Señores

JUZGADO SESENTA Y DOS (62°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.- SECCIÓN TERCERA.
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	110013343 062 **2020 00263** 00
DEMANDANTE:	REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S.
DEMANDADOS:	DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Y OTRO.
LLAMADO EN GARANTÍA:	COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS Y OTRO.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderad general de **COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A.** tal y como se acredita en el poder anexo, identificada con NIT.860.037.013-6, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto que comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA, SUBSANACIÓN Y REFORMA A LA DEMANDA** formulada por **REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S.**, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A**, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

En primer lugar, debe precisarse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, atendiendo a que el auto admisorio del llamamiento en garantía del 04 de octubre de 2023, fue notificado personalmente vía correo electrónico el día 24 de noviembre de 2023. En tal sentido, dado que la vacancia judicial correspondiente a diciembre de 2023 inició a partir del 20 de diciembre de 2023 y hasta el 11 de enero del corriente, me encuentro dentro del término para radicar el presente escrito.

II. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - SOLICITUD EXPRESA PARA DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA

Con el fin de estabilizar las situaciones jurídicas y acabar con la incertidumbre que representa para las instituciones la eventualidad de la revocación o anulación de las demandas que comprometen

su responsabilidad, el Estado ha impuesto esta figura procesal; para evitar tal incertidumbre, el legislador señaló un plazo perentorio para acceder a la administración de justicia, y fenecido este no podrá ejercerse la acción.

El Consejo de Estado manifestó: "*Las normas de caducidad se fundan en el interés general que comporta el que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia".* Entonces, es la parte interesada quien debe impulsar el litigio oportunamente, es decir, en el plazo fijado por la norma, so pena de perder la posibilidad de accionar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Corolario lo anterior, en palabras del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en providencia del 5 de septiembre del 2016[1], reseñó que:

> *"(…) La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal tiene fundamento y sustento en el artículo 228 de la Constitución Política. Con base en el sustrato constitucional se determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia dentro de los límites de su ejercicio razonable y proporcional (…)* ***Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales.*** *En este sentido, las consecuencias del acaecimiento del elemento temporal que es manifiesto en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública (…)".* Negrilla y subrayado de mi autoría.

De acuerdo con el artículo 164 del CPACA numeral segundo literal i), el legislador precisó:

> *"(…) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (…).*

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (5 de septiembre del 2016) Expediente 05001-23-33-000-2016-00587-01. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

En el caso concreto, a efectos de calcular exactamente el término de caducidad de la acción de reparación directa, se partirá desde la fecha en que presuntamente ocurrió el daño, es decir, el **15 de marzo del 2017**, tal y como lo manifestó el apoderado de la parte actora:

> y mantenimiento de pintura, para los vehículos de la operadora TRANZIT S.A.S.
>
> 4. **La operadora del SITP TRANZIT S.A.S.,** se declaró en reorganización, ante la superintendencia de Sociedades, el 15 de marzo de 2017, mediante auto 400-005940, en los términos de la ley 1116 de 2006; cesando los pagos a todos los proveedores entre ellos mi representado.

Así las cosas, la demanda debió haberse presentado desde el día siguiente a la ocurrencia del presunto hecho generador del daño, es decir, el **16 de marzo del 2017** y plazo máximo para hacerlo se extendía hasta el **16 de marzo del 2019.** A pesar de ello, el **04 de febrero de 2020,** se presentó una solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 50 Judicial II para asuntos administrativos, lo que **no** suspendió el término de caducidad, en tanto, como se advierte, ya había operado el fenómeno en comento.

No obstante, la demanda únicamente se presentó hasta el **25 de noviembre de 2020**, cuando ya había caducado el término para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 25/nov./2020 Página 1

NUMERO DE RADICACIÓN

110013343062202000263 00

CORPORACION GRUP REPARACION DIRECTA
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BO CD. DESP SECUENCIA: FECHA DE REPARTO
REPARTIDO AL DESPACHO 118 2139 25/11/2020 10:55:08

JUZGADO 62 ADMINISTRATIVO SEC TERCERA ORAL BOGOTA

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
085795	SOL85795		01
900813243-7	REPARACIONES D.T E HIJOS S.A.S		01
51697824	ELSY ELIANA SANCHEZ ACUÑA		03

OBSERVACIONES: REPARACION DIRECTA
BOAJAP3V008
CUADERNOS: 1 0
FOLIOS: EXPEDIENTE DIGITAL

EMPLEADO
Vreparto02
Luz Adriana Cardona Acosta

Ahora bien, en tratándose de la limitación al acceso a la justicia, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia con Rad. 68001-23-31-000-1999-01452-01(41186) y ponencia de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, se indicó:

> *"(…) La presentación oportuna constituye uno de los presupuestos procesales para el ejercicio de la acción,* ***en tanto el término de caducidad permite racionalizar su ejercicio y limita el acceso a la justicia, para darle estabilidad a las relaciones jurídicas. La caducidad no se suspende ni interrumpe por ningún motivo, su causación es objetiva sin consideración a las partes.*** *Es así como la doctrina y la jurisprudencia la han considerado como un fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho para acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable y la posibilidad de ser declarada de oficio, por parte del juez, cuando verifique su ocurrencia. (…)".* Negrilla de mi autoría.

Conforme a lo anterior, es claro que los términos establecidos por el legislador permiten racionalizar el ejercicio de la acción para darle estabilidad a las relaciones jurídicas entre la administración y sus administrados.

En este punto, es preciso realizar una acotación, y es que la resolución N°657 del 15 de julio de 2019, mediante la cual se declaró la terminación unilateral del contrato de concesión N° 011 de 2010 no afectó en ningún sentido los intereses de REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S., dado que la sociedad en mención no ha sido ni fue contratista de TRANSMILENIO S.A., así como tampoco tiene una relación sustancial con TRANSMILENIO S.A. de la cual se desprenda una eventual acción u omisión que provenga de aquella. Es por ello, que el impago de facturas no deriva de la ejecución del negocio jurídico si no de uno completamente ajeno. Es más, el impago de las facturas que se señalan en la demanda no deriva del contrato de concesión propiamente, porque con ellas no se prueban emolumentos, ni contraprestaciones propias de la ejecución de alguna de sus obligaciones, ni en favor de los contrayente que son parte.

Además, es claro que si la sociedad REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S hubiera estado inconforme con aquella resolución, hubiera interpuesto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los 4 meses siguientes a la firmeza de aquella, y no a través de un medio de control de reparación directa que se enfocó en buscar revivir términos caducos. Se exalta en este punto que además la sociedad en comento fue reconocida en calidad de proveedor de cuarta categoría dentro del proceso de graduación y calificación de acreencias de TRANZIT S.A.S., lo que evidencia que no se ha vulnerado ningún derecho o causado un perjuicio para aquella, menos aún en cabeza de TRANSMILENIO S.A.S.

En conclusión, de conformidad con los artículos 38 y 182 A del CPACA, modificado y adicionado respectivamente por la Ley 2080 del 2021, ruego al despacho declarar probada esta excepción, correr traslado por el término de diez (10) días para alegar de conclusión y posteriormente dictar sentencia anticipada desestimando las pretensiones de la parte actora, en tanto operó el fenómeno

jurídico procesal por medio del cual se limitó el derecho de los aquí demandantes para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

CAPÍTULO I
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA
I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, de conformidad con la revisión del expediente y de las normas señaladas en el hecho, se observó que el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. expidió el Decreto 319 del año 2006 “Por el cual se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluye el ordenamiento de estacionamientos, y se dictan otras disposiciones” así como el Decreto 309 del año 2009 "*Por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones".*

Sumado a lo anterior, es importante resaltar que el decreto 309 de 2016 no se materializó mediante la licitación TMSA-LP-04 de 2009 y los pliegos de condiciones para participar en esta, sino que dicha situación, solamente obedeció al procedimiento que se lleva a cabo por la administración para la contratación pública.

AL HECHO 2.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, de conformidad con la revisión del expediente, y en consonancia con lo expuesto por el apoderado de Transmilenio S.A., se observó que se adelantó el proceso de licitación pública TMSA-009 de 2009 mediante el cual se adjudicaron las 13 zonas en que fue dividida la ciudad para la prestación del servicio público bajo el esquema del Sistema Integrado de Transporte SITP.

AL HECHO 3.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la

parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

De otro lado, lo único que se advierte en el expediente con relación a la presunta relación comercial que tenía REPERACIONES D.T. E HIJOS S.A.S, es una certificación de TRANZIT S.A.S, en la cual se señala que la empresa en comento fue reconocida en el proyecto de graduación y liquidación de créditos de la compañía, como proveedor de cuarta categoría. Allí también se pudo evidenciar, que Transmilenio S.A. no hizo parte de ese vínculo comercial.

AL HECHO 4.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, y en consideración a lo manifestado por el apoderado de Transmilenio S.A., el concesionario TRANZIT S.A.S. mediante radicado 2017ER02723 del 1 de febrero de 2017 puso en conocimiento a TRANSMILENIO S.A que el día 31 de enero de 2017 presentó ante la Superintendencia de Sociedades solicitud para ser admitida a proceso de reorganización empresarial de conformidad con las normas de la ley 1116 de 2006 reformada por la ley 1429 de 2010. No obstante, pese a dicha situación, no logró celebrar un acuerdo de reorganización, lo que condujo a la autoridad competente a decretar la liquidación conforme a lo señalado en el Auto 400-005399 el día 28 de junio de 2019.

AL HECHO 5.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Aunque, de conformidad con la revisión del expediente se pudo observar que en efecto, mediante auto N°400-0053 de fecha 27 de junio de 2019, la Superintendencia de Sociedades decretó la terminación del proceso de reorganización de la sociedad TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.A.S. – TRANZIT S.A.S. Asimismo se precisa en este punto, que la apoderada de la demandante no indicó cuál fue el estado en el que quedó el proyecto de graduación y calificación de créditos mediante el cual fue reconocido como proveedor en cuarta categoría su representada, tal y como se evidencia en la certificación emitida por el liquidador de Transporte Zonal Integrado S.A.S. en liquidación y que obra en el plenario.

AL HECHO 6.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, se advierte que si bien mediante resolución N°657 del 15 de julio de 2019 se ordenó la terminación unilateral del contrato de concesión No. 11 del 2010 celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y TRANZIT S.A.S. Dicha situación no ocasionó que quedaran pendientes de pago los presuntos servicios que REPERACIONES D.T. E HIJOS S.A.S. prestó a TRANZIT S.A.S., toda vez que la cesación de pagos como la misma apoderada de la parte actora lo sostuvo en el líbelo introductorio, inició con la declaratoria de reorganización de TRANZIT S.A.S. el 15 de marzo de 2017.

Además, se advirtió que TRANZIT S.A.S. no presentó el acuerdo de reorganización dentro del término establecido en la Ley 1116 de 2006, lo que conllevó a que la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 400-005399 del 27 de junio 2019 ordenara su liquidación.

AL HECHO 7.: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante con relación a las supuestas expectativas legítimas, estados de confianza y situaciones jurídicamente protegidas que según la parte actora generó Transmilenio S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Además, conforme señaló el apoderado de Transmilenio S.A. en su escrito de contestación, cabe resaltar que la entidad nunca convocó a proveedores de suministros, servicios de carrocería y pintura para los vehículos de propiedad de las empresas privadas concesionarias que prestan el servicio público de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C.

AL HECHO 8.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, es preciso realizar una serie de acotaciones con relación al contrato de seguro materializado mediante la póliza N°NB-100079411, tales como: el asegurado, beneficiario y los amparos contratados, los cuales, a todas luces fueron interpretados erróneamente por la apoderada de los demandantes, puesto que señaló que el amparo de cumplimiento era extensivo a las obligaciones derivadas de los contratos de concesión, y, por ende, a los proveedores.

En primer lugar, es necesario aclarar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales N°NB-100079411, fue tomado por la empresa Transporte Zonal Integrado S.A.S, siendo tomador y asegurado la Empresa de Transporte del Tercer Milenio-Transmilenio S.A., ello tal y como se evidencia en la carátula de la póliza.

TOMADOR	TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.A.S - TRANZIT S.A.S	No. DOC. IDENTIDAD	900.394.177-1
DIRECCIÓN	CALLE 6 SUR NO 15 A 24	TELÉFONO	3173722256
ASEGURADO	EMPRESA DEL TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO / TRANSMILENIO S A	No. DOC. IDENTIDAD	830.063.506-6
DIRECCIÓN	AVDA EL DORADO NO 69 - 76	TELÉFONO	2203000
BENEFICIARIO	EMPRESA DEL TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO / TRANSMILENIO S A	No. DOC. IDENTIDAD	830.063.506-6
DIRECCIÓN	AVDA EL DORADO NO 69 - 76	TELÉFONO	2203000

En tal sentido, se observa que la única entidad asegurada y beneficiaria con ocasión al seguro de cumplimiento es Transmilenio S.A., en ningún momento se observa que la sociedad REPERACIONES D.T. E HIJOS S.A.S. hiciera parte de dicho contrato, lo cual, como se manifestó oportunamente en la respuesta a la reclamación que interpuso dicha sociedad, al no estar amparada claramente no se podía reconocer perjuicio alguno.

Además, es importante recordar el objeto del amparo de la póliza, el cual fue:

> *"LA GARANTÍA AMPARA EL CUMPLIMIENTO DE TODAS LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN N°011 DE 2010 SUSCRITO CON OCASIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA TMSA-LP-004 DE 2009, CONVOCADA POR TRANSMILENIO S.A. PARA LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DEL TRANSPORTE DE PASAJEROS DENTRO DEL ESQUEMA SITP PARA LA ZONA 13)USME, SIN OPERACIÓN TRONCAL SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. Y TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.AS.-TRANZIT S.A.S. ESTA GARANTÍA DEBE MANTENERSE VIGENTE DURANTE EL TÉRMINO DE VIGENCIA DEL CONTRATO Y DE SU LIQUIDACIÓN Y CUANDO EL TÉRMINO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN QUE SE GARANTICE DE ACUERDO CON CADA COBERTURA SEA PRORROGADO O EXTENDIDO DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN DEBERÁ PRORROGARSE EN EL MISMO SENTIDO EL AMPARO CORRESPONDIENTE.*
>
> *EL VALOR ASEGURADO DE LOS AMPAROS DE CUMPLIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CORRSPONDEN A LA ETAPA OPERATIVA".*

Por lo anterior, se evidencia que la póliza N°100079411, no ampara las obligaciones solicitadas por REPERACIONES D.T. E HIJOS S.A.S., las cuales surgieron a raíz de una relación contractual particular con TRANZIT S.A.S y de naturaleza jurídica diferente al Contrato Estatal de Concesión

N°011 de 2010, el cual se resalta, se liquidó, debido a que TRANZIT S.A.S. no presentó el acuerdo de reorganización dentro del término establecido en la Ley 1116 de 2006.

Finalmente, en cuanto al amparo de cumplimiento que fue amparado dentro de la póliza en comento, es preciso traer a colación lo que se pactó a través del condicionado general:

> *1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO*
>
> *ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE: (A) EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (C) LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES; Y (D) EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA".*

De lo anterior, claramente se concluye que el único asegurado y beneficiario de la póliza N°100079411 es TRANSMILENIO S.A., y con motivo del incumplimiento que se generara al contrato de concesión N°011 de 2010. En tal sentido, la póliza no cubre responsabilidad frente a terceros, se resalta que TRANSMILENIO S.A no convocó a ningún proveedor de suministro de repuestos, servicios de carrocería y pintura para vehículos automotores de propiedad de las empresas privadas concesionarias de la prestación del servicio público de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C.

AL HECHO 9.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Empero lo anterior, es necesario manifestar que de conformidad con la revisión de las documentales aportadas en el plenario, se advierte que en efecto, mí representada dio respuesta a la reclamación presentada por REPERACIONES D.T. E HIJOS S.A.S., señalando la improcedencia por dos razones fundamentales, la primera, que dicha sociedad no hizo parte del contrato de seguro, no fue la asegurada y segundo, que el cobro de las facturas por servicios que prestó presuntamente a TRANZIT S.A.S, corresponden a una relación contractual particular y de naturaleza jurídica diferente al contrato estatal de concesión N°011 de 2010, el cual fue el que tuvo el amparo de cumplimiento, y por ende, solo corresponde al asegurado, la solicitud de la afectación de la póliza por incumplimientos que se hayan declarado en virtud del contrato en mención.

Sumado a lo anterior, se observó que TRANSMILENIO S.A. indicó en su respuesta, que no atendía favorablemente las pretensiones de pago de facturación, intereses, perjuicios e indemnizaciones a favor de la reclamante, por cuanto REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. no tiene ni ha tenido ningún vínculo contractual o comercial con TRANSMILENIO S.A., entidad que además ostenta indemnidad frente a terceros por obligaciones frente a TRANZIT S.A.S. en liquidación.

