

Señores:

**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN - CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**

Atn. Doctores Juan Pablo Cárdenas Mejía, Patricia Zuleta García y Carlos Mayorca Escobar.

E. S. D.

**REFERENCIA:** TRIBUNAL ARBITRAL No. 147627  
**CONVOCANTE:** EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.  
**CONVOCADA:** ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.  
**LLAMADA EN** JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
**GARANTÍA:**

**ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y AL LLAMAMIENTO  
EN GARANTÍA**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT No. 900.488.151-3, representada legalmente por el Doctor José Miguel Otoya Grueso, tal como consta en el poder que se anexa al presente; Comedidamente procedo dentro del término legal, en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**, cuya admisión se otorgó a través del Auto No. 8 contenido en el Acta No. 5 del 06 de junio de 2024, y en segundo lugar a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, cuya admisión se otorgó a través del Auto No. 9 contenido en el Acta No. 5 del 06 de junio de 2024, ambos formulados por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

**CAPITULO I**  
**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

**I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

**A. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “El proyecto Complejo Empresarial Connecta 80”**

**AL HECHO 1:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 2:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 3:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**B. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Antecedentes de la contratación de EYT”**

**AL HECHO 4:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 5:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Desde este momento, se debe poner en conocimiento del Despacho que a la accionante ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. se le otorgó un mandato sin representación para que en nombre de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. ejecutara las actividades requeridas para la gestión de la construcción de las distintas fases del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, lo que nos permite evidenciar que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. se limitó a adelantar acciones bajo la figura de administración delegada para la construcción del proyecto, lo que deja entonces sin sustento alguno la presunta calidad de afectada directa que presume ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en su demanda de reconvención y demuestra la falta de legitimación en la causa por activa de la aquí demandante.

**AL HECHO 6:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de

circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 7:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 8:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 9:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 10:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de

circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 11:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 12:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 13:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el documento de ajuste de la oferta. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 14:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el documento de ajuste de la oferta. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes

y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 15:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 16:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 17:** No es cierto tal como se expone. Al respecto, debe resaltar que no existe incumplimiento alguno por parte de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., pues *contrario sensu* a ello esta cumplió a cabalidad las obras pactadas en los términos del contrato. En igual medida, en contra vía a lo que manifiesta la demandante en reconvención, lo que emerge claro de las documentales allegadas al proceso es la configuración de la excepción de contrato no cumplido, por cuanto fue la contratante la gestora de diferentes atrasos que sufrió el proceso y sus respectivos sobrecostos, tales como entrega tardía de las áreas y diseños definitivos presentados por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. a lo largo de la ejecución del contrato, diferentes a los inicialmente entregados, que generaron no solo retrasos en la ejecución sino que además ocasionaron una reducción de los ítems del contrato en más del diez por ciento (10%) lo cual desmejoró considerablemente la rentabilidad del proyecto para EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

**C. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “ El Contrato celebrado por ARPRO y EYT bajo la modalidad de precios unitarios fijos”**

**AL HECHO 18:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. No obstante, no puede pasar desapercibido que es claro que las actividades desplegadas por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no comprendieron bajo ninguna medida una carga económica por parte de esta, habida cuenta que dichas gestiones se efectuaron por cuenta y riesgo de TERRANUM DESARROLLO S.A.S., de conformidad con el contrato de administración delegada suscrito entre las mismas. Por lo tanto, se desvirtúa la presunta calidad de afectada directa que presume ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en su demanda de reconvención.

**AL HECHO 19:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. Sin embargo, resulta necesario aclarar que el costo del contrato varió durante su ejecución, razón por la que surgieron sobrecostos para el contratista por concepto de: (i) Sobrecostos por movilizaciones e instalación de equipos y la nueva incorporación de otros equipos con el fin de cumplir con las fechas del contrato, (ii) Costos indirectos por la reducción del volumen de obra y el incremento del plazo contractual por causas atribuibles al contratante, lo que conlleva a que se dejara de amortizar una suma de dinero relevante, (iii) Sobrecostos por reducción de mediciones ante la reducción del volumen total de la obra; y (iv) Sobrecostos por mano de obra ante el incremento de permanencia en la obra derivados del aumento de los plazos del contrato.

**AL HECHO 20:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

**AL HECHO 21:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. No obstante, se torna imperioso poner de presente al

Despacho que de conformidad con el comunicado que data del 15 de mayo de 2021 el acta de inicio fue suscrita con posterioridad a la fecha allí dispuesta, pues antes de la suscripción del precitado documento EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. ya había puesto de presente el incumplimiento por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en lo referente a la entrega de los espacios de trabajo, lo cual generó demoras en el inicio de la obra y afectó el cronograma contractual, circunstancias que no fueron desconocidas por parte del contratante de acuerdo a lo expuesto en el comunicado fechado del 27 de mayo de 2021.

Así las cosas, durante toda la ejecución del contrato se presentó la novedad de liberación tardía de las zonas de trabajo y que incluso, en varias misivas cruzadas entre las partes (incluyendo la del 06 de octubre de 2021) se puso de presente la necesidad de ampliar plazos del contrato por la falta de entrega total del área requerida para la ejecución de la obra.

Es de precisar que como se mencionó en nuestro oficio del 16 de junio con radicado 670-20137-GE-2021, se había acumulado 32 días de retraso por causas ajenas a Equipos y Terratest, situación que también se hizo conocer en los comités de obra y que a la fecha se ha incrementado 57 días que hace necesario la suscripción de la adenda concerniente al aumento del plazo.  
En apoyo a nuestras peticiones consideramos recordar que una de las obligaciones principales a cargo del Contratante como se establece en la cláusula Tercera del contrato que nos ocupa es: "2) Garantizar el acceso al lugar donde se desempeñen las labores objeto del presente CONTRATO." obligación que desde el principio de la obra se nos ha restringido ya que se liberaron solo parte de las áreas de trabajo, transgrediendo lo plasmado en el parágrafo primero del contrato:  
*"PARÁGRAFO PRIMERO. El plazo contractual, estará sujeto a las fechas de entrega de las áreas que actualmente no se encuentran disponibles para el inicio de los trabajos. Es por ello que los doscientos cincuenta (250) días calendario, serán válidos siempre y cuando la liberación de la totalidad de los predios y eliminación de redes permitiendo la excavación del primer barrete interno a más tardar un mes después de la fecha de firma del Acta de Inicio."*

No siendo lo anterior sustento suficiente, no puede dejarse de lado el hecho de que dentro del precitado comunicado, EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. manifestó que los cambios de los diseños de mezcla de concreto para pantalonos (obligación del contratante) afectaron considerablemente las actividades y el cronograma de ejecución, no solo generando sobrecostos sino por supuesto, retrasos no atribuibles al contratista.

**AL HECHO 22:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.,

Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 23:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. Empero, aun cuando el contrato se ajustó en repetidas oportunidades, dentro de las que se efectuó alguna modificación por concepto de ajuste del plazo contractual, guardan estrecha relación con el atraso en la entrega en las zonas, que era obligación del contratante.

En verbi gracia de lo expuesto, se trae colación la modificación incorporada con el otro-si No. 3 en el que se aumentó del plazo contractual en 52 días calendario, ello debido a que desde el principio de la ejecución, el contratista manifestó incumplimiento en los compromisos del contratante, pues una de sus obligaciones principales era garantizar el acceso al lugar donde se desempeñaban las labores objeto del contrato.

**D. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos relacionados con la programación del concreto en la obra”**

**AL HECHO 24:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

**AL HECHO 25:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Anexo No. 2 del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. Sin embargo, dentro del numeral 3.3. precitado por la actora, se delimita de manera clara obligación de que el suministro de concreto debía efectuarse de manera idónea y continua con la manejabilidad y propiedades requeridas, obligación que se encontraba en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS

S.A., tal como se devala no solo con la lectura simple del contrato, sino también con los documentos que hacían parte integra del mismo.

*“10.16 El CONTRATANTE suministrará en el sitio acordado con el CONTRATISTA, el concreto según el anexo7 planos y especificaciones necesario para la debida ejecución de los trabajos, el cual deberá contar con las siguientes características: 1) Rata de suministro promedio no inferior a 35m3/hora. 2) Asentamiento de la mezcla, medida en cono abrams de 8 +/-1” y/o manejabilidad de la mezcla por todo el tiempo de hormigonado del elemento. 3) tamaño máximo del agregado adecuado.”<sup>1</sup> – (Negrilla por fuera de texto)*

De lo anterior, se resalta que el suministro de concreto idóneo en la cantidad necesaria y suficiente junto con una rata de concreto mínima de 35m2 era una obligación a cargo del contratante, y esa condición no fue cumplida a cabalidad, lo que no solo generó la implementación de un turno adicional para atender las jornadas de hormigonado sino también horas adicionales no contempladas en el proceso.

**AL HECHO 26:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Anexo No. 2 del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. Sin embargo, es de recordar que contractualmente ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. se encontraba obligado a cumplir todas aquellas obligaciones que, a pesar de no estar descritas específicamente, fueran de naturaleza del contrato, conforme el Numeral 4 de la Clausula Tercera del contrato de obra. Por otra parte, es pertinente puntualizar que la responsabilidad del suministro, administración, programación y seguimiento del flujo del concreto se pactó entre las partes como una obligación del contratante de acuerdo con lo dispuesto en la Oferta No. 20137 del 01 de febrero de 2021 y sus correspondientes adendas, que hacen parte integral del contrato como Anexo No. 3.

---

<sup>1</sup> Anexo No. 2 del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009.

**E. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos relacionados con el incumplimiento de EYT de su obligación de ejecutar los trabajos a entera satisfacción del contratante”**

**AL HECHO 27:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. Sin embargo, debe precisarse que el cumplimiento de las obligaciones del contratista estaba ligado enteramente al cumplimiento de las obligaciones del contratante, que, en este caso, eran:

*“1) Realizar de manera oportuna los pago a EL CONTRATISTA de acuerdo con la CLÁUSULA QUINTA del presente CONTRATO, bajo las condiciones de forma y tiempo definidas.*

**2) Garantizar el acceso al lugar donde se desempeñen las labores objeto del presente CONTRATO.**

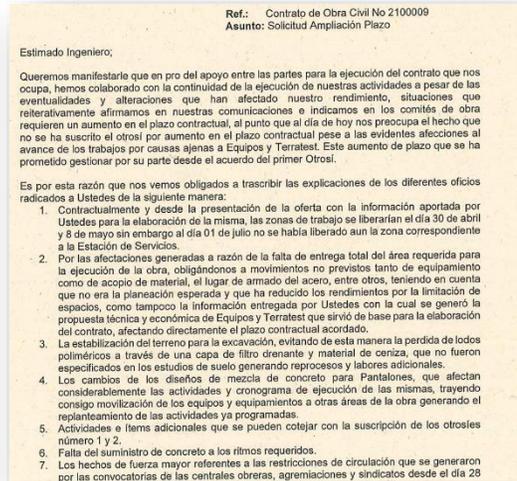
*3) Suministrar la información que esté en su poder, cuando EL CONTRATISTA se la solicite*

*4) Todas aquellas que, a pesar de no estar descritas específicamente, sean de la naturaleza del CONTRATO o se encuentren dentro de la legislación aplicable vigente.”*

La obligación resaltada no se cumplió, lo que según los preceptos del artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo **en la forma y tiempo debidos.**

**AL HECHO 28:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el

Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. Sin perjuicio de ello, las misivas cruzadas entre las partes y que obran en el expediente digital, dejan ver que esta obligación se cumplió por parte de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., tal como se observa:



**AL HECHO 29:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. En todo caso, dentro de la precitada clausula también se dispone que el contratista será responsable siempre y cuando se demuestre que los trabajos defectuosos son por causas imputables al mismo, cosa que en este caso no sucedió, porque cualquier supuesto de incumplimiento es imputable a actuaciones del contratante.

**AL HECHO 30:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. Empero, dentro de la precitada cláusula también se determinó que las reparaciones serian a costo y riesgo del demandante siempre que las anomalías en la obra con posterioridad a su entrega fueran atribuibles al proceso constructivo, materiales, **exceptuando concreto y acero** y equipos empleados por el contratista. Así las cosas

y al ser evidente que los defectos en las estructuras atendían a la falta de suministro de concreto, las inconsistencias en la especificación de diseño, así como la ausencia de calidad del mismo derivada de la pérdida de manejabilidad, sin que este fuera un material suministrado por el contratista, no es posible que se le exigiera efectuar las reparaciones a su costo y riesgo.

**AL HECHO 31:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Anexo No.2 del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho de manera debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 32:** No es cierto. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se tiene que, pese a los incumplimientos por parte del contratante, tales como el retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, entre otros, EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. entregó la obra debidamente finalizada, sin que haya lugar a establecer que la entrega no se efectuó a satisfacción por hechos imputables al contratante.

Lo anterior se extrae de las distintas misivas dirigidas a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., en las que se indicaba no solo la falta de suministro de concreto, sino también las inconsistencias en la especificación de diseño, así como la ausencia de calidad del mismo derivada de la pérdida de manejabilidad, situación que ponía en riesgo la obra por encontrarse la posibilidad de que existieran estructuras en donde el concreto no recorriera toda la sección o que se presentara ausencia de recubrimiento del acero, entre otros. Empero y pese a las reiteradas advertencias, el contratante optó por no cambiar al proveedor de concreto o efectuar las actuaciones tendientes a garantizar que este cumpliera con las condiciones requeridas por el contratista.

**AL HECHO 33:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de

circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, se reitera que, al tratarse de defectos atribuibles a la calidad del concreto, los mismos no pueden endilgarse como un incumplimiento por parte del contratista en la ejecución de la obra contratada y en consecuencia no debían ser reparados por este.

**AL HECHO 34:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 35:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. Sin embargo, se aclara que frente a dicho requerimiento EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. dio respuesta en misiva del 01 de febrero de 2022, en donde refirió que ya se encontraban en la parte final del proyecto de construcción de pilotes y pantallas, con un avance superior al noventa por ciento (90%) de ejecución y realizando una proyección de elementos faltantes.

**AL HECHO 36:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los

medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 37:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 38:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 39:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 40:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los

medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 41:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 42:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. No obstante, conforme a las documentales obrantes en el proceso se observa que EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. contestó a esta comunicación mediante misiva del 25 de abril de 2022, en la que indica:

*“El hecho de los problemas de calidad en los elementos de cimentación se deriva de un incumplimiento de ARPRO por el no suministro de concreto en la rata que como se estableció en la oferta y en el contrato era su obligación, para lo cual nos permitimos transcribir lo ya citado en el oficio en mención (...)”*

**AL HECHO 43:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. Sin embargo, se reitera que conforme a las documentales obrantes en el proceso se observa que EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. contestó a esta comunicación mediante misiva del 25 de abril de 2022, en la que indicó que los problemas en la calidad en los elementos de cimentación se debían al incumplimiento por parte del contratante respecto al suministro del concreto.

**AL HECHO 44:** No es cierto. Es de recordar que contractualmente ARPRO ARQUITECTOS

INGENIEROS S.A. se encontraba obligado a cumplir todas aquellas obligaciones que, a pesar de no estar descritas específicamente, fueran de naturaleza del contrato, conforme el Numeral 4 de la Clausula Tercera del contrato de obra. Por otra parte, es pertinente puntualizar que la responsabilidad del suministro, administración, programación y seguimiento del flujo del concreto se pactó entre las partes como una obligación del contratante de acuerdo a lo dispuesto en la Oferta No. 20137 del 01 de febrero de 2021 y sus correspondientes adendas, que hacen parte integral del contrato como Anexo No. 3.

**AL HECHO 45:** No es cierto, habida cuenta que en el citado correo electrónico solo se señalan los defectos es las estructuras, no obstante, no se efectúa requerimiento alguno a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

**AL HECHO 46:** No es cierto. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se tiene que, pese a los incumplimientos por parte del contratante, tales como el retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, entre otros, EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. entregó la obra debidamente finalizada, sin que haya lugar a establecer que la entrega no se efectuó a satisfacción por hechos imputables al contratante.

Lo anterior se extrae de las distintas misivas dirigidas a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., en las que se indicaba no solo la falta de suministro de concreto, sino también las inconsistencias en la especificación de diseño, así como la ausencia calidad del mismo derivada de la pérdida de manejabilidad, situación que ponía en riesgo la obra por encontrarse la posibilidad de que existieran estructuras en donde el concreto no recorriera toda la sección o que se presentara ausencia de recubrimiento del acero, entre otros. Empero y pese a las reiteradas advertencias, el contratante optó por no cambiar al proveedor de concreto o efectuar las actuaciones tendientes a garantizar que este cumpliera con las condiciones requeridas por el contratista.

**AL HECHO 47:** No es cierto tal como se expone. Si bien el día 09 de junio de 2022 EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. remitió correo electrónico a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., dentro del mismo manifestó que se habían efectuado diferentes reparaciones de zonas afectadas que se identificaban como causas ajenas a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., además de reiterarse los eventos que constituyeron problemas desde el inicio de la obra y que no fueron valorados por el contratante, como la presencia de ceniza que no se encontraba discriminada en el estudio de suelos efectuado por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., por lo que no existía responsabilidad del contratista en los problemas de calidad encontrados en dichos elementos, por causa de que el terreno era distinto a la información suministrada para la ejecución de la obra.

**AL HECHO 48:** No es cierto tal como se expone. No es concebible que el contratante de manera arbitraria pretenda descontextualizar las obligaciones de las partes de conformidad a lo dispuesto no solo en el contrato de obra, sino también en los documentos que forman parte íntegra del mismo, pues de la lectura de los apartados extraídos del pliego de licitación, es claro que nunca se atribuyó la obligación a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. de efectuar el estudio de suelos, en tanto ello recaía en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., quien se encontraba obligado a cumplir todas aquellas obligaciones que, a pesar de no estar descritas específicamente, fueran de naturaleza del contrato, conforme el Numeral 4 de la Clausula Tercera del contrato de obra.

**AL HECHO 49:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. Pese a ello, de acuerdo con el acervo probatorio se observa que todas las comunicaciones enviadas por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. fueron atendidas por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. manifestando el incumplimiento de la contratante.

**AL HECHO 50:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los

medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 51:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 52:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 53:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, debe de ponerse de presente la ausencia del enunciado comunicado del 16 de junio de 2022 proveniente por parte de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., en tanto el mismo no se encuentra contenido en las documentales aportadas por el extremo actor.

**AL HECHO 54:** No es cierto tal como se expone. Si bien se evidencia comunicado del 29 de junio de 2022 proveniente de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., en este no se menciona los presuntos defectos en todos y cada uno de los barretes, sino *“fallos y defectos en algunos tramos”*.

**AL HECHO 55:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 56:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 57:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 58:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio

de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 59:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 60:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 61:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 62:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio

de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 63:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 64:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante lo anterior, en todas las respuestas brindadas a los requerimientos obrantes en el plenario, se observa que EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. siempre manifestó que demandaba atención en sus requerimientos respecto del reconocimiento de sobrecostos y la solicitud de entrega de la retención en garantía, entre otros.

**AL HECHO 65:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades

procesales previstas para ello.

Ahora, deberá tenerse por confesado lo concerniente a que “*debió contratar por cuenta de TERRANUM a otros proveedores*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, lo cual demuestra la inexistencia de perjuicio por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues de acuerdo con su propio dicho, los supuestos gastos por concepto de los trabajos adicionales que fueron necesarios para la reparación y reforzamiento de los elementos de cimentación ejecutados por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., fueron sufragados por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.

**F. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos relacionados con los costos incurridos como consecuencia de los defectos constructivos en la obra ejecutada por EYT”**

**AL HECHO 66:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, dicha suma no podrá ser reconocida como quiera que la accionante sustenta sus presuntos perjuicios en cálculos que carecen de sustento técnico y contable. Lo anterior, en tanto no aporta el extremo actor ningún tipo de soporte documental suficiente ni contable que permita evidenciar que se ejecutaron trabajos adicionales como lo refiere a fin de poder continuar con la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80 y mucho menos logra sustentar para esta etapa procesal que dichos trabajos adicionales guarden una relación estrecha con cualquier clase de reparación que se haya debido adelantar como consecuencia de un

incumplimiento contractual en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

**AL HECHO 67:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 68:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, no puede pasar desapercibido que los supuestos costos incurridos no fueron de ninguna forma soportados por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues además de no existir prueba del perjuicio, de conformidad con su propio dicho, dichos gastos fueron sufragados por TERRANUM DESARROLLO S.A.S.

**AL HECHO 69:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora, deberá tenerse por confesado lo concerniente a que “*TERRANUM debió asumir costos adicionales por mayor permanencia en obra de la Interventoría y de ARPRO*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, lo cual demuestra la inexistencia de perjuicio por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues de acuerdo con su propio dicho, los supuestos gastos por concepto de mayor permanencia en obra de la interventoría fueron sufragados por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. Lo anterior implica, de manera clara, una falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues no resulta ser la parte afectada, dado que todas las gestiones las realizó por cuenta y en beneficio de TERRANUM DESARROLLO S.A.S.

**AL HECHO 70:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. Sin embargo, resulta necesario aclarar que en todas las comunicaciones que obran en el expediente se observa que los sobrecostos por permanencia en la obra se debieron exclusivamente a actuaciones imputables al contratante y por tanto, no deben ser asumidos por el contratista.

En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 71:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora, deberá tenerse por confesado lo concerniente a que “*TERRANUM asumió sobrecostos por valor de trescientos cincuenta y un millones novecientos treinta y tres mil ochocientos ochenta y un pesos y trece centavos (\$351.933.881,13) por concepto de pagos a la Interventoría durante los tiempos adicionales de obra*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, lo cual demuestra la inexistencia de perjuicio por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues de acuerdo con su propio dicho, los supuestos gastos por concepto de mayor permanencia en obra de la interventoría fueron sufragados por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. En ese sentido, es clara la falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.

**AL HECHO 72:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora, deberá tenerse por confesado lo concerniente a que “*TERRANUM asumió sobrecostos por valor de noventa y cuatro millones setecientos catorce mil veintitrés pesos (\$94.714.023,00) para el pago de salarios de empleados*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, lo cual demuestra la inexistencia de perjuicio por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues de acuerdo con su propio dicho, los supuestos gastos por concepto de salarios de empleados fueron sufragados por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. En ese sentido, es clara la falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.

**AL HECHO 73:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.,

Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora, deberá tenerse por confesado lo concerniente a que *“TERRANUM asumió sobrecostos por valor de quinientos treinta y seis millones quinientos noventa y un mil quinientos un pesos y diez centavos (\$536.591.501,10) por el pago del administrador delegado”*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, lo cual demuestra la inexistencia de perjuicio por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues de acuerdo con su propio dicho, los supuestos gastos por concepto del contrato de administración delegada fueron sufragados por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. En ese sentido, es clara la falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.

Lo anterior, también corrobora la clara calidad de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. como simple administrador delegado quien recibía honorarios por su gestión, la cual se precisa era efectuaba por cuenta y riesgo de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y que de ninguna forma comprometía el patrimonio de la aquí demandante.

**G. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos relacionados con la cesión de derechos por parte de TERRANUM a EYT”**

**AL HECHO 74:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y como ya se ha puesto de presente al Honorable Tribunal, dentro del desarrollo y ejecución de las obras de cimentación profunda del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, se presentaron múltiples incumplimientos en cabeza del contratante, quien no atendió las comunicaciones y solicitudes reiteradas por parte del contratista y las cuales claramente podían afectar los resultados y acabados finales de las estructuras de cimentación.

**AL HECHO 75:** No es cierto. Tal como ha sido altamente expuesto, no existe incumplimiento alguno atribuible a las conductas desplegadas por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. No obstante, deberá tenerse por confesado lo concerniente a que *“EYT es responsable por los daños ocasionados a TERRANUM como consecuencia de las obras que ejecutó”*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, lo cual demuestra la inexistencia de perjuicio por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., así como su clara falta de legitimación en la causa por activa.

**AL HECHO 76:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso. Sin embargo, aprovechara el suscrito la oportunidad para poner de presente al Despacho que dicho negocio jurídico no es más que una mera simulación tal como será expuesto más adelante, en la medida que partiendo desde su propia suscripción, se determina que la misma (i) se consumó días antes de la presentación de la mentada demanda de reconvencción, sin que se allegue soporte de la contraprestación recibida por parte de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. en razón de la aludida cesión, (ii) se efectuó por parte de una persona que carece de las facultades para dichos efectos, de conformidad con límites autorizados en los estatutos de la mencionada sociedad; y, (iii) en todo caso pretende encubrir un contrato de mandato. Lo anterior conlleva la consecuencia de que sea declarada la nulidad relativa del acuerdo de cesión.

**AL HECHO 77:** No es cierto. Desde este momento debe tomarse en consideración que ARPRO

ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece totalmente de legitimación en la causa para pretender el reconocimiento de daños y perjuicios, **(i)** por cuanto no basta con que sea parte contractual, sino que debe necesariamente demostrar la existencia de un verdadero perjuicio en su contra, circunstancia que no ha ocurrido; y **(ii)** en la medida que la cesión efectuada es ineficaz de pleno derecho al tratarse de un acto simulado que deberá ser declarado nulo.

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

ME OPONGO a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda en reconvencción, en tanto:

- (i)** No obra sustento alguno que permita constatar la existencia de deficiencias en las obras efectuadas al margen del contrato de obra suscrito entre EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y mucho menos que las mismas puedan atribuirse al contratista.
- (ii)** No se encuentra probada la existencia de un incumplimiento contractual en la ejecución de las obras descritas en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009.
- (iii)** No se ha acreditado el cumplimiento efectivo de las obligaciones contractuales que recaen sobre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.
- (iv)** No obra prueba de las sumas supuestamente pagadas por obras que se citan como “adicionales” con relación a las que ya se encontraban pactadas para el desarrollo y cumplimiento del contrato de obra.
- (v)** No obra prueba de las sumas pretendidas en la demanda de reconvencción y de la cuales pueda evidenciarse el origen de tales pagos y su concepto específico.
- (vi)** No se encuentra acreditada la validez del documento que contiene una presunta cesión de derechos suscrita entre TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues dicho documento deberá ser ratificado frente a su contenido, así como deberá indagar el Tribunal las facultades expresas de la representante legal de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. a fin de constatar si para la fecha de la elaboración del mismo, contaba con facultades para celebrar tales tipos de acuerdos en representación de la sociedad.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA:** En efecto, ME OPONGO a la prosperidad de la presente

pretensión, dado que no resulta procedente la declaración de incumplimiento en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. del contrato de obra civil No. 210009, dado que:

- **El acuerdo de cesión suscrito entre TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., se encuentra viciado de nulidad relativa y absoluta:**

Al respecto, deberá tomarse en consideración que la aludida cesión se efectuó por parte de una persona que carece de las facultades para dichos efectos, de conformidad con límites autorizados en los estatutos de la mencionada sociedad.

