANIEL MARTINEZ quien tiene la experticia en el asunto, pues este explicó que en su momento se cumplieron con todas las especificaciones del INVIAS, además de que los parámetros de

flujo y estabilidad de la mezcla se miden en el momento en que se aplica la mezcla y no posteriormente.

“Mire que el documento dice, resumen de informe de laboratorio ensayo de extracción cuantitativa del asfalto en mezclas calientes para pavimentos, porcentaje de asfalto que muestra este ensayo es del 5-22, la fórmula de ensayo es de 5:10 a 5:70 la cual es adecuado para este tipo de mezcla y cumple con los parámetros del INVIAS, ahora bien, si usted mira el ensayo de estabilidad y flujo de mezcla pues este parámetro se mide es cuando se aplica la mezcla , no se aplica posterior a la ejecución de la mezcla, el único que uno puede revisar es el 522 porcentaje de asfalto y la granulometría de la mezcla porque el parámetro de flujo y estabilidad de la mezcla es en el momento que se hace la mezcla de la planta, y eso fue seis años antes, tres años antes, no se dos años o no se cuanto tiempo antes de que tomaran ese ensayo, veo que este es de febrero del 2018, pues habría que revisar pero los parámetros de asfalto los cumple perfectamente la mezcla, o sea no es una falla en la calidad de la mezcla. Y eso es importante, porque eso le dice a uno como estaba la mezcla en su momento, el contenido de asfalto y la granulometría que puedan mostrar los núcleos que ellos sacaron...”

Luego entonces no es posible que un informe que ha sido realizado años después de haberse realizado la obra, cuente con los elementos para dar dicho concepto, específicamente frente a la calidad de los materiales, pues como bien lo indicó el testigo, los ensayos sobre el particular se deben realizar al momento de la mezcla y el concepto emitido por INTERSA S.A. data del año 2018, cuando ya la obra se había ejecutado en su totalidad y recibido a satisfacción.

Las distintas situaciones que aquí se han abordado, permiten establecer ciertamente que los daños y fallas que se causaron en la obra, no tienen ninguna relación con la construcción ejecutada por el contratista CONCA Y S.A. Por el contrario, el resumen de las pruebas documentales y testimoniales practicadas demuestran que estos daños fueron causados por la fuerte ola invernal y múltiples derrumbes, sumado a los actos delictivos de terceros que debilitaron la infraestructura de las cunetas y la negligencia de la entidad contratante

que no realizó el mantenimiento correspondiente de manera adecuada y oportuna, lo que aceleró el desgaste de la obra, situaciones que claramente no pueden ser imputables al contratista y, de contera, la exime de todo tipo responsabilidad que pretenda endilgársele. Adicionalmente, la entidad demandante no logró demostrar que CONCA Y S.A. haya utilizado materiales de calidad y bajo parámetros distintos a los requeridos por INV IAS, por el contrario, los estudios de laboratorio realizados durante la ejecución del contrato acreditan que estos cumplían con todas las especificaciones y estudios que además fueron confirmados por la interventoría y no fueron objeto de ningún reparo por parte del INV IAS.

En conclusión, es claro que no existe ninguna razón para predicar un incumplimiento por parte de CONCA Y S.A., frente al Contrato de obra No. 3820 de 2013 por presuntamente no haber atendido los requerimientos para corregir las fallas y daños presentados en la obra. Lo anterior, pues como se evidencia con las pruebas que fueron aportadas y practicadas en el proceso, especialmente los informes de interventoría y testimonios, los daños o fallas que se presentaron en la obra con posterioridad a la suscripción del acta de entrega y recibió final y acta de liquidación bilateral del contrato, fueron consecuencia de causas extrañas a la actuación de CONCA Y S.A., específicamente i) la fuerte ola invernal de los años 2016 y 2017, lo que deviene en una circunstancia de fuerza mayor; ii) los hechos delictivos de terceros consistentes en el hurto y daño de los materiales que causaron inestabilidad en la obra; y iii) la falta de mantenimiento por parte de INV IAS, lo que demuestra que estos actos no son imputables a CONCA Y S.A., por lo tanto, es inexistente el incumplimiento del contrato de obra No. 3820 de 2013 que predica la parte demandante.

2. LA PARTE ACTORA NO PROBÓ LOS PERJUICIOS ALEGADOS EN CABEZA DE CONCA Y S.A. NI SU CUANTÍA

Sin perjuicio de que no se acreditó un incumplimiento por parte de CONCA Y S.A., en todo caso, la parte demandante no acredita la causación de los perjuicios alegados ni su cuantía. Lo anterior, considerando que al estar demostrado que los daños y fallas presentadas en la obra son imputables a causa extrañas a la entidad contratista, es improcedente cualquier

pretensión indemnizatoria de la parte demandante, además de que no existen pruebas del quantum pretendido.

