

Honorable:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (V)

Magistrado ponente Dr. **Fernando Augusto García Muñoz**

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
RADICADO: 76001-2333-000-2022-00527-00
DEMANDANTE: NACIÓN - MINISTERIO DEL DEPORTE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CANDELARIA
LLAMADO EN GTÍA.: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad contractual del tomador del seguro el **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, y declarando probadas las excepciones formuladas frente al llamamiento en garantía, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, inciso final, el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y que en el caso concreto la audiencia de pruebas se celebró el día 17 de junio del 2025, en la cual se corrió traslado por 10 días para presentar los alegatos de conclusión de primera instancia, y teniendo presente que los días 23 y 30 de junio de 2025 fueron festivo, por ende los despachos judiciales no trabajaron; el término para presentar los respectivos alegatos corrió desde el 18 de junio de 2025 y se extiende hasta el **03 de julio de 2025**, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. **ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA**

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no resulta atribuible al **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad contractual en cabeza del tomador del seguro y contratista.

A. NO SE ACREDITO EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA, VALLE.

No se probó ningún incumplimiento de las obligaciones a cargo del ente territorial, pues las solas afirmaciones del último interventor del Convenio en cuestión, consignadas en el informe final del 31-12-2020, no tienen la capacidad de desvirtuar las actuaciones desplegadas por el Municipio de Candelaria Valle, menos para desconocer las actuaciones consignadas en las actas parciales y el peritaje aportado que dan cuenta del cumplimiento satisfactorio del objeto plasmado en el Convenio pues la viva prueba de ello es la existencia del escenario deportivo. Siendo así, quedó acreditado el cumplimiento del ente territorial del objeto del contrato y de sus obligaciones.

Se debe tener presente que la jurisdicción contenciosa ha determinado claramente en que consiste en incumplimiento de las obligaciones de un contrato estatal, indicando concretamente lo siguiente:

Se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor. (...) Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento y esta situación, por regla general, no da lugar a la responsabilidad civil. (...) El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor (Consejo de Estado, 2013, rad. 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131))

Nótese que para que haya un incumplimiento debe existir una inejecución e insatisfacción de la prestación en la forma y oportunidad debida, la cual debe ser imputable exclusivamente al deudor.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar a la Sala que el análisis aquí propuesto, debe partir de la verificación de los soportes probatorios que permitan tener certeza del estado de las obligaciones contractuales de cada una de las partes del mentado convenio y los términos en que se pretenda finiquitar dicha relación contractual. Pues es claro, que la sola presentación de esta Acción Contenciosa Administrativa demuestra el incumplimiento por parte del Ministerio de la obligación que le asistía respecto de la elaboración de la Liquidación unilateral del Convenio Interadministrativo. Así las cosas, el presente proceso, si es que resultará procedente pese a lo que en adelante expondré, solo podría concluir con la liquidación judicial del mismo, pues como ha sido claro, no subsisten obligaciones pendientes por ejecutar de ninguna de las partes de este.

Ahora bien, aterrizando lo señalado anteriormente, el material probatorio obrante en el plenario fue acorde y coincide con el cumplimiento de las obligaciones por parte del ente territorial, en especial, lo señalado en las actas parciales y el peritaje; asimismo, obra en el plenario el documento denominado “acta de cobro No. 5” del 15-12-2020 aportado por el Municipio de Candelaria donde se evidencia que el porcentaje ejecutado a esa fecha correspondía al 78.23% tal y como se observa en la imagen adjunta:

ESTADO DEL CONTRATO	
VALOR TOTAL OBRA :	\$ 1.111.874.870,00
VALOR OBRA EJECUTADA (ACTA PARCIAL No. 5):	\$ 299.093.460,00
VALOR OBRA EJECUTADA ACUMULADA:	\$ 889.710.623,00
% DE OBRA EJECUTADA ACUMULADA:	78,23%
SALDO PENDIENTE DE OBRA POR EJECUTAR:	\$ 241.663.847,00

Así en el documento denominado “Informe de interventoría Soporte de cobro, acta No.5 contrato de obra” elaborado por el representante legal, Manuel Andrés Román se indicó que el porcentaje de avance era del 78.23% a la fecha del 15 de diciembre de 2020, tal y como se observa en la imagen adjunta:

NOTA: El aval de las cuatro primeras actas de cobro del contrato de obra bajo la supervisión realizada por el Consorcio Interjuegos Bolívar no se tuvo en cuenta el otrosí No. 2 avalado por el Consorcio Interpacifico y alcaldía Municipal de Candelaria. Por lo cual, en la presente acta No. 5 de cobro, se ajusta el balance a las actividades cuya adición es por un valor de \$156.309.659 millones de pesos debido a cambios en el tipo de cimentación, se presentaron actividades nuevas (NP) y mayores y menores cantidades avalados por otrosí No. 2. Por lo cual se genera un incremento en el porcentaje de ejecución respecto al mencionado en el informe final presentado por esta interventoría en el mes de febrero del presente año. Es importante reiterar que el CONSORCIO INTERJUEGOS BOLIVAR inicio la supervisión del contrato con un avance del 12,12% y en el mes de diciembre de 2020 finalizo el tiempo contractual con la supervisión de avance **acumulado de la ejecución de obra del 78,23%.**