- **Falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.:**

De acuerdo a lo altamente expuesto, las actividades desplegadas por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no comprendieron bajo ninguna medida una carga económica por parte de esta, habida cuenta que dichas gestiones se efectuaron por cuenta y riesgo de TERRANUM DESARROLLO S.A.S., de conformidad con el contrato de administración delegada suscrito entre las mismas. Por lo tanto, se desvirtúa la presunta calidad de afectada directa que presume ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en su demanda de reconvención y se evidencia su clara falta de legitimación en la causa por activa.

- **Falta de prueba del perjuicio que se alega:**

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de suma alguna por los supuestos y excesivos perjuicios que reclama ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en su demanda de reconvención. Sin embargo, dicha suma no podrá ser reconocida como quiera que la accionante sustenta sus presuntos perjuicios en cálculos que carecen de sustento técnico y contable.

- **Cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.:**

Obran múltiples pruebas de las comunicaciones constantes y que a manera de solicitud elevo el contratista EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. solicitando a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. que atendiera con urgencia las situaciones presentadas en el desarrollo de la obra, principalmente las relacionadas el suministro del concreto, las condiciones del terreno y la liberación de zonas para la ejecución de las obras de cimentación. No obstante, y pese a haberse presentado múltiples situaciones que no guardan relación con el actuar propio del contratista, este último entregó la totalidad de obras contratadas y realizó el retiro total de equipos de la obra en el mes de marzo de 2022

- **Excepción de contrato no cumplido por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.:**

Contrario a lo afirmado por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y como ya se ha puesto de presente al Honorable Tribunal, dentro del desarrollo y ejecución de las obras de cimentación profunda del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, se presentaron múltiples incumplimientos en cabeza del contratante, quien no atendió las comunicaciones y solicitudes reiteradas por parte del contratista y las cuales claramente podían afectar los resultados y acabados finales de las estructuras de cimentación.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad en tanto (i) no hay prueba que EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. sea el responsable del incumplimiento, por el contrario, lo que se observa de todas las pruebas es que en este caso se configuró la excepción de contrato no cumplido, (ii) existe una clara orfandad

probatoria respecto a los perjuicios alegados, y (iii) ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no se encuentra legitimado bajo ninguna medida para interponer la presente acción.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad en tanto i) ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no tiene derecho a retener el dinero que le ha sido cobrado en múltiples comunicaciones, porque no existe incumplimiento en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., y (ii) en todo caso ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no se encuentra legitimado bajo ninguna medida para interponer la presente acción.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad en tanto (i) no hay prueba de la existencia del perjuicio que se deprecia, (ii) mucho menos podría cobrarse un perjuicio habida cuenta que el incumplimiento del contrato se debió única y exclusivamente a las conductas de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., (iii) en todo caso, ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no está legitimado en causa para reclamar en tanto cualquier eventual perjuicio hubiese sido sufrido por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., y (iv) el acuerdo de cesión está viciado de nulidad absoluta y relativa.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad en tanto (i) no hay prueba que EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. sea el responsable del incumplimiento, por el contrario, lo que se observa de todas las pruebas es que en este caso se

configuró la excepción de contrato no cumplido y (ii) existe una clara orfandad probatoria respecto a los perjuicios alegados.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad en tanto (i) no hay prueba de la existencia del perjuicio que se depreca, (ii) mucho menos podría cobrarse un perjuicio habida cuenta que el incumplimiento del contrato se debió única y exclusivamente a las conductas de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., (iii) en todo caso, ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no está legitimado en causa para reclamar en tanto cualquier eventual perjuicio hubiese sido sufrido por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., y (iv) el acuerdo de cesión está viciado de nulidad absoluta y relativa.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad en tanto (i) no hay prueba de la existencia del perjuicio que se depreca, (ii) mucho menos podría cobrarse un perjuicio habida cuenta que el incumplimiento del contrato se debió única y exclusivamente a las conductas de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., (iii) en todo caso, ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no está legitimado en causa para reclamar en tanto cualquier eventual perjuicio hubiese sido sufrido por TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no por ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., y (iv) el acuerdo de cesión está viciado de nulidad absoluta y relativa.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN OCTAVA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo.

Frente al momento en el que se empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en distintas oportunidades que éstos empiezan a causarse a partir de la ejecutoria del fallo judicial que da certeza a la obligación. Específicamente, en la reciente sentencia del 26 de mayo de 2021, en la que se indicó textualmente:

*“Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo”*

Lo anterior, deja claro que la pretensión de la demandante en este caso no tiene vocación de prosperidad, puesto que los intereses moratorios podrían empezar a causarse solo hasta que el fallo judicial brinde certeza sobre la obligación. Toda vez que antes de proferirse el fallo, no existe certeza sobre la obligación de indemnizar.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN NOVENA:** ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

### III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por la parte demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso.

En cuanto a la indemnización pretendida por la demandante, objeto su cuantía en atención a que la misma no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización deprecia. No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de (i) pagos realizados a terceros por concepto de reparaciones, (ii) pagos efectuados a la interventoría por mayor permanencia en obra, (iii) pagos efectuados a la administradora delegada por mayor permanencia en obra; y, (iv) pagos de salarios por mayor permanencia en obra, habida cuenta que:

- No obra sustento alguno que permita constatar la existencia de deficiencias en las obras efectuadas al margen del contrato de obra suscrito entre EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y mucho menos que las mismas puedan atribuirse al contratista.
- No se encuentra probada la existencia de un incumplimiento contractual en la ejecución de las obras descritas en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009.
- La accionante sustenta sus presuntos perjuicios en cálculos que carecen de sustento técnico y contable. Lo anterior, en tanto no aporta el extremo actor ningún tipo de soporte documental suficiente que permita evidenciar que se ejecutaron trabajos adicionales como lo refiere a fin de poder continuar con la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80 y mucho menos logra sustentar para esta etapa procesal que dichos trabajos adicionales guarden una relación estrecha con cualquier clase de reparación que se haya debido adelantar como consecuencia de un incumplimiento contractual en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

- De ser cierto el incumpliendo, el reconocimiento indemnizatorio se efectuaría en favor TERRANUM DESARROLLO S.A.S., en tanto fue quien, en palabras de la parte demandante, asumió los costos del proyecto en sus distintas etapas y en línea directa quien habría padecido los daños y perjuicios.
- No se encuentra acreditada la validez del documento que contiene la presunta cesión de derechos suscrita entre TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pues dicho documento no es más que una mera simulación suscrita por alguien que ni siquiera se encontraba facultada para dichos efectos.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

*“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración,** como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.<sup>2</sup>”* - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299.

perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) **la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso**; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”<sup>3</sup> - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En virtud de lo expuesto, resulta claro que el extremo actor desconoció los mandatos legales y jurisprudenciales citados, dado que su estimación no obedece a un ejercicio razonado sino meramente especulativo. Afirmación fundamentada en la omisión respecto al aporte de documentos que acreditaran la responsabilidad civil y la cuantía del daño. Razón por la cual, objeto enfáticamente el juramento estimatorio presentado por el extremo actor.

#### **IV. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

##### **1. SIMULACIÓN ABSOLUTA / RELATIVA DEL ACUERDO DE CESIÓN DE DERECHOS Y EL CONTRATO DE OBRA CIVIL POR PRECIO UNITARIO FIJO No. 2100009.**

Al efectuar un análisis minucioso de los anexos y documentales que acompañan la demanda de reconvencción, llama la atención el acuerdo de cesión a través del cual TERRANUM DESARROLLO S.A.S. efectúa la cesión a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. de la totalidad de los derechos a las indemnizaciones a las que haya lugar por concepto de los daños y perjuicios que presuntamente se alegan fueron causados por parte de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. en el marco del desarrollo del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. Este documento, según se expondrá en detalle a continuación, es simulado absolutamente desde su concepción y, por ende, no existe y el H. Tribunal no deberá darle ningún efecto jurídico a dicho

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

documento. Para el efecto, es necesario que el H. Tribunal tenga en cuenta los siguientes indicios de simulación de la cesión de derechos celebrada entre TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. (i) En primer lugar, llama la atención que el supuesto contrato de cesión se haya celebrado apenas días antes de la presentación de la mentada demanda de reconvencción. Lo anterior, sin lugar a dudas, fue orquestado para dar la apariencia de legitimación en la causa de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., cuando, como quedará demostrado en el presente proceso, dicha legitimación en realidad no existe. (ii) Segundo, no hay prueba ni soporte de contraprestación alguna recibida por parte de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. en razón de la aludida cesión, y esto será adicionalmente soportado con el dictamen pericial financiero y contable que se anuncia. (iii) Tercero, debido al afán en que entre TERRANUM DESARROLLO S.A.S. Y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. tuvieron para construir el contrato simulado de cesión, así como a la naturaleza misma de la simulación, el documento fue suscrito por LAURA VEJARANO REVOLLO, quien carecía de las facultades para dichos efectos, de conformidad con límites autorizados en sus estatutos y documentos de gobierno corporativo. (iv) Y, cuarto, en cualquier caso, si se llegase a admitir la existencia de la cesión, esta habría sido de cualquier manera una cesión simulada relativamente, con el objetivo de encubrir un contrato de mandato entre TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.

Entrado en este punto, es necesario recordar que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en señalar que la simulación tiene por objetivo crear una situación exterior y dotarla de apariencia de realidad, cuando, en verdad, si se trata de una simulación absoluta, oculta la ausencia e inexistencia de una relación jurídica o de un acto dispositivo entre las partes; y, si se trata de una simulación relativa, encubre un negocio jurídico diferente.

*En efecto, para la jurisprudencia, la simulación “constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un diseño común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada*

*por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. [...] En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales (...)”<sup>4</sup>*

Con relación a la prueba de la simulación es preciso advertir que, como es apenas esperable, al tratarse de actos o negocios de los que no se pretende dejar huella o registro documental que permitan identificar posteriormente la existencia de una conducta engañosa, trasciende sumamente compleja su demostración a través de elementos de esa naturaleza, por ese motivo, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha decantado que la herramienta más útil e idónea que viabiliza la demostración de un negocio simulado es la prueba indiciaria. Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

*“(...) Ese estado de cosas, que es el que por regla general se presenta, deja al descubierto la importancia que en estos casos tiene la prueba indiciaria, porque*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01

*ante la dificultad de comprobar directamente la irrealidad del correspondiente negocio jurídico, ella le brinda al interesado en su demostración la posibilidad de acreditar ese hecho a partir de unos distintos, de los cuales el sentenciador, mediante la realización de un proceso mental lógico, fincado esencialmente en el sentido común y en las reglas de la experiencia, puede deducir el fingimiento”<sup>5</sup>*

Parece lógico que quienes intervinieron en un acto o negocio de estas características tengan la intención de no dejar ninguna evidencia al respecto. Consecuentemente y en virtud de la dificultad demostrativa que enrostra la acreditación de la simulación, la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de identificar una serie de circunstancias que, sin que solo se limiten de forma restrictiva a esos ejemplos, podrían ser indicativos de la simulación de un acto jurídico. Esta Corporación lo expuso de la siguiente forma:

*“(…) En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de **hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan** el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, **el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc. (…)**”<sup>6</sup>*  
– (Negrilla por fuera de texto)

Sumado a lo anterior, vale la pena resaltar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil. Sentencia SC12469-2016. MP. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 8 de 2001. Expediente 5692.

Casación Civil, ha dejado decantado ya que la legitimación para solicitar la declaratoria de simulación, sea esta absoluta o relativa, de un acto no le pertenece únicamente a quienes hicieron parte del mismo, sino que, también tienen titularidad para hacerlo los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual.

*“Si bien es verdad que, en principio, la legitimidad para promover la acción dirigida a obtener que se declare la simulación de un contrato, está radicada en quienes fueron parte del mismo, también lo es que tanto la jurisprudencia de la Corte, como la doctrina, nacional y foránea, han admitido que es viable, en ciertos supuestos, que un tercero al respectivo negocio jurídico, eleve dicha solicitud.*

*“(…), [e]n lo concerniente a la legitimación para solicitar la simulación, de tiempo atrás y en forma reiterada ha sostenido esta Corporación que son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual: ‘Puede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción.’”<sup>7</sup>*

Así las cosas, aterrizando nuevamente al caso en materia, debe señalarse que, en este caso, se presentan indicios significativos frente a la existencia de una cesión simulada absoluta y/o relativa, y que imposibilitan la acreditación del derecho de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. para promover la demanda en reconvencción en contra de EQUIPOS Y TERRATEST S.A. y para recibir el pago de la indemnización que pretende.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, exp. 2000-00229, 30 de noviembre de 2011.

**(i) Simulación absoluta del Acuerdo de Cesión de Derechos y el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009**

Como se ha mencionado, el contrato de cesión celebrado entre TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. es un contrato ficto, fingido, pues ha sido simulado absolutamente entre las partes y no existe prueba alguna que dé cuenta de la existencia real contable y financiera del mismo.

Así, en primera medida, es necesario resaltar que existe una falta de demostración del desplazamiento patrimonial consistente en el pago del precio de la cesión de los derechos a ser indemnizado por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. En adición al ítem anterior, se debe advertir que, en este caso, no hay prueba del respectivo soporte contable que, eventualmente y de la mano de otros elementos documentales de convicción, habría permitido tener mayor seguridad frente a la realidad de la cesión efectuada. Efectivamente, en aras de acreditar el desplazamiento patrimonial consistente en el pago del precio de la cesión, era preciso que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. allegara, por ejemplo, sus libros de contabilidad que reflejaran sus ingresos y egresos, pues recuérdese que la actora se trata de una sociedad comercial debidamente constituida y en ejercicio de dicha actividad está obligada a tener el soporte documental de sus actividades comerciales y de la fluctuación financiera que pudiese incidir en su patrimonio, verbigracia la adquisición de una cesión de derechos.

En este punto es imprescindible llamar la atención en el hecho de que el cometido del recaudo de las pruebas que se mencionan, y que valga indicar desde ya se solicitaran al H. Tribunal, son la herramienta fundamental para obtener la verdad real y poder determinar la existencia del negocio jurídico mediante el cual la accionante pretende acreditar la legitimación para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios derivados del presunto incumplimiento del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009.

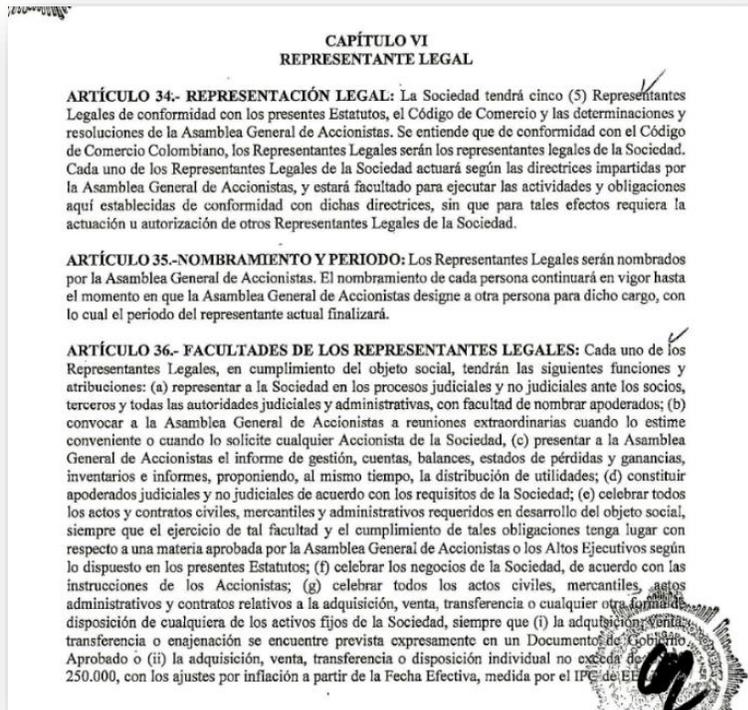
Por lo anterior, es indiscutible que las condiciones de cumplimiento del negocio jurídico están totalmente ausentes de pruebas respecto de la demostración del pago y el origen de los recursos destinados por la demandante en reconvención para el pago del precio de la cesión. En consecuencia, nos encontramos ante la negociación de derechos que han sido cuantificados por las partes y, en particular, por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en la presente demanda de reconvención, pero que no han circulado por canales habituales de manejo de recursos.

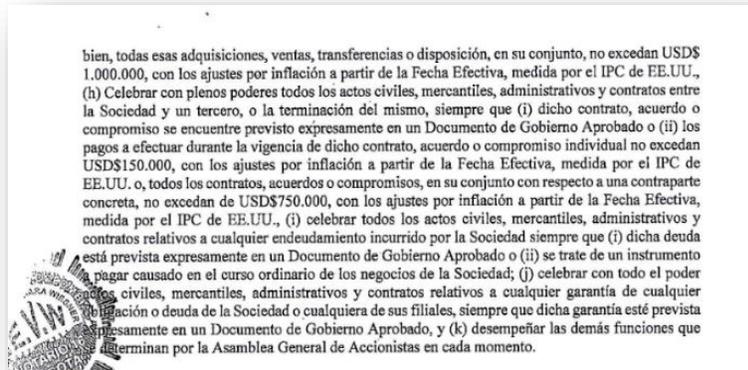
En tal virtud, se encuentran evidenciados los serios indicios que (acompañados de los elementos de prueba que haré llegar al plenario) desvirtúan la cesión de derechos que afirma ostentar el demandante en reconvención dado que no se allega el soporte de un negocio jurídico válido ni la demostración de la existencia de los recursos.

Conforme se ha lo desglosado en precedencia, encontramos que el acuerdo de cesión presentado por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. como anexo de su demanda de reconvención da cuenta de una simulación absoluta, con la cual se pretende ciertamente otorgar facultades y legitimación a la sociedad “cesionaria” aun cuando la misma no cuenta con un derecho efectivo para reclamar suma alguna a partir de perjuicios que no le fueron causados. Así, entonces, nos encontramos ante un acto plenamente consensuado que no tiene otro fin más que atribuir facultades que pongan a la demandante en reconvención en aparentes condiciones de reclamar sumas ante la causación de supuestos perjuicios en el desarrollo de la cimentación de la obra contratada.

Aunado a lo anterior, no puede pasar inadvertido que el acuerdo de cesión fue suscrito de manera afanosa, días antes de la presentación de la demanda de reconvención, y por una persona que carece de las facultades requeridas para dicho efecto, pues es de precisar que la señora LAURA VEJARANO REVOLLO, quien en el negocio jurídico actuó en calidad de representante legal de TERRANUM DESARROLLO S.A.S., no tenía permitido realizar un acuerdo de cesión por sumas superiores a las autorizadas en los estatutos de la sociedad y que se limitan a USD\$150.000.

En principio es necesario analizar a detalle el contenido de los estatutos de la sociedad TERRANUM DESARROLLO S.A.S., en los cuales nos detendremos a revisar el Artículo 36 del Capítulo VI, dentro del cual se enlistan y discriminan las facultades expresas de los representantes legales de la sociedad, estableciéndose lo siguiente:

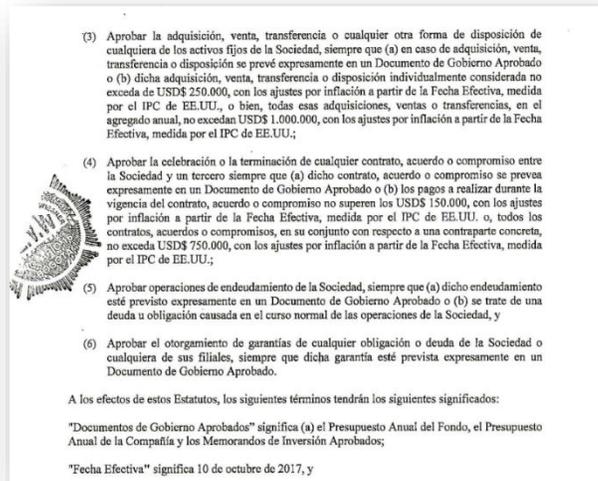
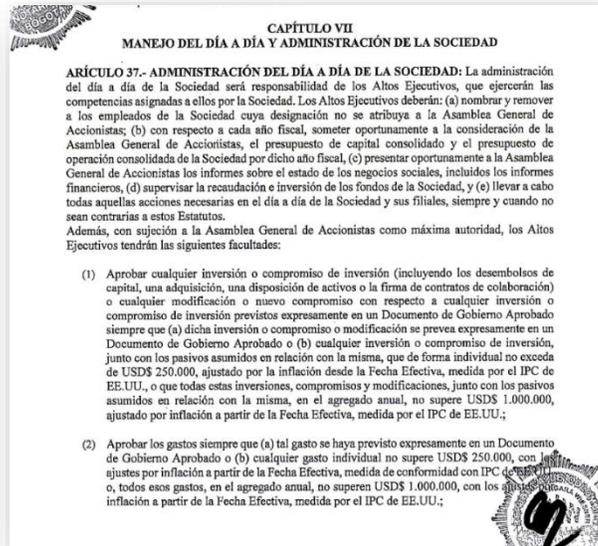




**Documento:** *ESTATUTOS TERRANUM DESARROLLO S.A.S.*

**Transcripción esencial:** *“(h) Celebrar con plenos poderes todos los actos civiles, mercantiles, administrativos y contratos entre la Sociedad y un tercero, o la terminación del mismo, siempre que (i) dicho contrato, acuerdo o compromiso se encuentre previsto expresamente en un Documento de Gobierno Aprobado o (ii) los pagos a efectuar durante la vigencia de dicho contrato, acuerdo o compromiso individual no excedan los USD\$150.000 (...)”*

Adicionalmente, se estableció dentro del mismo documento en su capítulo VII “Manejo del día a día y administración de la sociedad”, lo siguiente:



**Documento: ESTATUTOS TERRANUM DESARROLLO S.A.S.**

**Transcripción esencial: Además con sujeción a la Asamblea General de Accionistas como máxima autoridad, los Altos Ejecutivos tendrán las siguientes**

*facultades: (...) (4) Aprobar la celebración o la terminación de cualquier contrato, acuerdo o compromiso entre la Sociedad y un tercero siempre que (a) dicho contrato, acuerdo o compromiso se prevea expresamente en un Documento de Gobierno Aprobado o (b) los pagos a realizar durante la vigencia del contrato, acuerdo o compromiso no superen los USD\$150.000 (...)*”

Es así como, sin entrar a desconocer las calidades de representante legal que ostenta la señora LAURA VEJARANO REVOLLO, se encuentra una ausencia de facultades expresas para poder celebrar negocios jurídicos que excedan la suma USD\$150.000, así como la de ceder sin contraprestación alguna la totalidad de supuestos derechos a las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se alega fueron causados por el contratista que ejecuto la obra de cimentación dentro del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80.

Se ponen de presente estas circunstancias por cuanto si se llegara a aceptar que fue TERRANUM DESARROLLO S.A.S. quien asumió los costos del proyecto en sus distintas etapas y fue quien presuntamente sufrió daños y perjuicios, surge el interrogante de por qué se desprende TERRANUM DESARROLLO S.A.S. de dichas sumas (a título simuladamente gratuito) para que las mismas recaigan a futuro en el patrimonio de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. Esto en sí mismo representa un claro indicio de la simulación en el acuerdo de cesión de derechos, pues no es verosímil entonces que TERRANUM DESARROLLO S.A.S. llegue a un acuerdo de cesión de derechos con posterioridad a la asunción de diversos gastos como se enuncia en el referido documento y no exista contraprestación alguna, lo que llevaría a un detrimento patrimonial de gran envergadura, que sin lugar a dudas nos lleva a concluir que para el caso que nos ocupa se ha presentado una evidente simulación absoluta del negocio jurídico materializado en el acuerdo de cesión.

**(ii) Subsidiaria. Simulación relativa del Acuerdo de Cesión de Derechos y el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009**

La simulación relativa constituye la realización de un acto aparente que sirve de disfraz a otro real querido por las partes y pactado a través del acuerdo simulatorio. En el asunto que nos ocupa, en caso de encontrar el Tribunal que el contrato de cesión no fue simulado absolutamente, en cualquier caso, deberá declarar que existió una simulación relativa con el fin de encubrir un contrato de mandato de TERRAUM DESARROLLO S.A.S. a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. mediante un presunto acuerdo de cesión.

En efecto, debe tenerse en cuenta que, de no ser por el contrato de cesión, ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no estaría legitimado para reclamar suma de dinero alguna a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. Por ello, es evidente que el acuerdo de cesión fue construido para, por un lado, buscar legitimar a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. para reclamar una indemnización por supuestos incumplimientos de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

Así mismo, es necesario llamar la atención del Tribunal al hecho de que el contrato simulado de cesión es una creación para facultar a TERRAUM DESARROLLO S.A.S. a realizar un reclamo en el marco de un pacto arbitral celebrado por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. Lo anterior, en tanto se tiene como mayor indicio el supuesto de que al no ser TERRANUM DESARROLLO S.A.S. parte del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009, no le es aplicable el pacto arbitral a través del cual ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. está buscando el reconocimiento de presuntos daños y perjuicios.

En conclusión, existe una pluralidad de indicios que cuentan con la incidencia relevante de demostrar que en el caso de marras nos encontramos ante una simulación absoluta y/o relativa, con la cual la actora pretende defraudar a la administración de justicia, en aras de que le sean reconocidos presuntos derechos que convergen en indemnizaciones de la cual no es acreedora

bajo ninguna medida, pues se reitera que el acuerdo de cesión no se encuentra soportada en documentos contables que convaliden la contraprestación recepcionada por el cedente, no fue suscrita por una persona que contara con las facultades para ello y podría ser fuente de ocultamiento de un contrato de mandato.