En relación con los perjuicios por el presunto incumplimiento del contrato, el Instituto Nacional de Vías INVIAS solicita el pago de la suma de MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$ 1.556.793.333) por concepto de los presuntos perjuicios sufridos por esta entidad, correspondiente al presupuesto requerido para los trabajos correctivos de las fallas y daños presentados en la obra objeto del Contrato No. 3820 de 2013.

Sin embargo, es menester considerar que en el caso concreto se avizora que el incumplimiento del Contrato de obra No. 3820 de 2013 es única y exclusivamente imputable a causas extrañas, como ya se ha mencionado a la fuerte ola invernal de los años 2016, 2017 y 2018, los actos delictivos de terceros que ocasionaron daños a la infraestructura misma de la obra y la falta de mantenimiento de la entidad contratante que aceleró el desgaste, de conformidad con las previsiones que se han expuesto en este escrito, lo que de facto nubla cualquier posibilidad de imputar el pago de perjuicios a Conca y S.A., y menos a mi representada, cuando se encuentra probado que la entidad contratante actuó de manera negligente y contribuyó en la causación de los perjuicios que ahora reclama.

De acuerdo con lo anterior, se destaca que en sentencia del 10 de julio del 2013 la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Hernán Andrade, expediente: 250002326000 199802881 01 (20013) indicó sobre la carga de la prueba de los perjuicios solicitados a modo de indemnización que *“en los procesos referentes a los contratos celebrados por las entidades públicas de los cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, procesalmente no hay particularidades en torno a la carga de la prueba diferentes a las que consagra el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.* Lo anterior encuentra respaldo en algunas sentencias de esta misma Sección, en las cuales se hace referencia al tema de la carga de la prueba.

Por ello entonces se entiende que era el Instituto Nacional de Vías- INVIAS quien debía asumir la carga de la prueba del perjuicio alegado en tanto su causación como en su cuantía, pero no lo logró de forma eficaz, porque no hay documentos que soporten que los perjuicios alegados son imputables a Conca y S.A. por el supuesto incumplimiento del Contrato de obra No. 3820 de 2013. En ese sentido, las pretensiones de la parte actora están destinadas al fracaso.

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el sub lite no se demostró el incumplimiento del contrato estatal por parte de CONCA Y S.A., que a juicio de la accionante le ocasionó los presuntos perjuicios aquí reclamados, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial entre el asegurado y mi representada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

1. SE ENCUENTRA PROBADA LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES No. NB-100032453.

En el *sub-lite* se encuentra probada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453, teniendo en cuenta que, desde el **23 de febrero de 2018**, fecha en que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro, esto es, desde que conoció los últimos hechos que presuntamente constituyeron el incumplimiento de contrato de obra No. 3820 de 2013, hasta el **19 de agosto de 2020**, fecha en que fue llamada en garantía mi representada por parte de CONCA Y S.A., han transcurrido más de dos (2) años.

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones

necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable.

Es importante tener en consideración que el artículo 1081 del Código de Comercio, dispone que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el término de dos (2) años:

“(...) PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original.)

De acuerdo con la norma citada, la prescripción de la acción del contrato de seguro ocurre en dos modalidades, a saber: i) ordinaria, cuyo término extintivo es de dos (2) años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción y ii) extraordinaria, cuyo término para que se configure es de cinco (5) años, contados desde el momento en que nace el respectivo derecho. Ahora bien, lo que distingue a la prescripción ordinaria de la extraordinaria es un criterio subjetivo, en cuanto en la prescripción ordinaria se determina por la calidad de la persona contra quien corre el término prescriptivo, el cual inicia desde el momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho, y en cuanto a la extraordinaria, opera contra toda clase de personas, sin tener en cuenta si conoció o no el momento de la ocurrencia del siniestro.

“La prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del término para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cambio, la extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, traducida en que solo requiere el paso del tiempo desde un momento preciso, ya indicado, y sin discriminar las personas en frente a las cuales se aplica, así se trate de incapaces...”.