Situaciones que coinciden con el contenido del “peritaje Proyecto la Zafra Candelaria – Valle” elaborado por el arquitecto Andrés Cervino donde señala lo siguiente:

5. CONCLUSIONES

Después de revisar y analizar las actividades ejecutadas en obra según la metodología explicada en el punto 2 del presente informe concluimos que:

- **En general el escenario en la actualidad se encuentra en un estado funcional y no representa riesgo para personas que lo recorran o hagan uso de él.**
- Las actividades ejecutadas después del corte realizado para el acta # 5, sin el concurso de la interventoría, cumplen con el estándar de calidad general que se venía implementando en la obra desde el inicio de acuerdo a la inspección visual realizada.

Por lo anterior, se evidencia que el contratista cumplió con la mayoría de las obligaciones suscritas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017. Aunado a esto, en la página 9 del informe de supervisión de obra y/o interventoría del Municipio de la candelaria elaborado por el supervisor Milton Posos, se aprecia que en realidad la ejecución física de la obra fue en realidad del 92.88%, así:

Dado lo anteriormente expuesto, la Secretaría de Infraestructura y Valorización, solicita comedidamente a MINDEPORTE estudiar los aspectos mencionados con el fin de viabilizar el proceso de liquidación del convenio 805, dada la terminación del contrato de obra con una ejecución presupuestal del 100% y ejecución física del 92,88%.

Además, actualmente el escenario se encuentra en óptimas condiciones para ser utilizado por la comunidad en general sin representación de ningún tipo de riesgo como se acredita en el peritaje de obra elaborado por el arquitecto Andrés Cervino el cual contiene además de lo propio del informe, el registro fotográfico y las conclusiones que evidencian el cumplimiento de más del 90% de ejecución de la obra. Tal y como se evidencia a continuación:

4. REGISTRO FOTOGRÁFICO:



Gradería y Baranda de Seguridad



Cubierta y Canal



Estructura



Instalaciones sanitarias



Canchas

Nota: Imágenes tomadas de la pagina 4 y 5 del peritaje proyecto la zafra candelaria. Elaborado por el arquitecto Andrés cervino.

De lo anterior se logra evidenciar con plena claridad que el ente territorial cumplió con las obligaciones contraídas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017, cuyo objeto fue “CONSTRUCCIÓN CANCHA CUBIERTA-GRADERÍA CERRAMIENTO EN LA URBANIZACIÓN ZAFRA LOCALIZADA EN LA CABECERA DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA”. Pues de

las imágenes anteriores se aprecia la cancha, con cubierta y cerramiento. Por lo tanto, no se comprende cuáles son los supuestos incumplimientos que aduce el Ministerio del Deporte el Municipio incumplió.

Ahora bien, en el escrito de la demanda el Ministerio aduce que el incumplimiento se presentó por: “*al no cumplir con el objeto del convenio interadministrativo, al omitir presentar los informes periódicos solicitados por el supervisor del contrato, por un indebido manejo de los recursos aportados por la Nación*” sin embargo, dichas situaciones fueron subsanadas una vez el ente territorial entregó las 5 actas parciales. Pues no puede el Ministerio aferrarse a meros formalismos para aducir que el Municipio incumplió cuando estos fueron debidamente subsanados en cada oportunidad que se presentaban informes para hacer efectivos los pagos. Pues de no haber ocurrido tal situación el contratante no había realizado los desembolsos de los recursos económicos.

Por lo que el presente medio de control se encuentra a todas luces improcedentes e inconducente toda vez que el Ministerio del Deporte basa sus argumentos en meras formalidades y en un evidente exceso de ritual manifiesto, ya que, quizás el Municipio no entregaba los informes en el tiempo estipulado, esto no constituyó bajo ningún escenario algún tipo de perjuicio para el Ministerio, por lo que el presente medio de control se encuentra basado en argumentos infundados y hechos totalmente superados.

En conclusión, el Municipio de Candelaria no incumplió el objeto ni las obligaciones contenidas en el Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 pues la viva prueba de ello es la existencia del escenario deportivo que se encuentra a disponibilidad de la comunidad para ser utilizado y el cual no genera algún tipo de riesgo. Así mismo, los argumentos esbozados por el Ministerio del Deporte en su escrito de la demanda ya fueron superados, pues la administración allegó todos los informes que dan cuenta de la debida ejecución de la obra. Por lo que el despacho deberá negar las pretensiones de la demanda.

