Señores

**JUZGADO OCHENTA Y SEIS (86) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

**Transformado transitoriamente en JUZGADO 68 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**

E. S. D.

|  |  |
| --- | --- |
| **REFERENCIA:** | VERBAL SUMARIO |
| **DEMANDANTE:** | PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.) |
| **DEMANDADOS:** | CONSORCIO ÉXITO (integrado por CPI GROUP PROJECT AND INVESTMENT y FUNDACIÓN COLOMBIA EN CONSTRUCCIÓN) y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. |
| **RADICADO:** | 110014003086-**2024-01839**-00 |

**ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.,** identificada con NIT No. 900.701.533-7, quien obra como apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con NIT No. 860.028.415-5, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en los certificados de existencia y representación legal que se anexan, en donde figura inscrito el poder general conferido a la firma a través de la Escritura Pública No. 2779, otorgada el 02 de diciembre de 2021 en la Notaría Decima (10°) del Círculo de Bogotá, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** formulada por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.)**, en contra de mi procurada, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda y en el llamamiento en garantía, de conformidad con las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

**SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA**

De conformidad con las disposiciones de orden público contenidas en el artículo 278 del Código General del Proceso, y en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente se solicita al Despacho proferir sentencia anticipada debido a que se encuentra vastamente acreditada la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en la medida en que desde el momento en que el asegurado tuvo conocimiento del hecho que dio base a la acción (**4 de abril de 2022**), hasta la fecha de radicación de la demanda (**6 de diciembre de 2024**), transcurrió mucho más del término bienal que contempla el artículo 1081 del Código de Comercio.

Para iniciar, es preciso indicar que el artículo 278 del Código General del Proceso, dispuso con claridad el deber que le asiste al juez de proferir sentencia anticipada cuando encuentre probada la PRESCRIPCIÓN de la acción derivada del contrato de seguro, así:

***“ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS.*** *(…)*

*En cualquier estado del proceso,* ***el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:***

*1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*

*2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*

*3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad,* ***la prescripción*** *extintiva y la carencia de legitimación en la causa****.****.”*

Es por esto, que respetuosamente solicito al Honorable Despacho emitir sentencia anticipada en el presente caso, como quiera que en el litigio que nos ocupa se encuentra probado que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra totalmente prescrita, razón por la cual a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO no le asiste obligación alguna derivada de la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416. Lo anterior, teniendo en cuenta los siguientes hitos temporales:

* Fecha del hecho que da base a la acción: 4 de abril de 2022 (Balance financiero)
* Fecha de la reclamación: 22 de julio de 2022
* Plazo máximo para ejercer la acción: 22 de julio de 2024
* Fecha de la radicación de la demanda: 6 de diciembre de 2024

Como se establece con los anteriores hitos temporales y la norma anteriormente descrita, se puede observar que, el término prescriptivo siguió transcurriendo hasta que el mismo feneció sin que se ejerciera la acción, dando lugar a que se configure el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro. En este sentido, dadas dichas calendas el término prescriptivo había transcurrido con creces sin que sea posible interrumpir con la notificación a mi mandante un término ya consolidado. Finalmente, para colegir que en el caso de marras efectivamente operó el fenómeno de la prescripción que motiva que se profiera sentencia anticipada en relación a mi prohijada, debe considerarse que el escrito de demanda se radicó con posterioridad al bienio del artículo 1081 del Código de Comercio.

En este sentido y de conformidad con las disposiciones de orden público contenidas en el artículo 278 del C.G. P.[[1]](#footnote-2), comedidamente se solicita al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se encuentra acreditada con suficiencia la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. Ello, en consideración a los principios de economía procesal y legalidad, al advertirse que el siniestro que motivó la acción y el conocimiento del mismo aconteció el **4 de abril de 2022** cuando se conoció por el asegurado el balance financiero y teniendo en cuenta que la compañía recibió solicitud de indemnización radicada el 22 de julio de 2022, fecha en la cual se reinició nuevamente el conteo del término bienal de que trata la norma. No obstante, desde esta última fecha hasta la radicación de este proceso judicial, esto es, el **6 de diciembre de 2024** pasaron más de dos años, prescribiendo con creces el referido término para interponer la acción derivada del contrato de seguro. Efectivamente, el término prescriptivo de dos años ha corrido sin que la parte accionante ejerza las respectivas acciones, lo que significa, que se deberán desestimar en su totalidad las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, solicito comedidamente al Despacho proferir sentencia anticipada por cuanto es evidente la prescripción de las acciones frente los hechos que se están ventilando en el presente litigio.

1. **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS**

**FRENTE A LOS RELATIVOS CON LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO VISR**

**DEL HECHO PRIMERO (1) AL HECHO TERCERO (3):** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso, se identifica contrato de fiducia mercantil No. CONV-GV 2015-019 en los anexos de la demanda, pero como nada le consta a mi mandante, 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.

**FRENTE A LOS RELATIVOS CON LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SOCIAL NO. 075-2018**

**AL HECHO CUARTO (4):** es cierto se suscribió contrato de Trabajo Social No. 075-2018 entre el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A. y el CONSORCIO ÉXITO, con el objeto descrito en la demanda, pues se trata de la transcripción literal del contrato.

**DEL HECHO QUINTO (5) AL HECHO VIGESIMO SEGUNDO (22):** Es cierta la existencia de los Otrosí del contrato de Trabajo Social No. 075-2018 relacionados en estos hechos, así como que se realizaron las ampliaciones de los plazos y actas de ampliación, tal como se verifica igualmente con los anexos aportados al proceso.

**AL HECHO VIGESIMO TERCERO (23):** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos ya que se desconoce la fecha y los motivos de la terminación del contrato afianzado. 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.

**FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL GIRO DEL ANTICIPO Y EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REEMBOLSAR LAS SUMAS NO AMORTIZADAS**

**DEL HECHO VIGESIMO CUARTO (24) AL HECHO VIGESIMO OCTAVO (28):** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos ya que se desconoce las fechas de la entrega de los dineros de anticipo, así como la existencia de amortización o no de esos recursos. 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 VIGESIMO NOVENO (29):** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso, de las pruebas aportadas con la demanda existe ausencia del certificado del balance financiero referido en este hecho, por lo que no existe acreditación alguna del supuesto incumplimiento del CONSORCIO ÉXITO, máxime cuando se evidencia de los otros medios probatorios que existe ejecución del contrato al 96%, lo que se traduce en que los dineros del anticipo fueron correctamente utilizados en la obra, en tanto, no obra prueba del dicho de la parte actora, quien 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.