AL HECHO 10: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con la supuesta configuración de responsabilidad en cabeza de TRANSMILENIO S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Se aclara que lo que se evidenció de las documentales aportadas por TRANSMILENIO S.A. con la contestación de la demanda, es que quien incurrió en incumplimientos fue TRANZIT S.A.S, dado que hubo afectación en la prestación del servicio a los usuarios, no vinculación de flota de reserva necesaria para atender la prestación del servicio público de transporte, no vinculación de flota operativa necesaria para la operación regular e incumplimiento en la programación, lo que conllevó a que se expidieran las resoluciones No. 031 de 2019 y No. 157 de 2019.

AL HECHO 11: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con la supuesta falla de selección de las empresas operadoras por parte de TRANSMILENIO S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

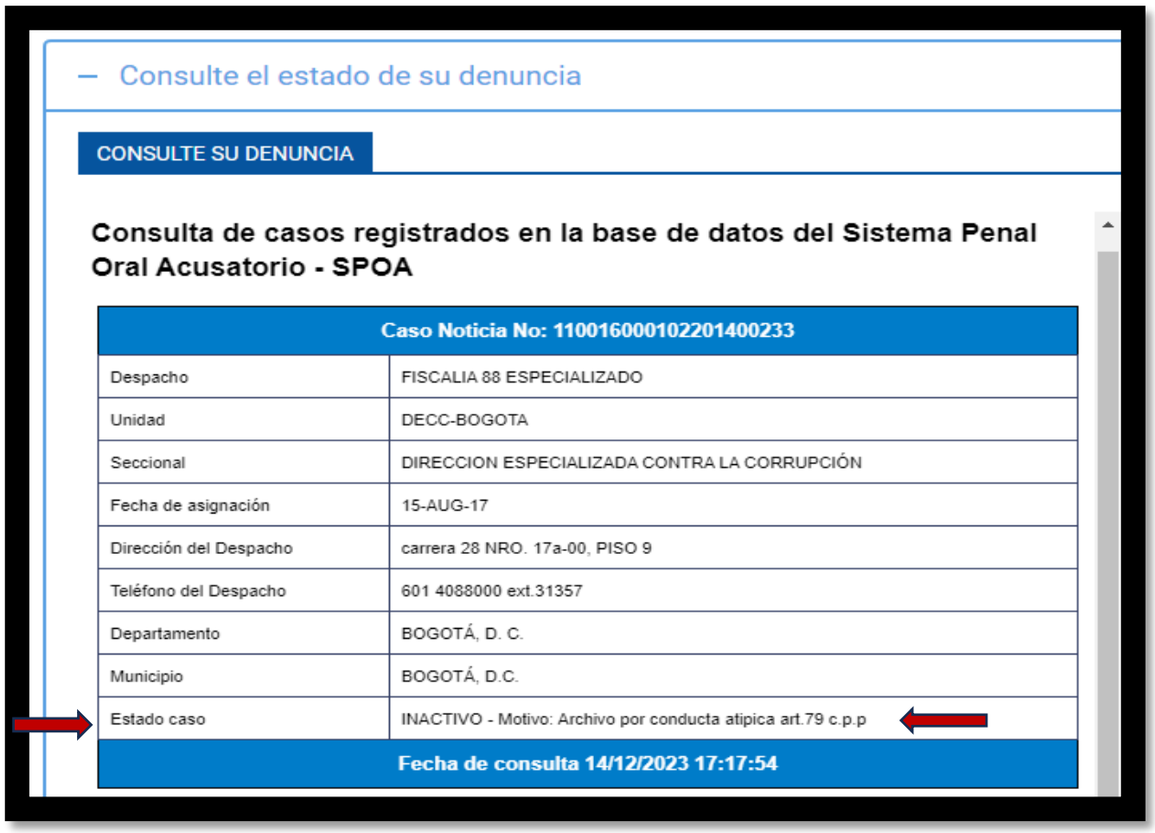
AL HECHO 12: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con la supuesta celebración indebida de contratos. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Sumado a lo anterior, es preciso traer a colación lo señalado por el apoderado de TRANSMILENIO S.A., en el escrito de contestación a este hecho, cuando indicó lo siguiente:

> *"el radicado número 110016000102201400233 al que hace referencia la demandante en este hecho, dicho proceso fue archivado a favor de los exfuncionarios en contra de los que el ente acusador desplegó la indagación, archivo que fue emitido el 18 de diciembre de 2020 por la Fiscalía 88 de la Dirección Especializada Contra la*

Corrupción y que tuvo lugar en la medida que la Fiscalía pudo concluir a partir de su investigación y los elementos materiales probatorios recaudados que ninguno de los investigados tenía un interés propio, ni mucho menos a favor de un tercero o de la misma administración y nunca se solicitó dinero para la adjudicación de la Licitación Pública No. TMSA-LP-004 de 2009, cuyo objeto era la concesión de las 13 zonas para operar el Sistema Integrado de Transporte Público de Pasajeros en Bogotá".

Es decir, que los argumentos utilizados por la apoderada de la demandante solo fueron esgrimidos en aras de lograr demostrar una supuesta falla, sin soportar que en efecto existiera la indebida celebración de contratos que señaló, dado que como se observó dicha investigación fue archivada, ello se puede consultar a partir del SPOA, que arroja la siguiente información:



— Consulte el estado de su denuncia

CONSULTE SU DENUNCIA

Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA

Caso Noticia No: 110016000102201400233	
Despacho	FISCALIA 88 ESPECIALIZADO
Unidad	DECC-BOGOTA
Seccional	DIRECCION ESPECIALIZADA CONTRA LA CORRUPCIÓN
Fecha de asignación	15-AUG-17
Dirección del Despacho	carrera 28 NRO. 17a-00, PISO 9
Teléfono del Despacho	601 4088000 ext.31357
Departamento	BOGOTÁ, D. C.
Municipio	BOGOTÁ, D.C.
Estado caso	INACTIVO - Motivo: Archivo por conducta atipica art.79 c.p.p
Fecha de consulta 14/12/2023 17:17:54	

En consideración a lo anterior, el artículo 79 del C.P.P. dispone lo siguiente:

Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Ante lo anterior, se evidencia que no existe el supuesto manto de duda que aduce la apoderada de la demandante.

AL HECHO 13: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante con relación a supuestas improvisaciones en la implementación del SITP. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 14: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con un supuesto desequilibrio económico ocurrido en virtud del contrato de concesión N° 011 de 2010. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Sin embargo, es preciso señalar que la apoderada de la demandante señaló que fue para la empresa TRANZIT S.A.S. que REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. prestaba sus servicios en calidad de proveedor de repuestos de vehículos. Lo que advierte desde ya, como se ha recalcado en la contestación a los hechos que anteceden, que TRANSMILENIO S.A. no tuvo ningún vínculo con esa sociedad.

Además, la apoderada sostuvo que TRANSMILENIO S.A. violó los derechos consagrados en la ley 80 de 1993, sin embargo, no señaló los supuestos motivos, aquí se recalca que la investigación que cursó ante la fiscalía fue archivada como se soportó anteriormente, debido a que como lo señala el artículo 79 del C.P.P. no existían motivos facticos que permitieran la caracterización de la supuesta conducta como un delito. Por lo cual, queda claro que lo manifestado en el hecho con relación a esa supuesta violación de principios no tuvo ningún sustento jurídico o probatorio.

AL HECHO 15: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con el laudo arbitral que fue llevado a cabo contra TRANSMILENIO S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Al respecto, es preciso señalar que conforme con lo expuesto por el apoderado de TRANSMILENIO S.A., las condenas que fueron impuestas a la entidad tuvieron fundamento en que "*el Contrato 011 de 2010 se celebró con prestaciones conmutativas que en su ejecución se descompensaron y se desequilibraron, generando una carga para el concesionario ante el advenimiento de hechos o circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevistas a la fecha de su celebración"*.

AL HECHO 16: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con relación nuevamente al supuesto desequilibrio

económico acaecido en virtud del contrato de concesión N°011 de 2010. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 17: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación el laudo arbitral surtido contra TRANSMILENIO S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Nuevamente se aclara que, conforme con lo expuesto por el apoderado de TRANSMILENIO S.A., las condenas que fueron impuestas a la entidad tuvieron fundamento en que "*el Contrato 011 de 2010 se celebró con prestaciones conmutativas que en su ejecución se descompensaron y se desequilibraron, generando una carga para el concesionario ante el advenimiento de hechos o circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevistas a la fecha de su celebración"*.

AL HECHO 18.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, de conformidad con el laudo arbitral que reposa en el expediente, y de acuerdo con la manifestación realizada por el apoderado de TRANSMILENIO S.A., a diferencia de lo indicado por la apoderada de la demandante, la entidad si dio cumplimiento a lo ordenado mediante el laudo arbitral, al respecto, el apoderado de la entidad señaló lo siguiente:

> *"TRANSMILENIO S.A. sí dio cumplimiento a la condena que le fue impuesta en el laudo arbitral, tal y como quedó registrado en el acta de liquidación del contrato de concesión No. 011 de 2010, acta suscrita el 29 de noviembre de 2019 entre TRANSMILENIO S.A., TRANZIT S.A.S. en Liquidación y la Interventoría CONSORCIO C & M 2018, en la que se dejó consignado que la suma a la que fue condenada TRANSMILENIO S.A. en el laudo proferido el 30 de noviembre de 2018 fue pagada por TRANSMILENIO S.A. al Concesionario TRANZIT S.A.S. el día 30 de abril de 2019 a través de la Orden de Pago No. 201904-3279.*
>
> *Según resolución No. 834 del 17 de diciembre del año 2018, se adoptaron las medidas para dar cumplimiento a lo ordenado en los numerales vigésimo segundo y vigésimo tercero del Laudo arbitral de fecha 30 de noviembre del año 2018.*
>
> *Mediante la Resolución No. 375 del 29 de abril de 2019, la Subgerencia Jurídica de TRANSMILENIO S.A. ordenó a la Dirección Corporativa hacer el pago de las condenas*

impuestas en los numerales DECIMO NOVENO, VIGÉSIMO Y VIGÉSIMO PRIMERO, del Laudo Arbitral proferido el 30 de noviembre de 2018 en el Tribunal Arbitral convocado por Transporte Zonal Integrado S.A.S. – TRANZIT S.A.S., contra TRANSMILENIO S.A., y luego se profirió la Orden de Pago No. 201904 3279 del 30 de abril de 2019 y el 2 de mayo de 2019 se realizó entrega personal a la representante legal de Transporte Zonal Integrado S.A.S. – TRANZIT S.A.S. del cheque No. 81609-7 del Banco Davivienda por valor de TRECE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS ($13.861.591.929).

Adicionalmente TRANSMILENIO S.A. profirió la Resolución No. 383 del año 2019 y la orden de pago 2019 3298, mediante la cual se cancelaron a TRANZIT S.A.S. el 3 de mayo del año 2019 los intereses moratorios derivados de la condena impuesta en el laudo arbitral por valor de $246.931.368,oo mediante cheque del Banco Davivienda.

De acuerdo con lo cancelado la sociedad TRANZIT S.A.S. declaró a paz y salvo a TRANSMILENIO S.A. por concepto del capital de las condenas impuestas en el Laudo Arbitral señalado (ver documento "Paz y salvo Laudo TRANZIT (2019-05-02)" que figura en la carpeta "3. Laudo Arbitral" de los anexos de la presente contestación de demanda".

Lo que evidenció que, dado que la parte demandante no fue partícipe del laudo arbitral, desconoció lo ocurrido realmente frente al cumplimiento de la condena impuesta en el laudo arbitral.

AL HECHO 19.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Además, como se indicó con anterioridad, TRANSMILENIO S.A. dio cumplimiento de la condena impuesta en el laudo arbitral, tal y como se observa en las documentales aportadas con la contestación a la demanda, y en especial conforme al paz y salvo expedido por TRANZIT S.A.S.

AL HECHO 20: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Al respecto, es preciso indicar que no existe acción u omisión en cabeza de TRANSMILENIO S.A., dado que en el laudo arbitral se resaltan dos aspectos relevantes:

"Revisadas las obligaciones que se encontraban a cargo de TRANSMILENIO como ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público, ***encuentra este Tribunal que las mismas son de medios y no de resultados, teniendo en cuenta que el compromiso adquirido por TRANSMILENIO era el de desplegar una conducta activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del Sistema, más no garantizar que el sistema mismo funcionaría a la perfección;*** *es más, los mismos verbos rectores de las obligaciones asumidas por TRANSMILENIO dejan ver que su compromiso era de medios y no de resultado".*

"Teniendo en cuenta lo anterior, para este Tribunal prosperará la excepción 3.33 denominada "Cumplimiento por parte de Transmilenio S.A. de sus obligaciones como Ente Gestor del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en la ciudad", pues como se advirtió antes TRANSMILENIO como Ente Gestor del sistema desplegó una conducta activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del Sistema*." (Negrilla y cursiva fuera del texto original).*

Lo anterior desvirtúa todas las apreciaciones realizadas por la apoderada de la demandante, con relación a los supuestos incumplimientos reiterativos por parte de TRANSMILENIO S.A.

AL HECHO 21: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante frente a una supuesta competencia desleal por parte de TRANSMILENIO S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Se aclara que TRANSMILENIO S.A. no ejerce ningún tipo de competencia frente a las actividades que desplegaba TRANZIT S.A.S o REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S., en tanto, dicha entidad no presta el servicio público de transporte de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C. y tampoco ejerce la actividad comercial de suministro de repuestos, servicios de carrocería y pintura automotrices.

AL HECHO 22: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante con relación a la supuesta falla en el servicio de TRANSMILENIO S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 23: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante con relación a la supuesta falla en el servicio de TRANSMILENIO S.A. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 24: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 25: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Aunque resulta oportuno señalar nuevamente, que la Póliza N°100079411, no presta cobertura material para los hechos alegados por la parte actora, en tanto, el amparo fue con relación al contrato de concesión N°011 de 2010 celebrado entre TRANZIT S.A.S y TRANSMILENIO S.A., siendo este último el único beneficiario, en caso de incumplimiento del contrato, más no de obligaciones frente a terceros por perjuicios celebrados entre privados.

AL HECHO 26: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 27.: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 28.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, se evidencia que la apoderada de los demandantes todo el tiempo realiza una serie de aseveraciones con relación a la póliza de cumplimiento N°100079411, sin tener conocimiento previo de los riesgos que fueron asegurados, ni de quienes actuaron en calidad de tomador y

asegurado. Por lo anterior, es evidente que la póliza garantizaba el incumplimiento que se generara en virtud del contrato de concesión N°011 de 2010 a favor de la entidad estatal asegurada, es decir TRANSMILENIO S.A., no frente a terceros y mucho menos por obligaciones suscritas entre entidades de naturaleza privada.

AL HECHO 29.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, se precisa que de conformidad con lo señalado por el apoderado de TRANSMILENIO S.A., "*mediante Resolución No. 031 de 2019 modificada por la Resolución 157 de 2019 declaró que la sociedad TRANZIT S.A.S**. incurrió en incumplimientos reiterativos en la ejecución del Contrato de Concesión No. 011 de 2010 por la no vinculación de la flota de reserva necesaria, no vinculación de la flota operativa, incumplir con la obligación de programación y generar la afectación de la prestación del servicio público en las condiciones exigidas contractualmente**, **lo que conllevó a la imposición de multa por un valor de $9.452.542.378, con afectación de la póliza NB-100079411 expedida por Seguros Mundial en coaseguro con Seguros del Estado S.A. en un 50%, correspondiéndole a cada aseguradora el pago de $4.726.271.189, afectación que encuentra respaldo en el amparo de pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria**. Dichas sumas, de acuerdo con el Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 011 de 2010, suscrita el día 29 de noviembre de 2019 por TRANSMILENIO S.A., TRANZIT S.A.S EN LIQUIDACIÓN y la Interventoría CONSORCIO C & M 2018, fueron pagadas por las aseguradoras el día 18 de julio de 2019."*

Es decir, que la póliza que se afectó se hizo con ocasión al amparo de cumplimiento del contrato, por las presuntas situaciones que se presentaron a lo largo de la ejecución del contrato de concesión N°011 de 2010, de lo cual se observa claramente que la sociedad REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. no hizo parte.