B. QUEDÓ ACREDITADA QUE EL MINISTERIO DEL DEPORTE NO CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES

Como se puede concluir del informe final de interventoría del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 y de las pretensiones de la demanda, el Ministerio del Deporte ha incumplido de forma flagrante frente a las obligaciones que le asistía de cara al convenio de vigilar y controlar el cabal cumplimiento del objeto del contrato; así como de proyectar el acta de liquidación definitiva del Convenio, excusándose en el supuesto incumplimiento por parte del Municipio en el envío de informes, sin embargo el ente territorial remitió todos los informes que avalan la totalidad de ejecución de la obra.

La excepción de contrato no cumplido “*exceptio non adimpleti contractus*” consagrada en el artículo 1609 del ordenamiento jurídico civil a su tenor literal reza: “*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*”

La aplicación de este precepto normativo propio del derecho privado se fundamenta en la intención de conciliar la prevalencia del interés público o la continuidad del servicio público con el interés jurídico del particular¹. Esto quiere decir que existe una balanza entre el principio de satisfacción del interés general y el interés propio del contratista, postulados que deben atender las partes al momento de suscribir contratos estatales. A su vez, conlleva la posibilidad de que la administración excepcione este tipo de justificación ante un eventual incumplimiento derivado de un previo incumplimiento por parte del contratista, de allí la fundamentación de relación armónica entre satisfacción del interés público y del particular contratista. Frente al particular el H. Consejo de Estado ha señalado que:

Si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada del contrato persigue la indemnización de los

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de julio de 2016) Expediente 22780-13-CP-Germán Bula Escobar]

perjuicios causados, como ya se dijo, y que en la responsabilidad contractual el deudor debe estar en mora pues de lo contrario no puede reclamar la indemnización de perjuicios ni la cláusula penal en su caso, tal como lo pregonan los artículos 1594 y 1615 del Código Civil, es conclusión obligada que si alguno de los contratantes ha incumplido el otro no estará en mora, pues así lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, y por consiguiente el incumplido no puede reclamar perjuicios o la pena. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).²

Sumado a esto, resulta importante dejar de presente la procedencia de la liquidación judicial de los contratos, dado que el Consejo de Estado ha sido muy claro al determinar que no siempre resulta procedente tal pretensión, y tan solo en eventos en los que exista alguna controversia sobre cómo debe realizarse o el balance final el juez contencioso podría hacer la respectiva liquidación, así:

La Sala negará igualmente la pretensión de liquidación judicial del contrato en la medida que, si bien esta es una de las pretensiones que pueden ser formuladas en ejercicio de la acción contractual, el juez solo debe realizar dicha liquidación cuando se haya planteado una controversia sobre la forma como debe realizarse, o cuando resulte necesario efectuar un balance final del contrato para establecer quién le debe a quién y cuánto. Solo en tales eventos debe hacerse la liquidación del contrato lo que implica establecer los conceptos por los cuales cada una de las partes en el contrato resulta adeudándole a las otras sumas de dinero y determinar una suma final en la cual se establezca lo anteriormente señalado. El finiquito contable del contrato y el archivo del expediente contractual que procede realizar cuando no existen ni obligaciones ni controversias pendientes, debe realizarse por la entidad en sede administrativa. 31.- El artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015, que incorporó el artículo 37 del Decreto 1510 de 2013 dispone que . 32.- En el presente asunto la demandante se limitó a formular una pretensión del siguiente tenor: << (6) Que se efectúe la liquidación judicial del contrato 00064 del 30 de diciembre de 1996>>, pero no sustentó afirmaciones tendientes a plantear una controversia sobre la falta de liquidación ni realizó ninguna actividad probatoria para demostrar si existía un saldo a su favor como consecuencia de la ejecución del contrato. La reclamación de perjuicios no tiene dicho propósito y la sentencia que la define no resuelve, de ninguna manera, una controversia alrededor de la < liquidación del contrato >. (negrilla y subrayado por fuera del texto original)³

De los textos anteriores, se evidencia que el Ministerio del Deporte no se encuentra legitimado para reclamar los supuestos perjuicios causados, máxime cuando en primer lugar, los hechos por los cuales aduce existió un incumplimiento ya fueron superados, pues el ente territorial entregó los informes los cuales se encuentran soportados en las 5 actas parciales que recibió el interventor. en segundo lugar, no existió incumplimiento por parte del municipio en la ejecución de la obra pues la misma existe en estos momentos bajo óptimas condiciones para ser utilizada por la comunidad, y en tercer lugar, no hizo uso de sus poderes exorbitantes para liquidar el contrato, por lo que acude a la administración de justicia bajo argumentos totalmente errados para solicitar dicha actuación. Ahora bien, los documentos requeridos son informes periódicos los cuales finalmente fueron enviados por el ente de control, por lo que el argumento principal de la demanda fue debidamente subsanado máxime cuando no se acreditó ningún incumplimiento en la ejecución de la obra el cual era el objeto del convenio. Sin embargo, se evidencia la inexistencia absoluta de razones que justifiquen que el Ministerio del Interior haya resuelto aperturar la administración de justicia, cuando era a dicha cartera quien le competía organizar toda la información recaudada a lo largo de la ejecución del Convenio Interadministrativo para liquidarlo unilateral y definitivamente. Es decir, fue el Ministerio quien incumplió sus obligaciones.