## 2. NULIDAD RELATIVA DE LA CESIÓN POR FALTA DE CAPACIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES – INOPONIBILIDAD DE LA CESIÓN.

Se encuentra plenamente sustentado en el presente asunto que la señora LAURA VEJARANO REVOLLO si bien ostenta la calidad de representante legal de la sociedad TERRANUM DESARROLLO S.A.S., no cuenta con las facultades para la celebración de actos como el de cesión que fuese convenido entre la citada y la representante legal de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., documento en el cual se acordó que TERRANUM DESARROLLO S.A.S. efectúa una cesión de la totalidad de los presuntos derechos a indemnizaciones por daños y perjuicios causados en la ejecución del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. No obstante, como ya se ha advertido y se ha puesto de presente ante el Honorable Tribunal de Arbitramento, dicho acuerdo de cesión contiene un vicio que produce su nulidad relativa y que invalida su contenido.

Con relación al concepto de la nulidad absoluta y relativa ha indicado nuestro Código Civil lo siguiente:

**“ARTICULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>.** *La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

*Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas*

*absolutamente incapaces.*

*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”*

Frente al particular se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Honorable Corte Suprema de Justicia, haciendo referencia al estado de la situación jurídica cuando se presenta una declaratoria de nulidad, aseverando:

*“El efecto de la declaración de nulidad es el mismo para las absolutas y las relativas: retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita». (Art. 1746 Código Civil)”<sup>8</sup>*

Para el presente asunto se tiene entonces que, la representante legal de la parte cedente, firmó un acuerdo de cesión de derechos otorgando supuestamente facultades que legitiman a la sociedad ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. para reclamar a título de perjuicios sumas que se estiman en su demanda de reconvenición por concepto de reparaciones no realizadas por el contratista EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. cuantificadas en \$4.111.961.093,37. Dicho monto cobra especial relevancia al constatar en los Estatutos de la sociedad cedente las facultades y capacidades con que cuentan los sus representantes legales conforme se ha establecido en su Artículo 36, Capítulo VI, el cual ya se ha puesto de presente al Despacho y establece un monto

<sup>8</sup> SC9184-2017 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ariel Salazar Martínez, Radicación No. 11001-31-03-021-2009-00244-01.

máximo de USD\$150.000 al momento de celebrar actos civiles, mercantiles, administrativos y contratos.

Dicho de otra manera, los representantes legales de la sociedad TERRANUM DESARROLLO S.A.S. contaban a la fecha de celebración de acuerdo de cesión de derechos e inclusive para la fecha de presentación de este escrito con facultades para celebrar con plenos poderes todos los actos civiles, mercantiles, administrativos y contratos entre la sociedad y un tercero, o la terminación del mismo, siempre que (i) dicho contrato, acuerdo o compromiso se encuentre previsto expresamente en un Documento de Gobierno Aprobado, o (ii) los pagos a efectuar durante la vigencia de dicho contrato, acuerdo o compromiso individual no excedan USD\$150.000.

Cabe precisar igualmente que al encontrarnos con sumas por concepto de pretensiones de la demanda de reconvención que superan ampliamente dicho tope, era necesario contar con un Documento de Gobierno aprobado por los Altos Ejecutivos quienes con sujeción a la Asamblea General de Accionistas estaban en la facultad de aprobar la celebración o la terminación de cualquier contrato, acuerdo o compromiso entre la Sociedad y un tercero bajo los lineamientos previamente expuestos. Es así que, para el presente asunto, se materializa una falta de capacidad de la señora LAURA VEJARANO REVOLLO en calidad de representante legal de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. para realizar una cesión de derechos a supuestas indemnizaciones por daños y perjuicios causados según alegan por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. valorados por la demandante en reconvención en la suma de \$4.111.961.093,37, y que no fueron aprobadas en un Documento de Gobierno de la sociedad cedente y mucho menos contaron con la aprobación de sus Altos Ejecutivos, circunstancia que lleva a la procedencia de la declaratoria de nulidad relativa del acuerdo de cesión fechado del 17 de mayo de 2024.

En conclusión, deberá el Honorable Tribunal considerar tal circunstancia evidente que afecta la validez jurídica del acuerdo de cesión de derechos multicitado el cual no goza de efectos y por consiguiente es inoponible a la sociedad EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y en el mismo sentido a

mi representada JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

### **3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.**

En suma de los anteriores argumentos, nos encontramos entonces con que la parte demandante ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., no se encuentra legitimada en la causa en el presente asunto para reclamar suma alguna por concepto de perjuicios enlistados ante presuntos incumplimientos como consecuencia de la falta de acreditación de dichos perjuicios. Ello deviene como resultado del otorgamiento de un mandato sin representación y para que, en nombre de TERRANUM DESARROLLO S.A.S., ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. ejecutara las actividades requeridas para la gestión de la construcción de las distintas fases del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80. Lo anterior, entonces, nos permite evidenciar que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. se limitó a adelantar acciones bajo la figura de administración delegada para la construcción del proyecto, lo que, sumado a la ya referida inexistencia de efectos jurídicos del acuerdo de cesión de derechos firmada por ambas sociedades el 17 de mayo del año 2024, deja entonces sin sustento alguno la presunta calidad de afectada directa que presume ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en su demanda de reconvención.

En este orden de ideas no puede perderse de vista que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que debe evaluarse antes de realizar cualquier estudio sobre un caso en particular. Puede ser activa o pasiva y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. En palabras del Consejo de Estado:

*“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 la demandante (...) <sup>9</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original).

En otra oportunidad, esa corporación afirmó que:

*“(...) la legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...)”<sup>10</sup>.*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional definió la legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de las mismas con el interés sustancial que se discute en el proceso:

*“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*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez

<sup>10</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 20 de septiembre 2001 C.P María Elena Giraldo, Rad: 10973.

*simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”<sup>11</sup>*

Con relación a la legitimación en la causa ha sido enfática la Corte Suprema de Justicia al indicar que:

*«La "legitimación en la causa" como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, ha sido considerada una cuestión propia del derecho sustancial, pues alude a la materia debatida en el litigio.*

*La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos -ha dicho la Sala- de que "se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado..." (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01 y en SC16669-2016, rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01).*

*Según Hernando Devis Echandía, la legitimación en la causa, está constituida por "las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirla", las cuales se refieren a la relación sustancial debatida.*

*Con base en lo anterior, la legitimatio ad causam en el demandante se define como "la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)", y respecto del demandado es "la titularidad*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 1001 de 2006. Mp. Jaime Araujo Rentería.

*del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)".*

*Esta Sala ha sostenido que el mencionado requisito para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión, se identifica con la titularidad del derecho sustancial, de ahí que haya sostenido que "si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor" (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628; CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).<sup>12</sup>*

Y es que no basta entonces que con que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en su calidad de administradora delegada haya celebrado el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009 con EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. para acreditar en si misma su calidad y legitimación para adelantar la presente demanda de reconvención, pues debe a su vez acreditar los supuestos perjuicios que le fueron causados en el desarrollo del proyecto para presentar la demanda que nos ocupa.

Al respecto, entonces, es preciso tener en cuenta lo señalado directamente por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S. en el simulado Acuerdo de Cesión de Derechos y el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009, en los cuales se indicó que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. actuaba bajo la figura de mandato sin representación, para realizar por cuenta de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. todas las contrataciones necesarias para la realización del Proyecto:

---

<sup>12</sup> STC11358-2018, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Rad 1100102030002018-02414-00

2.3. Que, en virtud del CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA, TERRANUM otorgó a ARPRO un mandato sin representación, para que esta última realizara en nombre propio, pero por cuenta de TERRANUM, todas las contrataciones necesarias para la realización del Proyecto.

**Documento:** Acuerdo de Cesión de Derechos – 17 de mayo de 2024.

BENEFICIARIOS
<b>Fideicomiso:</b> Fideicomiso PA Complejo Connecta 80 identificado con N.I.T 830.053.812-2 administrado por Alianza Fiduciaria S.A.
<b>Mandatario:</b> Terranum Desarrollo S.A.S identificada con N.I.T 901.122.122-2
<b>Contratista:</b> Fondo de Capital Privado identificado con NIT 901.030.432-5
<b>Beneficiario adicional (contratante - contrato de obra):</b> Makro Supermayorista S.A. identificada con N.I.T 900.059.238
<b>Fideicomitente:</b> Fondo de Capital Privado identificado con NIT 901.030.432-5

**Documento:** Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009 – 05 de abril de 2021.

De acuerdo con lo anterior, es dable reiterar que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. efectuó las respectivas gestiones de administración por cuenta y riesgo de TERRANUM DESARROLLO S.A. y que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. era un simple mandatario. Esto acredita que los únicos recursos utilizados para el desarrollo de la obra no pertenecían al patrimonio de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.

En conclusión, debe tomarse en consideración que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece totalmente de legitimación en la causa para pretender el reconocimiento de daños y perjuicios, (i) por cuanto no basta con que sea parte contractual, sino que debe demostrar la existencia de un verdadero perjuicio en su contra, circunstancia que no ha ocurrido; y (ii) en la medida que la cesión efectuada es inexistente al tratarse de un acto simulado que deberá ser declarado nulo.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción.

#### **4. FALTA DE PRUEBA DEL PERJUICIO QUE SE ALEGA.**

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de suma alguna por los supuestos y excesivos perjuicios que reclama ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en su demanda de reconvención. Sin embargo, dicha suma no podrá ser reconocida comoquiera que la accionante sustenta sus presuntos perjuicios en cálculos que carecen de sustento técnico y contable. Lo anterior, en tanto no aporta el extremo actor ningún tipo de soporte documental suficiente que permita evidenciar que se ejecutaron trabajos adicionales como lo refiere a fin de poder continuar con la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80 y mucho menos logra sustentar para esta etapa procesal que dichos trabajos adicionales guarden una relación estrecha con cualquier clase de reparación que se haya debido adelantar como consecuencia de un incumplimiento contractual en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

La honorable Corte Suprema de Justicia ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

*“De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.*

*Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera*

*conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.<sup>13</sup>*

En este orden de ideas, es fundamental que el Tribunal tome en consideración que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga, y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.<sup>14</sup>” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que **“(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”**<sup>15</sup> - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, SC20448-2017 del siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. Mp. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta como daño patrimonial la suma de \$4.111.961.093,37, correspondiente al valor de los perjuicios relativos a los trabajos adicionales de reparación y reforzamiento, que, según alega, fueron necesarios con ocasión del incumplimiento del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. No obstante, en el presente caso no se logró demostrar nada respecto de la existencia de daño alguno, por cuanto no se avizora un esfuerzo de la parte demandante en siquiera probar los ítems que la llevaron a efectuar dicha liquidación de perjuicios, más allá de su mero dicho y una serie de cálculos que carecen abiertamente de sustento técnico y contable.

Al respecto debe recordarse que no se aporta prueba idónea, conducente y pertinente que acredite que la actora incurrió en gastos con la finalidad de garantizar las deprecadas reparaciones y la continuación de la obra, habida cuenta que de conformidad con lo expuesto en los hechos de su libelo demandatorio y que en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso comprenden una confesión, los recursos para costear tales compendios devino del patrimonio de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y no de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.

Aunado a lo anterior, no aporta el extremo actor ningún tipo de soporte documental suficiente que permita evidenciar que dichos trabajos adicionales si fueron ejecutados a fin de poder continuar con la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80 y mucho menos logra sustentar para esta etapa procesal que dichos trabajos adicionales guarden una relación estrecha con cualquier clase de reparación que se haya debido adelantar como consecuencia de un incumplimiento contractual en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

Renglón seguido, no puede dejarse de lado lo referido por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., quien en sus términos puso en conocimiento múltiples circunstancias que dejan entrever el desarrollo de la obra a completitud conforme fue concebido en el contrato de obra, por lo que los cálculos se

realizan aludiendo un hecho incierto dentro del proceso. Ello se complementa con las condiciones ya descritas en cuanto a la falta de validez jurídica del acuerdo de cesión suscrito entre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S. Por tanto, dichos cálculos no surten las veces de soportes que convaliden el valor pedido.

En conclusión, los perjuicios reclamados por concepto de trabajos adicionales de reparación y reforzamiento son una mera expectativa en tanto no se probó un verdadero desplazamiento patrimonial o el daño emergente que alega la demandante. En efecto, la consecuencia jurídica a la falta al deber probatorio en cabeza del demandante es sin lugar a dudas la negación de la pretensión.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **5. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DE EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.**

No sobra exponer al Honorable Tribunal acerca de las evidencias documentales que obran en el expediente y que dan cuenta del correcto desarrollo que se produjo por parte del contratista EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. en las labores de ejecución de cimentación profunda en el desarrollo del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, en las cuales pese a haberse presentado múltiples condiciones ajenas al control y las propias acciones del contratista que fueron puestas en conocimiento de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., no impidieron que se realizaran a cabalidad las obras pactadas, las cuales finalizaron en el mes de marzo de 2022.

No obstante, es pertinente citar antecedentes que permiten desvirtuar los supuestos y no probados incumplimientos que se reclaman en la demanda de reconvención, enlistando entonces las múltiples comunicaciones realizadas de forma temprana por el contratista y con destino a la contratante, las

cuales fueron en todo caso reiterativas y generaron inconsistencias en elementos de suma importancia estructural para el proyecto como son pantallas y barretes.

Se encuentran contenidas en el expediente del proceso las siguientes:

- **03 DE JUNIO DE 2021 (CORREO ELECTRÓNICO SUMINISTRO DE CONCRETO)**

Dentro del mismo EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. pone de presente que se habían presentado inconvenientes con el suministro del concreto, el cual además de no cumplir con la especificación de diseño, no había sido suministrado en la taza requerida con el fin de garantizar continuidad en los elementos.

- **01 DE JULIO DE 2021 (OFICIO RECIBIDO DE CONN-119)**

EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. responde ante requerimiento de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y comparte su preocupación por retrasos en la entrega del concreto o la falta de suministro del mismo, así como por los tiempos perdidos por múltiples causas entre las cuales se encuentra el diseño de mezclas de concreto para pantallas.

- **22 DE JULIO DE 2021 (CORREO SOBRE PROGRAMACIÓN DE CONCRETO)**

EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. pone de presente que la rata de promedio acordada en el contrato es de 35 m<sup>3</sup>/h, la cual no se cumplió en la fundida de la pantalla T133 y barrete interno 93-C3. Circunstancias que se habían sido advertidas en el transcurso de la obra y que podían dar lugar a problemas de calidad derivados de la pérdida de manejabilidad del concreto.

- **05 DE AGOSTO DE 2021 (OFICIO 7668-DP-20137-2021)**

El contratista advierte preocupación por el suministro de concreto el cual no ha sido adecuado y

además no cumple con los requerimientos establecidos contractualmente y a satisfacción de las partes.

Se hace referencia a pérdidas de tiempo, tales como dejar de fundir elementos por falta de suministro de concreto. Así mismo se reportan inconvenientes con el suministro de concreto *in situ* y en incumplimiento de las ratas de suministro, haciendo énfasis en que en muy pocas ocasiones se había suministro el concreto por encima de los 30 m3. Se enfatiza en la prioridad de mantener un continuo hormigonado para poder garantizar calidad de los elementos.

- **06 DE OCTUBRE DE 2021 (OFICIO 717-PR-20137-2021)**

EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. solicita ampliación del plazo contractual atendiendo entre múltiples circunstancias los cambios de diseños de mezcla para el concreto para pantalones, que afectan las actividades y cronograma de ejecución, así como la falta de suministro de concreto en los ritmos requeridos.

- **02 DE DICIEMBRE DE 2021 (CORREO ADVIERTE LENTO SUMINISTRO DE CONCRETO)**

El contratista allega correo electrónico a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. manifestando preocupación por el lento suministro de concreto que se tiene por parte de ARGOS, afectando con sobrecostos y pérdidas de rendimiento.

Es así que obran múltiples pruebas de las comunicaciones constantes y que a manera de solicitud elevo el contratista EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. solicitando a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. que atendiera con urgencia las situaciones presentadas en el desarrollo de la obra, principalmente las relacionadas el suministro del concreto, las condiciones del terreno y la liberación de zonas para la ejecución de las obras de cimentación. No obstante, y pese a haberse

presentado múltiples situaciones que no guardan relación con el actuar propio del contratista, este último entregó la totalidad de obras contratadas y realizó el retiro total de equipos de la obra en el mes de marzo de 2022, sin que a la fecha se haya efectuado el pago de las sumas retenidas conforme fue pactado en la cláusula quinta del Contrato de obra, la cual estipula en su parágrafo segundo:

**“PARÁGRAFO SEGUNDO:** *Se hará una retención del diez por ciento (10%) de cada uno de los pagos, para garantizar la calidad de los trabajos. Esta retención se entregará al finalizar el CONTRATO previa presentación del Acta de entrega y Liquidación de Contrato, la cual no podrá superar su elaboración y suscripción dos meses contados a partir de la terminación de las actividades del Contrato, de las garantías señaladas en la CLÁUSULA SEXTA y de los soportes de pago de parafiscales, seguridad social y FIC y en todo caso siempre que EL CONTRATISTA haya cumplido la totalidad de sus obligaciones a entera satisfacción de EL CONTRATANTE.”*

En consonancia con lo anterior, el contratista EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. efectuó múltiples actividades adicionales que no estaban contempladas en las condiciones propias del contrato de obra, ello con el fin de dar por concluidas las labores de cimentación que se vieron afectadas por situaciones externas y ajenas a su control, las cuales a la fecha no han sido reconocidas por la sociedad contratante.

En conclusión, lo expuesto permite constatar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el Contrato de Obra No. 2100009 por parte de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. sin que a la fecha obre sustento efectivo de las aseveraciones contenidas en la demanda de reconvención, pues lo que se observa es la ejecución plena de las obras y la evidencia de múltiples circunstancias que fueron puestas en conocimiento del contratante en cuanto a la afectación en la calidad final de las mismas, las cuales no fueron atendidas en debida forma,

sin que ello sea consecuencia del actuar de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## **6. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR PARTE DE ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.**

Se propone la excepción de contrato no cumplido, pues, contrario a lo afirmado por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y como ya se ha puesto de presente al Honorable Tribunal, dentro del desarrollo y ejecución de las obras de cimentación profunda del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, se presentaron múltiples incumplimientos en cabeza del contratante, quien no atendió las comunicaciones y solicitudes reiteradas por parte del contratista y las cuales claramente podían afectar los resultados y acabados finales de las estructuras de cimentación. A ello se suman, además, las afectaciones para el correcto desarrollo de la obra ante las demoras para la liberación de espacios por parte del contratante a fin de iniciar y continuar con las labores de excavaciones y preparación del suelo para la cimentación, encontrando como un factor de suma importancia dentro de las comunicaciones reiteradas, la calidad del concreto que ciertamente afectó múltiples barretes y pantallas en el proyecto.

Al respecto, el artículo 1546 del Código Civil describe la acción resolutoria contractual desde el punto de vista del contratante cumplido en calidad de accionante, pero hay otra norma en la codificación sustantiva civil, el artículo 1609, que la contempla desde la perspectiva del demandado a quien se lo acusa de incumplido, con relación a la ausencia de la mora entre los cocontratantes, cuando quien es demandado es imputado de incumplido; pero del mismo modo si el demandante lo ha sido primero, la posibilidad de reconvencción del demandado para atribuirle el incumplimiento determinante al actor es concluyente y categórica.

La norma es conclusiva desde la lógica sencilla:

**ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>.** En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Frente a este punto, vale la pena traer a colación la sentencia SC3666-2021 del 25 de agosto del 2021 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, que sobre la consecuencia del artículo 1609 del Código Civil expone:

*“conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio.”*

Tal y como se puso de presente en acápites anteriores, a pocos días de haber iniciado las obras de cimentación, empezaron a presentarse diversos inconvenientes entre los cuales se resalta la preocupación del contratista ante la calidad del concreto siendo dicho antecedente un punto neurálgico en el estudio del presente caso, puesto que los factores como la calidad del concreto, su programación, fraguado y características específicas para ciertos elementos de la obra, inciden directamente en las condiciones en que se encontraron múltiples elementos estructurales de la cimentación, los cuales cita ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. como presuntos incumplimientos que llevaron a sufragar gastos adicionales para continuar con fases posteriores del proyecto, pero contrario a lo dicho por la sociedad contratante obedecen única y exclusivamente a incumplimientos contractuales en cabeza de este último.

Basta con revisar el contenido de la cláusula vigésima tercera del contrato de obra para evidenciar

las obligaciones que recaían única y exclusivamente en cabeza DE ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. respecto del concreto necesario para la ejecución de cimentación profunda del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, la cual estableció:

*“CLAUSULA VIGÉSIMA TERCERA. ANEXOS: los siguientes anexos forman parte integral del presente contrato:*

(..)

*Finalmente, la oferta aceptada por ARPRO y que dio lugar a la celebración del contrato de obra, es muy clara en lo referente a la administración, programación y seguimiento del flujo del concreto en el capítulo "CONDICIONES TECNICAS PARTICULARES":*

- *El concreto tipo Tremie, suministrado **por el Contratante** cumplirá los requisitos normativos de fluidos (slump) no inferior a 8" +/- 1", manejabilidad mínima desde su llegada a obra de 3 horas de acuerdo con la normativa NSR 10, Titulo C Concreto Estructural o similar internacional como la Curva FHWA, tamaño máximo de agregado compatible con la armadura, etc.*
- *El Concreto será entregado a boca de embudo (incluida la expansión que se genere) para su colocación a través de la tubería Tremie, así como el suministro constante (mínimo 35m3/hora/frente) y adecuado durante el proceso de la fundida del elemento y en la cantidad necesaria para garantizar la correcta ejecución y el rendimiento ofrecido. Aclaramos que de presentarse demoras en el suministro del concreto o el **no cumplimiento de las especificaciones por parte de la Concretera, las consecuencias que esto impliquen, serán responsabilidad del Contratante.***

- *Dada la magnitud de algunos de los elementos a ejecutar, en donde posiblemente el hormigonado de un elemento tarde una jornada continua (aproximadamente 7horas), el Cliente deberá suministrar un concreto idóneo con manejabilidad y propiedades óptimas que permitan el correcto hormigonado de estos elementos con el fin de evitar juntas frías y afectaciones de calidad en los mismos.” - (Negrilla por fuera de texto)*

Tal y como se evidencia en las comunicaciones reiteradas enviadas por el contratista entre el mes de junio de 2021 y abril de 2022, se encuentra un común denominador que llama la atención en este caso puntual y es la exposición reiterada en tono de preocupación frente a las calidades del concreto que fueron entregadas al contratista así como la imposibilidad de suministro constante en los promedios requeridos para asegurar el correcto fraguado y dispersión del material por todas las cavidades de la estructura. Esto trajo como consecuencia el resultado ya conocido por el Honorable Tribunal y que erróneamente pretende imputarse bajo la premisa de incumplimiento del contratista, pese a que, como ya se ha podido demostrar, este último ejecutó las labores contenidas en el contrato de obra, incurriendo en gastos adicionales por labores que no estaban pactadas y que, aun así, no han sido pagadas a la fecha, incluyendo las sumas retenidas conforme fue pactado en la cláusula quinta del Contrato de Obra, la cual estipula en su parágrafo segundo:

***“PARÁGRAFO SEGUNDO:** Se hará una retención del diez por ciento (10%) de cada uno de los pagos, para garantizar la calidad de los trabajos. Esta retención se entregará al finalizar el CONTRATO previa presentación del Acta de entrega y Liquidación de Contrato, la cual no podrá superar su elaboración y suscripción dos meses contados a partir de la terminación de las actividades del Contrato, de las garantías señaladas en la CLÁUSULA SEXTA y de los soportes de pago de parafiscales, seguridad social y FIC y en todo caso siempre que EL CONTRATISTA*

*haya cumplido la totalidad de sus obligaciones a entera satisfacción de EL CONTRATANTE.”*

En conclusión, por todo lo anteriormente expuesto se encuentra probado el incumplimiento contractual en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. quien no solo incumplió con el deber de garantizar la entrega de concreto en la calidades y tiempos requeridos para asegurar un desarrollo efectivo de las piezas de cimentación del proyecto, sino que a su vez ha omitido cancelar las sumas contempladas dentro del citado contrato y que corresponden a la retención del diez por ciento (10%) de cada uno de los pagos, la cual debió pagarse al contratista al término de las obras, es decir, al mes de marzo de 2022, sumado a las obras adicionales que fueron ejecutadas por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y que no hacían parte de las labores contempladas para la cimentación profunda que requería el proyecto. De allí que sea pertinente entonces solicitar al Honorable Tribunal de Arbitramento declarar como prospera la presente excepción.

## **7. COMPENSACIÓN.**

En este punto resulta necesario señalar que, al existir saldos adeudados al contratista, no es procedente considerar que las sumas pretendidas por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.S. deben valorarse en su totalidad por cuanto, en cualquier caso, habría operado la compensación. Es decir, en el hipotético e improbable evento en que el H. Tribunal considerará que sí existe obligación indemnizatoria por parte **del contratista**, de todas maneras, deberá tener en cuenta que dicha indemnización deberá compensarse con los saldos adeudados al mismo. En otras palabras, de la eventual indemnización deberán descontarse primero los saldos que le adeuda el contratante al contratista, haciendo uso de la figura jurídica de la compensación, la cual extingue la obligación total o parcialmente cuando dos personas son deudoras una de la otra.

En ese sentido, es necesario traer a colación el art. 1714 del Código Civil que señala lo siguiente:

**“COMPENSACIÓN.** *Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”.*

De igual forma la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2005, ha señalado:

**“Requisitos legales de la compensación.** *La Sala considera que se dan los requisitos legales de la compensación, que según los artículos 1714 y 1715 del Código Civil son:*

1. *Que dos personas sean deudoras una de otra.*
2. *Que las deudas sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.*
2. *Que ambas deudas sean líquidas.*
3. *Que ambas sean actualmente exigibles.*

(...)