AL HECHO 30.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, debe realizarse una serie de aclaraciones nuevamente, la primera, que de conformidad con las documentales aportadas por la demandante, tanto TRANSMILENIO S.A. como

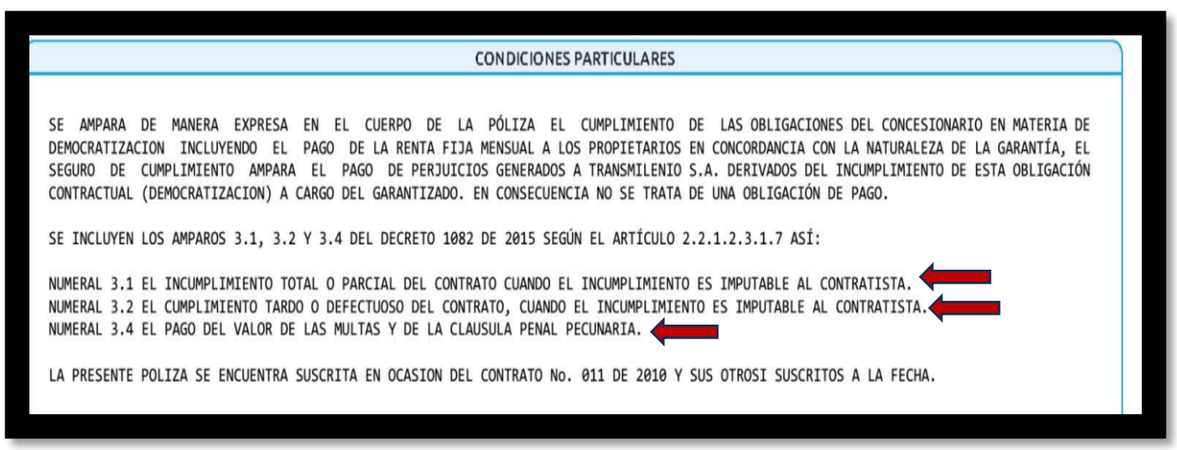
mí representada Compañía Mundial de Seguros S.A., dieron respuesta clara y de fondo a las peticiones incoadas en la reclamación, contrario a lo que señaló la apoderada de la demandante.

Además, las obligaciones a las que alude el amparo de cumplimiento, relacionadas con el contrato de concesión N°011 de 2010, corresponden a las que se generaron en el marco del vínculo que existió entre TRANZIT S.A.S y TRANSMILENIO S.A., sin que en el mismo intervengan terceros, dado que, como se aclaro es una póliza de cumplimiento de entidades estatales, lo que desde el análisis del nombre del contrato de seguro, así como de los amparos, refiere a una relación de naturaleza pública, y no como lo malinterpretó la apoderada, a relaciones existentes entre privados, como la que presuntamente se dio entre REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S y TRANZIT S.A.S.

Cabe destacar que las respuestas negativas a las solicitudes estuvieron fundamentadas en razones válidas, acordes con las normativas que rigen el contrato de seguro. Dicho contrato establece coberturas específicas que no pueden ser modificadas o seleccionadas de manera arbitraria para favorecer a partes ajenas al mismo. Asimismo, no es procedente alterar los términos de una póliza en beneficio de quien no figura como asegurado y beneficiario. En este caso particular, el asegurado y beneficiario fue TRANSMILENIO S.A., y no REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S.

AL HECHO 31.: A la Compañía Mundial de Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, se aclara nuevamente, que el amparo no guarda relación con las situaciones jurídicas que hayan surgido entre TRANZIT S.A.S y sus proveedores como lo malinterpreta la apoderada de los demandantes, para dar precisión al amparo, se trae a colación un aparte de la póliza N°100049411:



CONDICIONES PARTICULARES

SE AMPARA DE MANERA EXPRESA EN EL CUERPO DE LA PÓLIZA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO EN MATERIA DE DEMOCRATIZACION INCLUYENDO EL PAGO DE LA RENTA FIJA MENSUAL A LOS PROPIETARIOS EN CONCORDANCIA CON LA NATURALEZA DE LA GARANTÍA, EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO AMPARA EL PAGO DE PERJUICIOS GENERADOS A TRANSMILENIO S.A. DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL (DEMOCRATIZACION) A CARGO DEL GARANTIZADO. EN CONSECUENCIA NO SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN DE PAGO.

SE INCLUYEN LOS AMPAROS 3.1, 3.2 Y 3.4 DEL DECRETO 1082 DE 2015 SEGÚN EL ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7 ASÍ:

NUMERAL 3.1 EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA.
NUMERAL 3.2 EL CUMPLIMIENTO TARDO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA.
NUMERAL 3.4 EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLAUSULA PENAL PECUNARIA.

LA PRESENTE POLIZA SE ENCUENTRA SUSCRITA EN OCASION DEL CONTRATO No. 011 DE 2010 Y SUS OTROSI SUSCRITOS A LA FECHA.

Sumado a lo anterior, la solicitud de prórroga que se realizó a la póliza fue con motivo a lo siguiente:

No obstante lo anterior, la Garantía Única de Cumplimiento de la sociedad está próxima a expirar, específicamente, el 20 de octubre de 2017 y, en consideración de lo dispuesto en las cláusulas 133[1] y 171[2] del contrato, se hace necesario prorrogar o extender la misma.

---

[1] **CLÁUSULA 133. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO A CARGO DEL CONCESIONARIO (Modificado otrosí 1)**

El **CONCESIONARIO** deberá constituir a favor de **TRANSMILENIO S.A.**, una garantía de cumplimiento que ampare el riesgo de incumplimiento de las obligaciones a su cargo derivadas del presente contrato.

Esta garantía debe mantenerse vigente durante todo el término de vigencia del **Contrato** y de su liquidación y cuando el término para el cumplimiento de la obligación que se garantice de acuerdo con cada cobertura sea prorrogado o extendido de acuerdo con lo previsto en el **Contrato de Concesión**, deberá prorrogarse en el mismo sentido el amparo correspondiente.

No se admitirá en ningún caso, ni será oponible a **TRANSMILENIO S.A.**, la inclusión de cláusulas, disposiciones o previsiones dentro del texto de la garantía o en cualquier otro documento público o privado asociado o relacionado con la misma, que afecten, modifiquen, condicionen, restrinjan o limiten el alcance y contenido de la garantía conforme a lo previsto en este capítulo.

La garantía deberá identificar clara y expresamente el **Contrato de Concesión** amparado con este texto: "La garantía ampara el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del **Contrato de Concesión** No.0*** de 2010 suscrito con ocasión de la adjudicación de la Licitación Pública TMSA-LP–004 de 2009, convocada por **TRANSMILENIO S.A**

De lo cual, se desprende que no existe obligación alguna que deba ser reconocida en favor de REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S., más aún, cuando fue reconocida en calidad de proveedor en cuarta categoría, situación de la cual, la apoderada de la demandante no señaló lo ocurrido en el proceso, o sí le fue realizado algún pago. Además, dicho proceso deberá concluirse de conformidad con lo estipulado en la Ley 1116 de 2006.

AL HECHO 32: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con el poder que le fue otorgado para actuar al interior del proceso. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 33: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante en relación con el cobro de facturas que está realizando por medio del proceso de reparación directa, pese a que ya fue reconocida dicha entidad en calidad de proveedor en cuarta categoría dentro del proceso de liquidación de TRANZIT S.A.S. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 34: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 35: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, se trata de apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante. Para que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso, dicha parte debe cumplir la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Se destaca que, al haber sido categorizada como proveedor de cuarta categoría, REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. debe aguardar el desarrollo normal del proceso de liquidación de TRANZIT S.A.S., una sociedad de derecho privado, proceso implica una prelación de créditos. Dicho reconocimiento permite a REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. recurrir a varios mecanismos en caso de impago, pero no está facultada para reclamar daños por presuntas omisiones de una entidad con la que no mantuvo relación contractual. Además, no puede intentar cobrar las facturas ya reconocidas por esta vía, ya que, en el supuesto caso de obtener lo solicitado en este medio de control, se produciría un enriquecimiento injustificado.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda, dado que, como se evidencia ante este despacho, no existe falla en el servicio en cabeza de TRANSMILENIO S.A. por acción u omisión con relación al contrato de concesión N°011 de 2010.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1. PRIMERA: ME OPONGO a que se declare administrativa y contractualmente responsable a LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ –DISTRITO CAPITAL, Y TRANSMILENIO S.A. por los supuestos daños y perjuicios causados a la sociedad REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S., como quiera que al interior del proceso se encuentra debidamente acreditado que: (i) No existe ni ha existido ningún vínculo contractual entre dicha sociedad y las demandadas, por lo que se configura la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva de TRANSMILENIO S.A. (ii) la sociedad REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. no hizo parte del contrato de concesión N°011 de 2010 (iii) la sociedad TRANZIT S.A.S. es una sociedad de derecho privado, por lo cual, si REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. fue su acreedor, deberá acudir ante dicha jurisdicción para el cobro de facturas que reclama en este medio de control y, (iv) REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. fue reconocida como proveedor en cuarta categoría dentro del proceso de liquidación por adjudicación de la sociedad TRANZIT S.AS., motivo por el cual, debe atenerse a las resultas del proceso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2.: ME OPONGO a que se ordene a las demandadas el pago de TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA SEIS PESOS M/CTE. ($333.981.336), debido a que como se señaló anteriormente, las demandadas nunca tuvieron una relación contractual con REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S., además, dicha sociedad ya fue reconocida como proveedor en cuarta

categoría dentro del proceso de liquidación por adjudicación de la sociedad TRANZIT S.AS., motivo por el cual, las acreencias que presuntamente le adeudan a dicha sociedad, y que no fueron aportadas al interior del proceso, se pagarán conforme a lo estipulado en la ley 1116 de 2006.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 3.: ME OPONGO a que se ordene el pago de intereses moratorios sobre el valor anteriormente mencionado, como quiera que resulta improcedente que se utilice el medio de control de reparación directa, para reclamar el valor de las acreencias que ya fueron reconocidas por TRANZIT S.A.S. en liquidación dentro del proyecto de graduación y calificación de acreencias.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 4.: ME OPONGO a que se proceda con una eventual condena en contra de LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ –DISTRITO CAPITAL, Y TRANSMILENIO S.A. dado que dichas entidades no han tenido ningún vínculo contractual con la sociedad REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. Se resalta que la presunta relación contractual fue entre la sociedad de derecho privado TRANZIT S.A.S. hoy en liquidación y la demandante, por lo cual, las controversias que hayan surgido a raíz de los servicios prestados, deberán resolverse a través de los mecanismos correspondientes, siendo evidente desde ya la improcedencia del presente medio de control.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 5.: ME OPONGO a una eventual condena, conforme a las razones previamente expuestas.

II. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL.**

En el presente asunto, resulta imperativo subrayar la selección inapropiada del medio de control por parte del apoderado de la demandante, esto se debe a que no es acertado considerar que los daños y perjuicios, motivo de discusión, emanen de la Resolución N°657 del 15 de julio de 2019. En realidad, la base de la reclamación radica en el impago de facturas por parte de la empresa privada TRANZIT S.A.S., originadas tras su declaración de reorganización, tal como fue explicitado por la parte actora en la narrativa fáctica del líbelo introductorio. Por otro lado, si los daños hipotéticos hubiesen sido consecuencia directa de la citada resolución, lo procedente habría sido optar por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en vez del de Reparación Directa, que fue incorrectamente elegido.

En este sentido, es imperativo poner de manifiesto ante el despacho que el medio de control de reparación directa no resulta apropiado para abordar la controversia relacionada con el impago de facturas. Asimismo, tampoco se adecua para dirimir los presuntos perjuicios derivados de la

expedición de la Resolución N°657 del 15 de julio de 2019. Como ha sido previamente señalado por el Consejo de Estado, el medio de control pertinente en estos casos es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Adicionalmente, resulta evidente que el presunto daño, cuya indemnización se reclama, no se origina ni guarda relación causal con una acción u omisión imputable a TRANSMILENIO S.A., ni con alguna falla atribuible a dicha entidad, como pretende presentar la parte actora. En realidad, el origen de dicho perjuicio radica en los incumplimientos por parte de TRANZIT S.A.S. – en Liquidación, específicamente en relación con el pago de las facturas pendientes a REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S.

En ese sentido, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció que la acción de reparación directa otorga la posibilidad de que el interesado pueda demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado:

> *"(…) ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*
> *De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*
> *Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*
> *En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño (…)".*

En el contexto presentado, es preciso clarificar que el demandante incurre en una confusión al relacionar los supuestos perjuicios surgidos a raíz de la liquidación del contrato de concesión N°011 de 2010, con la problemática del impago de facturas a partir del 15 de marzo de 2017, fecha desde la cual TRANZIT S.A.S. cesó los pagos a todos sus proveedores. Ante esta situación, resulta imperativo destacar tres consideraciones específicas que requieren ser plenamente comprendidas y valoradas por este despacho:

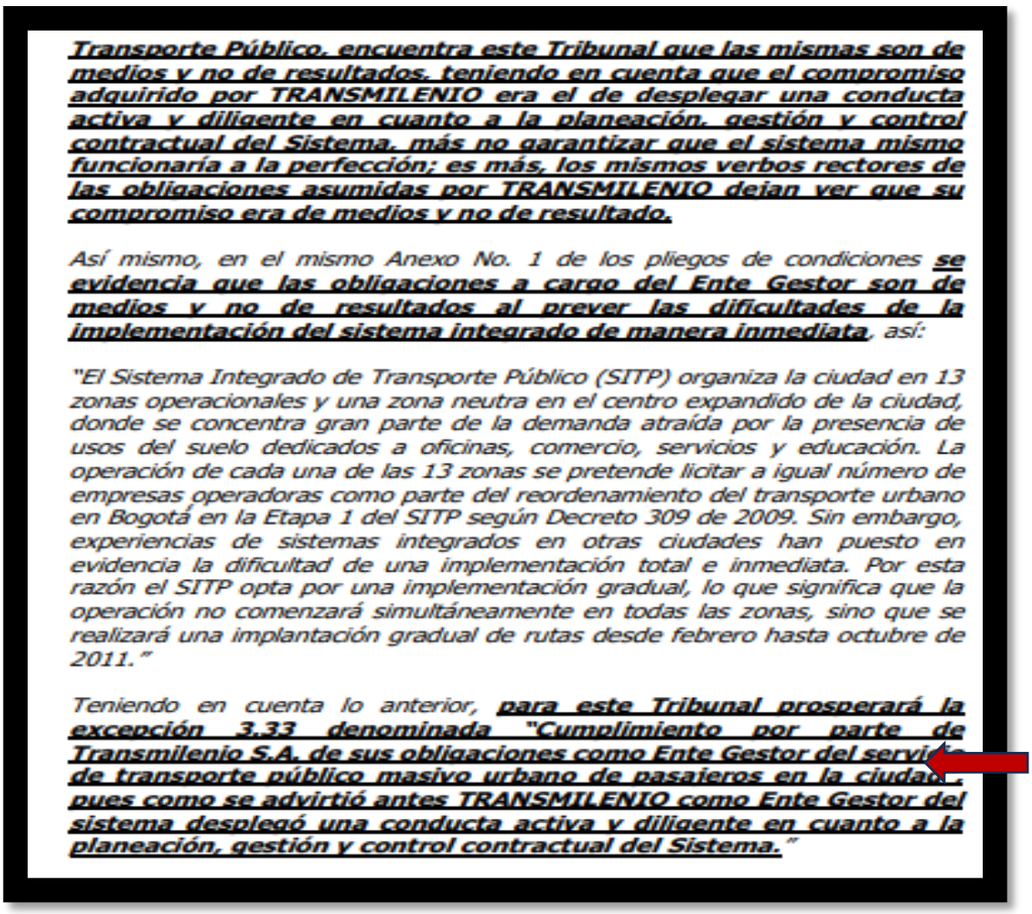
- ✓ El apoderado de la sociedad demandante, dentro del desarrollo fáctico, estableció que el impago de facturas se produjo desde la declaratoria de reorganización de la sociedad TRANZIT S.A.S. el 15 de marzo de 2017, lo cual, es el motivo de la demanda, dado que la sociedad busca que se realice dicho pago y arguye que el hecho de que no se haya

generado hasta la fecha de la presentación de la demanda es lo que ha causado los supuestos perjuicios a su representada, tal y como se evidencia a continuación:

> 4. **La operadora del SITP TRANZIT S.A.S.,** se declaró en reorganización, ante la superintendencia de Sociedades, el 15 de marzo de 2017, mediante auto 400-005940, en los términos de la ley 1116 de 2006; cesando los pagos a todos los proveedores entre ellos mi representado.