Ante la evidencia de lo anterior, resulta evidente que la controversia que aquí se ha propuesto, únicamente está dirigida a excusar la obligación del ente contratante, en tanto que, no se ha propuesto por el Ministerio, la forma en que debería realizarse dicha liquidación, o los criterios mínimos a analizar a efectos el balance final del

² Sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera - Radicación número: 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131) – 24 de julio de 2013.

³ Sentencia del 05 de octubre de 2020, radicado N° 68001-23-31-000-2001-00930-01(4687) - Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

convenio, elementos básicos para la procedencia de la liquidación judicial.

Es decir, que con el presente proceso lo único que se evidencia es el incumplimiento por parte del Ministerio en sus obligaciones de vigilancia al convenio interadministrativo. Pues de haberlo hecho, en la oportunidad procesal oportuna había realizado la liquidación del contrato citando en primera medida al Municipio y de no lograr su comparecencia realizarlo de manera unilateral. Pero no realizó ninguna de las dos actuaciones.

C. SE ACREDITÓ QUE LA PRETENSIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL NO GUARDÓ NINGÚN RESPETO POR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN, OBLIGATORIO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

Sobre el particular, es importante poner de presente que el **MINISTERIO DEL DEPORTE**, señaló la exigencia de una cláusula penal sin tener soporte sobre la cuantificación de la misma, además no tiene consideración alguna que la obra se entregó casi en un 100%, ni tampoco los diversos factores económicos y sociales que se tuvieron en el contrato.

Recordemos que la cláusula penal pecuniaria es una estipulación pactada de común acuerdo por las partes del contrato con el objeto de establecer previamente un monto o una cuantía equivalente al valor de los perjuicios que se causen como consecuencia del incumplimiento contractual de una de las partes. El efecto jurídico más importante de la cláusula mencionada es que exime a la parte cumplida de la obligación de demostrar la cuantía de la indemnización.

Así mismo, el artículo 1596 del Código Civil hace referencia al principio de proporcionalidad y su aplicación, de la siguiente manera: *“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, **tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal**”.*

Igualmente, el artículo 867 del Código de Comercio también hace referencia al principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

ARTÍCULO 867. <CLÁUSULA PENAL>. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Quando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

Quando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.

De esta manera, al descender al caso en concreto es apenas lógico que, a pesar de que no se probó un incumplimiento del objeto del contrato, ni muchos menos de las obligaciones por parte del ente territorial, no se puede aplicar la totalidad de cláusula penal, pues, no se demuestra con criterio técnico el porcentaje de incumplimiento, y en remoto caso de encontrarse justificado el incumplimiento, debe ser reducida considerablemente, pues es evidente el exorbitante monto que impone la administración, lo que va en contra de los principios que ha delineado el ordenamiento jurídico colombiano.

D. COMPENSACIÓN Y SALDOS A FAVOR DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA.

En virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en el evento en el que al Contratista MUNICIPIO DE CANDELARIA le sea impuesta una condena, habrá lugar a que se descuente de dicha cifra, el monto de los valores que se encuentren a su favor o que estarán a su favor, y que a la

fecha o a futuro, le adeude el Ministerio del Deporte.

Dicha compensación, también es desarrollada en las Condiciones Generales de la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882, las cuales hacen parte integral de la póliza de seguro.

E. AUSENCIA DE INTERÉS ECONÓMICO.

El fin de un convenio interadministrativo es diferente a un contrato interadministrativo. Por lo que no jurídicamente viable que la Nación- Ministerio de Deporte solicite una indemnización por el supuesto incumplimiento del Municipio de Candelaria en la ejecución del convenio interadministrativo No. 805 de 2017, pues el objeto del presente convenio el cual fue “Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre COLDEPORTES y CANDELARIA VALLE DEL CAUCA para la ejecución del proyecto denominado CONSTRUCCIÓN CANCHA CUBIERTA-GRADERÍA CERRAMIENTO EN LA URBANIZACIÓN ZAFRA LOCALIZADA EN LA CABECERA DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA”, es decir no estuvo encaminado a obtener una ganancia, ni ninguna parte se comprometió para con otra a la prestación o suministro de un bien. Por lo tanto, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de estado ha señalado lo siguiente:

(...) si bien existieron obligaciones de tipo patrimonial, correspondientes a los aportes a lo que se obligaron a contribuir el municipio de Santa Rosa de Cabal y el departamento de Risaralda para ser administrados a través de un esquema fiduciario en procura de la financiación del plan departamental del agua y saneamiento básico, no por esa circunstancia ha de concluirse que la concurrencia de voluntades se identificó con un verdadero contrato en el que alguno de los participantes en el convenio se hubiera ubicado en un extremo contratante y los otros hubieran fungido como contratistas, en cuanto no se demandó de uno frente a los otros la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o el suministro de un bien, a cambio de una contraprestación o remuneración(...)⁴

Es decir, no se puede variar ni modificar lo que inicialmente las partes de común acuerdo celebraron, esto es un convenio y deberá actuarse bajo los lineamientos de estos y no bajo los de un contrato interadministrativo para que el actor pretenda una indemnización que a todas luces es improcedente.

Ahora bien, desde ya anuncia que siguiendo congruentemente la causa petendi en el presente caso, lo que se evidencia del objeto del convenio interadministrativo es una verdadera asociación de esfuerzos entre entidades para conseguir el fin propuesto, por lo que descarta la posibilidad de que tan siquiera se piense en una relación recíproca de prestaciones y contraprestaciones. En ese sentido el Tribunal deberá desestimar las pretensiones de la demanda

CAPÍTULO III

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL MUNICIPIO DE CANDELARIA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 20 de noviembre de 2019, expediente No. 61.429.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por el **MUNICIPIO DE CANDELARIA** por el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**, vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, prorrogado hasta el 30 de abril de 2021. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** debido a lo siguiente:

A. QUEDÓ DEMOSTRADO QUE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO PRESCRIBIÓ

Quedó demostrado durante el proceso que el llamamiento en garantía no es procedente, toda vez que la acción derivada del contrato de seguro prescribió y quien lo realizó no estaba legitimado para hacerlo, puesto que el presunto incumplimiento fue conocido por el Municipio De Candelaria Valle el 06 de noviembre de 2020 y por el Ministerio de Deporte el 31 de diciembre del mismo año en virtud de la comunicación que les envió el interventor y supervisor del convenio, es decir que el término para reclamar a la aseguradora por el incumplimiento de la obra feneció en el año 2022, máxime cuando el plazo del convenio feneció el 31 de diciembre de 2020. Es decir que el llamamiento en garantía realizado a mi representada se hizo por fuera de ese periodo de tiempo, esto es solo hasta el 24 de enero de 2024, pasado dos (2) años de haberse configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Es menester resaltar que las acciones derivadas del contrato de seguro cuentan con un término prescriptivo regulado por la ley, al respecto el Código de Comercio señala en su artículo 1081, los dos tipos de prescripciones, así:

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.

Ahora bien, es menester resaltar la gran diferencia entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria, puesto que la primera es aquella que se le aplica a cualquiera que haya conocido el contrato de seguro; por otro lado, la última, es aquella que se le aplica a cualquier persona diferente a este. Tal y como la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha indicado, pues, en su jurisprudencia se ha referido de la siguiente manera:

Para la Corte Suprema de Justicia, con base en la exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1.958, la distinción entre ambas prescripciones descansa en que la ordinaria se aplica (i) a las personas capaces, (ii) que sean parte del contrato de seguro o tengan algún interés derivado del mismo y (iii) que hayan conocido o debido conocer el hecho que da base a la acción. En consecuencia, corre contra quienes estén en estos supuestos, hasta el punto que de no cumplirse, el término prescriptivo será el extraordinario, lo que a su vez pone de presente su carácter subjetivo. Por su parte, la prescripción extraordinaria opera contra toda clase de personas.

Para los incapaces interesados, con independencia de que hayan conocido o no del siniestro. En el caso de los capaces interesados, siempre que no tengan conocimiento del siniestro o no hayan debido conocerlo, e inicia desde el momento en que nació el respectivo derecho. Lo anterior pone de presente sus visos meramente objetivos.

Con base en lo expuesto, como en el sub lite se está ante personas capaces jurídicamente, que hacían parte del contrato de seguro y, por consiguiente, debieron tener conocimiento del siniestro, como en efecto lo tuvieron, la prescripción que opera es la ordinaria de dos años.