*Para que opere la compensación debe haber obligaciones mutuas y previas e identidad de partes, lo cual excluye la existencia de la obligación de un tercero, **de manera que cumplidos los requisitos de la compensación se extinguen ambas obligaciones**<sup>16</sup> – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

De manera que, al encontrarse saldos adeudados por el contratante al contratista, y ante el cumplimiento total de los requisitos del artículo 1715 del Código Civil, es claro que deberán compensarse dichos saldos de la eventual indemnización que debiera pagar el contratista. Por todo

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de septiembre de 2005. Rad. 1998-13220. M.P: Jaime Alberto Arruba Palcar.

lo anterior, ruego al Honorable Tribunal declarar probada esta excepción a efectos de que, ante la eventual e improbable obligación indemnizatoria del contratista, opere la compensación sobre los saldos que a éste se le adeudan por parte de la contratante. Es decir que, de la hipotética, eventual y remota obligación de indemnizar a cargo de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., deberán descontarse primero los saldos adeudados por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. por compensación como mecanismo de extinción de las obligaciones.

En conclusión, en caso hipotético y remoto de que se probara la obligación indemnizatoria a cargo de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. a favor de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., atendiendo las pretensiones de condena que este último eleva en su escrito de reconvención, así como si llegasen a resultar exitosos los medios de defensa contenidos en la contestación a la demanda que realiza el contratista, ruego al Despacho aplicar la figura aquí alegada en aras de tasar la obligación de manera justa y proporcional a la realidad del proceso.

Conforme con lo expuesto, solicito tener como probada esta excepción.

#### **8. 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 de las entidades demandadas y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria, ello en atención a lo reglado por el artículo 282 del Código General del Proceso.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **CAPITULO II**

**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR ARPRO  
ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.**

**I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**A. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos correspondientes al proceso principal”**

**AL HECHO 1:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con en los archivos contenidos en el expediente procesal.

**AL HECHO 2:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con en los archivos contenidos en el expediente procesal.

**AL HECHO 3:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con en los archivos contenidos en el expediente procesal.

**AL HECHO 4:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con en los archivos contenidos en el expediente procesal.

**AL HECHO 5:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con en los archivos contenidos en el expediente procesal.

**AL HECHO 6:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con en los archivos contenidos en el expediente procesal.

**B. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos correspondientes al contrato de seguro”**

**AL HECHO 7:** Es parcialmente cierto. Si bien es cierto que el 05 de abril de 2021 se suscribió el contrato de obra, a mi representada no le consta cuál fue la modalidad de contratación, es decir, si fue o no a través de precio unitario fijo, toda vez que no hizo parte de las tratativas preliminares entre los extremos contractuales.

**AL HECHO 8:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

**AL HECHO 9:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

**AL HECHO 10:** Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

**AL HECHO 11:** Es cierto que, EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. tomó la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 la cual fue emitida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. No obstante, desde este momento el Despacho deberá tener en cuenta que esta no podrá ser afectada por los hechos que se debaten en este litigio, por cuanto, ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de legitimación en la causa por activa para llamar en garantía a mi procurada por ausencia de interés asegurable, tal como será expuesto más adelante.

**AL HECHO 12:** Es cierto. No obstante, para dar mayor claridad al Despacho debe decirse que la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519, estableció en calidad de tomador, asegurado, beneficiario a las siguientes:

- ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.
- FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80 administrado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
- TERRANUM DESARROLLO S.A.S.
- FONDO DE CAPITAL PRIVADO
- MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.

Lo anterior, siempre y cuando demuestren en una reclamación el interés asegurable. No obstante, desde este momento el Despacho deberá tener en cuenta que esta no podrá ser afectada por los hechos que se debaten en este litigio, por cuanto, ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de legitimación en la causa por activa para llamar en garantía a mi procurada por ausencia de interés asegurable, tal como será expuesto más adelante.

**AL HECHO 13:** Es cierto. No obstante, dentro del precitado contrato de seguro se delimitó que se garantizaría el pago de perjuicios cuando estos devinieran por **el incumplimiento imputable al contratista** y siempre y cuando se demostrara en la **reclamación el interés asegurable**, siendo que ninguno de estos dos presupuestos se cumplió en el caso en concreto.

**AL HECHO 14:** No es un hecho sino una transcripción de los amparos contemplados en el contrato de seguro. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 15:** No es cierto tal como se expone. No puede la llamante en garantía pretender de manera discursiva indicar que mi procurada estuvo de acuerdo con las modificaciones introducidas al contrato de obra, en tanto tal como será expuesto más adelante, se produjo una agravación al estado del riesgo que no le fue notificada a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., sin que

los otros íes allegados tengan la virtualidad de surtir sus veces de notificación. Máxime, cuando dentro de los mismos no se exteriorizaron las circunstancias por las cuales las partes habían considerado ampliar el plazo de entrega de la obra, así como la decisión de incrementar o disminuir el valor del mismo.

**C. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos relacionados con la ocurrencia del siniestro y los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de EYT”**

**AL HECHO 16:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 17:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 18:** No es un hecho sino una aparente transcripción de una disposición contenida en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 19:** No es cierto. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se tiene que, pese a los incumplimientos por parte del contratante, tales como el retraso en la entrega de las

zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, entre otros, EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. entregó la obra debidamente finalizada, sin que haya lugar a establecer que la entrega no se efectuó a satisfacción por hechos imputables al contratante.

Lo anterior se extrae de las distintas misivas dirigidas a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., en las que se indicaba no solo la falta de suministro de concreto, sino también las inconsistencias en la especificación de diseño, así como la ausencia calidad del mismo derivada de la pérdida de manejabilidad, situación que ponía en riesgo la obra por encontrarse la posibilidad de que existieran estructuras en donde el concreto no recorriera toda la sección o que se presentara ausencia de recubrimiento del acero, entre otros. Empero y pese a las reiteradas advertencias, el contratante optó por no cambiar al proveedor de concreto o efectuar las actuaciones tendientes a garantizar que este cumpliera con las condiciones requeridas por el contratista.

**AL HECHO 20:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora, no puede pasarse por alto que que la llamante en garantía tuvo conocimiento de los hechos el día **10 de diciembre de 2021**, fecha en la cual se encontraron los presuntos problemas de calidad en los elementos objeto del contrato de obra. Esta fecha es tomada del mismo escrito presentado por la convocante en reconvencción en donde, al contestar la demanda, afirmó expresamente: “*Arpro empezó a encontrar en diciembre de 2021 problemas de calidad en los elementos de cimentación profunda ejecutados por EYT*”. Luego de eso, en la demanda reconvencción confesó en los términos del artículo 193 del CGP: “*El 10 de diciembre de 2021 ARPRO requirió mediante correo electrónico*

*la reparación de pantallas y barretes para proceder con la excavación del sótano 1.” Esto quiere decir, que el término bial para solicitar judicialmente la efectividad de la póliza fenecía el 10 de diciembre de 2023, por lo que la prescripción de la acción derivada del seguro es clara toda vez que el llamamiento se radicó hasta el 20 de mayo de 2024.*

**AL HECHO 21:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 22:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 23:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 24:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.,

Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 25:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 26:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, dicha suma no podrá ser reconocida como quiera que la accionante sustenta sus presuntos perjuicios en cálculos que carecen de sustento técnico y contable. Lo anterior, en tanto no aporta el extremo actor ningún tipo de soporte documental suficiente ni contable que permita evidenciar que se ejecutaron trabajos adicionales como lo refiere a fin de poder continuar con la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80 y mucho menos logra sustentar para esta etapa procesal que dichos trabajos adicionales guarden una relación estrecha con cualquier clase de reparación que se haya debido adelantar como consecuencia de un incumplimiento contractual en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

Es más, resulta fundamental que el H. Tribunal tenga en cuenta que no hay prueba en el expediente que dé cuenta que esos supuestos sobrecostos fueron asumidos con cargo al patrimonio de ARPRO.

**AL HECHO 27:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

En este punto, el H. Tribunal debe tener en cuenta que ha operado la confesión por apoderado judicial de que trata el artículo 193 del C.G.P. En este hecho ARPRO confesó que no es el dueño de la obra, lo que por sustracción de materia significa, que no tiene interés asegurable de cara al contrato de seguro de cumplimiento y por ende carece de legitimación en la causa por activa.

**AL HECHO 28:** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 29:** No es cierto que mi representada se encuentre en la obligación de indemnizar perjuicio alguno, en tanto ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de interés asegurable para reclamar cualquier tipo de indemnización, habida cuenta que no fue su patrimonio el que se vio comprometido para la construcción de la obra y mal se haría en reconocer indemnización alguna en su favor, pues se le estarían reconociendo perjuicios que no ha padecido.

**D. FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “Hechos relacionados con la reclamación presentada por ARPRO a JMALUCCELLI con ocasión de la ocurrencia del siniestro”**

**AL HECHO 30:** En la medida en que se plasman diferentes supuestos en este hecho, resulta imperioso pronunciarse de manera independiente frente a cada uno de ellos:

- No me consta lo referenciado en el hecho en cuanto a que se encontraron defectos en las obras ejecutadas por el contratista, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.
- Ahora bien, lo descrito en el hecho referente a las comunicaciones remitidas por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. con destino a mi representada es parcialmente cierto puesto que las comunicaciones que fueron remitidas por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. con destino al contratista, fueron puestas en conocimiento de mi representada, encontrándonos con que los consecutivos CONN-316-2022, CON-338-2022 y CONN-373-2022 hacen referencia a solicitudes propias del desarrollo de la obra que a la fecha no revisten la calidad de reclamación y mucho menos son prueba de un siniestro. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 31:** No es cierto tal como está expuesto. Se aclara que las comunicaciones remitidas por parte de ARPRO con destino al contratista y que fueron puestas en conocimiento de mi representada, en específico la comunicación CONN-316-2022, guarda relación con una solicitud propia del desarrollo de la obra que a la fecha no reviste la calidad de reclamación y mucho menos es prueba de un siniestro. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar

su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

**AL HECHO 32:** No es cierto tal y como está formulado. Lo primero sea mencionar que no se aportó prueba que dé cuenta que el 09 de octubre de 2023 se remitió una comunicación a mi representada. De cualquier manera, debe tomarse en consideración que el escrito allegado al plenario a través del llamamiento no sólo no está firmado, sino que no cumple con las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio, para constituir una reclamación.

**AL HECHO 33:** No es cierto tal y como está formulado. Lo primero sea mencionar que no se aportó prueba que dé cuenta que el 09 de octubre de 2023 se remitió una comunicación a mi representada. De cualquier manera, debe tomarse en consideración que el escrito allegado al plenario a través del llamamiento no sólo no está firmado, sino que no cumple con las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio, para constituir una reclamación.

**AL HECHO 34:** No es cierto tal y como está formulado. Lo primero sea mencionar que no se aportó prueba que dé cuenta que el 09 de octubre de 2023 se remitió una comunicación a mi representada. De cualquier manera, debe tomarse en consideración que el escrito allegado al plenario a través del llamamiento no sólo no está firmado, sino que no cumple con las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio, para constituir una reclamación.

En secuencia de lo anterior, tenemos que la cláusula vigésima del contrato de obra suscrito entre EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. estipula que, en caso de presentarse diferencias entre las partes con ocasión del contrato, las mismas se resolverán ante un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos. Es así, como el incumplimiento enunciado por la llamante en garantía no goza de sustento a la fecha y será entonces el Tribunal quien pueda emitir una decisión de fondo, la cual condiciona en todo caso la hipotética obligación

de pago que pueda generarse con cargo al contrato de seguro.

**AL HECHO 35:** No es cierto. No obra prueba a la fecha que dé cuenta de las supuestas erogaciones que se enuncian por la llamante en garantía. No obstante, es pertinente precisar que no se encuentra sustento que dé cuenta de la totalidad de obras que fueron ejecutadas y si las mismas obedecen a supuestas reparaciones, o en su defecto, constituyen laborales adicionales a las contempladas dentro del contrato de obra.

No debe obviarse igualmente que la cláusula vigésima del contrato de obra suscrito entre EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. estipula que, en caso de presentarse diferencias entre las partes con ocasión del contrato, las mismas se resolverán ante un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos. Es así como el incumplimiento enunciado por la llamante en garantía no goza de sustento a la fecha y será entonces el Tribunal quien pueda emitir una decisión de fondo, la cual condiciona en todo caso la hipotética obligación de pago que pueda generarse con cargo al contrato de seguro.

**AL HECHO 36:** No es cierto tal y como está formulado. Lo primero sea mencionar que no se aportó prueba que dé cuenta que el 09 de octubre de 2023 se remitió una comunicación a mi representada. De cualquier manera, debe tomarse en consideración que el escrito allegado al plenario a través del llamamiento no sólo no está firmado, sino que no cumple con las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio, para constituir una reclamación.

**AL HECHO 37:** No es cierto tal como esta expuesto, en tanto al no darse cumplimiento a las cargas que le impone el artículo 1077 del Código de Comercio al asegurado, no es dable que la Compañía Aseguradora deba efectuar pago alguno, pues no se han dado cumplimiento a los requisitos que le permiten al asegurador adentrarse a tomar una postura.

**AL HECHO 38:** No es cierto tal y como está formulado. Lo primero sea mencionar que no se aportó prueba que dé cuenta que el 07 de diciembre de 2023 se remitió una comunicación a mi representada. No obstante, en el presente asunto operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que se haya presentado algún tipo de interrupción de conformidad con lo preceptuado en el artículo 94 del Código General del Proceso, tal como será expuesto más adelante.

**AL HECHO 39:** Es cierto.

**AL HECHO 40:** No me consta, al tratarse de un acto jurídico en el que no intervino la Aseguradora. Sin embargo, aprovechará el suscrito la oportunidad para poner de presente al Despacho que dicho negocio jurídico no le es oponible al deudor ni a terceros por no haber sido consentido de manera previa por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. Además, carece de efectos en la medida de que los representantes legales que lo suscribieron, no tenían facultades sociales para esos efectos.

**AL HECHO 41:** No es cierto, teniendo en cuenta que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de interés asegurable en el caso concreto. Lo anterior, pues el verdadero titular del derecho a exigir indemnización alguna con cargo al contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 sería el FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, al ser el único sujeto de derechos y obligaciones que, de acreditarse el dicho del actor, tendría una merma en su patrimonio. Efectivamente, ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. es un simple administrador delegado conforme al negocio jurídico suscrito con TERRANUM DESARROLLO S.A.S., por lo que esta situación denota la ausencia del mentado elemento esencial del contrato de seguro por parte del demandante en reconvención, lo que a su vez, torna imposible el reconocimiento de cualquier indemnización a cargo de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

**AL HECHO 42:** No es cierto que mi representada se encuentre en la obligación de indemnizar

perjuicio alguno, en tanto ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de interés asegurable para reclamar cualquier tipo de indemnización, habida cuenta que no fue su patrimonio el que se vio comprometido para la construcción de la obra y mal se haría en reconocer indemnización alguna en su favor, pues se le estarían reconociendo perjuicios que no ha padecido.

**AL HECHO 43:** Lo aquí expuesto no es un hecho, sino que se tratan de consideraciones subjetivas y jurídicas que carecen abiertamente de sustento probatorio. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

## II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**ME OPONGO** a la totalidad de las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía, por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para predicar, como exigible, la obligación indemnizatoria y, sobre todo, condicional, de parte de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. en el caso concreto.

## III. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA:** En efecto, ME OPONGO a la prosperidad de la presente pretensión debido a que: **(i)** ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de interés asegurable para reclamar cualquier tipo de indemnización, habida cuenta que no fue su patrimonio el que se vio comprometido para la construcción de la obra. **(ii)** En este caso operó la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 como consecuencia de la agravación del estado del riesgo. **(iii)** Las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas. **(iv)** Existe una falta de cobertura material por encontrarnos ante riesgos expresamente excluidos de amparo. **(v)** No se

cumplió con las cargas contenidas en el artículo 1077 del Código de Comercio; y, **(vi)** El contrato de seguro terminó en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio como consecuencia del incumplimiento de una garantía sustancial, entre otras.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA:** ME OPONGO a esta pretensión, debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA:** ME OPONGO a esta pretensión, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

Frente al momento en el que se empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en distintas oportunidades que éstos empiezan a causarse a partir de la ejecutoria del fallo judicial que da certeza a la obligación. Específicamente, en la reciente sentencia del 26 de mayo de 2021, en la que se indicó textualmente:

*“Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo”*

Lo anterior, deja claro que la pretensión de la demandante en este caso no tiene vocación de prosperidad, puesto que los intereses moratorios podrían empezar a causarse solo hasta que el

fallo judicial brinde certeza sobre la obligación. Toda vez que antes de proferirse el fallo, no existe certeza sobre la obligación de indemnizar.

- **FRENTE A LA PRETENSIÓN ÚNICA SUBSIDIARIA A LA TERCERA:** ME OPONGO a esta pretensión, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

Frente al momento en el que se empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en distintas oportunidades que éstos empiezan a causarse a partir de la ejecutoria del fallo judicial que da certeza a la obligación. Específicamente, en la reciente sentencia del 26 de mayo de 2021, en la que se indicó textualmente:

*“Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo”*

Lo anterior, deja claro que la pretensión de la demandante en este caso no tiene vocación de prosperidad, puesto que los intereses moratorios podrían empezar a causarse solo hasta que el fallo judicial brinde certeza sobre la obligación. Toda vez que antes de proferirse el fallo, no existe certeza sobre la obligación de indemnizar.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA:** ME OPONGO a esta pretensión, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

- **FRENTE A LA PRETENSIÓN ÚNICA SUBSIDIARIA A LA CUARTA:** ME OPONGO a esta pretensión, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

#### **IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Objeto el juramento estimatorio presentado por la llamante en garantía de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso.

En cuanto a la indemnización pretendida por la demandante, objeto su cuantía en atención a que la misma no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización deprecia. No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de (i) pagos realizados a terceros por concepto de reparaciones, (ii) pagos efectuados a la interventoría por mayor permanencia en obra, (iii) pagos efectuados a la administradora delegada por mayor permanencia en obra; y, (iv) pagos de salarios por mayor permanencia en obra, habida cuenta que:

- ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de interés asegurable para reclamar cualquier tipo de indemnización, habida cuenta que no fue su patrimonio el que se vio comprometido para la construcción de la obra.

- En este caso operó la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 como consecuencia de la agravación del estado del riesgo.
- Las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas.
- Existe una falta de cobertura material por encontrarnos ante riesgos expresamente excluidos de amparo.
- No se cumplieron con las cargas contenidas en el artículo 1077 del Código de Comercio.
- El contrato de seguro terminó en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio como consecuencia del incumplimiento de una garantía sustancial, entre otras.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

*“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración,** como ha tenido oportunidad de*

*indicarlo, de manera reiterada.<sup>17</sup>* - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”<sup>18</sup>* - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En virtud de lo expuesto, resulta claro que el extremo actor desconoció los mandatos legales y jurisprudenciales citados, dado que su estimación no obedece a un ejercicio razonado sino meramente especulativo. Afirmación fundamentada en la omisión respecto al aporte de documentos que acreditaran la responsabilidad civil y la cuantía del daño. Razón por la cual, objeto enfáticamente el juramento estimatorio presentado por el extremo actor.

## **V. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. PARA LLAMAR EN GARANTÍA A JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. POR AUSENCIA DE INTERES ASEGURABLE.**

Teniendo en cuenta que la concepción básica del interés asegurable hace referencia a la relación económica que vincula a un sujeto con un determinado bien o patrimonio, es evidente que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de esta tipología de interés en el caso concreto. Lo

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

anterior, pues el verdadero titular del derecho a exigir indemnización alguna con cargo al contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 sería el FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, al ser el único sujeto de derechos y obligaciones que, de acreditarse el dicho del actor, tendría una merma en su patrimonio. Efectivamente, ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. es un simple administrador delegado conforme al negocio jurídico suscrito con TERRANUM DESARROLLO S.A.S., por lo que esta situación denota la ausencia del mentado elemento esencial del contrato de seguro por parte del demandante en reconvención, lo que, a su vez, torna imposible el reconocimiento de cualquier indemnización a cargo de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

En este orden de ideas, no puede perderse de vista que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que debe evaluarse antes de realizar cualquier estudio sobre un caso en particular. Puede ser activa o pasiva y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia. En los términos de la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema de Justicia y en armonía con lo sostenido por Hernando Morales Molina, está enfocada en determinar los titulares de la relación sustancial que se debate. De tal manera que, si al proceso concurren quienes no son parte de la relación sustancial invocada, se configura la falta de legitimación en la causa. En este sentido, la Corte ha precisado:

*“5.- Si bien la posibilidad de que toda persona acceda a la administración de justicia es un principio de orden constitucional, tal garantía no es absoluta, ni su ejercicio puede ser producto del capricho o el arbitrio de los querellantes. Solamente el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes.*

*El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su*

*importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.*

*De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.*

*La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que “[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que ‘el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia ‘de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla ‘con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (Sent. de Cas. Civ.*

de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp.N° 6050).”<sup>19</sup>

Si los titulares de la relación procesal, esto es, quienes han acudido al proceso como demandante y demandado, respectivamente, coinciden con los titulares de la relación sustancial, se configura el presupuesto material de legitimación por activa y por pasiva. En caso contrario, cuando no existe esa coincidencia este presupuesto queda comprometido. En el mismo sentido, 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:

*“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 cualidad 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.”<sup>20</sup>*

Acompasando la citada jurisprudencia al caso de marras, se deben efectuar los siguientes pronunciamientos con la finalidad de vislumbrar la clara falta de legitimación en la causa por activa de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. para llamar en garantía a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.:

**(i) El verdadero titular del derecho es el FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80**

<sup>19</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia SC-4468 del 09 de abril de 2014, Exp. 0800131030022008-00069-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 1001 de 2006. Mp. Jaime Araujo Rentería.

Sobre el particular, es preciso examinar la naturaleza jurídica del patrimonio autónomo, resultando imperioso la remisión a la definición de la fiducia mercantil entendida como un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes específicos a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario<sup>21</sup>. Por definición expresa del artículo 1226 del Código de Comercio, el negocio fiduciario supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con ellos se cumpla una finalidad. Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo. Dichos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (titular del dominio) y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo.

Para el caso en concreto, vale recordar que el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80 se constituyó en aras de administrar y custodiar los recursos financieros del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80. Ahora, aun cuando se designó como mandatario a TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y este a su vez suscribió un contrato de administración delegada sin representación con ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., fue el patrimonio del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA el que se vio comprometido en la precitada obra, pues por mandato legal los derechos y obligaciones que nacen del correspondiente contrato de fiducia afectan exclusivamente al patrimonio autónomo.

En consonancia con lo anterior, debe indicarse que la administración delegada es un contrato que tiene su origen en la contratación pública y el Decreto de 1518 de 1965 en su artículo 5 lo define de la siguiente forma:

**“Se entiende por contrato por administración delegada *aquél que se ejecuta por cuenta y riesgo de la entidad que contrata la obra y en el cual el contratista***

---

<sup>21</sup> Artículo 1226 del Código de Comercio. Concepto de la fiducia mercantil.

***es un delegado o representante de aquélla.** En este tipo de contratos el contratista recibirá un honorario pactado de antemano, sea una suma fija, o en proporción al presupuesto o al valor real de la obra. Los interventores, como representantes de la entidad que ha contratado la obra, podrán exigir el cumplimiento de las condiciones y términos establecidos en el contrato.”*

En igual medida, el Consejo de Estado frente a la naturaleza jurídica del contrato de administración delegada, depone que:

*“El contrato de administración delegada contaba con reconocimiento y disciplina legal en los estatutos de contratación pública previos a la Ley 80 de 1993 (señaladamente, en los artículos 5° del Decretos 1518 de 1965, 79 del Decreto 150 de 1976 y 90 del Decreto 222 de 1983). A partir de aquel régimen jurídico y de la tipicidad social que conserva, la Sección ha señalado que esta clase de negocio jurídico tiene por objeto contratar los servicios de un sujeto calificado para ejecutar una obra material, por cuenta y riesgo del contratante, de modo que el contratista actúa como un delegado o representante de este, a cambio de un honorario pactado, ya sea como un porcentaje del presupuesto de la obra o como una suma fija. Quedan así involucradas dos obligaciones principales de parte del contratista: de una parte, las actividades de ejecución de la obra contratada, que se rigen por las normas del contrato para la confección de una obra material (artículos 2053 y siguientes del código civil); y, de otra, las relacionadas con la administración de los fondos que deben invertirse para la ejecución de la obra, reguladas por las normas del contrato de mandato (artículos 2142 y siguientes ibidem).*

(...)

*[S]e tiene que **los costos y deducciones incurridos en el desarrollo de una obra contratada bajo la modalidad de administración delegada le corresponden al mandante o contratante del servicio, pues el mandatario, al actuar por cuenta de aquel, funge como un simple intermediario al que le reembolsarán las erogaciones que realizó en desarrollo del objeto del contrato.***<sup>22</sup> – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En ese orden de ideas, lo que se hace en este tipo de contratos es delegar la administración de una obra, encargo o tarea, pero se hace por cuenta y riesgo de quien delega. Por lo tanto, es claro que las actividades desplegadas por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no comprendieron bajo ninguna medida una carga económica por parte de esta sociedad habida cuenta que dichas gestiones se efectuaron por cuenta y riesgo de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. Sin embargo, de ninguna manera puede perderse de vista que esta última sociedad es mandataria del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, lo que indiscutiblemente deja en evidencia que los recursos utilizados para el desarrollo de la obra pertenecían al patrimonio autónomo. En otras palabras, el interés asegurable en los términos del artículo 1083 del Código de Comercio recae única y exclusivamente en el fideicomiso.

Por consiguiente, nos encontramos ante la posibilidad de afirmar válidamente que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no es el titular del derecho de dominio de los bienes ni mucho menos de los recursos económicos dispuestos para el desarrollo del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, se reitera, el único titular es el patrimonio autónomo. En consecuencia, dada esta eventualidad, se evidencia con total claridad que el convocante en reconvención carece de interés asegurable y, por ende, de legitimación en la causa por activa para pretender hacer efectiva la póliza de seguro, pues se reitera, de ninguna manera su patrimonio se vio comprometido porque el verdadero titular del interés no es otro que el patrimonio autónomo.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de mayo de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2014-00466-01(24502).