**HECHOS RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR EL ACTA DE LIQUIDACIÓN**

**DEL HECHO TRIGESIMO (30) AL HECHO TRIGESIMO CUARTO (34):** No me consta lo afirmado en este hecho por la parte Demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. 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 TRIGESIMO QUINTO (35):** Es cierto. El 22 de julio de 2022 el asegurado, el **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.)**, solicitó el pago del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416. Sin embargo, no se acredita la ocurrencia del siniestro y tampoco la cuantía correspondiente a pérdida del amparo solicitado. La ocurrencia de un sinestro para el amparo de anticipo se acredita cuando exista un no uso, o una apropiación indebida o un uso indebido de los recursos, situación que no existe en el material probatorio. La cuantía señalada no corresponde al porcentaje utilizado de los recursos dados en anticipo. No está acreditado que los recursos del anticipo no se hayan invertido para la ejecución del contrato; al contrario, existe prueba de que sí se invirtieron. Por lo tanto, este hecho no es cierto porque no se cumplen las condiciones del artículo 1077 del Código de Comercio.

**HECHOS RELACIONADOS CON EL AMPARO DEL RIESGO DE NO AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO**

**DEL HECHO TRIGESIMOSEXTO (36) AL HECHO TRIGESIMO SÉPTIMO (37):** Es cierto que el CONSORCIO EXITO suscribió con LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. La póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416 con el fin de amparar Contrato de Trabajo Social No. 075-2018. Son ciertos estos hechos en tanto, son fragmentos de la póliza o de su condicionado general. Sin embargo, vale la pena indicar que dicha póliza no podrá ser afectada en este caso como quiera que no ha nacido obligación indemnizatoria por parte de la aseguradora, toda vez que en el presente asunto no existe prueba que acredite que hubo uso o apropiación indebida por parte del contratista del dinero entregado como anticipo, por el contrario, lo que se advierte es que el mismo fue destinado al desarrollo del proyecto. En todo caso, debe considerarse que sin perjuicio que en el plenario no esté acreditado un incumplimiento a cargo del contratista, debe indicarse que no ejecutar la obra de acuerdo con determinado cronograma de ejecución de la obra, no evidencia que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo y que haya lugar a afectar el amparo contenido en la póliza objeto de litigio*.*

Adicionalmente, para la fecha de radicación de la demanda (6 de diciembre de 2024) la acción derivada del contrato de seguro por el hecho conocido el 4 de abril de 2021 con el supuesto balance financiero, ya había prescrito al haber transcurrido más de dos años desde el hecho, lo que significa que no hay lugar a afectar el contrato de seguro vinculado a este proceso.

**AL HECHO TRIGESIMO OCTAVO (38):** No es cierto como se encuentra redactado por la parte actora. El cual se responde separadamente al contener varias circunstancias, así:

* Es cierto que el contrato de trabajo Social No. 075-2018, refiere en la cláusula décima las garantías que el contratista en su calidad de afianzado debía tomar.
* No es cierto que finalmente en la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416 se haya amparado el riesgo de amortización y devolución, pues no se describió como tal en la carátula de la póliza, ni fue asumido por la aseguradora el amparo de tal circunstancia, pues este tipo de riesgo es asumido bajo el amparo de PAGO ANTICIPADO, el cual no fue tomado por los intervinientes de la póliza

**AL HECHO TRIGESIMO NOVENO (39):** No es cierto, las condiciones generales aplicables a la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416 NO es la contenida en la referencia ECU-002 A- Redis febrero de 2023, pues las aplicables son las contenidas en la referencia No. , las cuales definen el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, por lo que la seguradora no amparó la falta de amortización de los dineros dado en anticipo, pues el amparo se define así:

*“1.2. AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO.*

*ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE:* ***1) LA NO INVERSIÓN, 2) EL USO INDEBIDO Y 3) LA APROPIACIÓN INDEBIDA*** *QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÉSTOS DEBERÁN TASARSE EN DINERO EN EL CONTRATO. ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL GARANTIZADO”.*

Lo que se traduce, en que este caso no existe el siniestro demostrado con las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, dado que (i) La parte actora no demostró la realización de ninguno de los riesgos asegurados, pues no se ha presentado un evento en el cual haya sido demostrado el hecho asegurado en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues no existió un uso indebido situación admitida por lo que se persigue es la devolución de los dineros invertidos en la obra y dados como anticipo, pero esta situación no fue amparada. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida, resulta necesario señalar que los perjuicios deprecados por la parte demandante no se encuentran debidamente soportados. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del C.Co, es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador.

Además, el despacho debe tener en consideración que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., teniendo en cuenta que el hecho que da base a la acción fue conocido por la parte demandante el 4 de abril de 2022, mientras que la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

**HECHOS RELACIONADOS CON LA RECLAMACION Y RESPUESTA DE SEGUROS EQUIDAD FRENTE A LA RECLAMACIÓN ELEVADA POR FIDUAGRARIA POR LA NO AMORTIZACIÓN O DEVOLUCIÓN DEL ANTICIPO ENTREGADO AL CONSORCIO ÉXITO**

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO (40)**: No es cierto lo afirmado en este hecho. El 22 de julio de 2022 el asegurado, el **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.)**, solicitó el pago del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416. Sin embargo, no se acredita la ocurrencia del siniestro y tampoco la cuantía correspondiente a pérdida del amparo solicitado. La ocurrencia de un sinestro para el amparo de anticipo se acredita cuando exista un no uso, o una apropiación indebida o un uso indebido de los recursos, situación que no existe en el material probatorio. La cuantía señalada no corresponde al porcentaje utilizado de los recursos dados en anticipo. No está acreditado que los recursos del anticipo no se hayan invertido para la ejecución del contrato; al contrario, existe prueba de que sí se invirtieron. Por lo tanto, este hecho no es cierto porque no se cumplen las condiciones del artículo 1077 del Código de Comercio.

Además, el despacho debe tener en consideración que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., teniendo en cuenta que el hecho que da base a la acción fue conocido por la parte demandante el 4 de abril de 2022, mientras que la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

**DEL HECHO CUADRAGÉSIMO PRIMERO (41)**  **AL HECHO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO (42)**: Es cierto, se tratan de fechas en las que se remitieron las comunicaciones referidas, pero ello no significa que el asegurado haya acreditado la ocurrencia del siniestro y tampoco la cuantía correspondiente a pérdida del amparo solicitado. La ocurrencia de un sinestro para el amparo de anticipo se acredita cuando exista un no uso, o una apropiación indebida o un uso indebido de los recursos, situación que no existe en el material probatorio. La cuantía señalada no corresponde al porcentaje utilizado de los recursos dados en anticipo. No está acreditado que los recursos del anticipo no se hayan invertido para la ejecución del contrato; al contrario, existe prueba de que sí se invirtieron. Por lo tanto, este hecho no es cierto porque no se cumplen las condiciones del artículo 1077 del Código de Comercio.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO TERCERO (43)**: No es cierto como se plantea. Mi representada objetó la reclamación el 25 de mayo de 2023, teniendo en cuenta que no fue demostrado el siniestro esto es la ocurrencia del no uso de los recursos dados en anticipo al contratista, o el uso o apropiación indebida, así como tampoco se acreditó la cuantía. Ello no significa que la aseguradora este ejerciendo dilaciones injustificadas, pues recuérdese que la carga de demostrar la ocurrencia

y su cuantía son requisitos indispensables para que se tenga acreditado un siniestro. De todas formas, existe una ausencia de obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, ya que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., teniendo en cuenta que el hecho que da base a la acción fue conocido por la parte demandante el 4 de abril de 2022, mientras que la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO CUARTO (44):** No es cierto como se plantea. Este hecho se responde separadamente al contener varias premisas, así:

* Es cierto que fue recepcionada solicitud de reconsideración por parte mi representada el 15 de junio de 2023, sin embargo, en esta otra oportunidad el asegurado tampoco cumplió con sus cargas del 1077 del C.co, pues no demostró la ocurrencia ni la cuantía del amparo que pretendía afectar.
* No es cierto que se haya discriminado o señalado que se garantizaba con el amparo la amortización y devolución, esta premisa es desacertada, en el contenido de la póliza y de su condicionado general se determinó que para el amparo de Buen Manejo y correcta inversión del anticipo. Incluso la corte Suprema de Justicia ha zanjado cualquier discusión al respecto al indicar que:

*Téngase en cuenta que, si el asegurador asume las contingencias económicas que pudieran emerger de* ***la ‘apropiación’, o ‘incorrecta inversión’ del anticipo, solo responderá por las pérdidas derivadas de la realización de esos eventos dañosos, y por lo mismo estará exonerado de cualquier carga indemnizatoria si el desmedro patrimonial deriva de causas distintas, como lo sería sin duda la restitución imperfecta del aludido rubro.*** (CSJ SC3893 de 2020, rad. 2015-00826, reiterada en CSJ 2840-2022 rad.2015-01057). (Subrayado y negritas fuera del texto original)

Lo anterior significa que la compañía aseguradora está exonerada de dicha restitución pues no fue un riesgo que haya decidió amparar en la póliza.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO QUINTO (45):** No es cierto como se plantea. Este hecho se responde separadamente al contener varias premisas, así:

* Es cierto que el 4 de julio de 2023 la aseguradora emitió respuesta a la socitid de reconsideración, en la cual ratificó la objeción realizada con anterioridad.
* No es cierto que los argumentos expresados en esta comunicación sean irrelevantes al caso concreto, pues estos están dirigidos a expresarle al asegurado que no cumplió con sus cargas del 1077 del C.co, pues no demostró la ocurrencia ni la cuantía del amparo que pretendía afectar y que el amparo descrito no incluía la amortización del mismo como lo pretende hacer ver.
* No es cierto que la aseguradora deba referir que no incluye la amortización cuando el amparo de anticipo se ha desarrollado y estudiado en el cual incluso la corte Suprema de Justicia ha zanjado cualquier discusión al respecto al indicar que:

*Téngase en cuenta que, si el asegurador asume las contingencias económicas que pudieran emerger de* ***la ‘apropiación’, o ‘incorrecta inversión’ del anticipo, solo responderá por las pérdidas derivadas de la realización de esos eventos dañosos, y por lo mismo estará exonerado de cualquier carga indemnizatoria si el desmedro patrimonial deriva de causas distintas, como lo sería sin duda la restitución imperfecta del aludido rubro.*** (CSJ SC3893 de 2020, rad. 2015-00826, reiterada en CSJ 2840-2022 rad.2015-01057). (Subrayado y negritas fuera del texto original)

Lo anterior significa que la compañía aseguradora está exonerada de dicha restitución relacionada con ausencia de amortización de los recursos del contratista, pues no fue un riesgo que haya decidió amparar en la póliza. En todo caso, el despacho debe tener en consideración que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., teniendo en cuenta que el hecho que da base a la acción fue conocido por la parte demandante el 4 de abril de 2022, mientras que la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

**DEL HECHO CUADRAGÉSIMO SEXTO (46)**  **AL HECHO CUADRAGÉSIMO SEPTIMO (47)**:No es cierto lo afirmado en estos hecho. Si bien el 4 d julio de 2023 se remitió respuesta a la solicitud de reconsideración realizada por el asegurado, el **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.)**, este solicitó el pago del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416. Sin embargo, no se acreditó la ocurrencia del siniestro y tampoco la cuantía correspondiente a pérdida del amparo solicitado. La ocurrencia de un sinestro para el amparo de anticipo se acredita cuando exista un no uso, o una apropiación indebida o un uso indebido de los recursos, situación que no existe en el material probatorio. La cuantía señalada no corresponde al porcentaje utilizado de los recursos dados en anticipo. No está acreditado que los recursos del anticipo no se hayan invertido para la ejecución del contrato; al contrario, existe prueba de que sí se invirtieron. Por lo tanto, este hecho no es cierto porque no se cumplen las condiciones del artículo 1077 del Código de Comercio. Lo anterior quiere decir que la objeción fue formulada seria y coherentemente con la normatividad vigente.

En todo caso, el despacho debe tener en consideración que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., teniendo en cuenta que el hecho que da base a la acción fue conocido por la parte demandante el 4 de abril de 2022, mientras que la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

1. **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Como quiera que al hacer la narración de los supuestos hechos se pretende imputar un incumplimiento al contratista CONSORCIO ÉXITO por no amortizar los recursos del anticipo, el cual como se establecerá dentro del proceso, no existe, lo que significa que no existe siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en los términos del artículo 1077 del C.Co. Toda vez que no obra en el plenario que acredite un incumplimiento contractual que pueda ser atribuible al contratista. Así mismo, debe considerarse que el contrato de seguro contenido en la Póliza No. AA010416, no presta cobertura para el riesgo de indebida amortización del anticipo, además que, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co.

**Frente a las principales:**

**A LA PRETENSIÓN 1:** Me opongo a la declaratoria del incumplimiento de Contrato de Trabajo Social No. 075-2018, por parte de la CONSORCIO ÉXITO, toda vez que en el plenario no obra prueba que acredite un presunto incumplimiento atribuible a CONSORCIO ÉXITO por la devolución de los dineros entregados como anticipo. Aunado a lo anterior, el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) tampoco ha acreditado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, requisito sine quanon, para la viabilidad de esta pretensión.

**A LA PRETENSIÓN 2:** Me opongo a la declaratoria de incumplimiento de la Póliza No. AA010416 en cabeza de mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C como quiera que no existe siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en los términos del artículo 1077 del C.Co. Además, el contrato de seguro contenido en la Póliza No. AA010416, no presta cobertura para el riesgo de indebida amortización del anticipo, estando sin cobertura para los hechos de la demanda. De por sí el despacho debe tener en cuenta que, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co.

**A LA PRETENSIÓN 3:** Me opongo a la declaratoria de incumplimiento del pago de la Póliza No. AA010416 en cabeza de mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C como quiera que no existe siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en los términos del artículo 1077 del C.Co. Además, el contrato de seguro contenido en la Póliza No. AA010416, no presta cobertura para el riesgo de indebida amortización del anticipo, estando sin cobertura para los hechos de la demanda. Lo que significa que no podrá nacer la obligación indemnizatoria, pero sobre todo condicional de mi representada y no es posible hablar de una condena por intereses moratorios del artículo 1080 del C.Co. porque hasta la fecha no existe obligación que se encuentre insatisfecha y que torne procedente una condena por intereses moratorios De por sí el despacho debe tener en cuenta que, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co.