El Consejo de Estado en jurisprudencia reciente señaló frente a la prescripción lo siguiente:

*(...) 9.2.- La decisión de declarar probada la excepción **de prescripción formulada por la compañía de seguros se confirmará porque se acreditó que la entidad conoció la existencia de los imperfectos de la obra desde el 28 de noviembre de 2007, fecha a partir de la cual deben contabilizarse los dos años de la prescripción ordinaria previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio. Está demostrado que en esta fecha la entidad <<tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción>>.***

9.4.- En desarrollo de esta disposición, y teniendo en cuenta las precisiones hechas por la jurisprudencia, se debe considerar:

*9.4.1.- **Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo,** pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado <<haya tenido o debido tener conocimiento del hecho>>: o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen **del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció.***

“Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir

de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor⁴”.

9.4.2.- Que el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción **basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho.** Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. **A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años:** si opta por expedir un acto administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos.(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)²

Ahora bien, frente al asegurado del contrato de seguro, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha señalado que, en los procesos de incumplimiento opera la prescripción ordinaria. Lo referenció así:

6) En este caso particular, **la prescripción que opera en relación con el beneficiario es la ordinaria, toda vez que tenía la carga de verificar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones de su contratista.**

8) Con independencia del momento en el cual se adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio, lo cierto es que los aportes parafiscales y al sistema

² Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo – sección tercera – Subsección B - Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) - 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado). 1 de marzo de 2023.

*de seguridad social, así como las obligaciones de índole laboral, debían realizarse y cumplirse en forma sucesiva, **por lo cual, a más tardar a partir del vencimiento del plazo contractual (29 de octubre de 2010), la contratante tuvo conocimiento cierto e inequívoco del incumplimiento definitivo de esta obligación y, por ende, inició a contabilizarse la prescripción.***³

Abordando el caso concreto, se tiene que el Instituto Nacional de Vías- INVIAS conoció del presunto incumplimiento del contrato de obra No. 3820 de 2013 pocos meses después del 31 de agosto de 2016, fecha en que se suscribió el acta de entrega y recibido a satisfacción definitiva de la obra. Esto se evidencia a través de los Oficios No. AMVG3-2007-16-003 del 7 de diciembre de 2016, oficio No. AMVG3-2007-16-037 del 13 de febrero de 2017, Oficio No. AMVG3-2007-16- 119 del 20 de junio de 2017, Oficio No. AMVG-2007-16-195 del 03 de noviembre de 2017 y Oficio No. AMVG3- 2007-16-256 del 23 de febrero de 2018 y de los hechos mismos de la demanda, donde queda claro que la entidad conoció de las fallas que presentó la obra para las fechas anotadas.

Debe advertirse que ciertamente la entidad asegurada conoció los hechos después del 31 de agosto de 2016, lo que quiere decir que transcurrieron aproximadamente cuatro años desde que tuvo conocimiento del hecho y hasta que se efectuó el llamamiento en garantía. No obstante, incluso de llegarse a considerar que conoció el hecho con el ultimo oficio que data del 23 de febrero de 2018, es decir, también se habría configurado la prescripción teniendo en cuenta que en este caso la entidad tenía hasta el **23 de febrero de 2020** para efectuar el llamamiento en garantía. Sin embargo, el llamamiento en garantía respecto de mi presentada Compañía Mundial de Seguros S.A. se presentó solo hasta el **19 de agosto del 2020**, es decir, cuando ya habían pasado más de **dos (2) años, cinco (5) meses y veinticinco (25) días** desde que la entidad tuvo conocimiento del presunto incumplimiento, superando ostensiblemente el termino prescriptivo.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Tercera – Subsección B - Expediente: 25000-23-36-000-2013-00945-01 (57.276) – 1 de marzo de 2023.

Luego, no existe duda que operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto la radicación del llamamiento en garantía ante este despacho solo se efectuó hasta el día 19 de agosto de 2020, es decir, cuando habían transcurrido más de dos (2) años desde que el asegurado Instituto Nacional de Vías INVIAS tuvo conocimiento del supuesto incumplimiento de CONCA Y S.A. por las fallas presentadas en la obra.

Por lo anterior, solicito al honorable tribunal declarar probada esta excepción.

2. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES NO. NB-100032453.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453. Dentro del plenario no se encuentra acreditada la ocurrencia del siniestro, toda vez que no se evidencia un incumplimiento del contrato de obra No. 3820 de 2013 por parte del contratista CONCA Y S.A. Por el contrario, con las pruebas que reposan en el plenario se observa con claridad que el objeto del contrato estatal se cumplió a cabalidad y como muestra de ello, se encuentran las actas de entrega y recibido definitivo de la obra. Adicionalmente, se encuentra probado que las fallas postcontractuales que la entidad demandante pretende atribuir a CONCA Y S.A. fueron consecuencia de causas extrañas a la actuación de CONCA Y S.A., específicamente i) la fuerte ola invernal de los años 2016 y 2017, lo que deviene en una circunstancia de fuerza mayor; ii) los hechos delictivos de terceros consistentes en el hurto y daño de los materiales que causaron inestabilidad en la obra; y iii) la falta de mantenimiento por parte de INVIAS, lo que demuestra con claridad, que dichas fallas post-contractuales no son imputables a CONCA Y S.A., por lo tanto, es claro que no se configuró el siniestro amparado en la póliza.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, sino de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1.6 AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE OBRA.

ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, IMPUTABLE AL CONTRATISTA, SUFRIDO POR LA OBRA ENTREGADA A SATISFACCIÓN.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que amparar el pago de los perjuicios derivados de cualquier tipo de daño o deterioro sufrido por la obra entregada a satisfacción, pero lo condiciona a que dichos perjuicios sean imputables al contratista. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453 entrará a responder, si y solo si, se demuestra el incumplimiento del contratista CONCAY S.A. así como la cuantía del siniestro, y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

En el caso concreto, como se ha insistido, no existe un incumplimiento del contrato de obra No. 3820 de 2013 por parte del contratista CONCAY S.A. en los términos expuestos por la entidad demandante, pues bien ha quedado demostrado que los daños y fallas que se presentaron en la obra con posterioridad a la entrega y recibo a satisfacción y liquidación del contrato, obedecen a causas extrañas no imputables a CONCAY S.A., tal como consta en los informes de interventoría y como fue ratificado por los testimonios practicados, los cuales en resumen dan cuenta que los daños o fallas presentadas no son de carácter constructivo ni se debieron a la calidad de los materiales utilizados por la entidad contratista,

sino que se generaron con ocasión de i) la fuerte ola invernal de los años 2016, 2017 y 2018 que produjo múltiples derrumbes, lo que deviene en una circunstancia de fuerza mayor; ii) los hechos delictivos de terceros consistentes en el hurto y daño de los materiales que causaron inestabilidad en la obra; y iii) la falta de mantenimiento por parte de INVIAS, que aceleró el desgaste progresivo de la vía. Circunstancias que eximen de responsabilidad a CONCA Y S.A. y en esa medida, también imposibilita atribuir los perjuicios reclamados por la parte actora al contratista, así como con cargo a la póliza vinculada, expedida por mi procurada.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la entidad demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la declaratoria de incumplimiento y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure el riesgo asegurado, esto es el incumplimiento post-contractual por parte de Conca y S.A., claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453 y que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi procurada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

3. SE ENCUENTRA PROBADO QUE OPERÓ UNA EXCLUSIÓN DE COBERTURA POR CAUSA EXTRAÑA O FUERZA MAYOR.

En el caso de marras se encuentra probado que operó una de las causales de exclusión de cobertura de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453, por fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa de la víctima, por lo tanto, el contrato de seguro no ofrece cobertura material.

Ahora bien, tal como lo señala el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(…) Art. 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.”

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador puede otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorporar en la póliza referenciada, barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, 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. 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 que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de Página 41 de 51 MCAO 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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Ahora, también hay

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.

que tener en cuenta el concepto No. 19999055614-2 proferido por la Superintendencia Financiera¹⁵, que al respecto ha dicho:

“En relación con la exclusión: Sea lo primero manifestarle que dentro del ámbito de la libertad contractual que le asiste a las partes en el contrato de seguro, el asegurador en virtud de la facultad que consagra el artículo 1056 del Código de Comercio puede, salvo las restricciones legales, asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado.

Es así como éste, mediante la suscripción de la póliza de seguro decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, de tal manera que sólo en el evento de que se presenten éstos, deberá cumplir con su obligación de indemnizar. De igual forma, adicionalmente, puede incorporar en la póliza determinadas estipulaciones, contentivas de circunstancias que aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo no obliquen al asegurador a la prestación señalada en el contrato de seguro, las cuales se conocen generalmente con el nombre de exclusiones”⁵ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, es menester señalar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453, en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones relativas al amparo que se pretende afectar. Por lo que, al encontrarse acreditada alguna de ellas, esta responsabilidad no podrá ser trasladada a mi representada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., pues las partes acordaron expresamente, dentro del marco de la libertad negocial y contractual, pactar como exclusión de responsabilidad las señaladas en las condiciones generales de la póliza, que se señalan en la póliza, a saber:

⁵ Concepto No. 1999055614-2, febrero 09 de 2000. Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria)

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARAN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

- 2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA).
- 2.2 DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.
- 2.3 USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO AL QUE ESTE OBLIGADA LA ENTIDAD ESTATAL.
- 2.4 EL DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANCURSO DEL TIEMPO.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legibles, visibles y comprensibles en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguraticia en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones, por ser el contrato de seguro, por excelencia, un contrato de adhesión.

