

Señores

JUZGADO OCHENTA Y SEIS (86) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

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

cmpl86bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

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, 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 y otros, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, 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 (**5 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 solicitud de indemnización: 22 de julio de 2022¹
- Plazo máximo para ejercer la acción: 22 de julio de 2024
- Fecha de la radicación de la demanda: 5 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

¹ Artículo 94 del C.G.P

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.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 reinició³ por una única vez, 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 **5 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.

I. 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

² 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).

³ Artículo 94 del C.G.P.

AL HECHO CUARTO (4): Es cierto que 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, así se desprende de la documental allegada al proceso y además, se trata de la transcripción literal del contrato.

DEL HECHO QUINTO (5) AL HECHO VIGESIMO SEGUNDO (22): Este hecho se responde separadamente así:

- Es cierta la existencia de los Otrosí del contrato de Trabajo Social No. 075-2018 relacionados en estos hechos, tal como se verifica igualmente con los anexos aportados al proceso.
- No nos consta lo relacionado con las ampliaciones de los plazos, 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 los motivos de las mismas. 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 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.

Sin embargo, en lo que respecta a la presunta no amortización del anticipo, es importante señalar desde este momento que el Despacho debe tener en cuenta que existió una debida utilización de los recursos dados por el contratante a modo de anticipo por la suma de \$18.180.335,26, ya que, la obra fue ejecutada conforme a porcentaje mayor a un 96% de ejecución. De modo que resulta suficientemente claro que existió un valor invertido en la obra superior al otorgado a modo de anticipo, lo que consecuentemente permite entender que el valor del anticipo fue debidamente utilizado e invertido en la realización de la obra.

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 a más del 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.

Pese a lo anterior, desde aquí el despacho debe tener en consideración que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, claramente establece que cubre o protege a la entidad contratante contra los perjuicios sufridos con ocasión al no uso o mal manejo o apropiación indebida que el contratista hiciera de los dineros entregados por concepto de anticipo, es decir, contra el direccionamiento ilegítimo del mismo hacia otros patrimonios o su destinación para labores totalmente ajenas a las obras pactadas. Pero no cubre respecto de la amortización, pues, corresponden a dos circunstancias similares o análogas. Frente a la falta de amortización del anticipo, debe decirse que se presenta cuando el contratista no devuelve total o parcialmente los recursos entregados como adelanto en los términos pactados en el contrato, a pesar de haberlos utilizado para cubrir los gastos de la obra. Este incumplimiento no implica un manejo inadecuado o indebido del dinero del anticipo, sino la ausencia del reembolso progresivo o final de las sumas anticipadas. Sin embargo, esta circunstancia no fue cubierta por la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416, al no estar expresamente estipulada dentro del alcance del contrato de aseguramiento, ya que se diferencia de los riesgos de apropiación indebida o uso incorrecto del anticipo. Por lo tanto, no existe cobertura para los hechos y pretensiones de la demanda.

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 siniestro 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.

En este caso, debe tener en cuenta el despacho que, con esta primera reclamación del 22 de julio de 2022, única con la eventualidad de interrumpir el término prescriptivo, en virtud del art. 94 del C.G.P., se reinició el conteo del término prescriptivo. Por lo que la parte actora contaba con dos años siguientes para accionar en contra de la aseguradora y no lo hizo, pues esta fue realizada hasta el 5 de diciembre de 2024 cuando la prescripción extintiva ya se había configurado el 22 de julio de 2024. Por lo tanto, el despacho, deberá tener en cuenta que el caso concreto operó el fenómeno prescriptivo el cual extinguió la acción derivada del contrato de seguro.

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

AL HECHO TRIGESIMOSEXTO (36): No es cierto, el texto referido por la parte accionante no corresponde con el objeto plasmado en la póliza objeto de la litis, el que sí corresponde describe:

“SE EXPIDE LA PRESENTE POLIZA PARA GARANTIZAR EL CONTRATO DE OBRA TRABAJO SOCIAL N° 075-2018 SUSCRITO ENTRE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. ACTUANDO COMO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR Y CONSORCIO EXITO, CUYO OBJETO ES DESARROLLAR LAS ACTIVIDADES AMBIENTALES Y SOCIALES PARA LA EJECUCION DEL PROYECTO CUN-VIC-01 REALIZANDO LAS INTERVENCIONES SOCIALES DEL PROGRAMA INTEGRAL DE GESTION SOCIAL Y AMBIENTAL (PIGSA) PROPICIANDO LAS CONDICIONES PARA QUE EL PROYECTO VIST SEA SOSTENIBLE SOCIAL,