**A LA PRETENSIÓN 4:** Me opongo a que se condene al CONSORCIO ÉXITO y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., toda vez que en el plenario no obra prueba que acredite un presunto incumplimiento atribuible a CONSORCIO ÉXITO, por concepto de anticipos no amortizados. Aunado a lo anterior, el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) tampoco ha acreditado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, requisito sine quanon, para la viabilidad de esta pretensión.

Adicionalmente, en este caso se encuentra patente el incumplimiento de las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, dado que (i) La parte actora no demostró la realización de ninguno de los riesgos asegurados, pues no se ha presentado un evento en el cual haya sido demostrado el hecho asegurado en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida, resulta necesario señalar que los perjuicios deprecados por la parte demandante no se encuentran debidamente soportados. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del C.Co, es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador. Lo que significa que no podrá nacer la obligación indemnizatoria, pero sobre todo condicional de mi representada y no es posible hablar de una condena por intereses moratorios del artículo 1080 del C.Co. porque hasta la fecha no existe obligación que se encuentre insatisfecha y que torne procedente una condena por intereses moratorios

Tampoco puede prosperar esta pretensión ya que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., teniendo en cuenta que el hecho que da base a la acción fue conocido por la parte demandante el 4 de abril de 2022, mientras que la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

**A LA PRETENSIÓN 5:** No me opongo a que se liquide el contrato de Trabajo Social No. 075-2018 suscrito entre el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) y el CONSORCIO ÉXITO, en el evento en el que este no se haya liquidado.

**A LA PRETENSIÓN 6:** ME OPONGO a la condena en costas y agencias en derecho, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

**Frente a las Subsidiarias:**

**A LA PRETENSIÓN 1:** Me opongo a la declaratoria de incumplimiento de la Póliza No. AA010416 en cabeza de mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C como quiera que no existe siniestro del amparo de cumplimiento de las obligaciones contractuales, en los términos del artículo 1077 del C.Co. toda vez que en el plenario no obra prueba que acredite un presunto incumplimiento atribuible a CONSORCIO ÉXITO. De por sí el despacho debe tener en cuenta que, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., por lo que no es posible que se determinen obligaciones a cargo de la aseguradora cuando el interesado no accionó en oportunidad debida.

Me opongo a la declaratoria del incumplimiento de Contrato de Trabajo Social No. 075-2018, por parte de la CONSORCIO ÉXITO, toda vez que en el plenario no obra prueba que acredite un presunto incumplimiento atribuible a CONSORCIO ÉXITO por la devolución de los dineros entregados como anticipo. Aunado a lo anterior, el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) tampoco ha acreditado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, requisito sine quanon, para la viabilidad de esta pretensión.

**A LA PRETENSIÓN 2:** Me opongo a la declaratoria de incumplimiento del pago de la Póliza No. AA010416 en cabeza de mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C como quiera que no existe siniestro acreditado, en los términos del artículo 1077 del C.Co. Además, el contrato de seguro contenido en la Póliza No. AA010416, no presta cobertura para el riesgo de indebida amortización del anticipo, estando sin cobertura para los hechos de la demanda. Lo que significa que no podrá nacer la obligación indemnizatoria, pero sobre todo condicional de mi representada y no es posible hablar de una condena por intereses moratorios del artículo 1080 del C.Co. porque hasta la fecha no existe obligación que se encuentre insatisfecha y que torne procedente una condena por intereses moratorios. De por sí el despacho debe tener en cuenta que, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co.

**A LA PRETENSIÓN 3:** Me opongo a que se condene al CONSORCIO ÉXITO y a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., toda vez que en el plenario no obra prueba que acredite un presunto incumplimiento atribuible a CONSORCIO ÉXITO, por concepto de anticipos no amortizados. Aunado a lo anterior, el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) tampoco ha acreditado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, requisito sine quanon, para la viabilidad de esta pretensión.

Adicionalmente, en este caso se encuentra patente el incumplimiento de las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, dado que (i) La parte actora no demostró la realización de ninguno de los riesgos asegurados, pues no se ha presentado un evento en el cual haya sido demostrado el hecho asegurado en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida, resulta necesario señalar que los perjuicios deprecados por la parte demandante no se encuentran debidamente soportados. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del C.Co, es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador. Lo que significa que no podrá nacer la obligación indemnizatoria, pero sobre todo condicional de mi representada y no es posible hablar de una condena por intereses moratorios del artículo 1080 del C.Co. porque hasta la fecha no existe obligación que se encuentre insatisfecha y que torne procedente una condena por intereses moratorios

Tampoco puede prosperar esta pretensión ya que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en los términos del artículo 1081 del C.Co., teniendo en cuenta que el hecho que da base a la acción fue conocido por la parte demandante el 4 de abril de 2022, mientras que la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

1. **OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO**

Objeto el juramento estimatorio presentado por el Demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, que establece que “*quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos”.* (Subrayado por fuera del texto original). En ese sentido, objeto su cuantía en atención a que la parte Demandante 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 depreca y solicito que se apliquen las sanciones de que tratan el artículo 206 del mismo estatuto procesal.

No resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte Demandante de $18.180.335,26, toda vez que no hay prueba dentro del expediente que justifique la suma solicitada. En efecto debe aclararse que los documentos aportados al plenario del proceso en las cuales se fundamenta dicha solicitud, no brindan la claridad necesaria para que se efectúe dicho reconocimiento. Por el contrario, se trata de petitum que no se encuentra soportado mediante ningún documento que sirva como sustento de lo allí contenido, es decir, no se indica la metodología utilizada para hacer el análisis, ni el trabajo de campo realizado para determinar las sumas dejadas de ejecutar, ni mucho menos se acredita algún tipo de idoneidad quien emite el informe del balance financiero con el que pretenden probar el incumplimiento del contratista.

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.[[2]](#footnote-3)”* (Subrayado fuera del texto original)

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 (…)”[[3]](#footnote-4)*(Subrayado fuera del texto original)

En conclusión, no es procedente el reconocimiento de la suma de $18.180.335,26, por cuanto no existe prueba cierta que indique que esta fue la suma que se dejó de amortizar por concepto de anticipo en el contrato de obra suscrito entre la Demandante y CONSORCIO ÉXITO. De modo tal, que al no encontrarse probados los perjuicios que alega en el juramento estimatorio, es jurídicamente improcedente su reconocimiento. Tal y como lo han señalado los pronunciamientos jurisprudenciales citados en líneas precedentes.

Por las razones antes expuestas, me opongo enfáticamente al juramento estimatorio de la demanda.