**(ii) Falta de interés asegurable de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en los términos del artículo 1083 del Código de Comercio.**

Tal y como se ha venido desarrollando, con total claridad se observa que el convocante en reconvencción no tiene interés asegurable en la medida de que su patrimonio de ninguna manera se ve comprometido por la realización o no de la obra. En efecto, sus obligaciones en el marco del contrato de administración son naturalmente de medio y relacionadas con la debida ejecución del mandato. Esto quiere decir que, al no tener una afectación económica directa dado que el verdadero titular de los derechos, obligaciones y recursos para el desarrollo del proyecto inmobiliario es el fideicomiso, ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A no tendría interés asegurable.

El interés asegurable es un elemento esencial del contrato de seguro en los términos del artículo 1045 del Código de Comercio. Además, de acuerdo con el artículo 1083 ibidem, el interés asegurable hace referencia a la posibilidad de afectación de una relación de contenido patrimonial como consecuencia del siniestro. Frente al interés asegurable, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

**“el interés asegurable estriba en la relación de carácter económico o pecuniario lícita que ostenta el asegurado sobre un derecho o un bien, o sobre un conjunto de éstos, cuyo dominio, uso o aprovechamiento resulte amenazado por uno o varios riesgos”.**<sup>23</sup> - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de diciembre de 2008 con ponencia del magistrado William Namén Vargas, además de hacer mención a la tradicional concepción del interés asegurable, determinó que éste es tenido como una relación de un sujeto con su patrimonio “susceptible de mengua, detrimento, quebranto o daño potencial, incertus an, incertus quando, cuya

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de marzo de 2003. M. P. César Julio Valencia Copete.

*exposición a un riesgo, amenaza de pérdida, destrucción, deterioro o afectación potencial procura precaver con el seguro” y culmina sus consideraciones concluyendo que el interés asegurable en relación con el patrimonio “se vincula a la posibilidad potencial de su pérdida o afectación por un siniestro”.*

Por su parte, la doctrina ha definido el interés asegurable y ha definido tres pilares fundamentales con relación a este concepto, así:

*“Es el objeto del contrato de seguro. Y, por lo mismo, uno de sus elementos esenciales. Puede definirse como la relación económica, amenazada en su integridad por uno o varios riesgos (...).*

*Según la noción supraindicada, **el interés asegurable descansa sobre tres pilares fundamentales: el sujeto, que es la persona natural o jurídica amenazada en la integridad de su patrimonio, el objeto, que es el bien sobre que recae la amenaza de riesgo y la relación económica entre uno y otro que puede resultar afectada por la realización del riesgo**”.*<sup>24</sup> - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De la jurisprudencia y doctrina citada resulta claro que para determinar si existe interés asegurable, es necesario establecer si de la relación económica entre un sujeto y un objeto hay una potencial pérdida o afectación ante la realización de un riesgo. En ese sentido, para determinar si en el presente caso hay interés asegurable, se tendrá que analizar la relación de propiedad de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. con los recursos dispuestos para desarrollar el PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, específicamente las fases 1A, 1B, 1C y 1D del mismo. No obstante, como se indicó anteriormente, la misma no existe por cuanto de las

---

<sup>24</sup> Ossa Gómez, J. Efrén. Teoría General del Seguro. Editorial Temis. Página 67.

documentales aportadas al proceso se infiere que, aun cuando se celebró el negocio jurídico de administración delegada, este no tiene la virtualidad de comprometer el patrimonio de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., por cuanto se trata de un contrato que se adelanta por cuenta y riesgo de quien efectúa la delegación.

Para efectos de convalidar lo anterior, es preciso traer a colación lo estipulado en el Acuerdo de Cesión de Derechos y el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009 suscritos entre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S.:

2.3. Que, en virtud del CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA, TERRANUM otorgó a ARPRO un mandato sin representación, para que esta última realizara en nombre propio, pero por cuenta de TERRANUM, todas las contrataciones necesarias para la realización del Proyecto.

**Documento:** Acuerdo de Cesión de Derechos – 17 de mayo de 2024.

BENEFICIARIOS
<b>Fideicomiso:</b> Fideicomiso PA Complejo Connecta 80 identificado con N.I.T 830.053.812-2 administrado por Alianza Fiduciaria S.A.
<b>Mandatario:</b> Terranum Desarrollo S.A.S identificada con N.I.T 901.122.122-2
<b>Contratista:</b> Fondo de Capital Privado identificado con NIT 901.030.432-5
<b>Beneficiario adicional (contratante - contrato de obra):</b> Makro Supermayorista S.A. identificada con N.I.T 900.059.238
<b>Fideicomitente:</b> Fondo de Capital Privado identificado con NIT 901.030.432-5

**Documento:** Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009 – 05 de abril de 2021.

De acuerdo con lo anterior, es dable reiterar que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. efectuó las respectivas gestiones de administración por cuenta y riesgo de TERRANUM DESARROLLO S.A. y que esta era un simple mandatario del FIDEICOMISO PA COMPLEJO

CONNECTA 80. Esto acredita que los únicos recursos utilizados para el desarrollo de la obra pertenecían al patrimonio autónomo. Luego, el bien sobre el cual recae el riesgo patrimonial atañe a los recursos del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, al ser el titular del derecho de dominio sobre los mismos.

En este punto cabe mencionar que dentro de la caratula de la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 se delimita el objeto del contrato de seguro, en el cual se determina que JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. garantizará el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales **siempre y cuando se demuestre en una reclamación el interés asegurable**, a saber:

OBJETO DE LA POLIZA
GARANTIZAR EL PAGO LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN DESARROLLO DE: CONTRATO NO 2100009 PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80 CUYO OBJETO ES EJECUCIÓN DE CIMENTACIÓN PROFUNDA COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80
NOTAS
LA PRESENTE PÓLIZA SE RIGE POR LAS CONDICIONES PARTICULARES DEL PROGRAMA DE MITIGACIÓN DE RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.
SE ACLARA QUE EL TOMADOR, ASEGURADO, BENEFICIARIO DE LA PRESENTE PÓLIZA ES ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80 IDENTIFICADO CON N.I.T 830.053.812-2 ADMINISTRADO POR ALIANZA FIDUCIARIA S.A, TERRANUM DESARROLLO S.A.S IDENTIFICADA CON N.I.T 901.122.122-2, FONDO DE CAPITAL PRIVADO IDENTIFICADO CON NIT 901.030.432-5, MAKRO SUPERMAYORISTA S.A. IDENTIFICADA CON N.I.T 900.059.238 Y FONDO DE CAPITAL PRIVADO IDENTIFICADO CON NIT 901.030.432-5
<b>SIEMPRE Y CUANDO DEMUESTREN EN UNA RECLAMACIÓN EL INTERÉS ASEGURABLE</b>
AFIANZADO: EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S

Por lo tanto, al no existir interés asegurable en lo que concierne a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., mal se haría en reconocer indemnización alguna en su favor, pues se le estarían reconociendo perjuicios que no ha padecido. Se reitera, esta sociedad no tiene interés asegurable en la medida de que los supuestos sobrecostos por la obra no fueron asumidos desde su patrimonio. Es más, no puede pasarse por alto que en la cesión de derechos se indica expresamente que los supuestos sobrecostos habrían sido asumidos por TERRANUM DESARROLLO S.A tal y como se acredita a continuación:

2.10. Para subsanar los defectos en la calidad de la cimentación, fue necesario contratar con terceros la ejecución de actividades de reparación y reforzamiento de los elementos de cimentación ejecutados por EQUIPOS Y TERRATEST, puesto que este último se negó a cumplir su deber de responder por la calidad, ante lo cual TERRANUM tuvo que asumir dichos sobrecostos, asumiendo los pagos correspondientes.

Esto refuerza indefectiblemente la falta de interés asegurable del convocante en reconvencción, debido a que él mismo aportó una prueba documental en donde se indica que quien presuntamente asumió los sobrecostos fue un tercero ajeno al presente proceso. Es decir, claramente ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no tiene interés asegurable en la medida de que su patrimonio no resultó afectado. Lo anterior se menciona, sin perjuicio de que en el curso del proceso se acredite que quien realmente ostenta el interés asegurable es el patrimonio autónomo creado para el desarrollo del proyecto inmobiliario.

**(iii) La cesión carece de efectos y además no le es oponible a terceros ni a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. por no haber sido aceptada por esta última.**

De manera subsidiaria y sin perjuicio de lo expuesto en la contestación a la demanda respecto a la ausencia de facultades de los representantes legales de TERRANUM DESARROLLO S.A. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A para haber suscrito el acuerdo de cesión que data del 17 de mayo de 2024, se debe poner de presente al Despacho que el mismo no le es oponible a mi procurada ni a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., habida cuenta que este no fue aceptado por el supuesto deudor conforme lo dispuesto en el artículo 1960 del Código Civil.

Al respecto, debe rememorarse que la cesión solo opera frente a derechos litigiosos, posiciones contractuales y derechos crediticios, siendo esta última la que se pretendió efectuar por parte de TERRANUM DESARROLLO S.A. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. No obstante, la cesión solo surte efectos si aceptada por el deudor.

*“ARTÍCULO 1960. <NOTIFICACION O ACEPTACION>. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.” – (Subrayado por fuera de texto)*

Como prueba de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009 se pactó expresamente en su cláusula décima novena, que cualquier tipo de cesión, total o parcial, carecería de efectos sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su cocontratante, tal como se observa:

**CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA. CESIÓN:** Ninguna de las **PARTES** podrá ceder total, ni parcialmente el presente **CONTRATO** sin el consentimiento previo, expreso y escrito de la otra **PARTE**.

Es así, como ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. debía solicitar el consentimiento previo de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. para que se efectuara la cesión parcial del contrato en lo concerniente a los derechos indemnizatorios por lo presuntos daños y perjuicios causados por el contratista. Es debido a ello que, al no encontrarse acreditado el cumplimiento de la obligación contractual de contar el cedente con la autorización del deudor, dicho negocio jurídico no le es oponible a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. ni mucho menos a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

Por este motivo y sin perjuicio de que el único y verdadero titular del interés asegurable es el fideicomiso, el Tribunal no puede pasar por alto que el citado interés no se adquiere a través de una cesión de derechos que carece de cualquier tipo de efecto jurídico. En consecuencia, dado que la supuesta merma patrimonial exigida por el artículo 1083 del Código de Comercio no habría sido sufrida por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., sino por el patrimonio autónomo, claramente se observa la carencia de interés asegurable y en esa medida, de legitimación en la causa por activa.

**(iv) No existe prueba de los sobrecostos ni de quien los sufragó**

Si bien ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. aduce la existencia de un perjuicio derivado de los presuntos gastos incurridos en relación a los trabajos adicionales que fueron necesarios para la reparación y reforzamiento de los elementos de cimentación ejecutados por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., tal afirmación resulta infundada toda vez que no existe una sola prueba en el plenario que cuantifique y dé muestra de la existencia del supuesto daño. Adicionalmente y sin perjuicio de lo anterior, en el expediente no hay elementos demostrativos que acrediten que fue la convocante en reconvención quien habría asumido los supuestos sobrecostos, todo lo contrario, debe rememorarse que la actora dentro de su libelo inicial aseveró que dichos rubros fueron costeados por TERRANUM DESARROLLO S.A., lo cual nuevamente acredita la falta total de interés asegurable.

En el mismo sentido, debe reiterarse que no aporta el extremo actor ningún tipo de soporte documental suficiente que permita evidenciar que se ejecutaron trabajos adicionales como lo refiere a fin de poder continuar con la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80. Mucho menos logra sustentar que dichos trabajos adicionales guarden una relación estrecha con cualquier clase de reparación que se haya debido adelantar como consecuencia de un supuesto incumplimiento contractual en cabeza de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. Aunado a que ni siquiera logra determinar si en efecto se perpetraron pagos a terceros para la ejecución de las reparaciones de los elementos.

De lo anteriormente expuesto, es innegable la falta de legitimación en la causa por activa por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. para llamar en garantía a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.S., pues a todas luces la actora carece de interés asegurable para reclamar una indemnización. Lo anterior, en la medida de que no sólo no hay prueba de los supuestos sobrecostos para terminar la obra, sino que adicionalmente, tampoco hay elementos de

juicio que acrediten que aquellos fueron asumidos por la convocante en reconvencción.

En conclusión, de todo lo expuesto se evidencia que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. no ostenta interés asegurable y en esa medida carece de legitimación en la causa por activa para pretender prestación alguna derivada del contrato de seguro. Lo anterior toda vez que, primero, en el evento en el que el convocante en reconvencción acredite un incumplimiento del contrato de obra, el verdadero titular para reclamar los supuestos sobrecostos sería única y exclusivamente el fideicomiso, dado que los recursos para el desarrollo del proyecto y su terminación provienen de su patrimonio. Segundo, en cualquier caso, no se puede pasar por alto que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. únicamente ostenta la calidad de administrador de la obra y en tal virtud, no ha tenido ninguna mengua patrimonial que en los términos del artículo 1083 del Código de Comercio le confiera el interés para pretender suma alguna derivada de la póliza. Tercero, la supuesta cesión carece de efectos jurídicos tal y como se explicó en la contestación a la demanda de reconvencción y en el presente acápite. Cuarto, no sólo no hay prueba de los supuestos sobrecostos para terminar la obra, sino que adicionalmente, tampoco hay elementos de juicio que acrediten que aquellos fueron asumidos por la convocante en reconvencción.

## **2. DE RECONOCERSE UNA INDEMNIZACIÓN EN FAVOR DE ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., SE VULNERARÍA EL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO.**

En los términos del artículo 1088 del Código de Comercio, el contrato de seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio, esto significa, que producto de hacer efectiva una póliza no se podrá generar un enriquecimiento en cabeza del destinatario de la indemnización. Ahora, contrastando la regulación del contrato de seguros antes mencionada con los hechos puestos en consideración del Tribunal, con total claridad se observa que, de reconocerse una indemnización en favor de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., se vulneraría el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro. Lo anterior, toda vez que, no solo no existen elementos de juicio que acrediten

la existencia de los supuestos sobrecostos generados como consecuencia del hipotético incumplimiento del contratista, sino, además, tampoco obran en el expediente las pruebas que demuestren que quien habría asumido tales erogaciones habría sido el demandante en reconvención.

En otras palabras y teniendo en cuenta que el verdadero titular de la relación patrimonial que se vería afectada como consecuencia de la realización o no de la obra es el patrimonio autónomo, con total claridad se evidencia que, de reconocerse una indemnización en favor de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., se estaría enriqueciendo a esta sociedad en lugar de repararla. Lo mencionado, toda vez que el único que hipotéticamente pudo haber sufrido un detrimento patrimonial es el fideicomiso y en tal virtud, el convocante en reconvención no se encontraría jurídicamente habilitado para recibir la indemnización debido a que un reconocimiento en esos términos vulneraría flagrantemente el artículo 1088 del Código de Comercio

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 suponer un 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 tolerancia de la garantía contratada, y que**

*el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.*<sup>25</sup> – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Se puede concluir entonces que el contrato de seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello que, aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A debido a que, por un lado, no hay prueba de los supuestos sobrecostos en la obra y por el otro, mucho menos hay elementos de juicio que demuestren que quien sufrió el perjuicio fue esta persona jurídica. 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 por fuera de texto).

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. En tal virtud, a continuación, se presentarán los presupuestos principales que demuestran que, de reconocerse una indemnización en favor de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., se vulneraría el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro.

**(i) No existe prueba del perjuicio ni de quien lo sufre**

---

<sup>25</sup> 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

Efectivamente, no obra sustento alguno en el expediente que permita constatar la existencia de sobrecostos en las obras efectuadas dentro del contrato de obra suscrito entre EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y mucho menos que las mismas puedan atribuirse al contratista. Aunado a ello, no obra prueba de las sumas supuestamente pagadas por obras que se citan como “adicionales” con relación a las que ya se encontraban pactadas para el desarrollo y cumplimiento del contrato de obra, con el agravante de no lograr evidenciarse el origen de tales pagos y su concepto específico. Así las cosas, no existe en el plenario prueba del presunto perjuicio que se reclama ni de quien lo sufrió.

### **(ii) Vulneración al carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro**

Debe recordarse que, tal como se expuso en el capítulo de contestación de la demanda y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna, los perjuicios alegados por la llamante en garantía por concepto del incumplimiento del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009 por parte de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. no fueron soportados con medios de prueba idóneos, por cuanto: **(i)** ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. carece de legitimación en la causa por activa para demandar, en tanto, no basta con que sea parte contractual, sino que debe demostrar un verdadero perjuicio derivado del presunto incumplimiento que deprecia, **(ii)** a todas luces no se evidencia que exista un riesgo económico en su contra, habida cuenta que no es su patrimonio el que se encuentra comprometido, **(iii)** la cesión de derechos efectuada por TERRANUM DESARROLLO S.A. es ineficaz, por encontrarse suscrita por alguien que no cuenta con las facultades para ello; y **(iv)** en todo caso, dicho acuerdo de cesión no es más que una mera simulación.

Por lo tanto, en el presente asunto no es viable el reconocimiento y pago de los rubros solicitados con cargo al seguro, por cuanto no está demostrada la existencia del perjuicio ni mucho menos que quien lo sufrió fue el convocante en reconvención. Razón por la cual, de pagar suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, máxime cuando en un escenario hipotético

no sería esta quien ha padecido el daño, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro contenido en el artículo 1083 del Código de Comercio.

En conclusión, como no existe ninguna certeza de los perjuicios pretendidos y mucho menos de que los mismos hubieren sido sufridos por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., por lo que reconocerlos con cargo a la póliza transgrediría el carácter indemnizatorio del contrato de seguro contenido en el artículo 1083 del Código de Comercio. Lo mencionado, no solo porque no hay prueba del perjuicio ni de quien lo sufrió, sino, además, porque en cualquier caso el único titular de la relación patrimonial con el proyecto constructivo es el patrimonio autónomo.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho, declarar probada la presente excepción.

### **3. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

En este caso operó la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519, como quiera que no hay prueba en el expediente que acredite que el contratista tomador ni los asegurados notificaron por escrito a la aseguradora las circunstancias que agravaron el estado del riesgo en la ejecución del contrato garantizado. Con total claridad se observa que las circunstancias no notificadas, entre otras, fueron las siguientes: El retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, las actividades adicionales ejecutadas y que no se encontraban contempladas en el contrato. Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que estos eventos agravaron el riesgo asegurado por lo que, en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, el contrato de seguro terminó automáticamente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el asegurado, tomador o afianzado, según sea el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. Así entonces, durante la vigencia del contrato se deberá notificar al asegurador todo aquello que pueda generar una modificación en el riesgo, en su agravación o variación de su identidad, so pena de producirse la terminación del contrato. En este sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección “B”, Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo en Sentencia del 22 de febrero de 2016, expuso:

*“En cuanto a la conservación del riesgo, es de anotar que, en los términos del artículo 1039 del Código de Comercio, al asegurado le corresponden las obligaciones que no pueden ser cumplidas más que por él mismo, motivo por el cual le es oponible la obligación consagrada en el artículo 1060 de la misma normativa, respecto de la conservación del riesgo y la notificación de cambios. Las normas en cita son del siguiente tenor:*

*"ARTÍCULO 1039. SEGURO POR CUENTA DE UN TERCERO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.*

*ARTÍCULO 1060. MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. **En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo***

**1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.**

*La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.*

*Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.*

**La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato.** Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

*Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella".*

*Como se observa, esta última norma consagra dos efectos jurídicos a saber:*

*i) si se cumple con la notificación oportuna de la modificación del riesgo, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste de la prima; ii) en caso contrario se produce la terminación del contrato. El cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, pueden conllevar a deducir del monto de la indemnización de los*

*perjuicios causados a la asegurada, en los términos del artículo 1078 del Código de Comercio.*

*Según el artículo 1060 transcrito, el asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad.*

**Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas (artículo 1074 C. Ció.). El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes (artículo 1075 *ibídem*)** – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Por otro lado, en cuanto a la modificación del estado del riesgo en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 28 de febrero de 2007, referencia 00133- 01 magistrado ponente Carlos Ignacio Jaramillo, dispuso:

*“La Corte acierta en su decisión, acogiendo los argumentos establecidos por el Tribunal respecto a la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio, en el cual se establece la obligación que tiene el tomador o asegurado de notificar al asegurador todos los hechos o circunstancia posteriores a la celebración del contrato que signifiquen una agravación del riesgo.*

(...)

*Estas circunstancias de agravación inciden en la obligación condicional del asegurador, quien es el que asume el riesgo, por lo tanto, tiene el derecho a ser informado de todo tipo de eventualidades, para que de acuerdo a la situación y a las nuevas condiciones pueda revocar el contrato o hacer algún tipo de ajuste, sobre todo en lo relacionado con la prima.*

*Por consiguiente “El régimen de agravación del estado del riesgo, encuentra su razón de ser en que las nuevas circunstancias que lo alteran, aumentan la probabilidad de ocurrencia del siniestro, o de la intensidad de sus consecuencias, sin que el asegurador deba soportar esa variación por un mal entendimiento del carácter aleatorio del contrato, pues aunque es claro que asumió la contingencia de la materialización del riesgo, lo hizo sobre la base de unas específicas condiciones, de tal manera que si ellas cambian por el advenimiento de circunstancias no previsibles, en línea de principio deben cambiar las reglas que gobiernan la relación contractual, o dársele fin a ella.”*

Así como el artículo 1058 del Código de Comercio hace referencia a la carga de información del tomador del seguro previo a la celebración de un contrato, de igual forma, el artículo 1060 regula taxativamente las cargas de información adicionales que el tomador, el asegurado, o el beneficiario según sea el caso, deben cumplir con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro. En ese sentido, el Estatuto Comercial señala expresamente que, cuando se presenten circunstancias que alteren el estado del riesgo, se debe notificar oportunamente al asegurador so pena de que su omisión en la notificación produzca la terminación del contrato de seguro.

Ahora, la falta de notificación constituye una negación indefinida, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha dispuesto:

*“Es decir, existe un deber ex lege de comunicar hechos que inciden en la estructura y dinámica del riesgo previamente amparado. En el caso del artículo 1061, en lo que respecta a su origen o fuente, al mismo tiempo que a su teleología, la prestación es enteramente diferente, puesto que **la garantía constituye una promesa de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación que otorga el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho, lo que supone, invariablemente, una declaración ex voluntate y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento.** Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla”<sup>26</sup> - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Asimismo, respecto de las negaciones indefinidas, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

*“(...) que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno”.*

*para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto ‘por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical’; las [indefinidas], ‘son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno’, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)”<sup>27</sup>*

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2007. Exp. 2000-133. MP: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de julio de 2005, exp. 00126 citada el 20 de enero de 2006, exp. 1999-00037.

En virtud de lo anterior, las circunstancias de agravación en que incurrieron las partes del contrato de obra incidieron en la obligación del asegurador, quien es el que asume el riesgo, pues vale la pena resaltar que los contratantes tenían la obligación de mantener el estado del riesgo. No obstante, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, no se logra evidenciar la notificación por escrito, dentro del término señalado en el artículo 1060 del Código de Comercio, respecto de los hechos que sobrevinieron con posterioridad a la celebración del contrato y que claramente implican una agravación del riesgo, como lo fueron: El retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, las actividades adicionales ejecutadas y que no se encontraban contempladas en el contrato, entre otras.

En secuencia de lo expuesto es dable indicar que, aun cuando entre EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. existió un cruce de comunicaciones señalando las circunstancias de agravación justo como se sustrae del acervo probatorio que obra en el plenario, las mismas no fueron puestas en conocimiento de mi procurada. Tal y como se visualiza en los otrosíes allegados con base en los cuales se emitieron los anexos al contrato de seguro, dentro de los mismos no se exteriorizaron las circunstancias por las cuales las partes habían considerado ampliar el plazo de entrega de la obra, así como la decisión de incrementar o disminuir el valor del mismo. Es decir, que todos aquellos aumentos y/o disminuciones en las cantidades u objeto del contrato de obra constituyeron una agravación en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, que debió haberse notificado por escrito al asegurador. Efectivamente, los otrosíes del contrato de obra, al no reflejar con precisión las modificaciones en obra, no pueden constituirse como una notificación efectiva sobre la alteración del riesgo, como se observa a continuación:

con el fin de Modificar el presente contrato así:	
<b>TIEMPO ADICIONAL:</b>	0 días calendario
<b>NUEVA FECHA DE TERMINACION:</b>	miércoles, 29 de diciembre de 2021
<b>VALOR ADICIONAL DEL CONTRATO:</b>	147,051,606
	CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS M/CTE.
<b>VALOR ACTUAL DEL CONTRATO:</b>	13,143,265,212
	TRECE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS DOCE PESOS M/CTE.

**Documento:** Otro-sí No. 1 fechado del 11 de agosto de 2021

con el fin de Modificar el presente contrato así:	
<b>TIEMPO ADICIONAL:</b>	0 días calendario
<b>NUEVA FECHA DE TERMINACION:</b>	miércoles, 29 de diciembre de 2021
<b>VALOR ADICIONAL DEL CONTRATO:</b>	466.762.936
	CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE.
<b>VALOR ACTUAL DEL CONTRATO:</b>	13.610.028.148
	TRECE MIL SEISCIENTOS DIEZ MILLONES VEINTIOCHO MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE.

**Documento:** Otro-sí No. 2 fechado del 30 de septiembre de 2021

con el fin de Modificar el presente contrato así:	
<b>TIEMPO ADICIONAL:</b>	52 días calendario
<b>NUEVA FECHA DE TERMINACION:</b>	sábado, 19 de febrero de 2022
<b>VALOR ADICIONAL DEL CONTRATO:</b>	(1,533,477,854)
	MENOR VALOR MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE.
<b>VALOR ACTUAL DEL CONTRATO:</b>	12,076,550,294
	DOCE MIL SETENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE.

**Documento:** Otro-sí No. 3 fechado del 26 de octubre de 2021

con el fin de Modificar el presente contrato así:	
<b>TIEMPO ADICIONAL:</b>	0 días calendario
<b>NUEVA FECHA DE TERMINACION:</b>	sábado, 19 de febrero de 2022
<b>VALOR ADICIONAL DEL CONTRATO:</b>	87,826,998
OCHENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE.	
<b>VALOR ACTUAL DEL CONTRATO:</b>	12,164,377,288
DOCE MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE.	