CULTURAL, ORGANIZATIVA, ECONÓMICA Y AMBIENTALMENTE Y QUE DESARROLLE LOS COMPONENTES DE COMUNICACION, ARTICULACION INTER INSTITUCIONAL, FORMACIÓN, PARTICIPACION Y APOYO A LAS FAMILIAS”

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, corresponde a un fragmento de la póliza. 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 (5 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. Así se desprende del contrato de obra suscrito y allegado al expediente.
- Sin perjuicio de lo anterior, en la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416 tomada por EL CONSORCIO ÉXITO fue amparado el AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO. Este, indica a su tenor literal 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.

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. Con este hecho se demuestra la mala fe del demandante, que con su dicho pretende hacer caer en error al Despacho, en tanto el condicionado que se indica en este hecho hace referencia a un condicionado particular expedido por otra aseguradora, la cual es distinta de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC. Tal como se encuentra en consulta web, desde donde se extrajo la referencia indiada: https://segurosstorage.blob.core.windows.net/documentos/Cumplimiento%20Particular_2023.pdf

El despacho debe tener en cuenta que, las condiciones generales aplicables a la póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416 que definen el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo son las que se adjuntan a la contestación a la demanda, por lo que la aseguradora 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 5 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 siniestro 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 5 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 siniestro 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 5 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 solicitud 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 5 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): Lo expuesto en estos numerales no son hechos sino afirmaciones subjetivas, de las cuales se debe decir que, no es cierto. Si bien el 4 de 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 siniestro 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 5 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

II. 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 es evidente la falta de cobertura frente a la no amortización del anticipo. Tampoco se demostró la realización del riesgo amparado de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en los términos del artículo 1077 del C.Co. 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 último, se debe considerar que la cobertura de buen manejo del anticipo, según la jurisprudencia establecida por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, está destinada a garantizar el uso correcto de los recursos entregados como anticipo. Sin embargo, no cubre la falta de amortización del anticipo, que es la situación que el demandante alega. Esta circunstancia no encuentra cobertura material en el contrato de seguro celebrado con mi representada, lo que implica que no existe fundamento para que se reclame el amparo de buen manejo del anticipo. Por lo tanto, no puede verse afectado por las circunstancias que el convocante menciona en su demanda.

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

Sin perjuicio de lo anterior, 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. Ello teniendo en cuenta que el asegurado conoció del hecho a partir del 4 de abril de 2022, luego, para el 5 de diciembre de 2024 fecha de la presentación de la demanda, el termino prescriptivo para ejercer acciones en contra de la aseguradora ya estaba prescrito. Incluso, si se toma la reclamación del 22 de julio de 2022, única con la eventualidad de interrumpir el término prescriptivo en virtud del art. 94 del C.G.P, el término feneció en este sentido el 22 de julio de 2024 y, para la radicación de la demanda el 5 de diciembre de 2024 el fenómeno extintivo ya se había consolidado.

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 5 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 consecencial 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.

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 5 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

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.

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 5 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

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 5 de diciembre de 2024, más de dos años después del término concedido en la norma para accionar.

III. OBJECCIÓN 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 deprecia 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.⁴”* (Subrayado fuera del texto original)

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. Mp. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299 .

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 (...)”⁵(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.

IV. 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

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

1. INEXISTENCIA DE PRUEBA SOBRE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO QUE SE ATRIBUYE A CONSORCIO ÉXITO

En materia procesal, quien alega un derecho derivado de una relación contractual tiene la carga de demostrar, mediante prueba idónea y objetiva, los hechos en que fundamenta su pretensión, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso y lo ha reiterado la jurisprudencia. 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. No

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

es suficiente con la sola afirmación de la parte demandante, pues nadie puede constituir prueba a su favor con su propio dicho. En este caso, los documentos aportados por la parte actora carecen de eficacia probatoria, pues no acreditan un incumplimiento atribuible a la demandada dentro del contrato de construcción objeto del litigio. La inexistencia de prueba suficiente impide que se declare el incumplimiento alegado y por consiguiente las consecuencias derivadas de éste, pues no se ha demostrado la omisión de un deber contractual por parte de la demandada ni su relación con los efectos que se pretenden derivar.