1. **EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

La defensa se abordará con la formulación de medios exceptivos divididos en dos grupos. Por un lado, se formularán las excepciones relacionadas con los medios de defensa propuestos con ocasión al inexistente incumplimiento por parte del contratista CONSORCIO ÉXITO y posteriormente, se abordarán los medios exceptivos que guardan profunda relación con el contrato de seguro. Por lo anterior, se formularán las siguientes excepciones

1. **EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL INEXISTENTE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO SOCIAL NO. 075-2018**

## **INEXISTENCIA DE PRUEBA SOBRE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO QUE SE ATRIBUYE A CONSORCIO ÉXITO**

No existen pruebas que acrediten el presunto incumplimiento que la parte actora pretende atribuir al contratista CONSORCIO ÉXITO del Contrato de Trabajo Social No. 075-2018. El demandante solicita el reconocimiento de perjuicios pretendiendo el reintegro del dinero por concepto de anticipo soportado solo con su dicho por lo que su pretensión no puede prosperar.

El artículo 1757 del Código Civil señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien las alega. En concordancia con el artículo 167 del Código General del Proceso.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia 6140 de septiembre 21 de 2000 se pronunció respecto al seguro de cumplimiento y la carga probatoria que se le impone al beneficiario. Se extrae:

*"(…) EXTRACTOS: «1. El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de Indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, "serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio: el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor.*

*2. Ahora bien, dada su naturaleza jurídica, el beneficiario del seguro de cumplimiento, ante el acaecimiento del siniestro, debe demostrar ante la compañía aseguradora, ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vinculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador. Obvio que, antes, la aseguradora puede resultar exonerada de pagar la indemnización si demuestra que las obligaciones por cuyo cumplimiento se comprometió a responder fueron satisfechas, o que si bien fueron incumplidas, fue porque primero correspondía al otro contratante acatar las suyas (excepción de contrato no cumplido); o, en fin, que la infracción se dio por mediar un motivo legitimo o una causa extraña: en pocas palabras, no puede entenderse que la aseguradora en todo caso responde por el cumplimiento de las obligaciones del tomador, asi éste tuviera motivos válidos para desatenderlas.*

*3. En lo que toca con carga probatoria sobre el monto de los perjuicios debe decirse que su*

*imposición y satisfacción por el asegurado se explica, de un lado, porque la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena, pues asume la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrajo el deudor del contrato objeto de aseguramiento: y de otro lado, porque, contrario a lo que sostiene la censura, el seguro de cumplimiento de que aquí se trata no es un seguro de valor admitido que permita deducir que el valor de la indemnización a cargo del asegurador es igual al valor asegurado que aparece en la póliza.*

El PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) es quien tiene que desplegar su actividad probatoria para demostrar la infracción atribuida a CONSORCIO ÉXITO, pero no lo hace. El demandante funda el presunto incumplimiento del CONSORCIO ÉXITO exclusivamente en su dicho. En las pruebas documentales aportadas no hay un requerimiento realizado al contratista ni mucho menos ha sido allegado el soporte de la entrega o recepción por parte de CONSORCIO ÉXITO. En este documento tampoco se demuestra de manera alguna la apropiación o el indebido uso del anticipo, siendo insuficiente para acreditar su dicho. En el proceso no existe dictamen pericial, movimiento de tranferencias o elemento probatorio alguno que demuestre incumplimiento. Por lo tanto, ante la ausencia de pruebas se debe concluir que las obligaciones por cuyo cumplimiento se comprometió a responder la aseguradora fueron satisfechas por el contratista CONSORCIO ÉXITO.

En esa medida, es requisito sine qua non que el demandante cumpla con la carga de demostrar su afirmación, lo que en efecto no ha sucedido en el caso de marras comoquiera que el demandante no aportó ninguna prueba que realmente pruebe la ocurrencia del hecho. De modo que resulta claro que ante la inexistencia de incumplimiento alguno deben desestimarse las pretensiones de la demanda.

Esta excepción está llamada a prosperar ante la falta de elementos para configurar incumplimiento contractual.

1. **EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO – ARTÍCULO 1609 C.C.**

En las cláusulas consignadas en el contrato de obra que se allegaron con el escrito de demanda se encuentran consignadas obligaciones a cargo del contratante **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.)** y del contratista **CONSORCIO ÉXITO.** En ese sentido, en el evento que se acredite que **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.)** incumplió con sus obligaciones el Honorable Despacho deberá aplicar la excepción de contrato no cumplido expresamente consagrada en el artículo 1609 del Código Civil.

En primer lugar, es necesario señalar que el ordenamiento jurídico colombiano adoptó la excepción de contrato no cumplido en el artículo 1609 del Código Civil. Regla legal fundamentada en la equidad que orienta los contratos sinalagmáticos y que permite a la parte de un contrato no ejecutar su obligación mientras su contratante no ejecute las propias. Por ende, como regla general y tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para la prosperidad del reclamo del Demandante, que éste haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, es decir, que haya cumplido. Porque de lo contrario, no podrá exigir el cumplimiento de su contraparte contractual y mucho menos solicitar perjuicios vía judicial por una inejecución que tiene como causa su propia conducta.

Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de abril 20 de 2018, según la cual es indispensable que la parte que pretende una declaración de incumplimiento, haya acatado las obligaciones que se encontraban a su cargo de conformidad con la excepción de contrato no cumplido establecida en el artículo 1609 del Código Civil:

*“En tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente,* ***es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista*** *en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”[[4]](#footnote-5)* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, vale la la pena recordar que todo contrato bilateral obliga a ambas partes recíprocamente, generando obligaciones interdependientes entre sí. La obligación que nace para una de las partes encuentra su causa en la obligación correlativa de la otra, al punto que ninguna de ellas se explica sin la otra. Así las cosas, es claro que, si una parte incumple, la exigibilidad de la obligación de la otra se suspende, actuando como una genuina excusa de cumplimiento para la otra parte afectada.

De manera que no podría alegarse un incumplimiento, cuando el contratante no cumplió inicialmente con su obligación de pagar los valores de ejecución del contrato en los términos acordados por las partes, entorpeciendo así el cumplimiento de las obligaciones del contratista. La parte Contratante no puede ahora indicar incumplimiento y adicionalmente solicitar reconocimiento de perjuicios cuando previamente no cumplió con sus obligaciones ante el contratista para el adecuado desarrollo del Contrato de Trabajo Social No. 075-2018. En ese sentido, no resulta procedente declarar el incumplimiento del contrato y mucho menos el reconocimiento de los perjuicios solicitados sin que la parte demandante acredite plenamente el cumplimiento de sus obligaciones.

En conclusión, en este caso al demostrar incumplimiento por parte de PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) no procede el reconocimiento de indemnización a favor de la parte Demandante, como quiera que se configuró la excepción de contrato no cumplido por la cual resulta improcedente reconocer cualquier tipo de indemnización a la parte Demandante.

Ruego señor Juez declarar probada esta excepción.

1. **COMPENSACIÓN.**

Con el material probatorio se evidencia que el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) tiene saldos adeudados al contratista CONSORCIO ÉXITO al no cancelar los pagos en oportunidad debida. En el hipotético e improbable evento en que el Despacho considere que, si existe obligación indemnizatoria por parte **del contratista,** se deberá tener en cuenta que dicha indemnización deberá compensarse con los saldos adeudados al mismo, si así se prueba en el curso del proceso. En esta figura jurídica se extingue la obligación total o parcialmente cuando dos personas son deudoras una de la otra, por ello no podrá verse afectado el contratista por cuanto está habrá operado.