**Documento:** Otro-sí No. 4 fechado del 15 de diciembre de 2021

con el fin de Modificar el presente contrato así:	
<b>TIEMPO ADICIONAL:</b>	40 días calendario
<b>FECHAS PARA TERMINACIÓN DE ACTIVIDADES:</b>	
RETIRO DE TANQUE No. 1 15 DE FEBRERO DE 2022, RETIRO DE TANQUE No. 2 21 DE FEBRERO DE 2022	
TERMINACIÓN DE ACTIVIDADES CONTRACTUALES 28 DE FEBRERO DE 2022	
DESMOVILIZACIÓN DE EQUIPOS	10 DE MARZO DE 2022
LIQUIDACIÓN DOCUMENTAL DE CONTRATO	31 DE MARZO DE 2022
<b>NUEVA FECHA DE TERMINACION:</b>	jueves, 31 de marzo de 2022
<b>VALOR ADICIONAL DEL CONTRATO:</b>	-
<b>VALOR ACTUAL DEL CONTRATO:</b>	12.164.377.288
DOCE MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE.	

**Documento:** Otro-sí No. 5 fechado del 08 de febrero de 2022

con el fin de Modificar el presente contrato así:	
<b>TIEMPO ADICIONAL:</b>	60 días calendario
<b>NUEVA FECHA DE TERMINACION:</b>	lunes, 30 de mayo de 2022
<b>VALOR ADICIONAL DEL CONTRATO:</b>	(872,864)
MENOR VALOR OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE.	
<b>VALOR ACTUAL DEL CONTRATO:</b>	12,163,504,424
DOCE MIL CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE.	

**Documento:** Otro-sí No. 5 fechado del 31 de marzo de 2022

En igual medida, de conformidad con lo dispuesto en la demanda interpuesta por parte EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. que dio origen al presente proceso, la misma manifiesta haber efectuado actividades que no se encontraban contempladas dentro del contrato de obra, siendo entonces que se trató de gestiones que además de no haberse comunicado a mi procurada, tampoco se encontraban amparadas por el contrato de seguro.

29. El 25 de marzo de 2022, Equipos y Terratest envió a ARPRO la solicitud formal de la legalización de las actividades adicionales realizadas por el Contratista<sup>11</sup>, que si bien no estaban contempladas en los rubros y obligaciones del Contrato, según acuerdo entre las Partes, por solicitud de ARPRO, fueron ejecutadas por Equipos y Terratest:

Documento	Fecha de envío	Actividad	Valor
20137 14	19-01-22	Movimiento de tanques arco de almacenamiento de lodos	\$ 17.018.673
20137 15	11-02-22	Cargue, retiro y disposición de material de excavación y lodos.	\$ 217.752.691
20137 16	09-Mar-22	Reparación de pantallas	Por conciliar de acuerdo a cantidades ajenas a responsabilidad de EYT.

**Documento:** Demanda arbitral interpuesta por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

En ese orden de ideas, es claro que las partes del contrato de obran no comunicaron a la Compañía Aseguradora las circunstancias que agravaban a todas luces el estado del riesgo, pues no era posible que JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. tuviera conocimiento de los hechos que modificaban las condiciones del contrato de obra si los mismos no se encontraban contenidos en el referido negocio jurídico ni en los otrosíes aportados o en cualquier tipo de comunicación que le hubiera sido puesta de presente. Así mismo, el contratista afirma haber ejecutado actividades adicionales que ni siquiera estaban contempladas en el contrato, sin que exista trazabilidad de su comunicación a la Compañía Aseguradora.

COMUNICADOS	
FECHA	RADICADO

06 DE OCTUBRE DE 2021	717-PR-20137-2021
28 DE MARZO DE 2022	772-GE-20137-2022
24 DE MAYO DE 2022	839-GE-20137-2022

Es claro entonces que los hechos que sobrevinieron con posterioridad a la celebración del contrato, como lo fueron: El retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, las actividades adicionales ejecutadas y que no se encontraban contempladas en el contrato, entre otras, no fueron notificados a mi procurada, aun cuando claramente implicaban una agravación del estado del riesgo,

Así las cosas, la falta de notificación es una negación indefinida que a la luz del artículo 1060 del Código de Comercio y de la jurisprudencia señalada no requiere de prueba. En consecuencia, al no evidenciarse la notificación al asegurador de las modificaciones en la situación del riesgo, se produjo la terminación del contrato de seguro, razón por la cual no puede hacerse efectivo. Es más, no puede pasarse por alto que la notificación de la alteración en el estado del riesgo es un acto eminentemente solemne que únicamente puede hacerse por escrito<sup>28</sup>. Por ese motivo, era deber de los extremos contractuales enviar una comunicación a mi representada informando expresamente, no sólo la modificación del plazo o del valor, sino, además, debían anunciar expresamente todas y cada una de las modificaciones que se pretendían implementar en la obra inicialmente contratada.

En otras palabras, el cumplimiento del deber de notificación sobre el cambio en el estado del riesgo no se agota solamente a través del envío del texto del otrosí del contrato de obra. Efectivamente, para que este deber se cumpla a satisfacción es necesario advertir con precisión todas aquellas modificaciones a la obra inicialmente contratada, ya sean cambios en los diseños, ejercicio de

<sup>28</sup> ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro **deberán notificar por escrito** al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

actividades adicionales, reconocimiento de sobrecostos, entre otros. En tal virtud, si al asegurador no se le hace el envío de un escrito informando de todas aquellas actividades adicionales el contrato de seguro terminará automáticamente en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio. Es en ese sentido que en el caso concreto el envío de los otrosíes al contrato de obra no supuso el cumplimiento de la carga informativa, toda vez que era necesario contar con la prueba en este proceso de que el referido envío contaba a su vez con los anexos o soportes de las modificaciones sustanciales en la obra inicialmente contratada.

En conclusión, teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio el riesgo asegurado tuvo una agravación sustancial debido a una serie de modificaciones al contrato de obra que no fueron informados de forma oportuna, ello ocasiona que se deba dar aplicación a los preceptos del artículo 1060 del Código de Comercio que establece la terminación automática del contrato. En efecto, el retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados y las actividades adicionales ejecutadas y que no se encontraban contempladas en el contrato, entre otras que no fueron informadas a mi procurada, generaron la agravación del estado del riesgo y la consecuente terminación del aseguramiento. En otras palabras, la infracción al deber de informar y notificar la agravación del riesgo asegurado a mi procurada, que como se expuso anteriormente, generó una alteración en las condiciones inicialmente pactadas y frente a los cuales, es claro que el al asegurador amparó una serie de riesgos que se vieron alterados sustancialmente en el curso de la relación contractual y no fueron avisados. Sin lugar a dudas genera un desequilibrio en las cargas para el asegurador y la consecuente terminación del aseguramiento por agravación del estado del riesgo.

Conforme con lo expuesto, ruego al Honorable Tribunal, tener como probada esta excepción.

#### **4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Sin perjuicio de la falta de interés asegurable de la llamante en garantía, solicito respetuosamente al Despacho declare que se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. Lo mencionado, toda vez que la parte actora en reconvencción tuvo conocimiento de los hechos que dieron base a la acción desde el día **10 de diciembre de 2021**, sin que el termino bienal del que habla el artículo 1081 del Código de Comercio haya sido interrumpido en el marco de aplicación del artículo 94 del Código General del Proceso. Así las cosas, una vez contado el término desde dicha calenda hasta la fecha en que se presentó el llamamiento en garantía, esto es, el **20 de mayo de 2024**, transcurrieron más de (2) dos años, operando así la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En ese sentido, es dable manifestar que el Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>**. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

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

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

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

Se destaca entonces el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria. Pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial, para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil manifestó lo siguiente:

*“(…) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (…)*

*La primera, según se acotó en líneas anteriores, de estirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades estas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura sub examine: determinadas personas –excluidos los incapaces- y “toda clase de personas” –incluidos estos-, respectivamente, y, de la otra, en el venero prescriptivo.*

*Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la **ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en*

comento.<sup>29</sup> (Subrayado fuera del texto original)

Ahora, con relación al tipo de prescripción y al momento en el que el mismo empieza a contabilizarse en contratos de cumplimiento que garantizan un contrato de obra, ha determinado el Honorable Consejo de Estado que se aplica una prescripción ordinaria cuyo término inicia desde el momento en el que el contratante conoce por primera vez del incumplimiento contractual. Es decir, se trata de una prescripción de dos años contabilizada desde el hecho que da base a la acción, esto es, el incumplimiento mismo tal y como se observa a continuación:

*“9.4.2. - Que el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho. Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años: si opta por expedir un acto administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos. (...)<sup>30</sup>”*

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero Ponente: Martin Bermúdez Muñoz. Radicado No. 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240).

En ese sentido, debe precisarse que la llamante en garantía tuvo conocimiento de los hechos el día **10 de diciembre de 2021**, fecha en la cual se encontraron los presuntos problemas de calidad en los elementos objeto del contrato de obra. Esta fecha es tomada del mismo escrito presentado por la convocante en reconvencción en donde, al contestar la demanda, afirmó expresamente: “*Arpro empezó a encontrar en diciembre de 2021 problemas de calidad en los elementos de cimentación profunda ejecutados por EYT*”. Luego de eso, en la demanda reconvencción confesó en los términos del artículo 193 del CGP: “*El 10 de diciembre de 2021 ARPRO requirió mediante correo electrónico la reparación de pantallas y barretes para proceder con la excavación del sótano 1.*” Esto quiere decir, que el término bial para solicitar judicialmente la efectividad de la póliza fenecía el 10 de diciembre de 2023, por lo que la prescripción es clara toda vez que el llamamiento se radicó hasta el 20 de mayo de 2024.

Por otro lado, el H. Tribunal no puede pasar por alto que la supuesta comunicación del 09 de octubre de 2023 de ninguna manera puede interrumpir el término prescriptivo. En primer lugar, debido a que en el expediente no hay prueba del envío ni mucho menos de la constancia de recibo de esta. Un mero documento en PDF que ni siquiera está firmado por los supuestos remitentes, de ninguna manera tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción en los términos del artículo 94 del CGP. Claramente, un presupuesto esencial para tener por interrumpida una prescripción es contar en el expediente con la prueba del envío del escrito, situación que actualmente no está demostrada.

En segundo lugar, resulta necesario aclarar que, aunque por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S. de manera conjunta dicen haber presentado una solicitud de indemnización a la Compañía Aseguradora, la misma no tiene la virtualidad de interrumpir el término de prescripción, en tanto solo puede interrumpir el citado término el escrito realizado directamente **por el acreedor**, tal como lo depone el artículo 94 del Código General del Proceso:

**“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.** *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

*La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.*

*La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.*

*Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.*

**El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor.** *Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Así las cosas y tal como ha sido claramente expuesto, el verdadero titular del derecho a ser indemnizado en el remoto e hipotético evento en el que se acreditara un incumplimiento contractual por parte del contratista sería el FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80. En este sentido, se llama la atención del Tribunal que el supuesto escrito remitido al Asegurador no fue enviado por la fiduciaria en calidad de vocera y administradora del fideicomiso. En caso de acreditarse su remisión, habría sido enviado por unas personas jurídicas que no son las titulares del derecho a la indemnización bajo el seguro y por tal motivo, ese escrito, al no haber sido remitido por el fideicomiso que sería el eventual acreedor, no puede interrumpir la prescripción en los términos del artículo 94 del C.G.P. Máxime, cuando tampoco obra prueba en el expediente que acredite que el patrimonio autónomo facultó expresamente a ARPRO y TERRANUM para solicitar en su nombre una indemnización con cargo al contrato de seguro.

En razón de lo anterior, no hay lugar a dudas de que la acción se encuentra totalmente prescrita. Lo anterior, por cuanto el referido término bienal se entendería surtido el día **10 de diciembre de 2023**, sin que hubiera sido interrumpido, pues el acreedor no presentó la respectiva reclamación y el llamamiento en garantía a mi procurada no se efectuó sino hasta el **20 de mayo de 2024**, fecha para la cual claramente ya había operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Incluso, así se tome como fecha del hecho que da base a la acción el 01 de marzo de 2022 cuando finalizaron todas las actividades de obra la acción de todas maneras estaría prescrita. Todo lo previamente mencionado, sin perjuicio de que ARPRO no está legitimado en la causa por activa para pretender indemnización alguna con cargo al seguro, toda vez que no tiene interés asegurable.

En conclusión, no existe duda alguna que ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio. Lo mencionado, por cuanto es claro que el término prescriptivo feneció con creces al haber transcurrido más de dos años desde que se tuvo conocimiento de los hechos que dieron base a la acción, esto es, el 10 de diciembre de 2021 y la fecha en que se presentó el llamamiento en garantía, esto es, el 20 de mayo de 2024, o incluso, desde que finalizó la obra el 01 de marzo de 2022. Configurándose así

inequívocamente la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro que impide jurídicamente cualquier cobro contra mi representada con cargo al contrato de seguro. Máxime, cuando el escrito a través del cual dicen haber interrumpido la prescripción carece de efectos debido a que, primero, no hay elementos de juicio que acrediten su envío y recepción por el Asegurador y segundo, habida cuenta de que no habría sido enviado por el verdadero titular del interés asegurable, esto es, el Patrimonio Autónomo. Estas situaciones, indiscutiblemente impiden invocar los efectos contenidos en el último inciso del artículo 94 del C.G.P.

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción.

#### **5. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

Sin perjuicio de la evidente falta de legitimación en la causa por activa derivada de la ausencia total de interés asegurable, en el caso objeto de estudio debe tenerse en cuenta que el convocante en reconvencción no cumplió con las cargas contempladas en el artículo 1077 del Código de Comercio. Efectivamente, no sólo no cumplió con la carga que impone la ley de acreditar la ocurrencia del siniestro, esto es, la existencia del presunto incumplimiento del contrista, sino que además, a través de su acción desconoció totalmente que el único extremo contractual que habría incumplido el contrato de obra fue ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. Aunado a ello, la actora tampoco demostró la cuantía de su supuesta pérdida, como quiera que no existe en el expediente un solo elemento de juicio del que se desprendan los perjuicios económicos que deprecia. Por ese motivo, ante el evidente incumplimiento de las cargas contenidas en el referido artículo 1077 del Código de Comercio, deberán negarse la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Para efectos de las reclamaciones por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte demandante, que en la relación contractual tiene la calidad de asegurada. En ese sentido el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

**“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.***

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” - (Subrayado por fuera de texto)*

Lo anterior le impone al accionante la carga de demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, es decir, probar tanto la realización del riesgo asegurado como la cuantía de la pérdida. El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

*“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...).”*

*“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.*

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que*

ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)”

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)<sup>31</sup>” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro, consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este, puesto que de lo contrario el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.),

<sup>31</sup> ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

*información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).*

**2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).**

*2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)<sup>32</sup>. – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado:

*“(...) 131. Un sujeto de derecho privado debe acudir a las disposiciones especiales sobre el contrato de seguros, contenidas en el Código de Comercio, en especial, al artículo 1077, que indica que le “corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”. Así mismo, tal y como lo indicó el demandante en su recurso de apelación, la entidad demandada “debía demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida”,*

<sup>32</sup> Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación No. 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

*y no ampararse en un acto administrativo, para derivar de allí, entre otras consideraciones, su presunción de legalidad, y declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo.*

*132. En conclusión, una entidad estatal cuyos actos y contratos se rijan por el derecho privado, deberá realizar las mismas actuaciones que el resto de sujetos de derecho privado; así, para el caso del contrato de seguros, deberá acudir a la aseguradora a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios. (...)<sup>33</sup>*

Corolario, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

**“(...) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios<sup>34</sup> - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)**

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario también deberá

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019) Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA Radicación número: 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800).

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501.

demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio debe señalarse, como primera medida, que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio. Pues según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores (el incumplimiento y los gastos incurridos), por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador. Así las cosas y con el único propósito de brindar claridad al Despacho sobre el incumplimiento de cargas de que trata el Artículo 1077, será lo primero explicar por qué no se ha realizado el riesgo asegurado en este caso y en segundo lugar, explicar por qué no se ha acreditado la cuantía de la pérdida.

**(i) Inexistencia de prueba de la realización del riesgo asegurado**

Sin perjuicio de las excepciones de la contestación de la demanda de reconvención, se formula esta de conformidad con lo estipulado en las condiciones específicas la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519, toda vez que de su mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante la póliza en virtud de la cual se vinculó a mi procurada al presente litigio, la Aseguradora cubrió los perjuicios directos que se deriven del incumplimiento imputable al contratista. Sin embargo, en este caso encontramos que el aparente incumplimiento contractual no es atribuible al contratista, sino que obedece única y exclusivamente a las conductas del contratante quien no cumplió con sus obligaciones contractuales relativas al correcto suministro de los productos requeridos para la debida fundición de las estructuras objeto del contrato de obra.

Lo anterior se extrae de las distintas misivas dirigidas a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., en las que se indicaba no solo la falta de suministro de concreto, sino también, las inconsistencias en la especificación de diseño, así como la ausencia calidad del mismo derivada de la pérdida de manejabilidad. Situaciones que ponían en riesgo la obra por encontrarse la posibilidad de que existieran estructuras en donde el concreto no recorriera toda la sección o que se presentara

ausencia de recubrimiento del acero, entre otros. Empero y pese a las reiteradas advertencias, el contratante optó por no cambiar al proveedor de concreto o efectuar las actuaciones tendientes a garantizar que este cumpliera con las condiciones requeridas por el contratista.

En virtud de lo anterior, la Aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Pues al tenor del amparo contratado, se estipuló que mi representada cubre los perjuicios directos derivados del incumplimiento imputable al contratista. Sin embargo, las pruebas del proceso demuestran que el único incumplimiento contractual es del contratante, debido a que no suministró en debida forma el concreto, lo que se traduce en una imposibilidad de garantizar la calidad de las estructuras. Así las cosas, se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró. El riesgo fue descrito dentro de las condiciones del contrato de seguros, de la siguiente manera:

**1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

**CUBRE AL ASEGURADO CONTRA LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO CELEBRADO. ESTE AMPARO NO CUBRE EL PAGO DE LAS MULTAS NI EL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.**

Dicho lo anterior, es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que nos encontramos ante una situación en la que no existe incumplimiento atribuible al contratista, sino que se trata de circunstancias imputables únicamente al incumplimiento de las obligaciones contractuales de la parte contratante. Por tanto, no se realizó el riesgo asegurado en la póliza.

**(v) Falta de acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida en cabeza de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.**

Por otro lado, en el caso concreto tampoco está demostrada la cuantía de la pérdida, habida cuenta que no es procedente el reconocimiento de indemnización alguna por los perjuicios solicitados por la parte actora, en la medida que no demuestra los presuntos gastos en los que incurrió por concepto de trabajos adicionales de reparación y reforzamiento. Así como tampoco acredita los daños y perjuicios ocasionados a terceros como consecuencia del incumplimiento, pues tal como ya fue decantado, la accionante no aporta ni un solo medio de prueba que dé cuenta de los perjuicios que esgrime sufrió o de los gastos que aduce haber sufragado. Es más, ni siquiera se avizora un esfuerzo por su parte en aras de acreditar que dichos rubros salieron de su patrimonio.

Siendo así, no es concebible reconocer una indemnización en favor de ese extremo, pues sustentó su solicitud únicamente en las manifestaciones subjetivas que se realizan en el escrito genitor. Razón por la cual, resulta improcedente cualquier tipo de afectación al contrato de seguro, pues para ello no basta enunciar unos supuestos perjuicios sin aportar la prueba acerca de los mismos para recibir una indemnización.

De modo que al encontrarse claro que en este proceso no existe una sola prueba fehaciente y suficiente que demuestre el incumplimiento a cargo del contratista, es claro que no será procedente el reconocimiento de indemnización alguna con cargo a la póliza de seguro como quiera que no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado. Además, se reitera, dado que no se acreditó la existencia del perjuicio ni mucho menos que el mismo hubiera sido sufrido por parte de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., por sustracción de materia, se deduce que tampoco se demostró la cuantía de la pérdida en cabeza del convocante en reconvención. Como consecuencia de ello, no se han cumplido las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio.

En conclusión, para el caso en estudio debe señalarse en primera medida, que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues el incumplimiento que reclama no es imputable al contratista, sino que obedece única y exclusivamente a las conductas del contratante quien no cumplió con sus obligaciones contractuales relativas al correcto suministro de los productos

requeridos para la debida fundición de las estructuras objeto del contrato de obra. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida, quedó claro que los documentos aportados al proceso no cumplen con la carga demostrativa toda vez que no se probó la existencia del perjuicio ni mucho menos que este hubiera sido padecido por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **6. FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE UNOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DE AMPARO.**

En primer lugar, es necesario indicar que, si bien entre EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y mi representada se suscribió un contrato de seguro a fin de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas en desarrollo del Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009 y que dentro de dicho aseguramiento se contempla el amparo de cumplimiento de contrato, lo cierto es que el contrato de seguro tiene unas condiciones particulares y generales que deben atenderse a fin de definir cualquier obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora. En este orden de ideas, los hechos en los que se funda el presente litigio se enmarcan en los riesgos expresamente excluidos de cobertura contemplados en los numerales 2.5, 2.10 y 2.12 del apartado de exclusiones de las condiciones generales del seguro y en esta medida no existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora.

En este punto es importante que su Despacho tenga en cuenta que, en materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el

amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*“reiteró esta Corporación la necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí:*

*<y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, “...El Art. 1056 del C de Com , en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, **quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato.** Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la*

otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, **luego no le es permitido al intérprete “...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....”** (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar) (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02)>><sup>35</sup>. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de diciembre 13 de 2019 indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

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

*Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el*

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4527 -2020. Noviembre 23 de 2020.

*interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»<sup>36</sup> -*  
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De igual forma, la jurisprudencia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

*Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados)<sup>37</sup>. -*  
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Expediente 2008-00193-01. Diciembre 13 de 2019.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

De la norma que regula la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (art. 1056 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños. En virtud de lo anterior, es menester señalar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones que deberán ser tomadas en consideración por el Despacho. Por cuanto es claro que la póliza de seguro no ampara los hechos materia del litigio al estar ante unos riesgos expresamente excluidos de cobertura.

De modo que, una vez efectuado el análisis de las exclusiones que presenta la póliza de seguro encontramos que en este caso operan las exclusiones contenidas en los numerales 2.5, 2.10 y 2.12 contenidas en el apartado de exclusiones de las condiciones generales del seguro consistentes en:

## ***“2. Exclusiones***

*Los amparos otorgados en la póliza no operaran en los casos siguientes:*

(...)

**2.5.** *Los perjuicios patrimoniales generados por o resultantes del incumplimiento imputable al contratista garantizado originado en modificaciones introducidas al contrato original, salvo que haya mediado aceptación de las mismas por la Compañía, de la cual exista constancia escrita.*

(...)

**2.10.** *Los perjuicios diferentes a los directos sufridos por el asegurado como consecuencia del incumplimiento del contratista garantizado, tales como los perjuicios indirectos, morales, inciertos, futuros, consecuenciales y subjetivos.*

(...)

**2.12.** *Los incumplimientos originados en conductas culposas del asegurado o del contratista garantizado con participación o tolerancia del asegurado.”*

En primera medida ha de precisarse que, EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. en comunicados tales como los calendados del 15 de mayo de 2021, 13 de agosto de 2021 y 06 de octubre de 2021 indicó la introducción de modificaciones al contrato inicialmente pactado que convergieron en la afectación del plazo contractual, la reducción de rendimiento y fundición de los elementos. Al respecto, se observa que varios de los hechos por los cuales el contratante arguyó que existió un incumplimiento devienen de modificaciones que no le fueron informadas a mi procurada, pues cabe reiterar que dentro de los otrosíes allegados a la misma no se especificaron detalladamente las circunstancias que originaron dichos cambios al negocio jurídico y que sin duda agravaron el estado del riesgo, lo que se traduce en la materialización de la exclusión número 2.5.

Por otra parte, también se configura la exclusión contenida en el numeral 2.10, pues la aquí llamante en garantía expone en su libelo demandatorio la existencia de daños y perjuicios ocasionados a terceros como consecuencia del incumplimiento del contrato de obra, lo que representa un perjuicio indirecto que carece abiertamente de cobertura por parte de la póliza.

Finalmente, cabe mencionar la exclusión del numeral 2.12 de las condiciones generales del contrato de seguro. Al respecto, no habrá obligación de indemnizar cuando los incumplimientos que se deprecian hayan sido consentidos por el asegurado, por lo que al evidenciarse con la trazabilidad de comunicaciones cruzadas entre los contratantes que existieron conductas por parte de EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. que fueron toleradas por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., evidentemente no existe un amparo para aquellos.

En conclusión, en el caso en concreto la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 no presta cobertura material debido a que los hechos aducidos configuran las circunstancias fácticas previstas en los numerales 2.5, 2.10 y 2.12 del acápite de riesgos expresamente excluidos y contenidos en las condiciones del contrato de seguro. En consecuencia, la póliza no podrá afectarse porque fueron las partes contratantes las que en ejercicio de la autonomía de la voluntad decidieron excluir estos riesgos de la cobertura de la póliza y por ende, estas exclusiones deberán ser aplicadas y deberán dárseles los efectos señalados por la jurisprudencia, es decir, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador comoquiera que se convino libre y expresamente que tales riesgos no estaban asegurados.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

## **7. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CLAUSULA DE GARANTÍA INCORPORADA EN LA PÓLIZA.**

En el caso concreto no resulta jurídicamente viable reclamar prestación alguna derivada del contrato

de seguro, toda vez que el mismo habría terminado en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio ante el flagrante incumplimiento de la garantía concertada en la cláusula quinta del condicionado general de la póliza. En la citada cláusula se pactó la garantía aceptada de no introducir modificaciones al contrato garantizado sin la respectiva notificación y consentimiento previo de la aseguradora. NO obstante y como se probará en el curso del proceso, el contrato afianzado sufrió de sendas modificaciones como lo fueron cambios en los diseños, en las cantidades de obra, etc, que debieron ser notificadas y aceptadas expresamente por la Compañía de Seguros. El incumplimiento de esta carga informativa no solo produce la terminación automática por la agravación del estado del riesgo como se explicó, sino que además comporta la terminación derivada del incumplimiento de una garantía en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

Sobre la delimitación contractual y efecto de las garantías pactadas en los contratos de seguro, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en destacar que, cuando se trata de garantías conductuales esperadas con posterioridad al perfeccionamiento de la póliza, su incumplimiento produce la terminación de la relación aseguraticia. De forma literal, el más alto juzgador de la justicia ordinaria ha explicado:

*“Por su parte, las garantías de conducta generalmente incentivan al tomador-asegurado a tomar ciertas medidas de naturaleza preventiva, orientadas a reducir el riesgo de que ocurra un siniestro. Por tanto, contravenir ese compromiso previo afecta necesariamente las variables que fueron consideradas (de buena fe) al hacer el cálculo de la posibilidad de acaecimiento del riesgo asegurado.*

*Expresado en palabras de la doctrina, la transgresión de las garantías de conducta tiene «su proyección en el equilibrio contractual»; **y es en defensa de ese equilibrio que se le otorga a la aseguradora el derecho a terminar el contrato de forma unilateral y retroactiva, a partir del mismo momento en el que su***

**contraparte faltó a su palabra.**

(...)