Así, es necesario determinar el momento en el que se dio dicho conocimiento para el cómputo del término en estudio. (Consejo de Estado, 2024, rad. 85001-23-33-000-2016-00053-01 (60.718))

Lo anterior evidencia que tanto el tomador⁵, y el asegurado al ser personas capaces con pleno conocimiento del hecho o riesgo la prescripción aplicable será la de dos años. A su vez, la jurisprudencia contenciosa ha indicado que por el carácter mixto del contrato de seguros de cumplimiento la prescripción aplicable a estos eventos es de dos años desde que la administración (o el tomador) ha tenido conocimiento del posible incumplimiento, así:

A partir de las anotaciones realizadas podemos concluir que, en principio, la regla de prescripción de la acción en el caso de las garantías otorgadas en materia de contratación estatal con el objeto de amparar el cumplimiento de un contrato es la ordinaria. Lo anterior, porque la intervención en la expedición del acto administrativo que declara el siniestro implica necesariamente el conocimiento de la entidad estatal contratante sobre la materialización del riesgo asegurado. Por tal razón, el plazo extintivo de dos años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio para proferir un acto administrativo mediante el cual la administración declara la ocurrencia del siniestro y su cuantía, corre a partir del momento en que el interesado -la entidad beneficiaria del contrato de seguro de cumplimiento- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (Consejo de Estado, 2024, rad. 3001-23-33-000-2019-00246-01 (66743))

Ahora bien, en el caso concreto, se tiene que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el tomador del seguro, llamante en garantía, desde el 06 de noviembre de 2020, fecha en la cual el MUNICIPIO DE CANDELARIA (VALLE) conoció del presunto incumplimiento. Concretamente, cuando la interventoría Consorcio Interjuegos Bolívar le comunicó el Informe No. CGT-609-2019-93 tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

2.2 INFORME DE INTERVENTORÍA RESPECTO DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO.

La interventoría Consorcio Interjuegos Bolívar el día 06 de noviembre de 2020, un informe con número CTG-609-2019-93, dirigido a la Alcaldía de Candelaria Valle del Cauca, INFORME DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA 203-13-05-008 incumplimiento en las obligaciones de los Contratos de Obra , celebrado entre el Municipio de Candelaria Valle del Cauca y UNION TEMPORAL EQUIGRAR-001. A continuación, se hará mención lo más relevante de su contenido, con el propósito de dar claridad al respecto:

Situación que el Municipio de Candelaria no desmintió en su escrito de contestación, por lo que en virtud

⁵ Art 1037 C.Co

del principio de buena fe se evidencia que el ente territorial conoció del supuesto incumplimiento el 06 de noviembre de 2020, por lo que tenía hasta 06 noviembre de 2022 para solicitarle a la compañía aseguradora la afectación de la póliza, o para solicitarle al Ministerio que lo haga. Sin embargo, el llamamiento en garantía se efectuó contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. el 24 de enero de 2024 tal y como se observa en la siguiente imagen:



Es decir que, a la fecha de radicación del llamamiento en garantía en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. ya se había configurado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguros, toda vez que el mismo ocurrió en noviembre de 2022 (aunque se advierte que no estaba legitimado para hacerlo).

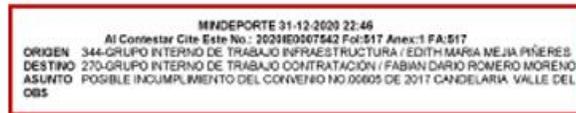
Por otro lado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado (quien no llamó en garantía a mi representada), desde el 31 de diciembre de 2020, fecha en la cual terminó el plazo del convenio; incluso, el Ministerio del Deporte conoció del presunto incumplimiento a través del memorando No. 2020IE0007542 realizado por la supervisora del convenio, tal y como se evidencia en la Terminación del Convenio interadministrativo No. 805 de 2017:

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 000805 del 2017.	
FECHA DE SUSCRIPCIÓN CONTRATO Y/O CONVENIO.	14 de septiembre de 2017
OBJETO.	"AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE COLDEPORTES Y EL MUNICIPIO DE CANDELARIA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO "CONSTRUCCIÓN DE CANCHA CUBIERTA-GRADERIA-CERRAMIENTO EN LA URBANIZACIÓN ZAFRA - LOCALIZADA EN LA CABECERA MUNICIPAL DEL CAUCA OCCIDENTE".
CONVENIANTE.	MUNICIPIO DE CANDELARIA- VALLE DEL CAUCA
NIT No.	891.380.038-1
REPRESENTANTE LEGAL.	YONK JAIRO TORRES
C. C No.	94.297.037 de Candelaria Valle del Cauca.
FECHA DE INICIO DEL CONVENIO.	31 de octubre de 2017
PLAZO INICIAL DE EJECUCIÓN.	Hasta el día 31 de diciembre del 2017.
MODIFICACION No. 1 (14/12/2017).	Hasta el día 31 de julio del 2018.
MODIFICACION No. 2 (20/06/18).	Hasta el día 31 de diciembre del 2018.
MODIFICACION No. 3 (14/12/18).	Hasta el día 28 de junio del 2019.
MODIFICACION No. 4 (27/12/20).	Hasta el día 30 de junio del 2020.
MODIFICACION No.5 (22/07/20).	Hasta el día 31 de diciembre del 2020.