El artículo 1714 del Código Civil señala:

“***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*”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de septiembre de 2005 señaló:

“***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***”[[5]](#footnote-6)

De manera que, si en el curso del proceso se acredita que se encuentran saldos adeudados por el contratante al contratista, deberán compensarse dichos saldos de la eventual indemnización que debiera pagar el contratista, previo cumplimiento de los requisitos del artículo 1715 del Código Civil. Del material probatorio no existe soporte que demuestre que el contratante realizó los pagos al contratista en los términos señalados en el Contrato de Trabajo Social No. 075-2018.

Por todo lo anterior, ruego al señor juez 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. Se debe descontar primero los saldos adeudados como mecanismo de extinción de las obligaciones.

1. **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

Corolario de lo expuesto en las excepciones planteadas anteriormente, en una remota condena en contra del contratista se generaría un rubro a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.), que no tiene justificación legal o contractual alguna. El enriquecimiento sin causa es una figura prohibida en nuestra legislación y debe ser procurado por parte del juez la configuración de esta. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción**.**

1. **EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO**

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO**

Teniendo en cuenta que en el presente asunto (i) el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) conoció el incumplimiento con el balance financiero del 4 de abril de 2022, (ii) el 22 de julio de 2022 realizó reclamación a la aseguradora y, (iii) la demanda se radicó hasta el 6 de diciembre de 2024. Se entiende que la presente acción fue instaurada con posterioridad al término bienal establecido en el artículo 1081, operando el fenómeno prescriptivo. Sobre el particular, 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)

Aterrizando lo anterior al caso concreto, debe decirse que, en este caso operó la prescripción ordinaria, como quiera que el primer hito temporal a partir del cual se empezó a contar el término bienal de que trata la norma, fue con el conocimiento por parte del asegurado del incumplimiento del buen manejo del anticipo (hecho que da base a la acción) el 4 de abril de 2022 con el balance financiero, tal como se confiesa en el hecho vigésimo noveno y trigésimo tercero.

Ahora, respecto a la solicitud de indemnización radicada el 22 de julio de 2022, si bien (como única vez) tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción conforme se establece en el artículo 94 del Código General del Proceso. Luego desde dicha fecha, de acuerdo con la normatividad vigente, la accionante contaba con dos años para accionar, es decir, hasta el 22 de julio de 2024, sin embargo, no lo hizo, pues la demanda fue presentada hasta el 6 de diciembre de 2024. Como se evidencia:

 

**Documento:** Consulta de la rama. Radicación del proceso el 6 de diciembre de 2024

Por lo tanto, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita. Lo anterior, por cuanto la demanda formulada por la parte actora fue instaurada hasta el 6 de diciembre de 2024, es decir, más de dos años luego de conocido el incumplimiento, por lo cual es evidente que en el presente caso operó la prescripción. De modo tal que como en el caso que nos ocupa han transcurrido más de dos años desde la ocurrencia del hecho base del presente litigio, por cuanto la demanda no fue incoada dentro de los términos contemplados en el artículo 1081 del Código de Comercio.

En conclusión, no existe duda alguna que de una u otra manera ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en los términos de del artículo 1081 del Código de Comercio. Por cuanto, es claro que el término prescriptivo empezó su conteo a partir del 4 de abril de 2022 dicho momento corresponde a la fecha de conocimiento del hecho que da base a la acción, luego, el termino prescriptivo para ejercer acciones en contra del asegurador, reinició con la reclamación el 22 de julio de 2022 y feneció el 22 de julio de 2024, pues se radicó la demanda hasta el 6 de diciembre de 2024, cuando el fenómeno extintivo ya se había consolidado. Resulta evidente, que se debe declarar esta excepción como una consecuencia extintiva de la acción, desfavorable para quien, teniendo las posibilidades de ejercer un derecho o una acción, transcurrido determinado tiempo no lo hizo.

En tal virtud, solicito al Despacho tener por probada esta excepción por encontrarse plenamente probada la prescripción.

1. **FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA-IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL AMPARO DEL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO- NO SE INCLUYE LA AMORTIZACIÓN.**

En la litis no se configura la concreción del riesgo del amparo de Buen Manejo del Anticipo de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares No. AA010416. Para afectar este amparo no basta con la simple formulación del cargo en su contra. La carga de la prueba es de quien alegue un hecho del que pretenda derivar consecuencias jurídicas y/o económicas. En este caso el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) no ha demostrado la ocurrencia del siniestro en los términos pactados en el contrato de seguro. En la ejecución del contrato, el contratista afianzado CONSORCIO ÉXITO dio uso a los recursos otorgados como anticipo. En consecuencia, como en efecto no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro, no nace la obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora que represento. Máxime cuando lo que se imputa al contratista es la no amortización de los recursos.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“*ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.* ***Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado****.”* (Subrayado fuera del texto original)

Como se observa de la disposición mencionada, no podrá existir siniestro en tanto no se realice el riesgo asegurado y el riesgo asegurado en este caso solo podría entenderse realizado si existiera prueba de la indebida apropiación de los recursos, la no inversión o el uso indebido, lo cual, efectivamente no sucedió, pues se reclama es la ausencia de amortización de los recursos, Situación que, no constituyen un riesgo que previamente fuera asumido por la aseguradora, por lo que no podrá existir reconocimiento por parte del Asegurador.

Es fundamental que el despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo.

De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. 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. La Corte Suprema de Justicia 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) (...)*”.[[6]](#footnote-7) (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, la amortización de los dineros del anticipo no fue un riesgo que se asegurase en la póliza, ni que esté incluido en el “AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO”

Frente al amparo de anticipo, la jurisprudencia ha establecido que el anticipo es un mecanismo de financiación para que se ejecute la parte inicial de la obra, que se entregan al contratista para que éste sufrague determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del cargo y que dicho pago inicial, hace surgir en el contratante una expectativa primaria de ejecución:

*“3.2. Precisado lo anterior, debe señalarse que si bien el anticipo carece de definición legal, ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación, propio de los contratos en los que la remuneración está supeditada a la entrega –total o parcial– de la obra, en virtud del cual el contratante entrega al contratista dinero u otros bienes, con el compromiso de que este último los utilice para sufragar determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del encargo.*

*Por vía de ejemplo, el dinero dado en anticipo puede proveer la liquidez inicial que requiere el contratista para costear la compra de insumos y equipos, el pago de honorarios del personal, el levantamiento de campamentos de obra y, en general, cualquier otra erogación preestablecida convencionalmente, orientada a viabilizar el inicio de las construcciones.*

*Con base en ello, y sin perder de vista lo que al respecto estipulen las partes, el contratista podrá exigir el pago que corresponda al avance –total o parcial– del objeto negocial, previa compensación con el importe recibido a título de anticipo; en consecuencia, la amortización de dicho anticipo, entendida como su retorno al patrimonio del contratante, estará directamente vinculada con la progresión de la ejecución de la obra.*