- ✓ Si los supuestos perjuicios hubiesen derivado de una falla por acción u omisión en cabeza de TRANSMILENIO S.A. que conllevó a la expedición de la resolución N°657 del 15 de julio de 2019,la cual aduce el apoderado de la demandante perjudicó a su representada, entonces, bajo ese hipotético evento el medio de control a interponer claramente era el de Nulidad y Restablecimiento del derecho.
- ✓ Finalmente, el despacho señaló mediante auto del 15 de febrero de 2023, que el estudio lo realizaría con ocasión del incumplimiento de las funciones legales asignadas a cada entidad, y relacionadas con la vigilancia y control del contrato que había celebrado TRANSMILENIO S.A. con TRANZIT S.A.S. Pero omitió que existe un laudo arbitral que ya estudió ese asunto y determinó que TRANSMILENIO S.A. si cumplió con todas las funciones a su cargo, mismas que eran de medio y no de resultado, ello quedó plasmado de la siguiente forma:

> *"Las obligaciones legales y contractuales que se encontraban a cargo de Transmilenio como ente gestor son las siguientes:*
>
> *-La gestión, organización, planeación, supervisión, regulación, control y responsabilidad del Sistema de Transporte Público Masivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital. (Acuerdo 004 de 1999)*
>
> *-La integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP (Art. 15 Decreto 319 de 2006)*
>
> *-La planeación, gestión y control contractual del Sistema; el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo (Art. 8 Decreto 39 de 2009).*
>
> *-El derecho a realizar la supervisión, vigilancia y control del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP. (Art. 23 Contrato Concesión No. 11 de 2010).*
>
> *-Adelantar por sí o por interpuesta persona las actividades de gestión y control del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá SITP. (Art. 24 Contrato Concesión No. 11 de 2010).*
>
> *-La planeación estructural del Sistema y la definición del régimen técnico que regula la operación y control del sistema. (Art. 91 Contrato Concesión No. 11 de 2010).*
>
> *(...)*
>
> ***Revisadas las obligaciones que se encontraban a cargo de TRANSMILENIO como ente gestor del Sistema Integrado de***



Transporte Público, encuentra este Tribunal que las mismas son de medios y no de resultados, teniendo en cuenta que el compromiso adquirido por TRANSMILENIO era el de desplegar una conducta activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del Sistema, más no garantizar que el sistema mismo funcionaría a la perfección; es más, los mismos verbos rectores de las obligaciones asumidas por TRANSMILENIO dejan ver que su compromiso era de medios y no de resultado.

Así mismo, en el mismo Anexo No. 1 de los pliegos de condiciones ***se evidencia que las obligaciones a cargo del Ente Gestor son de medios y no de resultados al prever las dificultades de la implementación del sistema integrado de manera inmediata****, así:*

"El Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) organiza la ciudad en 13 zonas operacionales y una zona neutra en el centro expandido de la ciudad, donde se concentra gran parte de la demanda atraída por la presencia de usos del suelo dedicados a oficinas, comercio, servicios y educación. La operación de cada una de las 13 zonas se pretende licitar a igual número de empresas operadoras como parte del reordenamiento del transporte urbano en Bogotá en la Etapa 1 del SITP según Decreto 309 de 2009. Sin embargo, experiencias de sistemas integrados en otras ciudades han puesto en evidencia la dificultad de una implementación total e inmediata. Por esta razón el SITP opta por una implementación gradual, lo que significa que la operación no comenzará simultáneamente en todas las zonas, sino que se realizará una implantación gradual de rutas desde febrero hasta octubre de 2011."

Teniendo en cuenta lo anterior, ***para este Tribunal prosperará la excepción 3.33 denominada "Cumplimiento por parte de Transmilenio S.A. de sus obligaciones como Ente Gestor del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en la ciudad", pues como se advirtió antes TRANSMILENIO como Ente Gestor del sistema desplegó una conducta activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del Sistema."***

Por lo anterior y para concluir, claramente se evidencia que los hechos por los cuales se interpuso el presente medio de control, no corresponden a la expedición de la Resolución N°657 del 15 de julio de 2019, debido a que la sociedad REPARACIONES D.T. E HIJOS no hizo parte de la misma, además, por cuanto las inconformidades relativas a resoluciones expedidas por la administración pública no se controvierten a través del medio de control de reparación directa, sino que, contrario sensu, tienen un medio de control específico que no es otro que el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual tiene una caducidad de 4 meses.

Sumado a lo anterior, claramente con la fecha de los hechos señalada por el apoderado de la sociedad demandante, esto es el 15 de marzo de 2017, como fecha en la que inició la cesación al pago de facturas por parte de TRANZIT S.A.S., se evidencia que el medio de control caducó el 16 de marzo de 2019. También se precisa resaltar que a la fecha no existe ningún perjuicio para la sociedad demandante, en tanto, ya fue reconocida como proveedor en cuarta categoría dentro del proceso de graduación y calificación de acreencias de TRANZIT S.A.S.

1. **EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ REPRESENTADA.**

Coadyuvo las excepciones propuestas por TRANSMILENIO S.A., solo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A.

LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A., no tuvo injerencia en la producción del supuesto daño causado a la sociedad REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S ni por acción ni por omisión, ya que quedó probado mediante las documentales que obran en el expediente, que no existió vínculo jurídico alguno entre la demandante y las demandadas, así como se evidenció a través del laudo arbitral que obra en el expediente que TRANSMILENIO S.A. sí fue diligente en las gestiones que tenía a su cargo, las cuales eran de medio y no de resultado, laudo que indica que TRANSMILENIO S.A., como ente gestor del sistema desplegó una conducta activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del sistema, lo que desvirtúa totalmente la supuesta falla en el servicio alegada por la apoderada de la demandante.

Además, es preciso señalar que en la actualidad la sociedad de derecho privado TRANZIT S.A.S., se encuentra en proceso de liquidación, siendo REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S. reconocida como proveedor en cuarta categoría, lo que conlleva a que cualquier situación que se haya presentado a raíz de dicho proceso deberá ser desplegada contra TRANZIT S.A.S. y no contra TRANSMILENIO S.A. como equívocamente se realizó.

Por tal motivo, se parte por indicar que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto. En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

> *"(...) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá , al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar*

sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)"[2]*. (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, la legitimación en la causa puede ser activa o pasiva, y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. A tenor literal de lo preceptuado por del Consejo de Estado se advierte lo siguiente:

"Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante (...)[3] *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Aunado lo anterior, en el mismo sentido que el Consejo de Estado, la Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de estas con el interés sustancial que se discute en el proceso. Al respecto, el tenor literal de la sentencia expuso:

"1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces. simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Precisado lo anterior, se advierte que la legitimación en la causa por pasiva se refiere a la capacidad de una persona para ser demandada en un proceso judicial, por lo cual, la parte demandante debe identificar adecuadamente a la entidad o individuo contra quien dirige la demanda, asegurándose

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación N°70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).
[3]

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

de que la acción esté dirigida hacia aquel que tiene un interés legítimo y directo en la controversia. La falta de legitimación en la causa por pasiva puede resultar en la improcedencia de la demanda, es por ello por lo que resulta esencial que la parte demandante presente la acción contra la persona correcta para garantizar un proceso legal y equitativo.

En este sentido, carece de legitimación en la causa por activa quien actúa al interior del trámite cuando carece de un interés jurídico sustancial y por pasiva, quien no está llamada al no existir un interés jurídico o sustancial que se le deba reclamar. De manera que las pretensiones están llamadas a fracasar en los eventos en que el demandante carezca de un interés o de un derecho jurídico perjudicado susceptible de ser resarcido por el demandado. En tanto la legitimación en la causa es el presupuesto procesal mediante el cual se permite verificar que las partes que integran los extremos de la Litis sean las llamadas a formular y a responder las pretensiones del libelo. Al respecto, esta precisión ha sido reiterada por el Consejo de Estado que a tenor literal expuso lo siguiente:

> *"La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Del examen anterior, se advierte que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte en el proceso, por cuanto, es la facultad que le asiste a una persona para hacer valer un derecho subjetivo. De manera que para que se predique su existencia, el sujeto que comparece al proceso debe comprobar la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso, así, como la carga probatoria suficiente, que permita demostrar que los demandados, en efecto, pueden eventualmente ser responsables de los hechos que se le endilgan.

Con motivo al anterior análisis jurisprudencial y del estudio realizado al acervo probatorio del proceso, se advierte la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A., puesto que no tuvo injerencia en la producción del daño ni por acción ni por omisión, por cuanto al interior del plenario quedó probado que dicha entidad nunca tuvo vínculo contractual alguno con la sociedad REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S.; quien tuvo presuntamente una relación comercial con la sociedad en mención fue TRANZIT S.A.S., entidad que a través del proceso de liquidación reconoció a la sociedad en calidad de acreedor en cuarta categoría.

Sumado a lo anterior, y como previamente fue expuesto, mediante el laudo arbitral que obra en el expediente, se evidenció que TRANSMILENIO S.A. desplegó una conducta activa y diligente en el marco del contrato de concesión N°011 de 2010, siendo su rol de medio y no de resultado. Además, contrario a lo manifestado por la apoderada de la demandante, se probó la excepción 3.33. que se denominó "*Cumplimiento por parte de Transmilenio S.A. de sus obligaciones como ente gestor del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en la ciudad*"

En conclusión, al interior de este proceso no resulta jurídicamente procedente condenar a la parte demandada al reconocimiento de suma alguna a título de indemnización a favor de los demandantes, puesto que es claro que la demandada no está legitimada en la causa por pasiva para ser parte en la presente acción, ello, en consideración a los argumentos que anteceden.

3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ATRIBUIBLE A TRANSMILENIO S.A.

Es imperativo que este honorable despacho considere que en el presente litigio no puede atribuirse a TRANSMILENIO S.A. una responsabilidad solidaria respecto a terceros afectados por situaciones exclusivamente imputables al contratista, en este caso, la sociedad TRANZIT S.A.S. Cabe destacar que no se ha evidenciado negligencia por parte de TRANSMILENIO S.A. en la supervisión y ejecución del contrato; por el contrario, un Laudo Arbitral corroboró de manera concluyente el cumplimiento diligente por parte de dicha entidad.

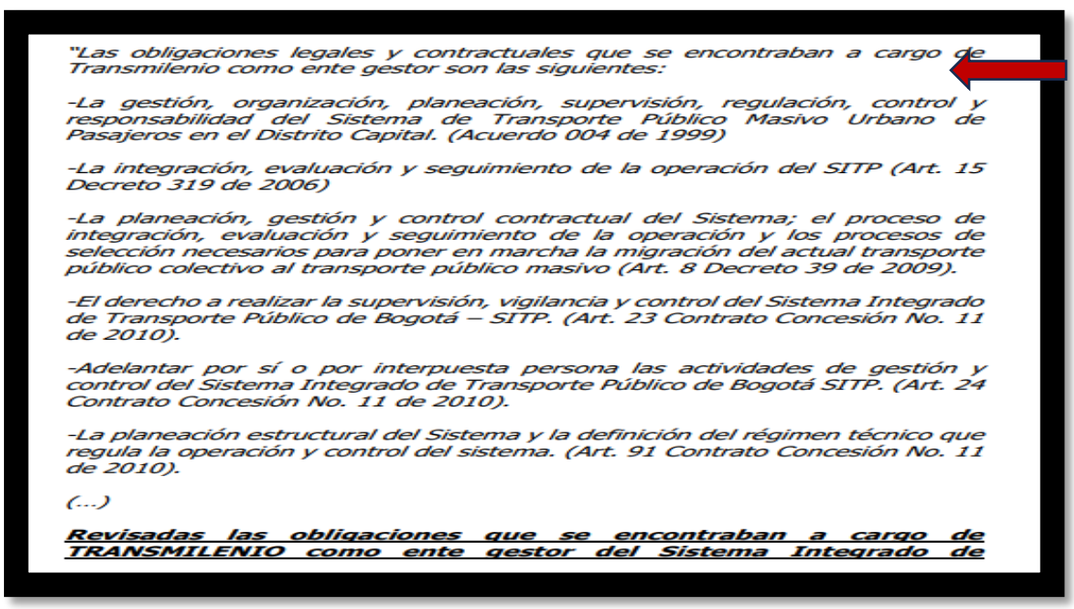
Además, es esencial resaltar que, en el ámbito contractual y específicamente en el marco de un contrato de concesión, el análisis no puede limitarse al alcance del artículo 2344 del Código Civil, ya que prima el interés y patrimonio público y de otro lado estamos ante un contrato de concesión. Por ende, si el análisis fuera basado en una responsabilidad conjunta, considerando el grado de participación de la entidad demandada, resulta evidente que en este caso no existe acción u omisión que denote una falla atribuible a la misma. Por ende, es preciso traer a colación lo señalado en sentencia del Consejo de Estado[4] que abordó este tópico en los siguientes términos:

> *"Las condenas que aquí se ordenen se deberán pagar a los demandantes en proporción de 70 % a cargo de la Constructora y 30 % a cargo de Distrito, conforme lo establece el artículo 140 del CPACA., en la medida que la acción dañosa de la constructora tiene una influencia causal mayor y preponderante en relación a la omisión de la administración distrital.* ***Lo anterior, porque fue la constructora quien con su acción ocasionó el daño de manera directa, violó la licencia de construcción y continuó con la obra hasta su finalización****. Por su parte, el Distrito con la omisión de no ejercer de manera correcta* ***sus facultades de inspección, vigilancia y control, contribuyó en un grado menor en la irrogación del daño****. Al respecto, es importante señalar que el demandante solicitó que la*

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 25000-23-36-000-2012-00214-01(59479)S, 05 de octubre de 2020.

condena en el presente caso sea solidaria a la luz de la codificación civil. ***Empero, ello no será así, ya que la Ley 1437 de 2011, en el referido artículo 140, expresamente se apartó del concepto de solidaridad contenido en artículo 2344 del Código Civil con el fin de tutelar el patrimonio público. Finalmente, conviene hacer hincapié que este es uno de los cambios más importantes introducidos al medio de control de reparación directa en la Ley 1437 de 2011, pues el legislador determinó, en ejercicio de su libre configuración, que en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella. De esta manera, en materia de reparación directa, fenece la responsabilidad solidaria respecto a la parte demandada establecida en el artículo 2344 del Código Civil y aplicada por la jurisprudencia de manera constante en vigencia del C.C.A., para establecer y fijar como regla legal y como lex speciallis (art. 140 del CPACA) una responsabilidad proporcional a la influencia causal de la acción u omisión en el hecho dañoso****. (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Así las cosas, es claro que no existe una omisión en el deber de vigilancia de TRANSMILENIO S.A. como principal obligación de cara al contrato de concesión N°010 de 2011, por ende, dicha entidad no contribuyó o determinó el perjuicio alegado por REPARACIONES D.T. E HIJOS, y que consiste en el impago de una serie de facturas. Lo anterior, a partir de lo establecido en el Laudo Arbitral en relación con el cumplimiento de funciones por parte de TRANSMILENIO S.A. y que quedó plasmado de la siguiente manera:



"Las obligaciones legales y contractuales que se encontraban a cargo de Transmilenio como ente gestor son las siguientes:

-La gestión, organización, planeación, supervisión, regulación, control y responsabilidad del Sistema de Transporte Público Masivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital. (Acuerdo 004 de 1999)

-La integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP (Art. 15 Decreto 319 de 2006)

-La planeación, gestión y control contractual del Sistema; el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo (Art. 8 Decreto 39 de 2009).

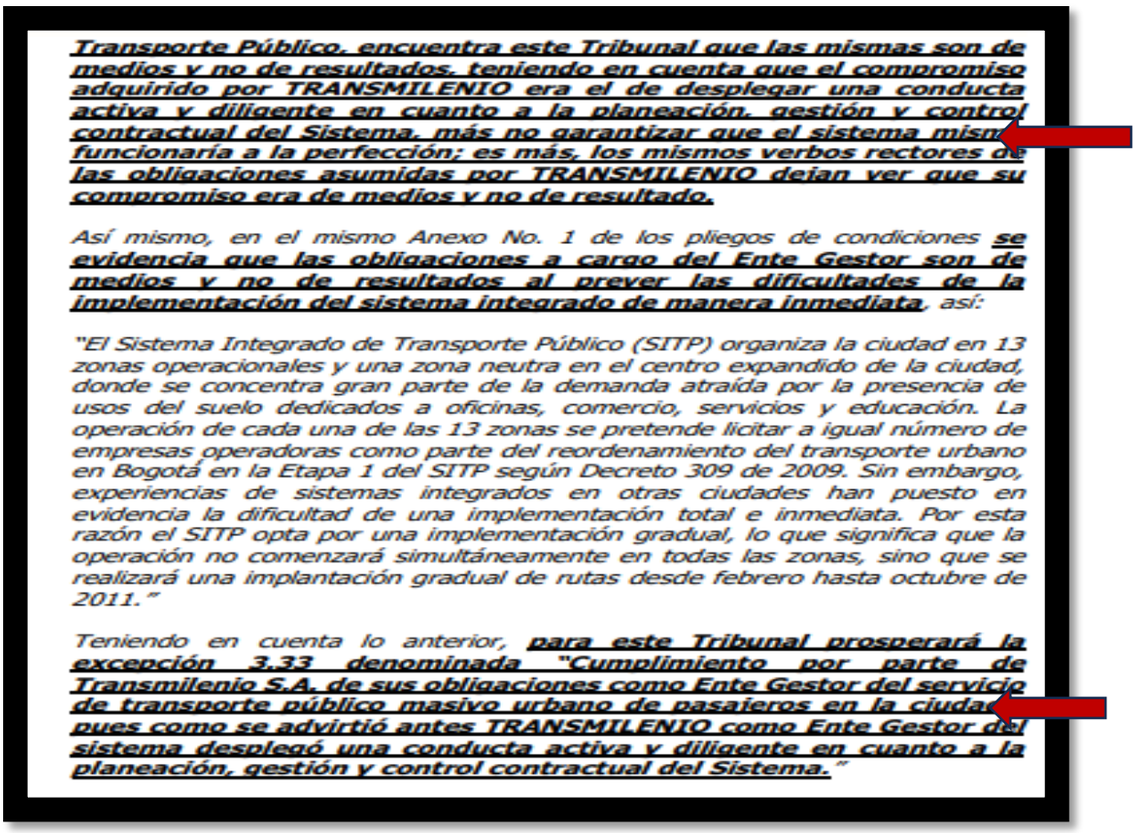
-El derecho a realizar la supervisión, vigilancia y control del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP. (Art. 23 Contrato Concesión No. 11 de 2010).