La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”

El día 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273-007-000, consideró

que “en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza [...]”

Ahora bien, como se extrae de la demanda, el Instituto Nacional de Vías- INVIAS atribuye el presunto incumplimiento del contrato estatal al contratista CONCA Y por presuntamente encontrar que con posterioridad a la terminación del contrato y a la fecha de suscripción del acta de entrega y recibo definitivo del contrato, fallas o defectos en la estabilidad de la obra, de carácter constructivo relacionados con falta de sello de juntas y calidad de los materiales utilizados; señalando, adicionalmente que, pese a que se hicieron los requerimientos al contratista CONCA Y S.A., los mismos no fueron atendidos.

Sin embargo, se encuentra acreditado en el proceso que el presunto incumplimiento del contrato de obra No. 3820 de 2013 no es atribuible al contratista CONCA Y S.A. sino que fue producto de causas extrañas a su actuación, tal como: i) la fuerte ola invernal de los años 2016, 2017 y 2018 que ocasionó múltiples derrumbes, lo que deviene en una circunstancia de fuerza mayor; ii) los hechos delictivos de terceros consistentes en el hurto y daño de los materiales que causaron inestabilidad en la obra; y iii) la falta de mantenimiento por parte de INVIAS, que aceleró el desgaste de la vía. Circunstancias que eximen de todo tipo de responsabilidad a CONCA Y S.A.

Por su parte, en el clausulado general de la póliza se determinó como una exclusión de cobertura **“2.1. CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”**, por lo tanto, al encontrarse probado que el incumplimiento que reclama la parte demandante se enmarca en las causales señaladas, es claro que se configuró la exclusión en comento.

Por lo anterior, es claro que en el contrato de seguro se encuentran excluidos de coberturas ciertos riesgos que, de encontrarse probados, imposibilitan la afectación de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453 y, por lo tanto, hacen inexigible la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.

4. SE ENCUENTRA PROBADO EL LIMITE MAXIMO DE ASEGURABILIDAD PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES NO. NB-100032453.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$18.864.206.266)**, sin embargo, mi prohijada únicamente podrá responder hasta el porcentaje del supuesto incumplimiento que remotamente se llegare a acreditar. Así mismo deberá tenerse en cuenta que el límite asegurado **se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.** La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del contratista afianzado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que

en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA\$
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	00:00 Horas del 31/08/2016	24:00 Horas del 06/11/2016	12,495,540,021.00
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas del 31/08/2016	24:00 Horas del 06/01/2017	6,288,080,395.80
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas del 31/08/2016	24:00 Horas del 31/08/2019	12,576,160,791.60
CALIDAD DEL SERVICIO	00:00 Horas del 28/06/2016	24:00 Horas del 28/06/2021	234,107,679.30
ESTABILIDAD DE LA OBRA	00:00 Horas del 31/08/2016	24:00 Horas del 31/08/2021	18,864,208,266.00

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir el límite máximo por cobertura asegurado en la póliza para el amparo de “*ESTABILIDAD DE LA OBRA*” que se pretende afectar, equivalente a la suma de **DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$18.864.206.266)**, por lo tanto, este es el límite máximo de asegurabilidad, en caso de encontrarse probado el incumplimiento del Contrato de obra No. 3820 de 2013 con cargo al contratista Conca S.A, por las supuestas falencias post-contractuales evidenciadas por la entidad contratante, relacionadas con la calidad y estabilidad de la obra.

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, la disponibilidad del valor asegurado, 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 sujeto a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

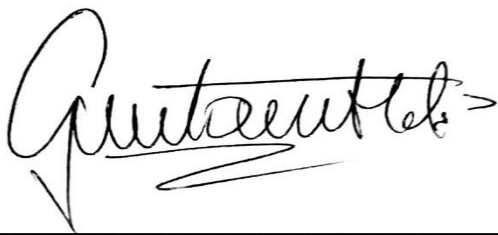
Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. PETICIONES

Ruego al Honorable Tribunal Administrativo de Nariño, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado CONCAY S.A., y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por la entidad demandante, ni a responder ante la sociedad llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100032453, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de las pólizas, exclusiones, el límite del valor asegurado y la disponibilidad del valor asegurado, con fundamento en los cuales CONCAY S.A. llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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