Así como el Memorando No. 2020IE0007542:

MEMORANDO

Código Dependencia



2020IE0007542



Para: Fabian Dario Romero Moreno
Coordinador G.I.T Contratación.

De: 344-DIRECCIÓN DE RECURSOS Y HERRAMIENTAS DEL SISTEMA NACIONAL/GRUPO INTERNO DE TRABAJO INFRAESTRUCTURA

Asunto: Posible Incumplimiento del Convenio No.00805 de 2017 Candelaria Valle del Cauca.

Respetados:

Atendiendo a los deberes y obligaciones que me asisten como Supervisor del Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017, suscrito entre COLDEPORTES (hoy MINISTERIO DEL DEPORTE) y el MUNICIPIO DE CANDELARIA, VALLE DEL CAUCA, conforme a lo establecido en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 del 2011 y al Manual de Supervisión de la Entidad, y con el fin de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, me permito presentar a su conocimiento y consideración los hechos y circunstancias que a mi juicio constituyen un posible incumplimiento por parte del ente ejecutor a las obligaciones derivadas del Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017; hechos que se encuentran sustentados en los oficios remitidos por parte del contratista de la obra al MINDEPORTE, información suministrada por la actual administración Municipal de Candelaria - Valle del Cauca y el respectivo concepto técnico que a juicio de esta supervisión se sustenta, soporta o complementa con los documentos que reposan en las carpetas remitidas a G.I.T Contratación y que se registran a continuación:

Es decir que el Ministerio del Deporte tenía la posibilidad de exigir la afectación del contrato de seguro documentado en la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin, esto es, a través de un proceso sancionatorio contractual, la expedición de un acto administrativo unilateral para declarar el siniestro y/o presentar una reclamación en virtud de lo consagrado en el artículo 1077 del C.Co. etc, dentro de los dos años siguientes en cualquiera de los eventos anteriormente señalado. Siendo así la posibilidad que tenía de exigir la afectación feneció finalizando el año 2022.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto anteriormente, la sociedad convocante tuvo oportunidad de llamar

en garantía a mi representada en virtud del contrato de seguro suscrito y por los hechos que motivan la petición de pago, hasta antes de finalizar el año 2022 (lo cual no hizo, de hecho, ni siquiera llamó a mi representada a este proceso), entendiéndose prescrita la acción ordinaria del contrato de seguro.

En conclusión, manifiesto que, para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. la posibilidad que se tenía de exigir la afectación de la póliza que se vincula en esta contienda como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció en el año 2022, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, hasta enero de 2024. Por ende, la aseguradora no puede responder por hechos cuya acción prescribió.

B. SE PROBÓ QUE EL MUNICIPIO DE CANDELARIA NO ESTABA LEGITIMADO EN LA CAUSA PARA LLAMAR A MI REPRESENTADA EN GARANTIA

Se probó la falta de legitimación en la causa del **MUNICIPIO DE CANDELARIA** para llamar en garantía a mi representada, pues, el **MUNICIPIO DE CANDELARIA** figura como tomador de las pólizas, no es ni asegurado, ni beneficiario, por ello, no existe ninguna obligación de mi representada con el **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, debido a que esta última no es titular de ningún derecho legal o contractual, asimismo, no puede aspirar a beneficiarse de la prestación que entraña ninguno de los amparos, este es un seguro por cuenta ajena.

Se debe tener presente lo establecido en el art. 225 del CPACA sobre el llamamiento en garantía, pues estipula “*Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación*”. Es decir, según la literalidad del CPACA se concluye sobre el llamamiento en garantía lo siguiente:

- Únicamente puede llamar en garantía el titular del derecho legal o contractual.
- El tercero tendrá que responderle a la persona natural o jurídica que lo llamó en garantía conforme al derecho legal o contractual en caso de que el juez lo declare procedente
- La sentencia hará mención sobre la relación entre la persona que llama en garantía y la entidad llamada en garantía, y en esto, versará el litigio entre estas dos.

Conforme a lo anterior, es menester traer a colación lo establecido por el art 1039 del C. Co pues, sobre el seguro por cuenta de un tercero señala lo siguiente:

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.

Con base a la cita anterior, se tiene que el tomador asume las obligaciones del contrato, mientras que el asegurado es el titular del interés asegurado y recibe los derechos que derivan del contrato.

Se debe tener presente que este caso, quedó probado la falta de legitimación en la causa de **MUNICIPIO DE CANDELARIA** para llamar en garantía, dado que lo hace con fundamento en la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**. No obstante,

dentro de esta se resalta que **MUNICIPIO DE CANDELARIA** tomó el seguro en favor del MINISTERIO DEL DEPORTE, es decir, que el ente territorial no puede exigirle a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, pues, nuevamente se reitera no es ni asegurado, ni beneficiario.