-Adelantar por sí o por interpuesta persona las actividades de gestión y control del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá SITP. (Art. 24 Contrato Concesión No. 11 de 2010).

-La planeación estructural del Sistema y la definición del régimen técnico que regula la operación y control del sistema. (Art. 91 Contrato Concesión No. 11 de 2010).

(...)

Revisadas las obligaciones que se encontraban a cargo de TRANSMILENIO como ente gestor del Sistema Integrado de



Transporte Público, encuentra este Tribunal que las mismas son de medios y no de resultados, teniendo en cuenta que el compromiso adquirido por TRANSMILENIO era el de desplegar una conducta activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del Sistema, más no garantizar que el sistema mismo funcionaría a la perfección; es más, los mismos verbos rectores de las obligaciones asumidas por TRANSMILENIO dejan ver que su compromiso era de medios y no de resultado.

Así mismo, en el mismo Anexo No. 1 de los pliegos de condiciones ***se evidencia que las obligaciones a cargo del Ente Gestor son de medios y no de resultados al prever las dificultades de la implementación del sistema integrado de manera inmediata****, así:*

"El Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) organiza la ciudad en 13 zonas operacionales y una zona neutra en el centro expandido de la ciudad, donde se concentra gran parte de la demanda atraída por la presencia de usos del suelo dedicados a oficinas, comercio, servicios y educación. La operación de cada una de las 13 zonas se pretende licitar a igual número de empresas operadoras como parte del reordenamiento del transporte urbano en Bogotá en la Etapa 1 del SITP según Decreto 309 de 2009. Sin embargo, experiencias de sistemas integrados en otras ciudades han puesto en evidencia la dificultad de una implementación total e inmediata. Por esta razón el SITP opta por una implementación gradual, lo que significa que la operación no comenzará simultáneamente en todas las zonas, sino que se realizará una implantación gradual de rutas desde febrero hasta octubre de 2011."

Teniendo en cuenta lo anterior, ***para este Tribunal prosperará la excepción 3.33 denominada "Cumplimiento por parte de Transmilenio S.A. de sus obligaciones como Ente Gestor del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en la ciudad pues como se advirtió antes TRANSMILENIO como Ente Gestor del sistema desplegó una conducta activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del Sistema."***

Adicionalmente, es importante señalar que entre TRANSMILENIO S.A. y REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S no ha existido ni existe una relación contractual o comercial que permita concluir que la demandada esté obligada a saldar el importe de unas facturas que no han sido presentadas. Se evidencia que la parte actora busca cobrar a TRANSMILENIO S.A. el monto correspondiente a facturas supuestamente pendientes que, al parecer, TRANZIT S.A.S. – en Liquidación, no habría saldado.

Asimismo, se presume que TRANSMILENIO S.A. debe asumir esta obligación de pago, alegando negligencia en el control, supervisión y dirección en la ejecución del contrato de concesión celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y TRANZIT S.A.S., circunstancias que llevaron al concesionario a incumplir con sus obligaciones crediticias. Sin embargo, es importante destacar que dicha premisa fue desvirtuada con la emisión del laudo arbitral mencionado.

En tal sentido, y con fundamento a lo previamente expuesto

> *(…) "En la demanda no se hace ninguna manifestación en torno a la suscripción del contrato de concesión bajo el esquema APP […] y a la participación de la ANI en el hecho por el que ahora se reclama, lo que no impide que se puede proferir una sentencia de mérito, en tanto que la situación de la sociedad [demandada] deberá ser examinada en forma independiente, y de acuerdo con las imputaciones que se hicieron en el libelo. [N]o es dable concluir que, al momento de proferir sentencia, la misma deba contener una decisión uniforme que recaiga*

sobre la ANI y la sociedad [concesionaria demandada], porque, se insiste, el juzgador deberá revisar, en forma independiente, la participación de cada uno de los demandados en la ejecución del hecho dañoso y concluir si está comprometida su responsabilidad para imponer la condena a que haya lugar". (…)

La demandada, sociedad [concesionaria], manifestó que la ANI estaba legitimada en la causa por pasiva en este proceso, porque suscribió el contrato de concesión del cual se pretende derivar la responsabilidad patrimonial, razón por la cual considera que es imperativa la vinculación de la entidad contratante. [T]al como lo manifestó el a quo, el artículo 140 del CPACA faculta a la parte demandante para que, de acuerdo con su criterio, demande en reparación directa a los particulares y a las entidades públicas, que considere que se encuentran involucrados en el daño que pretende sea resarcido, y será función del juzgador determinar la proporción por la cual debe responder cada uno de los vinculados como demandados.

En conclusión, la relación entre TRANSMILENIO S.A. y REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S., tal como se ha establecido, no configura una conexión contractual o comercial que obligue a la primera a asumir responsabilidades por facturas impagas que la segunda alega no haber recibido de TRANZIT S.A.S. – en Liquidación. Esta circunstancia, sumada a la ausencia de pruebas de una relación contractual directa, y a la desvirtuación de presuntas negligencias en la gestión del contrato de concesión por parte de TRANSMILENIO S.A., tal y como se ha demostrado en el laudo arbitral, refuerza la postura de que no existe fundamento jurídico para que TRANSMILENIO S.A. asuma las obligaciones financieras de TRANZIT S.A.S.

A la luz de las sentencias referenciadas, se hace patente que la responsabilidad en el caso en estudio debe ser examinada y determinada de manera independiente para cada uno de los demandados. Esto implica un análisis detallado de la participación de cada entidad en el evento dañoso, sin presuponer una responsabilidad uniforme para todos los involucrados. Además, el principio jurídico expresado en el artículo 140 del CPACA otorga la facultad al demandante de señalar a las partes que considera responsables, pero corresponde al juzgador la tarea esencial de discernir la proporción de responsabilidad individual, basándose en las evidencias y argumentos presentados. Por tanto, en el caso de TRANSMILENIO S.A., la ausencia de una relación contractual directa con REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. y la evidencia presentada en el laudo arbitral demuestran la ausencia de responsabilidad, máxime cuando la relación contractual objeto de discusión deriva de dos entidades de derecho privado.

4. IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LOS DEMANDADOS POR LA CONFIGURACIÓN DEL HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

En el presente caso no cabe duda de que el hecho se realizó a causa del cese de pagos a los proveedores derivado de la declaración de reorganización de la sociedad de derecho privado TRANZIT S.A.S, puesto que como lo sostuvo la apoderada en el líbelo introductorio, en ese instante

se causaron los presuntos perjuicios a su representada, hecho que a todas luces fue irresistible e imprevisible para TRANSMILENIO S.A., dado que dicha entidad no tuvo ninguna injerencia en lo ocurrido, como se mencionó con anterioridad y como obra en el laudo arbitral, la sociedad TRANZIT S.A.S, fue quien incumplió con una serie de obligaciones que tenía a raíz del contrato de concesión N°011 de 2010.

En este sentido, no cabe duda de que se materializa el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad de los demandados en este caso. En tanto el daño que aquí se pretende indemnizar corresponde a los ingresos que dejó de percibir la sociedad REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S. producto del proceso de reorganización que inició la sociedad TRANZIT S.A.S. el 15 de marzo de 2017, entidad que actualmente se encuentra en liquidación y que reconoció a la demandante a través del proyecto de calificación y graduación de acreencias como proveedor en cuarta categoría, por lo cual, los pagos están sujetos, entre otros requisitos al proceso que de la Ley 1116 de 2006.

Con motivo a lo anterior, es preciso señalar que, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia ha resalto la causa extraña, con ocasión al hecho de un tercero, en los siguientes términos:

> ***En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal****; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada" (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, ha indicado que:

> *Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el*

> *régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva,* ***razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada****.*[5] *(Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Es decir, su señoría, claro está como se ha manifestado en líneas que anteceden, que no existe falla en el servicio por parte de TRANSMILENIO S.A. derivada de alguna acción u omisión, por lo que, las facturas que erróneamente se pretenden cobrar a través del presente medio de control, pese a que ya fueron reconocidas por TRANZIT S.A.S. en liquidación, deberán ser pagadas conforme lo estipula la Ley 1116 de 2006, y en tal sentido, en caso de impago, se deberá acudir a los diversos medios para el efecto, pero no, pretendiendo un nuevo reconocimiento a través del medio de control de reparación directa.

Finalmente, y, en conclusión, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha recalcado que:

> ***La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño****. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño. (Negrilla y subraya fuera del texto original)*[6]

En línea con lo anterior, es evidente la existencia de caso fortuito para el asunto en concreto, dado que, fue evidente la impredecibilidad e irresistibilidad del hecho, en tanto TRANSMILENIO S.A. es una sociedad totalmente distinta a TRANZIT S.A.S, quien para el año 2017 se declaró en reorganización, pero que, debido al incumplimiento de los requisitos que se habían fijado, tuvo que ser liquidada para el año 2019, lo cual, es totalmente ajeno a las facultades de supervisión y control de las rutas que tenía a cargo TRANSMILENIO S.A.

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 2014[7], expuso lo siguiente:

> *“ En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, la aplicación y el tratamiento de la fuerza mayor y el caso fortuito no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración*

---

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 26 de marzo de 2008, radicación N°85001-23-31-1997-00440-01 (16530).
[6] Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 22 de agosto de 2016, expediente: T-5.380.986.
7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de agosto de 2014.

dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas, hasta el punto de considerar que de éstas sólo constituye causa extraña la fuerza mayor" . Ahora bien, en cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la ***Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece****, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia" (Subraya y Negrilla fuera del texto original)*

Claro está en este contexto, que para TRANSMILENIO S.A. era irresistible e imprevisible el incumplimiento de las obligaciones que tenía a cargo TRANZIT S.A.S. así como el incumplimiento a los requisitos para el proceso de reorganización, situación que conllevó a la liquidación de dicha organización de derecho privado.

Por lo que solicito respetuosamente declarar probada esta excepción y exonerar de responsabilidad a LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A. y, en consecuencia, a mi representada, toda vez que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para responder por las pretensiones de la demanda.

5. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A.

No existe falla en el servicio alguna por acción u omisión en cabeza de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio-TRANSMILENIO S.A., dado que, como se soportó dentro del laudo arbitral que obra en el expediente, la entidad actuó de manera activa y diligente en cuanto a la planeación, gestión y control contractual del sistema, de conformidad con las obligaciones que surgieron a raíz del contrato de concesión N°011 de 2010. Además, en el marco del contrato anteriormente mencionado, se acreditó que dicha entidad no descuidó tales concesiones, sino que contrario sensu, adoptó las medidas que estimó necesarias para solventar la ejecución del contrato.

Con miras a aclarar este punto, es necesario recordar que en el artículo 90 superior se encuentran los elementos que configuran la responsabilidad administrativa, en los siguientes términos: "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".* A partir de tales presupuestos, el Consejo de Estado ha desarrollado los requisitos para atribuir responsabilidad extracontractual como lo son: i) el daño antijurídico, ii) la atribución o imputación y, iii) la culpa del agente en la causación del hecho dañoso. En el caso de la responsabilidad administrativa, estos elementos pueden dividirse en el daño antijurídico, la imputación fáctica (nexo de causalidad) y la imputación jurídica, que a su vez se refiere a los títulos de imputación creados por la jurisprudencia contenciosa, esto es, falla en el servicio, daño especial y riesgo excepcional.

Entonces, para determinar si a la parte demandada le es imputable el presunto daño padecido por la demandante, es necesario acudir a los elementos constitutivos de responsabilidad antes aludidos, a saber: que haya un daño antijurídico y que este le sea imputable por acción u omisión. Así las cosas, el juicio de imputación parte de la acreditación de dos esferas, una fáctica y una jurídica, esto es, la existencia de un daño cierto, consolidado, injustificado, que no se tenga la obligación o el deber de soportar y una acción u omisión de la administración que materialice un deber jurídico de responder por el daño, de acuerdo con los distintos títulos de imputación.

Para el caso concreto, aunque la demandante alegó que la supuesta imputación contra TRANSMILENIO S.A., surgía a raíz de la resolución N°657 del 15 de julio de 2019, en tanto a partir de la misma, supuestamente perdió la oportunidad de cobrar las facturas que pretenden cobrar a través del presente medio de control, lo cierto es que, en primer lugar, dichas facturas ya fueron reconocidas por TRANZIT S.A.S en liquidación, y segundo, jamás existió una relación contractual o vínculo jurídico alguno entre TRANSMILENIO S.A. y REPARACIONES D.T. E HIJOS S.AS., por lo que, resulta absurdo señalar que la liquidación del contrato de concesión derivó de la acción u omisión de las demandadas, dado que existen pruebas en el plenario que demuestran indefectiblemente el cumplimiento en cabeza de TRANSMILENIO S.A. Por lo cual, es procedente señalar a este despacho que no existió una falla en servicio por parte de la entidad demandada, título jurídico de imputación por excelencia que hace parte del régimen subjetivo de responsabilidad. Por lo que para su acreditación es necesario verificar las obligaciones a cargo de la entidad y consecuentemente, su incumplimiento por impericia, negligencia o culpa. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

> *"En efecto, en la responsabilidad del Estado por omisión, se ha considerado que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: **i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño**"*[8].

En otra oportunidad, dicha Corporación adujo:

> *"La falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete -por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y **si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo**, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. **Las***

[8] CE. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 43332 del 8 de mayo de 2019, M.P. María Adriana Marín

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> ***obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga****, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. (…) La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido,* ***es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada***"[9].

Como corolario de lo anterior, se tiene que, para acreditar la existencia de una falla en el servicio, en primer lugar, deben determinarse las obligaciones presuntamente incumplidas u omitidas por la entidad pública, para luego contrastarlas con el actuar del ente estatal y verificar si cumplió parcialmente, tardíamente o incumplió. Así pues, no basta con esgrimir que una entidad del Estado incurrió en una falla en el servicio por incumplimiento de sus deberes, sino que es necesario indicar cuáles fueron concretamente las obligaciones incumplidas, para que el juez administrativo tenga la posibilidad de enfrentarlas con el actuar de la entidad pública.

Vemos entonces que, en el caso concreto, la parte actora no demostró las supuestas obligaciones a cargo de TRANSMILENIO S.A. omitidas, dado que, como se ha probado mediante el laudo arbitral aportado por la entidad demandada, en ningún momento existió acción u omisión reprochable a esta entidad, contrariamente se demostró la gestión y diligencia de las responsabilidades que surgieron a raíz del contrato de concesión N°011 de 2010. Lo que desde ya demuestra al despacho la inexistente falla en el servicio alegada por la parte demandante.

Sobre el particular, debe partirse del supuesto normativo contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispone:

> *"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.* ***Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.***
>
> *No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por*

[9] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 15263 del 19 de junio de 2008, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares".

En este sentido, considerando que el caso que nos ocupa atañe a la responsabilidad extracontractual, le corresponde a la parte actora acreditar sus elementos, incluyendo el título de imputación. Ahora, con relación a dicha carga probatoria, el Consejo de Estado ha sido enfático en resaltar la importancia de acreditar los hechos en que se fundan las pretensiones, *so pena* de que la parte se vea perjudicada ante la inactividad probatoria. De esta forma, ha dicho:

"En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. ***En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante****, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa"*[10]*.*

Con todo, se tiene que, en los procesos contencioso-administrativos, la parte tiene la carga de probar los hechos que sustentan sus pretensiones o excepciones y, en el presente asunto, es evidente que no hay suficiente material probatorio que acredite lo afirmado por la parte actora en su escrito.