Más bien, la prueba de la infracción justifica que la aseguradora ejerza una de las potestades que le confirió el legislador en estos casos: pedir la anulación del contrato (si la garantía se refiere a un hecho anterior al contrato), **o darlo por terminado desde el momento de la infracción (si alude a un hecho posterior).**" (subrayado y negrilla fuera del texto original) <sup>38</sup>

Ahora bien, a efectos de aterrizar la teoría al caso concreto, se pone de presente al Despacho que dentro del condicionado general del contrato de seguro se encuentra la cláusula número 5 que advierte la garantía solicitada por la Compañía Aseguradora para otorgar la póliza:

**5. CLÁUSULA DE GARANTIA. MODIFICACIONES AL CONTRATO**

JMALUCELLI TRAVELERS otorga el presente seguro bajo la garantía aceptada por el Tomador y el Asegurado, que durante su vigencia no se introducirán modificaciones al contrato garantizado por el seguro, sin la notificación y consentimiento previo de la aseguradora y la expedición del certificado o anexo de modificación correspondiente.

Al respecto, debe traerse nuevamente a colación la ausencia de notificación a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. por parte de los extremos contractuales del contrato de obra acerca de las modificaciones introducidas al contrato garantizado. En efecto, aun cuando en los escritos de demanda y contestación se allegó la trazabilidad de comunicaciones entre el contratista y el contratante sobre dichas modificaciones, no existe prueba en el expediente de que aquellas fueran puestas en conocimiento de mi prohijada. Sobre el particular, el H. Tribunal debe tener en cuenta que, si bien la Aseguradora tuvo conocimiento de los otrosíes, no existen en el plenario los

<sup>38</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 01 de septiembre de 2023, SC232-2023. Radicación 2018-00032. Mp. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

elementos de juicio que demuestren que aquellos estuvieran acompañados de la información relativa a los cambios de diseño y las cantidades de obra. Como el H. Tribunal puede observar, en aquellos únicamente se modifica plazo y precio, sin mencionar los aspectos de fondo sobre el proceso constructivo que se ventilan actualmente en el presente trámite.

En otras palabras, los otrosíes al contrato de obra que fueron allegados ante la Aseguradora de ninguna manera pueden representar el cumplimiento de la referida cláusula de garantía, en tanto estos de manera escueta y somera indicaban aspectos como la ampliación del plazo de entrega de la obra, así como la decisión de incrementar o disminuir el valor del contrato, sin que se hiciera mención de las modificaciones en los diseños y de otros elementos contractuales. Por lo tanto, es clara la ausencia de notificación de dichos cambios a mi representada y consecuentemente, la carencia de aceptación de los mismos por parte de esta.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la falta de notificación y aceptación expresa por parte de la Compañía de Seguros acerca de las variaciones sustanciales en la obra garantizada, permiten dar aplicación al artículo 1061 del Código de Comercio y en tal virtud, exonerarla de cualquier responsabilidad que pretenda endilgársele. Lo anterior, se reitera, convalida la clara agravación del estado del riesgo que no le fue notificada a la Compañía Aseguradora y que conlleva a que se produzca la terminación automática del contrato de seguro en los términos de los artículos 1060 y 1061 del Código de Comercio como fue expuesto.

En conclusión, se evidencia el incumplimiento por parte de los extremos contractuales del contrato de obra a la garantía brindada a la Compañía Aseguradora concerniente a no introducir modificaciones al contrato garantizado que no hubieran sido notificadas y aceptadas de manera previa por parte de JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. Esta situación deviene en un claro incumplimiento del contrato de seguro por parte de las sociedades tomadoras, aseguradas y beneficiarias que, por sustracción de materia, genera la terminación de la póliza en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio. Máxime, cuando en el proceso no obran elementos

demostrativos que acrediten que cuando se remitieron los otrosíes a la Compañía de Seguros, tal remisión iba acompañada de aquellos soportes documentales que ponían en conocimiento del asegurador del cambio en los diseños, de las cantidades de obra, etc.

## **8. NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO.**

En gracia de discusión, si en el transcurso del proceso se evidencia que existió omisión de información por parte del asegurado a la hora de declarar el riesgo que le estaba siendo trasladado a la Compañía Aseguradora y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o la hubiera inducido unas condiciones más onerosas, deberá en consecuencia el Despacho declarar la nulidad relativa del contrato de seguro.

En términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos que asignan a las aseguradoras, y, en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

*“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del*

*riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, **el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia**<sup>39</sup>. – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de la reticencia, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno. La Corte Constitucional, en Sentencia T - 437 de 2014, ha sido clara al expresar que (i) la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato, y (ii) que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

*“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.*

---

<sup>39</sup> BECERRA, Rodrigo. Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del CONTRATO DE SEGURO. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.: Sello Editorial Javeriano, 2014. P, 104.

*Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación.*

***En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro.*** - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Es claro que la Corte Constitucional, en la sentencia en la que decide sobre una tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla, esto es, como se dijo, que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas. En sentido similar, en otro pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia T - 196 de 2007), se esgrimió que la buena fe rige las relaciones entre asegurado y aseguradora, y de esta manera, la aseguradora no tiene el deber de cuestionar esa buena fe que guía al asegurado, y que, en consecuencia, de verse inducida a error, podrá, sin lugar a dudas, pretender la nulidad relativa del contrato de seguro:

*“En los casos de contratos de seguros que cubren contingencias y riesgos de salud debe prevalecer el principio de la buena fe de las partes y en consecuencia quién toma el seguro debe declarar con claridad y exactitud, sin incurrir en actuaciones dolosas, su estado de salud con el objeto de que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que así se conozca exactamente el riesgo que se va a cubrir, en desarrollo de los artículos*

1036 y 1058 del Código Civil.

Pese a lo anterior, **en los casos en los que la compañía aseguradora incurre en error inducido por el asegurado**, las normas que rigen los contratos de seguros, y específicamente el artículo 1058 del Código Civil, permiten que tal circunstancia de reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, **de lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro** o la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora”. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De manera análoga, la Corte Suprema de Justicia también ha castigado con nulidad la conducta reticente del asegurado al no informar con sinceridad el verdadero estado del riesgo. Sobre este particular, tenemos la siguiente sentencia proferida por el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria:

“Para recapitular, es ocioso entrar en más disquisiciones para concluir que será casada la sentencia objeto del reproche extraordinario, en su lugar, se modificará el fallo objeto de apelación en el sentido de acoger la pretensión de anulación por reticencia, pues ya que explicó la inviabilidad de aceptar la súplica de ineficacia. Esto porque los elementos de convicción verificados muestran que la compañía tomadora del amparo, Atlantic Coal de Colombia S.A., **ocultó a la compañía demandante informaciones determinantes para fijar los alcances y vicisitudes del riesgo asegurable, conducta propia de reticencia o inexactitud tipificada en el artículo 1058 del Código de Comercio, cuya consecuencia es la nulidad que debe declararse**. Por superfluo, como se adelantó, no se requiere estudio de la otra causa de nulidad del negocio.”<sup>40</sup> -

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 03/04/2017, MP: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 11001-31-03-023-

(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

No obstante, y sin perjuicio de la jurisprudencia previamente mencionada, es de gran relevancia invocar la sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, en donde específicamente se aborda el análisis de los requisitos y efectos del artículo 1058 del Código de Comercio. La Sentencia C - 232 de 1997 expresa lo siguiente:

*“Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, **se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador**, puesto que a este no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. **Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra**, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente*

---

1996-02422-01.

*requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. **Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.*** - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En otras palabras, el examen de constitucionalidad realizado por la Corte involucra toda una serie de elementos y entendimientos que deben ser tomados en cuenta en el momento de estudiar el fenómeno de la reticencia. Los elementos más representativos y dicientes que rescata el más alto tribunal constitucional en su providencia son:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito *sine qua non* para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que la aseguradora conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima buena fe, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de información precontractual corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del

contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

En conclusión, en el presente caso debe darse aplicación al artículo 1058 del Código de Comercio el cual consagra la nulidad del contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado en el caso de que se llegue a determinar que este no brindó información veraz u omitió hacerlo a la hora de solicitar su aseguramiento.

### **9. CLAUSULA DE COMPENSACIÓN Y DISMINUCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN.**

Con el objetivo de procurar por un correcto entendimiento de la presente excepción debe el H. Tribunal tener en cuenta que, en el hipotético evento en el que las pretensiones del llamamiento en garantía sean acogidas y se ordene hacer efectiva la póliza, deberá ordenarse a su vez la compensación y correspondiente disminución de la indemnización en los términos de la cláusula 13 del contrato de seguro. En otras palabras, en la póliza de seguro se pactó expresamente que, si al momento de ordenarse el pago de las prestaciones derivadas de la póliza el Asegurado fuere también deudor del contratista garantizado, deberá compensarse y en tal sentido reducirse la indemnización en el monto de tales acreencias.

En lo concerniente, debe indicarse que dentro del condicionado general del contrato de seguro se encuentra la cláusula número 13, la cual depone la compensación a la que hay lugar de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1714 y subsiguientes del Código Civil:

**13. COMPENSACION**

Si el Asegurado o Beneficiario, al momento de tener conocimiento del incumplimiento o con posterioridad a éste y anterior al pago de la indemnización, fuere deudor del contratista garantizado por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias, según la ley, de conformidad con lo señalado en los Artículos 1714 y siguientes del Código Civil.

También se disminuirá del valor de la indemnización el de los bienes que el Asegurado o Beneficiario haya obtenido del contratista garantizado, judicial o extrajudicialmente, en ejercicio de las acciones derivadas del contrato cuyo cumplimiento se garantiza por la presente póliza.

Del texto traído a colación es posible discernir que en el caso de que se deba efectuar indemnización alguna a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y que eventualmente se demuestre que esta sociedad también adeuda sumas por cualquier concepto a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., dichas sumas serán respectivamente descontadas del monto a indemnizar. Incluso, si las sumas adeudadas en favor del contratista superan el valor de las que aquel le llegara a deber al contratante, en tal caso no puede pasarse por alto que sería improcedente hacer efectiva la garantía única de cumplimiento en virtud de la aplicación expresa de la cláusula 13 previamente referenciada. Además, dicho valor indemnizatorio también será deducido el valor de los bienes que el contratista haya entregado judicial o extrajudicialmente al asegurado.

En conclusión, no podrá el Despacho desconocer las condiciones que comprenden el contrato de seguro y solo dada la eventualidad de que exista la obligación de indemnizar a la parte actora con cargo al contrato de seguro, se deberán efectuar las deducciones a las que haya lugar de conformidad con lo dispuesto en la cláusula de compensación.

**10. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519 que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho 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<sup>41</sup> - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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 en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que se relacionan:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASÉGUADA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	26/10/2021	19/09/2022	3.622.965.088,00

En ese sentido, el límite de responsabilidad de la aseguradora se estableció en el condicionado general, en los siguientes términos:

#### **“4. Suma Asegurada**

*La suma asegurada, determinada para cada amparo en la caratula de la Póliza,*

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

*delimita la responsabilidad máxima de JMALUCELLI TRAVELERS en caso de siniestro. La indemnización a cargo de JMALUCELLI TRAVELERS se limita al monto del perjuicio patrimonial directo que demuestre haber sufrido el asegurado por el incumplimiento y hasta la concurrencia del valor asegurado establecido en la caratula de la Póliza o en el anexo correspondiente. (...)"*

En conclusión, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho, declarar probada la presente excepción.

**11. FALTA DE COBERTURA MATERIAL: EL CONTRATO DE SEGURO NO CUBRE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO QUE LLEGARE A SUFRIR ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. COMO RESULTADO DEL LAUDO NI MUCHO MENOS AMPARA EL REEMBOLSO DEL PAGO QUE ESTA SOCIEDAD TUVIERE QUE HACER COMO CONSECUENCIA DE LA DECISIÓN DEFINITIVA.**

Resulta fundamental que el H. Tribunal tenga en cuenta que ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., en el término de traslado de la demanda inicial procedió a vincular a mi representada a través de la figura de llamamiento en garantía de que trata el artículo 64 del C.G.P. En otras palabras, llamó en garantía a la Compañía de Seguros para exigir la indemnización del perjuicio que llegue a sufrir producto del laudo, o en su defecto, el reembolso del pago que tuviere que hacer con ocasión de la decisión definitiva. Sin embargo, desde ahora debe advertirse que el contrato de seguro emitido por la Aseguradora no cubre la responsabilidad en que incurra ARPRO

en virtud del incumplimiento de sus obligaciones con TERRATEST ni mucho menos ampara el reembolso de las sumas que ARPRO deba pagar en favor del convocante inicial.

Con asiento en lo consagrado en el artículo 64 del Código General del Proceso, es concebible resaltar que el llamamiento en garantía se formula únicamente con dos propósitos que se identifican a continuación:

**“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”* – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo dicho derrotero, es claro que el llamamiento en garantía es procedente en dos escenarios, (i) cuando quien lo formule pueda llegar a sufrir un perjuicio como resultado de la sentencia; y (ii) cuando requiera el reembolso total o parcial del pago que deba efectuar con ocasión de la decisión definitiva. No obstante, tal como fue manifestado, se trata de supuestos que carecen de cobertura material. En el primer escenario la póliza no presta cobertura en la medida de que no ampara los **perjuicios futuros** que sufra ARPRO con ocasión del laudo (“*la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir*”). Claramente, la póliza de cumplimiento cubre los daños que sufra la entidad contratante como consecuencia del incumplimiento del contratista, lo que de ninguna manera tiene relación con la responsabilidad en que incurra el contratante para con su contratista. Es decir, el llamamiento en garantía se torna improcedente para que la Aseguradora respalde a ARPRO en los reclamos que TERRATEST formula en su contra. Se reitera, el contrato de seguro de cumplimiento en ningún momento amparó la responsabilidad en que incurra ARPRO y es por ese motivo que el

llamamiento en garantía debe ser totalmente negado.

Frente al segundo escenario el razonamiento es análogo, en la medida de que ARPRO no tiene ningún derecho a reclamar respecto de mi representada el reembolso del pago que tuviere que hacer en favor de TERRATEST. Recuérdese en este caso que TERRATEST se encuentra reclamando respecto de ARPRO unas sumas que estima esta sociedad le adeuda con ocasión del incumplimiento en la devolución de la retergarantía y la falta de reconocimiento de mayores cantidades de obra. No obstante, la póliza de cumplimiento no ampara la responsabilidad en que incurra ARPRO en favor de TERRATEST debido a que el único afianzado en el contrato de seguro es esta última sociedad, tal y como se observa a continuación:

OBJETO DE LA POLIZA:

SE ACLARA QUE EL TOMADOR, ASEGURADO, BENEFICIARIO DE LA PRESENTE PÓLIZA ES ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80 IDENTIFICADO CON N.I.T 830.053.812-2 ADMINISTRADO POR ALIANZA FIDUCIARIA S.A, TERRANUM DESARROLLO S.A.S IDENTIFICADA CON N.I.T 901.122.122-2, FONDO DE CAPITAL PRIVADO IDENTIFICADO CON NIT 901.030.432-5, MAKRO SUPERMAYORISTA S.A. IDENTIFICADA CON N.I.T 900.059.238 Y FONDO DE CAPITAL PRIVADO IDENTIFICADO CON NIT 901.030.432-5

SIEMPRE Y CUANDO DEMUESTREN EN UNA RECLAMACIÓN EL INTERÉS ASEGURABLE

AFIANZADO: EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S

En conclusión, el H. Tribunal debe desestimar el llamamiento en garantía formulado por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. en contra de mi representada, en la medida de que la póliza de seguro con base en la cual se realizó la vinculación no presta cobertura material. Lo anterior, habida cuenta de que el contrato de seguro no cubre la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. como resultado del laudo ni mucho menos ampara el reembolso del pago que esta sociedad tuviere que hacer como consecuencia de la decisión definitiva. Se reitera, la póliza de cumplimiento no ampara los daños que sufra o haya sufrido EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. como consecuencia del incumplimiento de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y en tal virtud, el llamamiento debe negarse debido a que la Aseguradora fue vinculada por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. con ocasión de las pretensiones formuladas en la demanda inicial formulada por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.

## 12. IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS.

Se plantea esta excepción en gracia de discusión, para efectos de que no se pase por alto que, frente al momento en el que se empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en distintas oportunidades que éstos empiezan a causarse a partir de la ejecutoria del fallo judicial que da certeza a la obligación. Específicamente, en la reciente sentencia del 26 de mayo de 2021, en la que se indicó textualmente:

*“Respecto del momento a partir del cual procedía disponer el pago de intereses moratorios, conforme al análisis que se dejó consignado al estudiarse el cargo segundo del recurso extraordinario de casación, al que se hace remisión expresa, se colige el desacierto de la fecha fijada por el a quo con tal fin -6 de septiembre de 2010-, misma señalada por el Tribunal, la cual, por ende, deberá modificarse, para disponer que la eventual causación de los indicados réditos, será a partir de la ejecutoria del presente fallo”<sup>42</sup>*

Lo anterior, deja claro que la pretensión de la demandante en este caso no tiene vocación de prosperidad, puesto que los intereses moratorios podrían empezar a causarse solo hasta que el fallo judicial brinde certeza sobre la obligación. Toda vez que antes de proferirse el fallo, no existe certeza sobre la obligación de indemnizar.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## 13. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS.

En los términos del artículo 282 del C.G.P., comedidamente solicito que en el evento en el que el H. Tribunal halle probados hechos que constituyan una excepción, la reconozca oficiosamente en

---

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1947-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. 26 de mayo de 2021.

el laudo arbitral exonerando de toda responsabilidad a mi representada.

## **VI. MEDIOS DE PRUEBA**

### **1. DOCUMENTALES**

- 1.1. Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519, junto a su condicionado general y particular.
- 1.2. Certificado de existencia y representación legal de TERRANUM DESARROLLO S.A.S.
- 1.3. Estatutos sociales de TERRANUM DESARROLLO S.A.S.
- 1.4. Derecho de petición elevado a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.
- 1.5. Derecho de petición elevado a la ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
- 1.6. Derecho de petición elevado a TERRANUM DESARROLLO S.A.S.

Solicito se ordene oficiar a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S. al fin de que sean allegadas todas las documentales solicitadas dentro de los referidos derechos de petición. Pese a que se solicitó la prueba de exhibición de documentos, se eleva el presente requerimiento en aras de que se garantice el acceso a la documentación solicitada.

### **2. INTERROGATORIO DE PARTE**

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la demandante en reconvención y llamante en garantía, **ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.**, sea quien sea que haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.
- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la demandada en reconvención, **EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.**, sea quien sea que haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal podrá ser citado en la Carrera 19 No. 114 – 09, Oficina 505 de la ciudad de Bogotá D.C. o al correo electrónico: [contabilidad@equiposyterratest.com](mailto:contabilidad@equiposyterratest.com).

### 3. DECLARACIÓN DE PARTE

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza de Seguro de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 2025519.

### 4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar a la doctora **LAURA VEJARANO REVOLLO**, representante legal de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda en reconvencción, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones bajo las cuales se suscribió el acuerdo de cesión fechado del 17 de mayo de 2024, incluyendo y sin limitarse a la fase de preparación o formación del acuerdo, identificación de la causa y objeto del mismo, elementos esenciales y accidentales o naturales, cumplimiento de los requisitos de validez de tal acuerdo y/o su perfeccionamiento con el FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80 y/o cualquier otro negocio fiduciario asociado directa o indirectamente con el acuerdo de cesión, así como de cualquier otro negocio jurídico celebrado con dicho patrimonio autónomo y/o ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y/o el fondo de capital privado correspondiente o fideicomitente, al cual se refieren en el Contrato de Obra Civil por Precio Unitario Fijo No. 2100009, determinando la manera en la que se dispuso lo relativo a la asunción de los riesgos que comportaba, entre ellos, los económicos, jurídicos y demás generados o asociados a la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, los contratos y subcontratos de obra, comprendiendo los factores de la utilidad esperada y la efectivamente obtenida, los costos, los imprevistos, la administración, entre otros (identificando también el AIU).

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Tribunal acerca de los hechos, indicios, intención real de las partes, que revelen los efectos sobre su oponibilidad, existencia o simulación del precitado negocio jurídico y los demás hechos narrados en el presente escrito de contestación. La testigo podrá ser citada en la Calle 26 No. 92 – 32, Módulos G4 - G5 Piso 4 de la ciudad de Bogotá D.C. o al correo electrónico: [notificacionestcp@terranum.com](mailto:notificacionestcp@terranum.com), haciéndole la conminación que la ley consagra para garantizar su comparecencia obligatoria.

4.2. Solicito se sirva citar a la doctora **NATALIA MARÍA TRAVECEDO**, representante legal para asuntos judiciales de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. con el objeto de que se pronuncie y declare sobre los hechos narrados en la demanda, en el llamamiento en garantía, en la demanda de reconvención, en las contestaciones, y en general, sobre todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones, bajo las cuales se suscribió el contrato de fiducia celebrado con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. para la constitución del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, la causa y objeto del mismos, la intención de las partes, los requisitos esenciales del contrato, el cumplimiento de los requisitos para su validez y existencia, los controles acordados, lo sucedido durante la ejecución del contrato y lo reflejado en las actas del comité fiduciario, las órdenes del fideicomitente, estipulaciones sobre el procedimiento a seguir para los desembolsos, destinatarios de estos, valores girados y los conceptos de cada uno de ellos, supervisión sobre la ejecución del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, lo relativo a los soportes de cada desembolso y del cumplimiento de los fines del patrimonio autónomo, disposiciones tomadas por el patrimonio autónomo relacionadas con las empresas constructoras y contratistas, entre ellas pero sin limitarse a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y/o EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y/o TERRANUM DESARROLLO S.A.S.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Tribunal acerca de hechos sobre la inversión o inversiones efectuadas con ocasión del negocio jurídico celebrado y el proyecto constructivo respectivo, el origen y/o fuente y/o titular o dueño de los recursos dispuestos para el PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, sobre el análisis y evaluación en los sistemas de administración de riesgos efectuados por la fiduciaria para aceptar al fideicomitente y/o al inversor o inversores, incluyendo SARLAFT o conocimiento del cliente, SARC, y todo lo asociado

al proyecto, antecedentes, oferta y estructuración del negocio, punto de equilibrio, controles y administración o facultades del comité fiduciario, potestades o atribuciones reservadas para el fideicomitente, condiciones para la administración en los riesgos económicos, administrativos, operativos de la ejecución del proyecto y/o de las obras. Específicamente, también para determinar cuál es el riesgo económico de las partes involucradas o celebrantes del contrato de fiducia o del patrimonio autónomo, las facultades que se tenían para ceder derechos derivados de la posición contractual de cada uno, sin limitarse a la indemnidad o un resarcimiento en caso de ser necesario; la forma en la que se asumieron o trasladaron los riesgos relativos a esto. La comparecencia de la testigo se solicita para verificar además para verificar si el fideicomitente y/o los beneficiarios del patrimonio autónomo o beneficiarios de área o involucrados en la administración y pagos, transfirieron sus derechos o su legitimación respecto de los intereses susceptibles de aseguramiento con motivo o por causa o con ocasión del contrato de la confección de la obra, así como todos los hechos narrados en el presente escrito de contestación. La testigo podrá ser citada en el correo electrónico: [notificacionesjudiciales@alianza.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@alianza.com.co).

- 4.3. Solicito se sirva citar a la doctora **TATIANA ANDREA ORTIZ BETANCUR**, representante legal para asuntos judiciales de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. con el objeto de que se pronuncie y declare sobre los hechos narrados en la demanda, en el llamamiento en garantía, en la demanda de reconvención, en las contestaciones, y en general, sobre todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones, bajo las cuales se suscribió el contrato de fiducia celebrado con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. para la constitución del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, la causa y objeto del mismos, la intención de las partes, los requisitos esenciales del contrato, el cumplimiento de los requisitos para su validez y existencia, los controles acordados, lo sucedido durante la ejecución del contrato y lo reflejado en las actas del comité fiduciario, las

órdenes del fideicomitente, estipulaciones sobre el procedimiento a seguir para los desembolsos, destinatarios de estos, valores girados y los conceptos de cada uno de ellos, supervisión sobre la ejecución del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, lo relativo a los soportes de cada desembolso y del cumplimiento de los fines del patrimonio autónomo, disposiciones tomadas por el patrimonio autónomo relacionadas con las empresas constructoras y contratistas, entre ellas pero sin limitarse a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y/o EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S. y/o TERRANUM DESARROLLO S.A.S.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Tribunal acerca de hechos sobre la inversión o inversiones efectuadas con ocasión del negocio jurídico celebrado y el proyecto constructivo respectivo, el origen y/o fuente y/o titular o dueño de los recursos dispuestos para el PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, sobre el análisis y evaluación en los sistemas de administración de riesgos efectuados por la fiduciaria para aceptar al fideicomitente y/o al inversor o inversores, incluyendo SARLAFT o conocimiento del cliente, SARC, y todo lo asociado al proyecto, antecedentes, oferta y estructuración del negocio, punto de equilibrio, controles y administración o facultades del comité fiduciario, potestades o atribuciones reservadas para el fideicomitente, condiciones para la administración en los riesgos económicos, administrativos, operativos de la ejecución del proyecto y/o de las obras. Específicamente, también para determinar cuál es el riesgo económico de las partes involucradas o celebrantes del contrato de fiducia o del patrimonio autónomo, las facultades que se tenían para ceder derechos derivados de la posición contractual de cada uno, sin limitarse a la indemnidad o un resarcimiento en caso de ser necesario; la forma en la que se asumieron o trasladaron los riesgos relativos a esto. La comparecencia de la testigo se solicita para verificar además para verificar si el fideicomitente y/o los beneficiarios del patrimonio autónomo o beneficiarios de área o involucrados en la administración y pagos, transfirieron sus derechos o su legitimación

respecto de los intereses susceptibles de aseguramiento con motivo o por causa o con ocasión del contrato de la confección de la obra, así como todos los hechos narrados en el presente escrito de contestación. La testigo podrá ser citada en el correo electrónico: [notificacionesjudiciales@alianza.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@alianza.com.co).