Así, conforme a lo planteado en este acápite, no es procedente pronunciarse sobre la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU07188** por la que mi representada fue vinculada, pues, es evidente que existe una falta de legitimación en la causa por parte de **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, debido a que no figura como asegurado y mucho menos como beneficiario, tornándose así completamente improcedente el llamamiento en garantía que este realizó.

C. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU071882

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**, vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, prorrogado hasta el 30 de abril de 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad contractual que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que no se evidencia cual fue el supuesto incumplimiento del Municipio De Candelaria Valle. Por el contrario, con las pruebas que reposan en el plenario se observa con claridad que el objeto del Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017 se cumplió a cabalidad y para la muestra de ello, se encuentra el escenario deportivo con todas las dimensiones y exigencias requeridas por el Ministerio. Adicionalmente, se encuentra en óptimas condiciones para ser utilizado por la comunidad, es decir que la finalidad del objeto del convenio si se cumplió.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 del Código de Comercio "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*".

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales

documentadas la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**, vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

**OBJETO DE LA POLIZA
AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO NO. 000805 DE 2017 REFERENTE A AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE COLDEPORTES Y EL MUNICIPIO DE CANDELARIA PARA LA EJECUCION DEL PROYECTO DENOMINADO " CONSTRUCCION DE CANCHA- CUBIERTA- GRADERIA- CERRAMIENTO EN LA URBANIZACION ZAFRA- LOCALIZADA EN LA CABECERA MUNICIPAL DE CANDELARIA VALLE DEL CAUCA OCCIDENTE"**

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Convenio Interadministrativo No. 000805 de 2017 referente a aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Coldeportes y el Municipio de Candelaria para la ejecución del proyecto denominado "construcción de cancha- cubierta- gradería cerramiento en la urbanización zafra- localizada en la cabecera municipal del municipio de candelaria departamento del valle del cauca". Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021 entrará a responder, si y solo sí, se declarar el incumplimiento del **MUNICIPIO DE CANDELARIA** y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de incumplimiento constituirá el "siniestro", esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad contractual, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**, vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, prorrogado hasta el 30 de abril de 2021 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

D. POSIBLE OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU071882

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso en marras.

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable

se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro⁶

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**, vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, prorrogado hasta el 30 de abril de 2021 señala que se tienen como exclusiones las que se encuentran en su clausulado general. Por ende, si analizamos el clausulado general del mismo se encuentra las siguientes:

2. EXCLUSIONES

Los amparos previstos en la presente póliza no operaran en los casos siguientes:

- 2.1 Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (el asegurado).
- 2.2 Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato.
- 2.3. El uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la entidad estatal contratante.
- 2.4. El deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo.

De acuerdo con los hechos objeto del presente litigio, se debe informar desde ya que en el evento que se llegue a acreditar que la ocurrencia del mismo se dio por las anteriores exclusiones (sobre todo a las múltiples interrupciones y gastos adicionales que se dieron debido a la Pandemia por Covid-19, lo cual evidencia circunstancias de fuerza mayor), no podrá operar la cobertura material de la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse una de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**, vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, prorrogado hasta el 30 de abril de 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

E. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

GARANTÍA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES**No. GU071882**

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882**, vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, prorrogado hasta el 30 de abril de 2021, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS
	Desde	Hasta		
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	30-06-2020	30-04-2021	556,665,499.00	556,665,499.00

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (CUMPLIMIENTO DE CONTRATO), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por la sala. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado "*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882*", vigente entre el 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018, prorrogado hasta el 30 de abril de 2021, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

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

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor

asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece 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”*.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de clausula penal e indemnizaciones, desembolsos no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Municipio De Candelaria Valle implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que cumplió con el objeto del **Convenio Interadministrativo No. 805 de 2017**.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias y que la **Póliza de Garantía Única de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU071882** con vigencia del 14 de septiembre de 2017 al 30 de abril de 2018 con prórroga hasta el 30 de abril de 2021, no ofrece cobertura por los argumentos antes esbozados, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la misma, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad contractual y eventualmente enriqueciéndola.

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

G. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo al demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**.

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

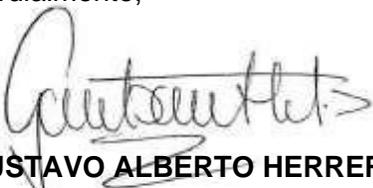
PRIMERO: NEGAR todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por el tomador del seguro, **MUNICIPIO DE CANDELARIA** y, en consecuencia, se absuelva a **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, así como el límite del valor asegurado, y la disponibilidad del valor asegurado.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: **notificaciones@gha.com.co**

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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