En virtud de lo anterior, es claro que no se acreditó falla en el servicio por parte de TRANSMILENIO S.A. en tanto: (i) Entre TRANSMILENIO S.A. y REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S no existió relación contractual alguna (ii) Se probó a través de un laudo arbitral la excepción de cumplimiento en cabeza de TRANSMILENIO S.A. en el marco del contrato de concesión N°011 de 2010 y, finalmente (iii) No existe daño alguno derivado de las presuntas facturas que están pendientes de

[10] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 17720 del 4 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

pago para la demandante, dado que como se probó a través de la certificación aportada por dicha sociedad con el escrito de demanda, ya fue reconocida en el proceso de liquidación de TRANZIT S.A.S. como acreedor en cuarta categoría.

6. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL SUPUESTO DAÑO Y EL ACTUAR DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A.

Aun cuando la ausencia de falla en el servicio impide relacionar causalmente a la entidad demandada con las facturas que presuntamente se adeudan a la sociedad REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S, debe señalarse que la causa determinante y exclusiva de dicha situación, deriva de la declaratoria de reorganización de TRANZIT S.A.S el 15 de marzo de 2017, en consideración a que desde dicha fecha, fue que se dejó de reconocer pagos a la demandante, sumado a que dicha sociedad no hizo parte del contrato de concesión N°011 de 2010. Por ende, el hecho de que fuera liquidada en 2019 no afecta a REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S., sociedad que se reitera, ya fue reconocida como proveedor en cuarta categoría por TRANZIT SA.S. EN LIQUIDACIÓN, lo que evidencia la ausencia de nexo de causalidad.

Antes de proceder con las razones que dan cuenta de dicha ausencia, es necesario advertir que el Consejo de Estado ha reconocido que la imputación se fundamenta en la teoría de la causalidad adecuada, que pregona como causa adecuada aquella idónea en la producción del daño, contrario a teorías como la equivalencia de condiciones o causa más próxima. Así las cosas, se ha dicho:

> *"Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado […] **[L]a teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración"**[11]**.***

En otra oportunidad, el Consejo de Estado reconoció que el análisis de la relación de causalidad deviene en la verificación de la causa eficiente y directa del daño, siendo indiferentes las hipótesis o supuestos que hayan desencadenado en dicha causa, es decir que para comprobar el nexo de causalidad es necesario constatar la causa directa y concreta que produjo el daño. Al respecto, señaló:

> *"En la causa eficiente del daño, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los*

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 50001-23-33-000-2015-00091-01ª del 25 de febrero de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata, sin que resulte procedente efectuar un análisis –casi que interminable– de las tantas hipótesis o supuestos que en este asunto podría generar la falta de cuidado de las docentes respecto de sus alumnos al momento de permitírseles su acceso al vehículo, puesto que, como se vio, esa inobservancia al deber de protección y cuidado que les asistía respecto de sus estudiantes"[12].

Como vemos, la responsabilidad del Estado se erige a partir de la teoría de la causa adecuada, en la medida que resulta un sin sentido otorgarle relevancia a cada uno de los hechos previos que dieron lugar a la producción del daño, como en la teoría de equivalencia de condiciones, o atribuirle responsabilidad a la causa más próxima, por lo que solo es jurídicamente relevante aquella causa necesaria, eficiente y determinante para la causación del daño. Por lo anterior, es a partir de este concepto que debe realizarse el análisis de la responsabilidad de la demandada en lo atinente a la relación de causalidad o imputación, pues sin este requisito no se configuraría la obligación de reparar.

Sin embargo, cabe resaltar que dicha relación de causalidad se puede interrumpir como consecuencia de un eximente de responsabilidad que, según la jurisprudencia contenciosa, corresponde a la fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho exclusivo de la víctima. En este sentido, de encontrarse acreditado uno de dichos eximentes, es imposible atribuir jurídicamente responsabilidad a las entidades demandadas, tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado así:

***"En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal**; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada".*

Para el caso concreto, es evidente que no se configuró ningún daño, puesto que si bien, según lo indicado por la demandante aún está pendiente el pago de unas facturas derivadas de los presuntos servicios prestados a la sociedad de derecho privado TRANZIT S.A.S., las mismas fueron reconocidas mediante el proyecto de graduación y calificación de acreencias, siendo reconocida la sociedad REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S como proveedor en cuarta categoría, de manera que dicho pago, se realizará conforme al procedimiento regulado por la Ley 1116 de 2006.

[12] CE.SIII. 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). 24 de marzo de 2011. CP. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

En virtud de lo anterior, es claro que no existe ninguna relación de causalidad entre las facturas adeudadas a la demandante por parte de la sociedad de derecho privado TRANZIT S.A.S, y el actuar diligente y oportuno en virtud del contrato de concesión N°011 de 2010 que desplegó TRANSMILENIO S.A., y que conforme con el laudo arbitral que obra en el expediente, fueron adecuadas y se demostró su cumplimiento.

6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del extremo pasivo de la *litis* y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO III.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR TRANSMILENIO S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO 1.: Es parcialmente cierto: si bien el contrato de Concesión No. 011 de 2010 tuvo por objeto el descrito en la cita textual que hace la abogada de la llamante en garantía, es preciso indicar que a mi prohijada no tiene conocimiento de las circunstancias modales en que ninguno de los contrayentes desarrolló su conducta contractual.

AL HECHO 2.: No se trata de un hecho relacionado con el llamamiento en garantía, sino de un copiar y pegar del clausulado del contrato de concesión. Además, si bien, el Contrato de Concesión No. 011 de 2010 en su cláusula 133 se advierte la cita textual que hace la abogada de la llamante en garantía, es preciso indicar que a mi prohijada no tiene conocimiento de las circunstancias modales en que ninguno de los contrayentes desarrolló su conducta contractual.

Si bien según la cláusula 133 del Contrato de concesión el contratista TRANZIT S.A.S., debió constituir una póliza de seguro de cumplimiento para garantizar el pago de perjuicios por tal predicamento en favor de la contratante, es importante recalcar que los hechos que se presentan en el aparte fáctico de la demanda como generadores del supuesto daño, no derivan de la ejecución del negocio jurídico respaldado con la póliza si no de uno completamente ajeno que no se contempla en el marco conceptual del riesgo trasladado. Por ende, la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°NB 100079411, está encaminada a garantizar a la entidad estatal TRANSMILENIO S.A. frente a las obligaciones que se circunscriben de manera taxativa en el

contrato de concesión N°011 de 2010, lo que difiere de las garantías otorgadas a particulares y que se originen de una relación contractual diversa a los contratos estatales.

Por su parte, la póliza de responsabilidad extracontractual tampoco ofrece cobertura, pues el presupuesto del supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato, aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual.

Al hecho 3.: No es un hecho. Es una apreciación subjetiva de la apoderada de la demandante con relación con las supuestas obligaciones asumidas por TRANSMILENIO S.A. con ocasiones a los daños frente a terceros

Al hecho 4.: Es parcialmente cierto, en efecto, el seguro de cumplimiento instrumentado en la Póliza No. NB-100079411 existe como negocio jurídico, pero se reitera y aclara que no ofrece cobertura, ninguna de las dos pólizas objeto del llamamiento en garantía, por varias razones, entre ellas, que los hechos que en la demanda se presentan como generadores de un supuesto daño -el impago de la serie de facturas-, ocurrieron el 15 de marzo del 2017 y la primera vigencia de ambas pólizas, la de cumplimiento y la de responsabilidad extracontractual inició el 20 de octubre del 2017 sin que en ninguno de los cuerpos clausulares de los instrumentos probatorios del negocio jurídico asegurativo se dé cuenta de pactos de retroactividad, por lo cual, es dable afirmar, sin necesidad de un análisis riguroso, que no hay cobertura temporal. Por ende, la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°NB 100079411, está encaminada a garantizar a la entidad estatal TRANSMILENIO S.A. frente a las obligaciones que se circunscriben de manera taxativa en el contrato de concesión N°011 de 2010, lo que difiere de las garantías otorgadas a particulares y que se originen de una relación contractual diversa a los contratos estatales

Pero además el amparo de cumplimiento cubre cuando TRANZIT S.A.S, le irroga perjuicio a TRANSMILENIO S.A., pero en este caso, el supuesto impago de las facturas mencionadas no perjudica en nada a TRANSMILENIO S.A., es decir, el supuesto de hecho hipotético previsto, no se materializa.

Por su parte, la póliza de responsabilidad extracontractual tampoco ofrece cobertura, pues el presupuesto del supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato, aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual.

Al hecho 5.: No es un hecho que tenga relación con el llamamiento en garantía. Sin embargo, de acuerdo con la revisión del contrato de concesión, se observa la cláusula de indemnidad que refiere el togado.

Al hecho 6: Es parcialmente cierto, dado que si bien, las pólizas referidas por el togado fueron expedidas por mí presentada y Seguros del Estado en coaseguro, asumiendo cada una el 50%, se reitera y aclara que las mimas no ofrecen cobertura, ni la de cumplimiento, ni la de responsabilidad extracontractual por varias razones, entre ellas, que los hechos que en la demanda se presentan como generadores de un supuesto daño -el impago de la serie de facturas-, ocurrieron en marzo del 2017 y la primera vigencia de ambas pólizas, la de cumplimiento y la de responsabilidad extracontractual inició el 20 de octubre del 2017 sin que en ninguno de los cuerpos clausulares de los instrumentos probatorios del negocio jurídico asegurativo se dé cuenta de pactos de retroactividad, por lo cual, es dable afirmar, sin necesidad de un análisis riguroso, que no hay cobertura temporal. Sumado a ello, la póliza de cumplimiento N° NB-100079411 ya fue afectada por el valor que le correspondía, es decir, $4.726.271.189, con motivo a la imposición de multa que realizó Transmilenio S.A. Lo que conllevó al agotamiento de la suma asegurada.

Al hecho 7.: No es un hecho que sirva de base al llamamiento, de conformidad con las documentales que obran en el expediente, se observa que, TRANSMILENIO S.A., no es la propietaria de los buses, no interviene ni es parte en la contratación de repuestos, carrocería y pintura para los buses o vehículos de propiedad del concesionario TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.A.S.-TRANZIT S.A.S.

Al hecho 6 (REPETIDO): Es cierto, de conformidad con las documentales que obran en el expediente. No obstante, es preciso advertir que en virtud de lo afirmado en este hecho, claramente ninguna de las dos pólizas objeto del llamamiento en garantía presta cobertura para los hechos objeto de litigio, debido a que, (i) no ofrecen cobertura temporal, por cuanto los hechos ocurrieron con anterioridad la entrada en vigencia de estas por lo previamente expuesto, (ii) la póliza de cumplimiento N° NB-100079411 ya fue afectada por el valor que le correspondía, es decir, $4.726.271.189, con motivo a la imposición de multa que realizó TRANSMILENIO S.A y (iii) la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° NB-100012397, no presta cobertura material, en tanto, el objeto de reproche deriva de una relación contractual, lo cual, evidentemente no está amparado dentro de aquella.

Al hecho 8.: No es cierto: si bien las pólizas objeto del llamamiento se encontraban vigentes durante el periodo de ejecución del objeto del contrato de concesión, no lo estaban para la fecha en que ocurrió la circunstancia que en la demanda se presenta como generadora de un presunto daño, que es el impago de las facturas, ya que esta tuvo lugar el 15 de marzo de 2017, y la primera vigencia de las pólizas “cumplimiento y responsabilidad extracontractual” iniciaron el 20 de octubre de 2017, sin que en el cuerpo clausular del seguro se encuentre pactos de retroactividad.

Al hecho 9.: No es cierto. Tal y como se indicó anteriormente, el presupuesto factico que en la demanda se erige como presuntamente generador de un daño, no constituye siniestro bajo ninguna de las dos pólizas:

No es siniestro de cara al riesgo asegurado en la póliza de cumplimiento N°NB-100079411 porque las contraprestaciones contenidas en las facturas impagas por TRANZIT S.A.S. no encuentran origen en el contrato afianzado, que es el de concesión, de allí que la omisión de pagarlas no constituye un incumplimiento de ninguna obligación del contrato de concesión asegurado. Además de eso, no se realiza el riesgo asegurado dentro del marco de amparos convenidos en la póliza.

Tampoco existe un siniestro de cara a la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° NB-100012397, porque por la forma en que se presentan los hechos que supuestamente le generaron el daño a Reparaciones D.T. e Hijos S.A.S., este proviene de la omisión del pago de una contraprestación pactada en un contrato, que, si bien no es el contrato asegurado, la tipología del hecho dañoso sigue siendo contractual, porque ocurrió en el marco de las relaciones propias de un negocio jurídico. Además, la póliza no ofrece cobertura temporal, puesto que la primera vigencia de las póliza inició el 20 de octubre de 2017, sin que en el cuerpo clausular del seguro se encuentre pactos de retroactividad.

Al hecho 10.: Es cierto, el único beneficiario es TRANSMILENIO S.A. por lo cual, es dable afirmar, sin necesidad de un análisis riguroso, que no hay cobertura temporal. Por ende, la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°NB 100079411, está encaminada a garantizar a la entidad estatal TRANSMILENIO S.A. frente a las obligaciones que se circunscriben de manera taxativa en el contrato de concesión N°011 de 2010, lo que difiere de las garantías otorgadas a particulares y que se originen de una relación contractual diversa a los contratos estatales

IV. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIÓNES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A LA PRETENSIÓN 1.: ME OPONGO a que se declare que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. como Entidad Pública parte “CONCEDENTE” dentro del contrato de Concesión No. 10 de 2011, tiene derecho contractual y legal a su favor y en contra de los llamados en garantía de que se le mantenga indemne frente a las pretensiones de la demanda, así como en relación con las resultas del proceso. Lo anterior por las siguientes razones:

- El amparo de cumplimiento presta cobertura cuando TRANZIT S.A.S, le irroga perjuicio a TRANSMILENIO S.A., pero en este caso, el supuesto impago de las facturas mencionadas no materializa el riesgo asegurado, es decir, el supuesto de hecho hipotético previsto, no se materializa.

- La póliza de responsabilidad extracontractual tampoco ofrece cobertura, pues el presupuesto del supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato,

aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual.

- Las Pólizas N° NB-100079411 y N° NB-100012397 no ofrecen cobertura temporal, porque los hechos que en la demanda se presentan como generadores de un supuesto daño -el impago de la serie de facturas-, ocurrieron el 15 de marzo del 2017 y la primera vigencia de ambas pólizas, la de cumplimiento y la de responsabilidad extracontractual inició el 20 de octubre del 2017. Además, es preciso resaltar que frente a la póliza N° NB-100079411 se agotó la suma asegurada en atención a la sanción de incumplimiento que fue impuesta por TRANSMILENIO S.A., mediante la resolución N°031 de 2019 y 157 de 2019,

A LA PRETENSIÓN 2.: <u>ME OPONGO</u> a que se condene a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,por las siguientes razones:

- El amparo de cumplimiento presta cobertura cuando TRANZIT S.A.S, le irroga perjuicio a TRANSMILENIO S.A., pero en este caso, el supuesto impago de las facturas mencionadas no perjudica en nada a TRANSMILENIO S.A., es decir, el supuesto de hecho hipotético previsto, no se materializa.
- La póliza de responsabilidad extracontractual tampoco ofrece cobertura, pues el presupuesto del supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato, aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual.
- Las Pólizas N° NB-100079411 y N° NB-100012397 no ofrecen cobertura temporal, porque los hechos que en la demanda se presentan como generadores de un supuesto daño -el impago de la serie de facturas-, ocurrieron el 15 de marzo del 2017 y la primera vigencia de ambas pólizas, la de cumplimiento y la de responsabilidad extracontractual inició el 20 de octubre del 2017.

A LA PRETENSIÓN 1. SUBSIDIARIA: ME OPONGO a que se reembolse a favor de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. sumas de dinero o de cualquier otro tipo de obligación con ocasión de la decisión judicial que se tome en relación con la demanda de la referencia. Debido a las razones previamente expuestas, es decir:

- El amparo de cumplimiento presta cobertura cuando TRANZIT S.A.S, le irroga perjuicio a TRANSMILENIO S.A., pero en este caso, el supuesto impago de las facturas mencionadas no perjudica en nada a TRANSMILENIO S.A., es decir, el supuesto de hecho hipotético previsto, no se materializa.
- La póliza de responsabilidad extracontractual tampoco ofrece cobertura, pues el presupuesto del supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato,

aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual.