*3.3. En el escenario expuesto, la entrega del adelanto hace surgir para el contratante una expectativa primaria, consistente en que esos recursos se empleen para cubrir las expensas de la obra, en los términos señalados en el contrato; y si ello ocurre, aflorará para aquel una expectativa secundaria: la de recomponer su acervo patrimonial, mediante la efectiva amortización del anticipo.”[[7]](#footnote-8)*

De manera que, si dichos recursos se emplean para cubrir las expensas de la obra en los términos señalados en el contrato, es claro que habrá correcta utilización al anticipo pagado por el Contratante y como consecuencia, no habrá lugar a solicitar la afectación del amparo de buen manejo del anticipo. Así lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia del 19 de octubre de 2020 en la que indicó:

*“Expresado de otro modo, si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto****, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro****, siendo irrelevante si, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante.”[[8]](#footnote-9)*

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el caso concreto, se observa que la póliza de seguro expedida por mi representada amparó el buen manejo de anticipo, a efectos de proteger a la entidad contratante contra los perjuicios sufridos con ocasión al mal manejo o apropiación indebida que el contratista hiciera de los dineros, pero nada se dijo respecto de la amortización, el condicionado general explica:

*“1.2. AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO.*

*ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE:* ***1) LA NO INVERSIÓN, 2) EL USO INDEBIDO Y 3) LA APROPIACIÓN INDEBIDA*** *QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÉSTOS DEBERÁN TASARSE EN DINERO EN EL CONTRATO. ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL GARANTIZADO”.*

Como se evidencia, la amortización del anticipo no es un riesgo cubierto por la póliza en cuestión, para este efecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 2020, en la que diferenció los riesgos cubiertos en este tipo de amparo y señaló:

*(…) debe admitirse que la apropiación, la incorrecta inversión y la falta de amortización del anticipo, constituyen riesgos potenciales, que amenazan por sendas distintas el patrimonio del contratante; por consiguiente, este tiene interés en transferirlos lícitamente al asegurador, a través de la contratación de amparos especiales, que pueden incluirse como coberturas accesorias al seguro de cumplimiento.*

*(…) Pero no puede obviarse que, en desarrollo de la comentada potestad de individualizar el riesgo asegurado,* ***el asegurador está facultado para decidir si asume los riesgos de apropiación, incorrecta inversión o falta de amortización del anticipo; pero si opta por restringir el aseguramiento brindado a los dos primeros eventos, no podrá reclamársele indemnización alguna si se materializa el tercero, aun cuando –se reitera– por esa vía sufra mengua el patrimonio del contratante.***

*Téngase en cuenta que, si el asegurador asume las contingencias económicas que pudieran emerger de* ***la ‘apropiación’, o ‘incorrecta inversión’ del anticipo, solo responderá por las pérdidas derivadas de la realización de esos eventos dañosos, y por lo mismo estará exonerado de cualquier carga indemnizatoria si el desmedro patrimonial deriva de causas distintas, como lo sería sin duda la restitución imperfecta del aludido rubro.***

*Expresado de otro modo, si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro, siendo irrelevante si, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante.* (CSJ SC3893 de 2020, rad. 2015-00826, reiterada en CSJ 2840-2022 rad.2015-01057). (Subrayado y negritas fuera del texto original)

De manera que, es claro en este caso se amparó el buen manejo del anticipo pagado por la contratante al contratista, en caso de que el mismo no se utilizara de manera debida. Situación que claramente no ocurrió en el caso de marras como quiera que se encuentra probada la ejecución de esos recursos, y que incluso lo pretendido en esta litis es la amortización de los recursos dado a manera de anticipo, riesgo que no fue asegurado, por lo que sería a todas luces incoherente afectar el amparo de anticipo cuando está probado que el dinero fue invertido y que el riesgo relacionado en la demanda jamás fue cubierto por la aseguradora.

En conclusión, es improcedente afectar el amparo de buen manejo del anticipo como quiera que no existen perjuicios derivados del uso del anticipo que se atribuya al contratista, mientras que lo reclamado es la falta de amortización de dichos recursos, por lo que no podrá existir reconocimiento por parte del Asegurador de un riesgo no cubierto. Ello a la luz de las disposiciones del contrato de seguro y por ende el despacho no podrá ordenar la afectación de la póliza de seguro para este amparo ante la falta de realización del riesgo asegurado descrito para el amparo, lo que le imposibilita imponer obligación alguna. En consecuencia, deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

1. **NO SE ENCUENTRA PROBADA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO DERIVADO DE LA PÓLIZA NO. AA010416, NI LA CUANTÍA DE LOS PERJUICIOS EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

Es necesario aclarar que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. Dado que en el presente caso no se demostró la realización de ninguno de los riesgos asegurados, no procederá afectación a la póliza de seguro. Además, la parte demandante tampoco demostró la cuantía de su supuesta pérdida, como quiera que no existe en el expediente un solo elemento de juicio del que se desprenda el aparente sobrecosto que se requiere para terminar la obra.

Así entonces, para efectos de solicitudes de indemnización por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte Demandante, quien en la relación contractual tiene la calidad de asegurado. 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 y negrilla fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, esto es, del incumplimiento imputable al contratista, 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 aseguraticio, 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 perdida.*** *(…) 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)*[[9]](#footnote-10) ” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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.), 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.)[[10]](#footnote-11)”.

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*[[11]](#footnote-12)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

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 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 Art. 1077 del C. Co. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, el PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.) no ha probado estos factores por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador. A efectos de aclararle al Despacho las razones por las que no se encuentran cumplidas las cargas del artículo 1077 del C.Co, divido la excepción en dos subcapítulos, que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

1. La no realización del Riesgo Asegurado.

Sin perjuicio de las excepciones de la contestación de la demanda, se formula esta de conformidad con lo estipulado en las condiciones específicas la Póliza de Cumplimiento No. AA010416. Toda vez que de la 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 cubre los perjuicios directos que se deriven del incumplimiento imputable al contratista. Sin embargo, en este caso encontramos que no hay soporte del aparente incumplimiento contractual, adicionalmente lo requerido no es la incorrecta administración sino la no amortización de los recursos o en otras palabras la ausencia del desembolso al PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (que actúa a través de la vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A.), riesgo no cubierto en la póliza.

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 por el uso indebido, la apropiación indebida o la no utilización de los recursos del anticipo. Situación de la que no hay prueba. 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:

*“1.2. AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO.*

*ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD CONTRATANTE ASEGURADA, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE:* ***1) LA NO INVERSIÓN, 2) EL USO INDEBIDO Y 3) LA APROPIACIÓN INDEBIDA*** *QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÉSTOS DEBERÁN TASARSE EN DINERO EN EL CONTRATO. ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL GARANTIZADO”.*

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 por el uso del anticipo, sino que se trata de la amortización de estos recursos. Por tanto, a falta de acervo probatorio se concluye que no se realizó el riesgo asegurado en la póliza.