- 4.4. Solicito se sirva citar a la doctora **MARIA CAMILA AGUDELO ORTIZ**, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos que le constan y los narrados en el llamamiento en garantía, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre lo sucedido en la aseguradora llamada en garantía respecto del contrato de seguro que sirvió de base a su convocatoria, incluyendo pero sin limitarse a lo relativo sobre solicitudes pago, reclamaciones, peticiones hechas por la parte asegurada o la parte garantizada en la póliza de cumplimiento, y que decisiones se tomaron con base en las condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente al llamamiento y la demanda de reconvención.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, entre otros, de los Contratos de Seguro objeto del presente litigio. La testigo podrá ser citada en la Carrera 72 C No. 22 A – 24, Conjunto Residencial Los Cerros de la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico [camilaortiz27@gmail.com](mailto:camilaortiz27@gmail.com)

## 5. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

- 5.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, solicito la exhibición por parte **ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.** de los documentos que se citan a continuación, para lo cual afirmo que los mismos se encuentran efectivamente en poder de la demandante en reconvención; y que son

necesarios (i) para practicar los dictámenes periciales que se están solicitando y cuya confección es imposible sin contar con esa documentación completa, por cuanto de ella se extraerán datos, fechas, valores, conceptos, expresiones sobre la intención de las partes, entre otros, esenciales para la producción de las experticias anunciadas; (ii) así como también, especialmente, para demostrar los hechos que sirven de base a las excepciones propuestas contra la demanda de reconvención presentada por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y del llamamiento en garantía formulado a mi procurada, entre otros, pero sin limitarse a la carencia de una relación jurídica sustancial que legitime a aquel y/o legitime las pretensiones expresadas por esa empresa, ya que son absolutamente necesarios, puesto que con base en ellos se podrá comprobar que no se ha generado detrimento alguno en su contra, que lo convenido en el contrato que sirve de sustento a las pretensiones de la demanda inicial y de la de reconvención no generó riesgo económico alguno para la demandante en reconvención, que adicionalmente TERRANUM DESARROLLO S.A.S. tampoco tiene riesgos económicos asociados o derivados del patrimonio autónomo, del proyecto inmobiliario o constructivo, del cumplimiento de estos o de los contratos de obra, y los riesgos que eventualmente conciernen al patrimonio autónomo, la forma en que se concibieron las condiciones que se acordaron, la intención de las partes en la formación de los actos, los documentos que contengan la información relativa a la formación y perfeccionamiento de los contratos, las fuentes de financiación o de los recursos empleados para el proyecto y la construcción, la legitimación, entre otros.

Por lo anterior comedidamente ruego se ordene a **ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.**, exhibir, sin excepción alguna, todos los documentos relativos o asociados con los actos unilaterales o multilaterales de estructuración del proyecto, financiación del mismo, presupuesto, ofertas y contraofertas, tratativas, comunicaciones cruzadas, que culminaron con el perfeccionamiento del contrato de obra, del contrato de fiducia o de la conformación del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, del

contrato o contratos que TERRANUM DESARROLLO S.A.S. celebró con ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., entre ellos el de administración delegada y/o cualquier otro concertado entre esas dos empresas, otrosíes, modificaciones, otros contratos de obra con otras empresas, otros documentos que den cuenta del objeto o causa de los mismos, actas de obra, contratos celebrados con todos los proveedores que se vincularon para la ejecución del proyecto y de la obra, entre ellos ARGOS, correspondencia cruzada entre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y esos, cumplimientos, pedidos, valores de los servicios y suministro, constancias de cumplimiento de entrega y ejecución de lo contratado, facturas, documentos sobre el AIU de cada uno de ellos; además de los siguientes documentos, todos los cuales han sido requeridos mediante solicitudes elevadas en el ejercicio del derecho de petición, conforme los artículos 173 y 78 numeral 10 del Código General del Proceso, así como cualquier otro documento asociado con la litis que repose en poder de la demandante en reconvencción, incluyendo además:

- (i)** Copia íntegra del contrato de administración delegada suscrito entre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S.;
- (ii)** Acta de liquidación del contrato de administración delegada;
- (iii)** Estados financieros, con sus respectivos dictámenes de revisoría fiscal, concernientes a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 junto con sus respectivas notas y notas contables;
- (iv)** Documentos de la contabilidad tales como comprobantes de contabilidad, soportes de cada uno de ellos, órdenes de pago, notas crédito y débito, constancias de los asientos contables respectivos efectuados.
- (v)** Movimientos y extractos bancarios de los años 2021, 2022, 2023 y 2024.
- (vi)** Balance de prueba por terceros por centro de costos;
- (vii)** Reportes de información exógena concerniente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024;

- (viii) Reclamos hechos por EQUIPOS Y TERRATEST S.A. a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. o por esta última a aquella;
- (ix) Requerimientos, llamados de atención, escritos hechos a cualquier proveedor, por ejemplo, pero sin limitarse, a ARGOS por demoras en la entrega del concreto requerido en la obra o por la calidad o insuficiencia de las características del mismo;
- (x) Actas de los comités de obra;
- (xi) Informes de interventoría;
- (xii) Solicitudes y convenios escritos firmados para la revisión o investigación de las calidades de la obra efectuadas por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.;
- (xiii) El contrato de fiducia suscrito con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. o de constitución del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, las cesiones de derechos fiduciarios y/o de cualquier otro derecho asociado, derivado o surgido del patrimonio autónomo, actas del comité fiduciario, autorizaciones del comité fiduciario, desembolsos hechos por la fiduciaria como representante y vocera del patrimonio autónomo; y,
- (xiv) Retribución o contraprestación recibida por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y proveniente del patrimonio autónomo y/o de la fiduciaria y/o de TERRANUM DESARROLLO S.A.S.

El propósito de la exhibición de estos documentos, aparte de lo ya expuesto, y su conducencia, pertinencia y utilidad es evidenciar igualmente las facultades, obligaciones y delimitaciones otorgadas a las partes suscribientes, a efectos de verificar con precisión cual es la afectación económica, si hubo alguna, de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y/o del patrimonio autónomo, así como la falta de interés asegurable respecto de **ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.** Esta sociedad puede ser notificada en la Carrera 19 No. 90 – 10, Piso 9 en la ciudad de Bogotá D.C., y a través del correo electrónico: [arpro.legal@somosgrupo-a.com](mailto:arpro.legal@somosgrupo-a.com).

5.2. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, solicito la exhibición por parte de la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** de los documentos que se citan a continuación, para lo cual afirmo que los mismos se encuentran efectivamente en poder de la entidad fiduciaria; y que son necesarios (i) para practicar los dictámenes periciales que se están solicitando y cuya confección es imposible sin contar con esa documentación completa, por cuanto de ella se extraerán datos, fechas, valores, conceptos, expresiones sobre la intención de las partes, entre otros, esenciales para la producción de las experticias anunciadas; (ii) así como también, especialmente, para demostrar los hechos que sirven de base a las excepciones propuestas contra la demanda de reconvención presentada por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y del llamamiento en garantía formulado a mi procurada, entre otros, pero sin limitarse a la carencia de una relación jurídica sustancial que legitime a aquel y/o legitime las pretensiones expresadas por esa empresa, ya que son absolutamente necesarios, puesto que con base en ellos se podrá comprobar que no se ha generado detrimento alguno en su contra, que lo convenido en el contrato que sirve de sustento a las pretensiones de la demanda inicial y de la de reconvención no generó riesgo económico alguno para la demandante en reconvención, que adicionalmente TERRANUM DESARROLLO S.A.S. tampoco tiene riesgos económicos asociados o derivados del patrimonio autónomo, del proyecto inmobiliario o constructivo, del cumplimiento de estos o de los contratos de obra, y los riesgos que eventualmente conciernen al patrimonio autónomo, la forma en que se concibieron las condiciones que se acordaron, la intención de las partes en la formación de los actos, los documentos que contengan la información relativa a la formación y perfeccionamiento de los contratos, las fuentes de financiación o de los recursos empleados para el proyecto y la construcción, la legitimación, entre otros.

Por lo anterior comedidamente ruego se ordene a la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** en su calidad de vocera del patrimonio autónomo, exhibir en la oportunidad procesal pertinente:

- (i) Copia íntegra del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la citada y el fondo de capital privado en razón del cual se constituyó el FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80;
- (ii) Copia de todos los contratos que se hayan suscrito entre el fideicomiso antes mencionado y TERRANUM DESARROLLO S.A.S.;
- (iii) El estado de resultados del fideicomiso; y,
- (iv) El balance general del fideicomiso.

Además de lo señalado previamente, el propósito de la exhibición de estos documentos consiste en evidenciar el origen y destinación de los recursos dispuestos para el PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80. Principalmente, a través de los mismos se busca confirmar con precisión quién ostenta el interés asegurable en el contrato de seguro al ser el verdadero titular de la relación patrimonial del proyecto Connecta 80. **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** puede ser notificada al correo electrónico: [notificacionesjudiciales@alianza.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@alianza.com.co).

- 5.3. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, solicito la exhibición por parte de la **TERRANUM DESARROLLO S.A.S.** de los documentos que se citan a continuación, para lo cual afirmo que los mismos se encuentran efectivamente en poder de esta sociedad; y que son necesarios (i) para practicar los dictámenes periciales que se están solicitando y cuya confección es imposible sin contar con esa documentación completa, por cuanto de ella se extraerán datos, fechas, valores, conceptos, expresiones sobre la intención de las partes, entre otros, esenciales para la producción de las experticias anunciadas; (ii) así como también,

especialmente, para demostrar los hechos que sirven de base a las excepciones propuestas contra la demanda de reconvención presentada por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y del llamamiento en garantía formulado a mi procurada, entre otros, pero sin limitarse a la carencia de una relación jurídica sustancial que legitime a aquel y/o legitime las pretensiones expresadas por esa empresa, ya que son absolutamente necesarios, puesto que con base en ellos se podrá comprobar que no se ha generado detrimento alguno en su contra, que lo convenido en el contrato que sirve de sustento a las pretensiones de la demanda inicial y de la de reconvención no generó riesgo económico alguno para la demandante en reconvención, que adicionalmente TERRANUM DESARROLLO S.A.S. tampoco tiene riesgos económicos asociados o derivados del patrimonio autónomo, del proyecto inmobiliario o constructivo, del cumplimiento de estos o de los contratos de obra, y los riesgos que eventualmente conciernen al patrimonio autónomo, la forma en que se concibieron las condiciones que se acordaron, la intención de las partes en la formación de los actos, los documentos que contengan la información relativa a la formación y perfeccionamiento de los contratos, las fuentes de financiación o de los recursos empleados para el proyecto y la construcción, la legitimación, entre otros.

Por lo anterior comedidamente ruego se ordene a **TERRANUM DESARROLLO S.A.S.**, exhibir en la oportunidad procesal pertinente:

- (i) Estados financieros, con sus respectivos dictámenes de revisoría fiscal, concernientes a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 junto con sus respectivas notas y notas contables;
- (ii) Documentos de la contabilidad tales como comprobantes de contabilidad, soportes de cada uno de ellos, órdenes de pago, notas crédito y débito, constancias de los asientos contables respectivos efectuados;
- (iii) Movimientos y extractos bancarios de los años 2021, 2022, 2023 y 2024;

- (iv) Balance de prueba por terceros por centro de costos; y,
- (v) Reportes de información exógena concerniente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024.

Además de lo señalado previamente, el propósito de la exhibición de estos documentos consiste en evidenciar el origen y destinación de los recursos dispuestos para el PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80. Principalmente, a través de los mismos se busca confirmar con precisión quién ostenta el interés asegurable en el contrato de seguro al ser el verdadero titular de la relación patrimonial del proyecto Connecta 80. **TERRANUM DESARROLLO S.A.S.** puede ser notificada en la Calle 26 No. 92 – 32, Modulos G4 G5 P4 de la ciudad de Bogotá D.C. o al correo electrónico: [notificacionestcp@terranum.com](mailto:notificacionestcp@terranum.com).

## 6. OFICIOS

- 6.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, comedidamente ruego se oficie a **ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.** para que, con destino al presente proceso, remita en la oportunidad procesal pertinente, sin excepción alguna, todos los documentos relativos o asociados con los actos unilaterales o multilaterales de estructuración del proyecto, financiación del mismo, presupuesto, ofertas y contraofertas, tratativas, comunicaciones cruzadas, que culminaron con el perfeccionamiento del contrato de obra, del contrato de fiducia o de la conformación del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, del contrato o contratos que TERRANUM DESARROLLO S.A.S. celebró con ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., entre ellos el de administración delegada y/o cualquier otro concertado entre esas dos empresas, otrosíes, modificaciones, otros contratos de obra con otras empresas, otros documentos que den cuenta del objeto o causa de los mismos, actas de obra, contratos celebrados con todos los proveedores que se vincularon para

la ejecución del proyecto y de la obra, entre ellos ARGOS, correspondencia cruzada entre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y esos, cumplimientos, pedidos, valores de los servicios y suministro, constancias de cumplimiento de entrega y ejecución de lo contratado, facturas, documentos sobre el AIU de cada uno de ellos, así como cualquier otro documento asociado con la litis que repose en poder de la demandante en reconvención, incluyendo además:

- (i) Copia íntegra del contrato de administración delegada suscrito entre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S.;
- (ii) Acta de liquidación del contrato de administración delegada;
- (iii) Estados financieros, con sus respectivos dictámenes de revisoría fiscal, concernientes a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 junto con sus respectivas notas y notas contables;
- (iv) Documentos de la contabilidad tales como comprobantes de contabilidad, soportes de cada uno de ellos, órdenes de pago, notas crédito y débito, constancias de los asientos contables respectivos efectuados.
- (v) Movimientos y extractos bancarios de los años 2021, 2022, 2023 y 2024.
- (vi) Balance de prueba por terceros por centro de costos;
- (vii) Reportes de información exógena concerniente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024;
- (viii) Reclamos hechos por EQUIPOS Y TERRATEST S.A. a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. o por esta última a aquella;
- (ix) Requerimientos, llamados de atención, escritos hechos a cualquier proveedor, por ejemplo, pero sin limitarse, a ARGOS por demoras en la entrega del concreto requerido en la obra o por la calidad o insuficiencia de las características del mismo;
- (x) Actas de los comités de obra;
- (xi) Informes de interventoría;

- (xii) Solicitudes y convenios escritos firmados para la revisión o investigación de las calidades de la obra efectuadas por EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S.;
- (xiii) El contrato de fiducia suscrito con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. o de constitución del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, las cesiones de derechos fiduciarios y/o de cualquier otro derecho asociado, derivado o surgido del patrimonio autónomo, actas del comité fiduciario, autorizaciones del comité fiduciario, desembolsos hechos por la fiduciaria como representante y vocera del patrimonio autónomo; y,
- (xiv) Retribución o contraprestación recibida por ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y proveniente del patrimonio autónomo y/o de la fiduciaria y/o de TERRANUM DESARROLLO S.A.S.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no es posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las facultades, obligaciones y delimitaciones otorgadas a las partes suscribientes. **ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.** puede ser notificada en la Carrera 19 No. 90 – 10, Piso 9 en la ciudad de Bogotá D.C., y a través del correo electrónico: [arpro.legal@somosgrupo-a.com](mailto:arpro.legal@somosgrupo-a.com).

- 6.2. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, comedidamente ruego se oficie a **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** para que, con destino al presente proceso, remita en la oportunidad procesal pertinente:

- (i) Copia íntegra del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la citada y el fondo de capital privado y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en razón del cual se constituyó el FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80;
- (ii) Copia de todos los contratos que se hayan suscrito entre el fideicomiso antes mencionado y TERRANUM DESARROLLO S.A.S,
- (iii) El estado de resultados del fideicomiso; y,
- (iv) El balance general del fideicomiso.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no es posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso.

El propósito de la exhibición de este documento es evidenciar origen de los recursos dispuestos para el PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80. **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** puede ser notificada al correo electrónico: [notificacionesjudiciales@alianza.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@alianza.com.co).

**6.3.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, comedidamente ruego se oficie **TERRANUM DESARROLLO S.A.S.** para que, con destino al presente proceso, remita en la oportunidad procesal pertinente:

- (i) Estados financieros, con sus respectivos dictámenes de revisoría fiscal, concernientes a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 junto con sus respectivas notas y notas contables;
- (ii) Documentos de la contabilidad tales como comprobantes de contabilidad, soportes de cada uno de ellos, órdenes de pago, notas crédito y débito, constancias de los asientos contables respectivos efectuados.
- (iii) Movimientos y extractos bancarios de los años 2021, 2022, 2023 y 2024.

- (iv) Balance de prueba por terceros por centro de costos; y,
- (v) Reportes de información exógena concerniente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no es posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso.

El propósito de la exhibición de este documento es evidenciar origen de los recursos dispuestos para el PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80. **TERRANUM DESARROLLO S.A.S.** puede ser notificada en la Calle 26 No. 92 – 32, Módulos G4 G5 P4 de la ciudad de Bogotá D.C. o al correo electrónico: [notificacionestcp@terranum.com](mailto:notificacionestcp@terranum.com).

## **7. DICTAMEN PERICIAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 227 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

Manifiesto respetuosamente que, en el término que el Despacho conceda, aportaré una prueba pericial financiera, administrativa y contable de la cual me valdré para acreditar los siguientes hechos y asuntos esenciales para el litigio:

- (i) La simulación del acuerdo de cesión suscrito entre ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S., con base en los resultados de la experticia la cual servirá para acreditar los hechos, los indicios, las evidencias, así como las circunstancias económicas, jurídicas, operativas y administrativas relativas a la presunta causa y objeto de ese supuesto acto jurídico, incluyendo los aspectos o factores contables que servirán de base para descartar una relación de causalidad, económica, contable y operacional, acorde con lo dispuesto en las condiciones,

incorporadas en la cesión, de manera que el trabajo muestre que no existe contable, financiera ni administrativamente ninguna motivación, bajo las disciplinas técnicas de la contabilidad, la ingeniería industrial y/o la administración, ni para apalancar el desarrollo del proyecto, y de esta manera se comprobará que aparte de la apariencia que se quiere dar con la cesión de una forzada especie de legitimación para demandar en reconvencción, en realidad es inexistente cualquier evidencia contable, operacional, administrativa o financiera de la cual pueda por lo menos tenerse un indicio de alguna relación fáctica y económica que le pueda conceder a la demandante en reconvencción una especie de legitimación en la causa para ejercer la acción que está promoviendo.

- (ii) Igualmente la experticia mostrara que en la contabilidad, las operaciones y actos ejecutados en el desarrollo del proyecto inmobiliario o la construcción de la obra, no existe efecto financiero o patrimonial o económico, que pese o haya afectado en su peculio a la demandante en reconvencción, así como tampoco aparece evidencia contablemente, ni en los estados financieros, de que se hubiere afectado económicamente por los hechos que aduce como causa petendi en la demanda de reconvencción; ni a nivel de contingencia o reserva por tratarse de situaciones ajenas a su operación misma, incluso en su calidad de parte contratante (ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.). De esta manera el peritazgo permitirá comprobar las evidencias técnicas, económicas, contables, administrativas y financieras que fáctica e indiciariamente servirán de base para comprobar la intención de las partes, la causa y el objeto al concertar la cesión hecha atropelladamente, para procurar dar la apariencia de una extraña e inexistente legitimación en la causa, por tanto, se acreditara que de ella definitivamente carece ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.
- (iii) La ausencia de desplazamiento patrimonial, económico y de reflejo alguno, al respecto en la contabilidad, entre otros pero sin limitarse al pago de precio alguno por concepto de la cesión, es decir, de la existencia de contraprestación de contenido material o económico, así como también demostrará la situación de solvencia de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y la fluctuación financiera o patrimonial que pudiese

incidir o representar en el patrimonio de TERRANUM DESARROLLO S.A.S. el acto en virtud del cual se hizo la cesión.

- (iv) Determinar la manera en la que se refleja en el debe y el haber, de la contabilidad lo relativo a las reservas o provisiones legales o contables por el hecho de que, como lo confiesa en su libelo la demandante en reconvención, la cedente TERRANUM DESARROLLO S.A.S. habría sido la única que hizo la asunción total de los riesgos económicos, de responsabilidad, etc., asociados a la construcción del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, la ejecución de los contratos y de los subcontratos de obra, comprendiendo los factores de la utilidad esperada y la efectivamente obtenida, los costos, los imprevistos, la administración, entre otros (identificando también el AIU) de ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. y TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y las contraprestaciones efectivamente pagadas entre ellas a favor de la una o de la otra.
- (v) El resultado de la prueba pericial deberá mostrar también con precisión si los riesgos económicos asumidos exclusivamente por cuenta y para TERRANUM DESARROLLO S.A.S., qué efecto le produjo a esta última los supuestos hechos o los supuestos incumplimientos, que le atribuyen a EQUIPOS Y TERRATEST S.A.S., de carácter patrimonial, financiero y operativo, con motivo de la obra contratada con esta última, convocante del Tribunal de Arbitramento, y en general, por todo lo atinente al PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80.
- (vi) Se determinará si contable, patrimonial, económica, financiera y operativamente se produjo algún perjuicio al FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80 a TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y a ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.
- (vii) Se dictaminará en la experticia cuáles son las compensaciones, retribuciones, sumas pagadas, transferencias de derechos u otras, que fueron materia de contabilización, con impacto en el patrimonio y estados financieros del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80, TERRANUM DESARROLLO S.A.S. y ARPRO ARQUITECTOS

INGENIEROS S.A., por la cesión y/o la ejecución o el desarrollo del proyecto y de la obra.

En tal virtud, el dictamen pericial que se solicita es conducente, pertinente y útil para el litigio, por cuanto, en adición a lo dicho, es funcional para verificar desde un punto de vista técnico, las condiciones económicas, contables, financieras, administrativas y de capacidad de ejecución, en las cuales se celebró el acuerdo de cesión y tuvieron origen, y fueron destinados o arbitrados los recursos empleados para el proyecto, determinando quien es el destinatario final y real de la obra y del andamiaje y estructura formada desde antes de la celebración del FIDEICOMISO PA COMPLEJO CONNECTA 80 y la sucesión de contratos, hasta llegar al de cesión que exhibe, para acreditar una supuesta legitimación en la causa ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A., pese a que coetáneamente reconoce que todos los riesgos económicos, las obligaciones también económicas, todo lo cual por supuesto debe estar reflejado en la contabilidad, para la realización del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80, no los habría asumido la demandante en reconvención, que por ende carecería de interés de contenido económico o susceptible de apreciación patrimonial y por ende los riesgos respectivos de la empresa u obra emprendida le fueron y le son ajenos.

Para la incorporación de este dictamen, dado que su práctica exige esencialmente la consecución de toda la información documentada solicitada, respetuosamente se pide al Tribunal un término para la producción y presentación del mismo no inferior a 40 días hábiles que deberán ser contados a partir de la fecha en la que se reciban todos los documentos e información solicitados mediante los derechos de petición (artículo 173 y 78 numeral 10 del Código General del Proceso), hechos a la demandante en reconvención, también a la sociedad fiduciaria vocera y representante del patrimonio autónomo y finalmente a TERRANUM DESARROLLO S.A.S., los cuales a su vez son los mismos que se han señalado en las pruebas de exhibición de documentos que tienen tales entidades y se reiteraron en el acápite de las pruebas documentales al pedir al tribunal que ordene oficiar a tales entes para que remitan con destino al Tribunal y a mi mandante ese conjunto de

documentos e información, reiterando que en resumen tales documentos e informaciones son imprescindibles para la producción de la experticia, y el perito tendrá que hacer su clasificación y verificar si se ha efectuado debidamente su contabilización, acorde con las técnicas y procedimientos de la ciencia contable, si la misma aparece reflejada debidamente en los balances y muestran una realidad financiera, minuciosa y detallada de los movimientos de recursos, generación de pasivos, activos, si se utilizaron debidamente las cuentas contables; y si todo ello está acorde con lo que debe responder a un adecuado análisis administrativo, técnico y económico de las sociedades involucradas y del patrimonio autónomo, en relación con la ejecución del PROYECTO COMPLEJO EMPRESARIAL CONNECTA 80.

## VII. ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Poder conferido al suscrito.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
4. Certificado de Existencia y Representación Legal de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

## VIII. NOTIFICACIONES

- La parte demandante y llamante en garantía recibirá notificaciones en las direcciones que relaciona en su libelo.
- Mi procurada, **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS**, recibirá notificaciones en Calle 98

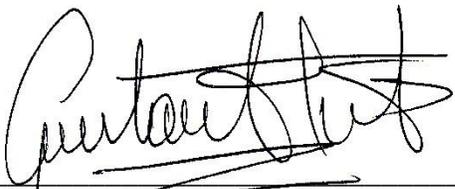
No. 21 – 50, Oficina 901, en la ciudad de Bogotá D.C.

**Correo electrónico:** [jmtrv@jmtrv.com.co](mailto:jmtrv@jmtrv.com.co)

- El suscrito en la Calle 69 No. 4 - 48, Oficina 502, en la ciudad de Bogotá D.C.

**Correo electrónico:** [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

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