- Las Pólizas N° NB-100079411 y N° NB-100012397 no ofrecen cobertura temporal, porque los hechos que en la demanda se presentan como generadores de un supuesto daño -el impago de la serie de facturas-, ocurrieron el 15 de marzo del 2017 y la primera vigencia de ambas pólizas, la de cumplimiento y la de responsabilidad extracontractual inició el 20 de octubre del 2017.

A LA PRETENSIÓN 2 -SUBSIDIARIA: ME OPONGO a que se condene a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. Lo anterior por las siguientes razones:

- El amparo de cumplimiento presta cobertura cuando TRANZIT S.A.S, le irroga perjuicio a TRANSMILENIO S.A., pero en este caso, el supuesto impago de las facturas mencionadas no perjudica en nada a TRANSMILENIO S.A., es decir, el supuesto de hecho hipotético previsto, no se materializa.
- La póliza de responsabilidad extracontractual tampoco ofrece cobertura, pues el presupuesto del supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato, aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual.
- Las Pólizas N° NB-100079411 y N° NB-100012397 no ofrecen cobertura temporal, porque los hechos que en la demanda se presentan como generadores de un supuesto daño -el impago de la serie de facturas-, ocurrieron el 15 de marzo del 2017 y la primera vigencia de ambas pólizas, la de cumplimiento y la de responsabilidad extracontractual inició el 20 de octubre del 2017.

V. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON RELACIÓN A LA PÓLIZA N° NB-100079411

1. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, de manera que, en el caso en concreto, operó el agotamiento de la suma asegurada, debido a que, la misma fue afectada con motivo a la declaratoria de incumplimiento del contrato efectuada por TRANSMILENIO S.A. a través de la resolución N°031 de 2019 y 157 de 2019, tal y como se evidencia dentro del escrito de contestación presentado por el apoderado de TRANSMILENIO S.A.:

AL HECHO "29.": No ES CIERTO, TRANSMILENIO S.A., con plenas facultades legales y en virtud del proceso sancionatorio No. 03 de 2018, mediante Resolución No. 031 de 2019 modificada por la Resolución 157 de 2019 declaró que la sociedad TRANZIT S.A.S. incurrió en incumplimientos reiterativos en la ejecución del Contrato de Concesión No. 011 de 2010 por la no vinculación de la flota de reserva necesaria, no vinculación de la flota operativa,

incumplir con la obligación de programación y generar la afectación de la prestación del servicio público en las condiciones exigidas contractualmente, lo que conllevó a la imposición de multa por un valor de $9.452.542.378, con afectación de la póliza NB-100079411 expedida por Seguros Mundial en coaseguro con Seguros del Estado S.A. en un 50%, correspondiéndole a cada aseguradora el pago de $4.726.271.189, afectación que encuentra respaldo en el amparo de pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. Dichas sumas, de acuerdo al Acta de Liquidación del Contrato de Concesión No. 011 de 2010, suscrita el día 29 de noviembre de 2019 por TRANSMILENIO S.A., TRANZIT S.A.S EN LIQUIDACIÓN y la Interventoría CONSORCIO C & M 2018, fueron pagadas por las aseguradoras el día 18 de julio de 2019.

Por ende, y, en consecuencia, se agotó la suma disponible asegurada, lo que hace evidente la imposibilidad de afectar nuevamente la póliza objeto de discusión, ello, en atención a lo establecido en el artículo 1111 del código de comercio.

2. **INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1082 NNB-100079411.**

Es esencial tener presente las diversas modalidades de cobertura presentes en los contratos de seguro, entre las cuales destacan ocurrencia, sunset, descubrimiento y reclamación (claims made). Ahora bien, la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la póliza de seguro de cumplimiento para entidades estatales, N°NB-100079411, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 15 de marzo de 2017, fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 20 de octubre de 2017. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la póliza No.NB-100079411, fue, desde el 20 de octubre de 2017 hasta el 29 de octubre de 2019, tal y como se advierte en el último anexo, esto es el anexo N°6:

seguros mundial®
tu compañía siempre
NIT 860.037.013-6
SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES
IVA RÉGIMEN COMÚN - AUTORETENEDORES

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
DIRECCIÓN GENERAL CALLE 33 N. 6B - 24 PISOS 1, 2 Y 3 - BOGOTÁ
TELÉFONO: 2855600 FAX 2851220 - WWW.SEGUROSMUNDIAL.COM.CO
MODIFICACION DE POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO
ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1082
VERSIÓN CLAUSULADO 20-10-2016-1317-P-05-PPSUS2R000000045

No. PÓLIZA	NB-100079411	No. ANEXO	6	No. CERTIFICADO	70727052	No. RIESGO	
TIPO DE DOCUMENTO				FECHA DE EXPEDICIÓN	10/04/2019	SUC. EXPEDIDORA	BOGOTA

VIGENCIA DESDE		VIGENCIA HASTA		DÍAS	VIGENCIA DEL CERTIFICADO DESDE		VIGENCIA DEL CERTIFICADO HASTA	
00:00 Horas Del	20/10/2017	24:00 Horas Del	29/10/2019		N/A	N/A	N/A	N/A

TOMADOR	TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.A.S - TRANZIT S.A.S	No. DOC. IDENTIDAD	900.394.177-1
DIRECCIÓN	CALLE 6 SUR NO 15 A 24	TELÉFONO	3173722256
ASEGURADO	EMPRESA DEL TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO / TRANSMILENIO S A	No. DOC. IDENTIDAD	830.063.506-6
DIRECCIÓN	AVDA EL DORADO NO 69 - 76	TELÉFONO	2203000
BENEFICIARIO	EMPRESA DEL TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO / TRANSMILENIO S A	No. DOC. IDENTIDAD	830.063.506-6
DIRECCIÓN	AVDA EL DORADO NO 69 - 76	TELÉFONO	2203000

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del libelo introductorio la fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 15 de marzo de 2017 (fecha en la cual TRANZIT S.A.S inició proceso de reorganización y dejó de realizar pagos a la demandante), tal y como se constata en el propio escrito. Ello, por cuanto claro está que la expedición de la resolución N°657 del 15 de julio de 2019 no afectó en nada la relación contractual entre TRANZIT S.A.S y REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S, es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, resultando a todas luces improcedente el llamamiento en garantía realizado frente a esta póliza de seguro.

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre el 20 de octubre de 2017 hasta el 29 de octubre de 2019), y como quiera que el impago de las facturas (daño que alega la apoderada de la parte actora está afectando a su prohijada) ocurrió el 15 de marzo de 2017, el contrato de seguro instrumentado en la póliza N°NB-100079411 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

3. **LOS HECHOS CIERTOS SON RIESGOS DE CARÁCTER INASEGURABLE A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1054 DEL C.Co.**

De forma complementaria a lo plantado en precedencia, el despacho debe tomar en consideración las normas imperativas del Código de Comercio relativas al Contrato de Seguro, pues nos encontramos ante un riesgo inasegurable por expresa disposición legal. En efecto, el riesgo objeto de aseguramiento según lo dispone el artículo 1054 del C.Co., es el «suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último

es el que está en posibilidad de hacerlo. Adicionalmente, la norma legal mencionada determina que hay aspectos que no constituyen riesgos y, por tanto, son extraños al contrato de seguro, tales aspectos son: (i) Los hechos ciertos, salvo la muerte; (ii) los físicamente imposibles; y (iii) la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

Del ámbito del riesgo, a partir de la definición inicial (art. 1054 C.Co.), se puede establecer que el riesgo se encuentra delimitado entre los extremos de la certeza y la imposibilidad, quedando excluidos por tanto los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles. A este respecto, sea oportuno recordar lo manifestado por la honorable Superintendencia Financiera de Colombia en el sentido de que:

> *"(...) el "riesgo" supone la existencia de una contingencia, es decir la existencia de la posibilidad de que el hecho que se está amparando suceda en el contrato de seguro, elemento que es de la esencia de este contrato, establece "(...) denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho[13] (...)"*

Otra parte de la doctrina sostiene que "el riesgo por expreso reconocimiento legislativo en Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045), sin vacilación, el de mayor preponderancia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, si bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su materia prima, como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina."[14] Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de cuáles riesgos no son asegurables, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno.

Por lo anterior y para concluir, no hay lugar a dudas que el supuesto siniestro, entendido este como el incumplimiento de la disposición legal, ocurrió antes de que entrara en vigor la póliza No. NB-100079411, como quiera que el impago de las presuntas facturas ocurrió desde el 15 de marzo de 2017, fecha en la cual TRANZIT S.A. se declaró en proceso de reorganización. Por lo tanto, para el momento de la entrada en vigor de la póliza, esto es el 20 de octubre de 2017, se trataba de un hecho cierto y en tal virtud, inasegurable por mandato legal, por ende, mi representada debe ser absuelta de cualquier tipo de responsabilidad en el proceso bajo estudio. Lo anterior, debido a que ordenar hacer efectiva la póliza con base en un hecho pretérito y cierto y no en uno futuro e incierto

---

[13] Superintendencia Financiera. Concepto No. 2000101895-4. Junio 8 de 2001 pensión de invalidez. 1 Jaramillo J. Carlos Ignacio. Derecho de Seguro. Tomo IV: Teoría General del Contrato y Análisis de algunos seguros en particular.Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2013. Pág. 261.

[14] Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, Expediente T-5.200.719, 04 de marzo de 2016.

como imperativamente lo exige el artículo 1054 del C.Co., constituye en sí mismo un evento contrario al ordenamiento jurídico.

4. **INEXISTENCIA DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO, TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES N° NB-100079411.**

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada, la Compañía de Seguros Mundial S.A., respecto de la póliza de seguro de cumplimiento N° NB-100079411, por cuanto ya se agotó la suma asegurada dentro del contrato de la póliza en comento, lo anterior, dado que como fue afirmado por el apoderado de TRANSMILENIO S.A., cuando hubo declaratoria de incumplimiento del contrato N°011 de 2010, fue impuesta sanción a mí prohijada por el valor que le correspondía el coaseguro, es decir, la suma de $4.726.271.189. Además, no existe configuración del riesgo asegurado respecto de REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S., en tanto dicha sociedad no hizo parte del contrato de seguro y tampoco hizo parte de la relación contractual que se generó en virtud del contrato N°011 de 2010. Lo anterior dado que el amparo fue el siguiente:

> *"LA GARANTÍA AMPARA EL CUMPLIMIENTO DE TODAS LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN N°011 DE 2010 SUSCRITO CON OCASIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N°TMSA-LP-004 DE 2009, CONVOCADA POR TRANSMILENIO S.A. PARA LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS DENTRO DEL ESQUEMA DEL SITP PARA LA ZONA 13) USME, SIN OPERACIÓN TRONCAL* ***SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. y TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.A.S.*** *ESTA GARANTÍA DEBE MANTENERSE VIGENTE DURANTE EL TÉRMINO DE VIGENCIA DEL CONTRATO Y DE SU LIQUIDACIÓN Y CUANDO EL TÉRMINO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN QUE SE GARANTICE DE ACUERDO CON CADA COBERTURA SEA PRORROGADO O EXTENDIDO DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN DEBERÁ PRORROGARSE EN EL MISMO SENTIDO EL AMPARO CORRESPONDIENTE". (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

> *"**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO**. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado".*

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que, el amparo de cumplimiento presta cobertura cuando TRANZIT S.A.S, le irroga perjuicio a TRANSMILENIO S.A., pero en este caso, el supuesto impago de las facturas mencionadas no perjudica en nada a TRANSMILENIO S.A., es decir, el supuesto de hecho hipotético previsto, no se

materializa. En consecuencia, no se configuró el riesgo asegurado en el presente asunto, en tanto el impago de las facturas no es una situación que devenga del contrato de concesión N°011 de 2010.

Por todo lo anterior, que, al no existir incumplimiento alguno derivado del contrato de concesión N°011 de 2010 a favor de TRANSMILENIO S.A., no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza No. NB-100079411, por ende, tampoco surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

5. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1082 N°NB-100079411.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

> *"Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro"*[15]

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. Razón por la cual, es menester señalar que la póliza de seguro de cumplimiento No. NB-100079411, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, dentro de las que se resaltan las siguientes:

> *"2. EXCLUSIONES*
> *LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERAN EN LOS CASOS SIGUIENTES:*
> *1.1.* ***CAUSA EXTRAÑA****, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO,* ***EL HECHO DE UN TERCERO*** *O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.*

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,. Mayo 27 de 2020.

1.2. DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.
1.3. USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO AL QUE ESTE OBLIGADA LA ENTIDAD ESTATAL.
1.4. EL DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO". (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Con motivo a lo anterior, y dado que, en el presente caso, el impago de las facturas se debe a la prelación de créditos que debe surtirse dentro del proceso de liquidación de la empresa TRANZIT S.A.S., es claro que el supuesto daño causado a la empresa REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S. es el hecho de un tercero, situación que está excluida dentro de la póliza N°100079411.

Con fundamento en las excepciones anteriormente descritas, sumadas al resto de excepciones que se encuentran dentro del condicionado general de la póliza en comento, es pertinente exponer lo concerniente a la eficacia que tienen las exclusiones en el contrato de seguro, al respecto se precisa traer a colación lo señalado mediante el artículo 1056 del código de comercio, mediante el cual se evidencia que 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.".

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

Al respecto vale la pena que el juez al momento de adoptar una decisión tenga en cuanta, entre otras principalmente las exclusiones anteriormente señaladas, que fueron pactadas de manera detallada en el seguro y que están indicadas en el clausulado general.

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 que se entregó al tomador en 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 de 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contrato de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

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 aquelloscasos 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 04 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 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 formar continua a partir a partir de la primera página de la póliza". […]"*

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primerapágina de la pólizaso pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 184.2 del EOSF que dicen:

> *"Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*
>
> *Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. […]*
>
> *3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.*
>
> *Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la póliza si el art 184 del EOSIF no hace tal distinción?*
>
> *Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado regularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente;*
>
> 1. *Requisitos generales de las pólizas de seguros*
>
> *Para el adecuado cumplimiento de lo señaladoen el art. 184 numeral2 del EOSF lasentidad*

es aseguradoras deben redactarlas condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender, identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado.

Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1. En la carátula:
2. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.
3. *En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del textode la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los segurosde vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordena miento legal.*

1. *A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)*
2. *Los amparos básicosy todas las exclusiones que se estipulendeben consignarse enf orma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señaladosy en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.*

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteración intáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular".

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la póliza de cumplimiento de entidades estatales Decreto 1082 No. NB-100079411, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de

Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

> *"Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato."*

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

> ***"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de dicha entidad, que nada tuvo que ver con el impago de las presuntas facturas adeudas a la empresa REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S., a raíz de la declaratoria de reorganización por parte de la empresa TRANZIT S.A.S. el 15 de marzo de 2017.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

7. **EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°NB-100079411.**

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A.,** en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

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

> *"Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación,* ***el valor de la prestación a cargo de la aseguradora****, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños,* ***se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado****, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"*[16]
> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

Para la póliza N°NB-100079411:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA	VALOR PRIMA
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas Del 20/10/2017	24:00 Horas Del 20/10/2018	26.340.151.787,00	158.040.910,72
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas Del 20/10/2017	24:00 Horas Del 20/10/2018	13.169.409.688,00	26.338.819,38
		TOTAL ASEGURADO	$ 39.509.561.475,00	

Documento: N°NB-100079411.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, **COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMÁS DEMANDADOS INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representadala COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A. tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por elartículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegaré a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de le ley propia y 2. Lade mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas enel contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del aseguradoy de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

> *"(…) Por último,* ***la compañía aseguradora no está llamada a responder de formasolidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual****, que favoreció la acción directapor parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)"* (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombiasolo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anteriorsegún el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

> *"(…)* ***En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda****, y cada unode los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*
> *Pero* ***en virtud de la convención****, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*
> ***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que nola establece la ley****. (…)*

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

VI. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON RELACIÓN A LA PÓLIZA N° NB-100012397

1. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (OCURRENCIA) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILDIAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL N°NB-100012397.

Es esencial tener presente las diversas modalidades de cobertura presentes en los contratos de seguro, entre las cuales destacan ocurrencia, sunset, descubrimiento y reclamación (claims made). Ahora bien, la modalidad de ocurrencia, que aplica para el caso en concreto, brinda cobertura para eventos que acontecen durante la vigencia de la póliza. En este contexto, resulta evidente que la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, N°100012397, no abarca temporalmente los hechos vinculados a la presente acción, ya que estos datan del 15 de marzo de 2017, fecha que no coincide con el período de vigencia de la póliza, el cual fue a partir del 20 de octubre de 2017. Este análisis se encuentra alineado con lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece que el siniestro se considera ocurrido en el momento del suceso externo imputable al asegurado.