1. Acreditación de la cuantía de la pérdida.

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de indemnización alguna por los perjuicios solicitados por la parte Demandante respecto de la Compañía Aseguradora, toda vez que la parte demandante solicita el reconocimiento de indemnización por valor de $18.180.335,26. con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Como suma que aparentemente dejó de amortizar el CONSORCIO ÉXITO. Sin embargo, dicha suma no podrá ser reconocida como quiera que lo único que supuestamente la acredita es un presunto balance financiero que no se encuentra en el plenario, por lo que, al carecer de soportes para acreditar lo referido no existe certeza de la cuantía, máxime cuando lo que se depreca es una falta de amortización.

De modo que al encontrarse claro que en este proceso no existe una sola prueba fehaciente y suficiente que demuestre el uso indebido del anticipo, 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 cuantía de la pérdida y como consecuencia, no se han cumplido las cargas de que trata el artículo 1077.

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 uso indebido del anticipo que reclama no existió ya que lo que se depreca es el regreso de los recursos que fueron utilizados por el contratista adecuadamente, incluso se reporta porcentaje ejecutado del contrato correspondiente al 96%. Entonces, al contrario, se observa que de los dineros entregados a CONSORCIO ÉXITO se materializaron en la ejecución de la obra. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida, quedó claro que no existen documentos aportados al proceso que cumplen la carga de demostrar la cuantía de la pérdida toda vez que refieren un balance propio, pero no allega ningún tipo de soporte. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del C.Co, es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador.

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

1. **CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

En el caso concreto se vulnera el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, toda vez que se pretende afectar el contrato de seguro contenido en la póliza La póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416, sin que se haya acreditado fidedignamente cuáles fueron los perjuicios percibidos ante el mal uso del anticipo. Lo anterior, por cuanto el extremo actor se limita a presentar un valor que es resultado de una estimación carente de fundamentos técnicos y contables. Este valor pretendido es respaldado únicamente con un informe rendido por el mismo demandante. El informe no da cuenta de la metodología utilizada para el análisis del estado de ejecución de la obra ni de la administración de los recursos del anticipo otorgados a CONSORCIO ÉXITO. No es posible afectar la póliza ante la carencia de prueba, máxime cuando lo que se persigue es la recuperación de dichos dineros aceptando que fueron adecuadamente utilizados.

Es un principio que rige el contrato de seguro, el carácter indemnizatorio del mismo. Se 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. 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.”[[12]](#footnote-13)*

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 el incumplimiento tal y como fue pretendido por la parte Demandante, más aún, teniendo en cuenta que la suma supuestamente dejada de ejecutar no se encuentra acreditada. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

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

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, el carácter de los seguros es meramente indemnizatorio. No se 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. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de demostrar uso indebido de los recursos del anticipo que sea imputable al contratista, así como su cuantía y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo tiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de aparentes sumas no ejecutadas que no han sido debidamente probadas, implicaría un enriquecimiento para el demandante. Como quiera que el incumplimiento que se reclama en este caso fue tasado por el CONSORCI., sin que se indicara cual fue la metodología utilizada para analizar la cuantía de la ejecución, así como tampoco se allega ningún soporte que acredite lo dicho en el informe presentado por la demandante. De modo que reconocer emolumento alguno por este concepto enriquecería a la parte Demandante puesto que vulneraría el carácter indemnizatorio que rige los contratos de seguro.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que dentro del plenario no se demostró que la suma indicada por la Demandante sea la que efectivamente se dejó de ejecutar en el contrato de obra, su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto es inviable reconocer una suma que no se encuentra probada dentro del proceso. Reconocer los perjuicios tal y como fueron solicitados, transgrediría el carácter meramente indemnizatorio que reviste a los contratos de seguro.

## **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 sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. E.C. en virtud de la Póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual,* ***dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario****, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”[[13]](#footnote-14)* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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



*Documento: Póliza de Seguro La póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416*

*Transcripción parte esencial: Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo: Valor afianzado $ 22.645.680*

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. 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 Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

## **EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, según lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del proceso, el cual indica que, el juez deberá reconocer oficiosamente en la sentencia las excepciones que se prueben dentro del marco del proceso atendiendo a lo que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del C.Co.

# MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

## **DOCUMENTALES**

* 1. Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento para Entidades Particulares No. AA010416, junto con su condicionado general y particular.

## **INTERROGATORIO DE PARTE**

* 1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte del Representante Legal del **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.)**, en calidad de demandante con el objetivo de que rinda declaración en relación con los hechos, pretensiones y excepciones que se debaten en el presente proceso, especialmente en lo que tiene que ver con la celebración y ejecución del Contrato de Trabajo Social No. 075-2018. El interrogado podrá ser citado en la dirección notificación que se indica en la demanda.
	2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte del Representante Legal del **CONSORCIO ÉXITO** en calidad de demandado con el objetivo de que rinda declaración en relación con los hechos, pretensiones y excepciones que se debaten en el presente proceso, especialmente en lo que tiene que ver con la celebración y ejecución del Contrato de Trabajo Social No. 075-2018 y del contrato de seguro No. AA010416. El interrogado podrá ser citado en la dirección notificación que se indica en la demanda.

## **DECLARACIÓN DE PARTE**

* 1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, 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 para Entidades Particulares No. AA010416. Podrá ser citado en la dirección notificación que se indica en el acápite de notificaciones o a través del suscrito.

## **TESTIMONIALES**

* 1. Solicito se sirva citar a la Doctora **MARÍA CAMILA AGUDELO ORTIZ**, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de derecho y de la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza, sus exclusiones, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, vigencia, coberturas, exclusiones, etc., de los Contratos de Seguro objetos del presente litigio. La Doctora **AGUDELO** podrá ser citada en la Calle 13 No. 10 -22, apartamento 402 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico mcamilagudelo@gmail.com

# ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Poder.
3. Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., expedido por la Superintendencia Financiera.

# NOTIFICACIONES

La parte actora y los demandados en el lugar indicado en sus respectivos libelos.

Mi representada, la **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, recibirá notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop

Al suscrito en la Cra 11ª No. 94ª -23, Oficina 201 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Respetuosamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. Nº 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.

1. Artículo 278. Clases de providencias. (…)

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva** y la carencia de legitimación en la causa. (Negrilla y subrayado propio). [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. Mp. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299 . [↑](#footnote-ref-3)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736. [↑](#footnote-ref-4)
4. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de abril 20 de 2018. Rad. 11001-31-03-025-2004- 00602-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de septiembre de 2005. Rad. 1998-13220. M.P: Jaime Alberto Arruba Palcar. [↑](#footnote-ref-6)
6. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-7)
7. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2015-00826 Sentencia SC3893-2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta. [↑](#footnote-ref-8)
8. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2015-00826 Sentencia SC3893-2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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. [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.° 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO [↑](#footnote-ref-11)
11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501 [↑](#footnote-ref-12)
12. 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 [↑](#footnote-ref-13)
13. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952. [↑](#footnote-ref-14)