Para el presente caso, la vigencia pactada en la póliza No.NB-100012397, fue, desde el 20 de octubre de 2017 hasta el 29 de octubre de 2019, tal y como se advierte en el último anexo, esto es el anexo N°6:

seguros mundial®
tu compañía siempre
NIT 860.037.013-6
SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES
IVA RÉGIMEN COMÚN - AUTORETENEDORES

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
DIRECCIÓN GENERAL CALLE 33 N. 6B - 24 PISOS 1, 2 Y 3 - BOGOTÁ
TELÉFONO: 2855600 FAX 2851220 - **WWW.SEGUROSMUNDIAL.COM.CO**

MODIFICACION DE POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
VERSIÓN CLAUSULADO 20-10-2016-1317-P-06-PPSUS2R000000048

No. PÓLIZA	NB-100012397	No. ANEXO	6	No. CERTIFICADO	70727054	No. RIESGO	
TIPO DE DOCUMENTO				FECHA DE EXPEDICIÓN	10/04/2019	SUC. EXPEDIDORA	BOGOTA

VIGENCIA DESDE		VIGENCIA HASTA		DÍAS	VIGENCIA DEL CERTIFICADO DESDE		VIGENCIA DEL CERTIFICADO HASTA	
00:00 Horas Del	20/10/2017	24:00 Horas Del	29/10/2019		N/A	N/A	N/A	N/A

TOMADOR	TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.A.S - TRANZIT S.A.S	No. DOC. IDENTIDAD	900394177
DIRECCIÓN	CALLE 6 SUR NO 15 A 24	TELÉFONO	3173722256
ASEGURADO	TRANSPORTE ZONAL INTEGRADO S.A.S - TRANZIT S.A.S Y/O EMPRESA DEL TRANSPORTE DEL TERCER	No. DOC. IDENTIDAD	830.063.506-6
DIRECCIÓN	AVDA EL DORADO NO 69 - 76	TELÉFONO	2203000
BENEFICIARIO	TERCEROS, AFECTADOS Y/O EMPRESA DEL TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO / TRANSMILENIO S A	No. DOC. IDENTIDAD	
DIRECCIÓN	.	TELÉFONO	

Por ende, no se cumple con el requisito para esta modalidad de cobertura, esto es, que los hechos ocurran en vigencia de esta, toda vez que conforme a lo señalado dentro del libelo introductorio la

fecha de ocurrencia de los hechos corresponde al 15 de marzo de 2017 (fecha en la cual TRANZIT S.A.S inició proceso de reorganización y dejó de realizar pagos a la demandante), tal y como se constata en el propio escrito. Ello, por cuanto claro está que la expedición de la resolución N°657 del 15 de julio de 2019 no afectó en nada la relación contractual entre TRANZIT S.A.S y REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S, es decir, que el hecho generador no se encuentra inmerso dentro de la limitación temporal pactada, resultando a todas luces improcedente el llamamiento en garantía realizado frente a esta póliza de seguro.

En conclusión, como quiera que el riesgo asegurado corresponde a indemnizar las reclamaciones que se formulen al asegurado con ocasión a hechos ocurridos en vigencia de la póliza (entre el 20 de octubre de 2017 hasta el 29 de octubre de 2019), y como quiera que el impago de las facturas (daño que alega la apoderada de la parte actora está afectando a su prohijada) ocurrió el 15 de marzo de 2017, el contrato de seguro instrumentado en la póliza N°NB-100012397 no podrá ser afectado al no tener cobertura temporal.

2. **LOS HECHOS CIERTOS SON RIESGOS DE CARÁCTER INASEGURABLE A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1054 DEL C.Co.**

De forma complementaria a lo plantado en precedencia, el despacho debe tomar en consideración las normas imperativas del Código de Comercio relativas al Contrato de Seguro, pues nos encontramos ante un riesgo inasegurable por expresa disposición legal. En efecto, el riesgo objeto de aseguramiento según lo dispone el artículo 1054 del C.Co., es el «suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último es el que está en posibilidad de hacerlo. Adicionalmente, la norma legal mencionada determina que hay aspectos que no constituyen riesgos y, por tanto, son extraños al contrato de seguro, tales aspectos son: (i) Los hechos ciertos, salvo la muerte; (ii) los físicamente imposibles; y (iii) la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

Del ámbito del riesgo, a partir de la definición inicial (art. 1054 C.Co.), se puede establecer que el riesgo se encuentra delimitado entre los extremos de la certeza y la imposibilidad, quedando excluidos por tanto los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles. A este respecto, sea oportuno recordar lo manifestado por la honorable Superintendencia Financiera de Colombia en el sentido de que:

> *"(...) el "riesgo" supone la existencia de una contingencia, es decir la existencia de la posibilidad de que el hecho que se está amparando suceda en el contrato de seguro, elemento que es de la esencia de este contrato, establece "(...) denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la*

muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho[17] (...)"

Otra parte de la doctrina sostiene que "el riesgo por expreso reconocimiento legislativo en Colombia, es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (C. de Co., art. 1045), sin vacilación, el de mayor preponderancia o abolengo, por cuanto toda la operación del seguro ora directa ora indirectamente, apunta hacia el riesgo, su ratio. Es, sin más calificativos, si bastión, su mástil, su columna vertebral o, si se prefiere, su materia prima, como gráficamente es denominada por un sector de la doctrina."[18] Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de cuáles riesgos no son asegurables, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno.

Por lo anterior y para concluir, no hay lugar a dudas que el supuesto siniestro, entendido este como el incumplimiento de la disposición legal, ocurrió antes de que entrara en vigor la póliza No. NB-100012397, como quiera que el impago de las presuntas facturas ocurrió desde el 15 de marzo de 2017, fecha en la cual TRANZIT S.A. se declaró en proceso de reorganización. Por lo tanto, para el momento de la entrada en vigor de la póliza, esto es el 20 de octubre de 2017, se trataba de un hecho cierto y en tal virtud, inasegurable por mandato legal, por ende, mi representada debe ser absuelta de cualquier tipo de responsabilidad en el proceso bajo estudio. Lo anterior, debido a que ordenar hacer efectiva la póliza con base en un hecho pretérito y cierto y no en uno futuro e incierto como imperativamente lo exige el artículo 1054 del C.Co., constituye en sí mismo un evento contrario al ordenamiento jurídico.

3. INEXISTENCIA DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO, TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL N° NB-100012397.

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada, la Compañía de Seguros Mundial S.A., respecto de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual N° NB-100012397, por cuanto claramente lo discutido en el presente medio de control, parte de una relación contractual entre las sociedades de derecho privado REPARACIÓN D.T. E HIJOS S.A.S. y TRANZIT S.A.S. Lo que desde ya advierte la ausencia de cobertura material de la póliza objeto del llamamiento, en tanto, el supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato, aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual, es por ello que se precisa traer a colación el objeto del amparo:

[17] Superintendencia Financiera. Concepto No. 2000101895-4. Junio 8 de 2001 pensión de invalidez. 1 Jaramillo J. Carlos Ignacio. Derecho de Seguro. Tomo IV: Teoría General del Contrato y Análisis de algunos seguros en particular.Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2013. Pág. 261.
[18] Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, Expediente T-5.200.719, 04 de marzo de 2016.

> *"**LA GARANTÍA AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** DE TODAS LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN N°011 DE 2010 SUSCRITO CON OCASIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA TMSA-LP-004 DE 2009, CONVOCADA POR TRANSMILENIO S.A. PARA LA EXPLOTACIÓN PREFERENCIAL Y NO EXCLUSIVA PARA EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS…". (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

> *"**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO**. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado".*

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que, el presupuesto del supuesto daño que padece la sociedad demandante deriva de un contrato, aquel que suscribió con TRANZIT S.A.S., es decir que en ninguna circunstancia ello puede presentarse como un acontecimiento extracontractual.

Por todo lo anterior, que, al no existir responsabilidad extracontractual alguna que se esté reclamando, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza No. NB-100012397, por ende, tampoco surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL N°NB-100012397.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

> *"Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de*

responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro"[19]

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. Razón por la cual, es menester señalar que la póliza de seguro de cumplimiento No. NB-100079411, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, dentro de las que se resalta la exclusión número 9 que advierte lo siguiente:

"2. EXCLUSIONES

9. **EL INCUMPLIMIENTO TOTAL, PARCIAL O POR MORA DE LAS OBLIGACIONES DE CONTRATOS O CONVENIOS QUE GENEREN RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**. *(Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Con motivo a lo anterior, y dado que, en el presente caso, el impago de las facturas se debe a la prelación de créditos que debe surtirse dentro del proceso de liquidación de la empresa TRANZIT S.A.S., es claro que el supuesto daño causado a la empresa REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S. deriva de una relación contractual sostenida entre esas sociedades de derecho privado, situación que está excluida dentro de la póliza N°100012397.

Con fundamento en la excepción anteriormente descrita, sumadas al resto de excepciones que se encuentran dentro del condicionado general de la póliza en comento, es pertinente exponer lo concerniente a la eficacia que tienen las exclusiones en el contrato de seguro, al respecto se precisa traer a colación lo señalado mediante el artículo 1056 del código de comercio, mediante el cual se evidencia que 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.".

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

Al respecto vale la pena que el juez al momento de adoptar una decisión tenga en cuanta, entre otras principalmente las exclusiones anteriormente señaladas, que fueron pactadas de manera detallada en el seguro y que están indicadas en el clausulado general.

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,. Mayo 27 de 2020.

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 que se entregó al tomador en 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 de 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contrato de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

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 aquelloscasos 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 04 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 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 formar continua a partir a partir de la primera página de la póliza". […]"*

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primerapágina de la pólizaso pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 184.2 del EOSF que dicen:

> *"Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*
>
> *Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. […]*
>
> *3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.*
>
> *Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente*

en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la póliza si el art 184 del EOSIF no hace tal distinción?

Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado regularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente;

1. *Requisitos generales de las pólizas de seguros*

Para el adecuado cumplimiento de lo señaladoen el art. 184 numeral2 del EOSF lasentidad es aseguradoras deben redactarlas condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender, identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado.

Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

5. *En la carátula:*
6. *Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.*
7. *En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del textode la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los segurosde vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordena miento legal.*

1. *A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)*
2. *Los amparos básicosy todas las exclusiones que se estipulendeben c onsignarse enforma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señaladosy en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.*

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteración intáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular".

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. NB-1000100012397, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

5.CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

> *"Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato."*

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

> ***"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de dicha entidad, que nada tuvo que ver con el impago de las presuntas facturas adeudas a la empresa REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S., a raíz de la declaratoria de reorganización por parte de la empresa TRANZIT S.A.S. el 15 de marzo de 2017.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de

seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

7. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°NB-100012397.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A.,** en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

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

> *"Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que,*

además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización"[20] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

Para la póliza N°NB-100012397:

NOMBRE DEL AMPARO	LIMITE POR EVENTO	LIMITE POR VIGENCIA	SUMA ASEGURADA	VALOR PRIMA
AMPARO BASICO - PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	13169409688.00	13169409688.00	13.169.409.688,00	39.508.229,06
PATRONAL	13169409688.00	13169409688.00	13.169.409.688,00	0,00
CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	13169409688.00	13169409688.00	13.169.409.688,00	0,00
VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	13169409688.00	13169409688.00	13.169.409.688,00	0,00
		TOTAL ASEGURADO	$ 13.169.409.688,00	

Documento: N°NB-100012397.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, **COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMÁS DEMANDADOS INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representadala COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A. tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la

[20] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por elartículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegaré a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de le ley propia y 2. Lade mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas enel contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del aseguradoy de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

> *"(…) Por último,* ***la compañía aseguradora no está llamada a responder de formasolidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual****, que favoreció la acción directapor parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)"* (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombiasolo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anteriorsegún el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

> *"(…)* ***En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda****, y cada unode los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*
>
> *Pero* ***en virtud de la convención****, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*
>
> ***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que nola establece la ley****. (…)*

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

10. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

CAPÍITULO VII
MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES:

- Poder debidamente otorgado al suscrito.
- Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales Decreto 1082 N° NB-100079411 con sus respectivos anexos y condicionado particular y general.
- Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual N° NB-100012397 con sus respectivos anexos y condicionado particular y general.

2. INTERROGATORIO DE PARTE:

- Solicito se sirva citar al señor **DAVID TOVAR MADRIGAL**, o quien haga sus veces, quien funge como representante legal de la sociedad REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S., con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda.

  Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la dirección de notificaciones en la Calle 29 BIS SUR No. 29-67 en la ciudad de Bogotá D.C y en el correo: davidalejandrotovar@hotmail.com

3. TESTIMONIALES:

- Solicito se sirva citar a la Dra. **JULIA REY BONILLA**, quien fungió como subgerente jurídica de TRANSMILENIO S.A. y tiene pleno conocimiento de la licitación pública que dio origen al contrato de concesión No. 11 de 2010, el contrato de concesión suscrito con TRANZTI S.A.S., las causales de su terminación e incumplimientos del concesionario, entre otros aspectos relacionados con las reclamaciones de los demandantes a TRANSMILENIO S.A..

  Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la dirección de notificaciones en la Calle 71 No. 1-50 E Edificio Portal de la Quebrada Apto 202 en la ciudad de Bogotá D.C y en el correo: juliarey17@gmail.com

- Solicito se sirva citar al Dr. **ALEJANDRO REVOLLO RUEDA**, quien funge como Agente Liquidador de TRANZIT S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, quien tiene conocimiento de la actuación surtida y del estado actual del proceso que cursa en la Superintendencia de Sociedad ante la liquidación de TRANZIT, sus acreencias y en especial las obligaciones adeudas a REPARACIONES D.T.E. HIJOS S.A.S. por concepto de las facturas relacionadas en su certificación.

  Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la dirección de notificaciones en la carrera 9 No. 74-98 Oficina 2016 en la ciudad de Bogotá D.C y en el correo: alejandro.revollo@gmail.com

- Solicito se sirva citar a la Dr. **JAVIER ANDRÉS ACOSTA CEBALLOS**, mayor de edad, quien ostenta la calidad de asesor externo de la compañía y quien podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la compañía aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a las pólizas y demás situaciones expuestas en este escrito.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho sobre las condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda de cara al contrato de seguro comentado en este litigio. Podrá ser citado en la calle 69 N°4-48 oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico jacosta@gha.com.co

4. POR INFORME:

- Señoría le pido amablemente que exhorte al Dr. **ALEJANDRO REVOLLO RUEDA**, agente liquidador de TRANZIT S.A.S. EN LIQUIDACIÓN o quien haga sus veces, para que con base en el art. del 275 del CGP rinda un informe detallado con base en los dos cuestionamientos que formulo a continuación:

  - Indique la fecha en la que la sociedad TRANZIT S.A.S. empezó a adeudar el pago de facturas a la sociedad REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S.
  - Indique la fecha o constancia en que fueron entregadas por primera vez para su pago a TRANZIT S.A.S. las facturas que señala REPARACIONES D.T. E HIJOS S.A.S. están adeudadas.
  - Indique si a la fecha existen comprobantes o soportes de las facturas que le fueron canceladas o pagadas a la parte demandante en virtud del proceso liquidatario, o el estado en el que se encuentran las mimas para pago.

  El oficio solicitando el informe se le puede enviar a las direcciones electrónicas: alejandro.revollo@gmail.com

5. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA:

Sea lo primero poner de presente, la improcedencia del decreto de prueba solicitado por el extremo actor en el acápite “SOLICITADAS”, como quiera que la demandante se limita a peticionar que se oficie a TRANSMILENIO S.A., para que remitan copia de: las Resoluciones 157 y 351 de 2019, Acuerdo Distrital 645 del 2016-2020 y Decretos 357 del 2017 y 068 del 2019, informes de acompañamiento realizados a la operadora TRANZIT S.A.S., copia del Tribunal de Arbitramento y copia del concepto de pago de póliza de cumplimiento, sin reunir los presupuestos procesales establecido en el artículo 173 del Código General del Proceso.

ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás

pruebas que estas hayan aportado. ***El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.***

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En consonancia con la disposición antes referida, el juzgado deberá abstenerse de decretar pruebas que la parte demandante hubiera podido obtener directamente o por medio de derecho de petición. Presupuesto que en el caso bajo estudio no se encuentra acreditado, como quiera que los demandantes se limitan a incorporar el acápite "SOLICITADAS", sin allegar prueba si quiera sumaria de que elevaron petición ante TRANSMILENIO S.A., mediante el cual solicitaran la remisión de los documentos solicitados.

CAPÍTULO VIII: ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL S.A.., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

CAPITULO IX: NOTIFICACIONES

Al suscrito en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,

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