Dicho lo anterior, es indudable tener como premisa inicial el hecho de que, quien alega una situación fáctica de la cual emana una consecuencia jurídica a su favor, hoy se encuentra indudablemente obligado a demostrar ante la instancia judicial, que las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que ocurrieron fueron de dicha manera. Así lo ha establecido adecuadamente el artículo 167 del Código General del Proceso:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

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 vínculo, 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 legítimo 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, así 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.

Así las cosas, es claro que la carga de la prueba relativa a demostrar el incumplimiento por parte del contratista, en los términos que establecen en su líbello impulsor, recae únicamente sobre los demandantes, por cuanto su mero dicho no constituye medio de prueba que demuestre las circunstancias referidas en su líbello demandatorio. Así lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, específicamente en sentencia del 01 de junio de 2016 en la que dispuso:

*“Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues **«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda,** desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado⁶ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. SL11325-2016, sentencia del 01 de junio de 2016.

De modo que, ante la ausencia de prueba de este elemento esencial que se encontraba en cabeza del actor, no procede declaratoria de incumplimiento alguna contra el extremo pasivo. Pues es claro que no podrá entenderse probado aquél con el mero dicho de los demandantes, sin que medie ninguna prueba que acredite fehacientemente que hay una omisión a un deber contractual y que ésta haya acaecido como consecuencia de acción u omisión de las demandadas. Lo anterior ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones, tal como lo rememoró el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 18 de mayo de 2011, en la que expuso:

*“La Corporación recordó que es necesario que se allegue el material respectivo, sin que las afirmaciones que se realicen por el interesado, sean suficientes para ello, pues, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces que es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez⁷*

- (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Así las cosas, para el caso concreto no podría endilgarse ningún tipo de incumplimiento al extremo pasivo, puesto que en ningún momento se ha demostrado mediante prueba o elemento de juicio alguno, que establezca alguna acción u omisión de la demandada, y que la misma haya sido contraria a lo dispuesto en el contrato de construcción. Por el contrario, pretende que se reconozca un incumplimiento contractual basada en sus meras afirmaciones que no se encuentran soportadas en ningún caso, por cuanto al plenario no se aportó siquiera prueba diferente a las apreciaciones establecidas en los hechos de la demanda, que permitan acreditar que existió incumplimiento alguno por parte de CONSORCIO ÉXITO integrado por ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE MUNICIPIO DE COLOMBIA hoy CPI GROUP PROJECT AND INVESTMENT COOPERATIVE y la FUNDACIÓN COLOMBIA EN CONSTRUCCIÓN.

⁷ Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil. Expediente 11001 31 03 034 2005 00293 de 2011

Debe partirse diciendo que, de todas las pruebas contenidas en la carpeta documental que adjunta para el efecto la parte demandante, no existe un solo folio encaminado realmente a demostrar cuáles fueron las omisiones presuntamente realizadas por el contratista, las cuales pongan en evidencia que las obras no fueron adelantadas y/o terminadas, y esto en virtud de los tiempos establecidos para aquello. Es decir, no puede quedar duda para este Despacho de que los únicos elementos de valoración cognitiva que trae el extremo actor para señalar un quebranto al contrato, son un conjunto de documentos que emanan únicamente de él mismo.

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. Y, 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 transferencias 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 contraste existen elementos que permiten concluir que existió un cumplimiento por parte del CONSORCIO, pues con los dos informes de control de supervisión del contrato aportados por la misma parte demandante, se corroboró la inexistencia de incumplimiento del contrato de obra No. 075-2018 al constatar que se realizaba a conformidad la ejecución del contrato. Tal como se evidencia a continuación:

INFORME SUPERVISOR CONTRATO TRABAJO SOCIAL No 080 - 2017		
UNIDAD DE GESTION VIS RURAL DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. FIDUAGRARIA S.A.		
Se permite remitir el informe del cumplimiento del contrato No. 075 - 2018 Otro SI No. 1 - Otro SI No. 2 suscrito con CONSORCIO ÉXITO cuyo objeto: "Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto CUN - VIC -01, realizando las intervenciones sociales del programa de gestión social y ambiental (PIGSA), propiciando las condiciones para que el proyecto VISR sea sostenible social, cultural, organizativa, económica y ambientalmente y que desarrolle los componentes de comunicación, articulación inter institucional, formación, participación, y apoyo a las familias: Proyecto: CUN - VIC -01 Departamento: Cundinamarca Municipio: Chocontá Beneficiarios: 71 Dicha gestión se deberá sujetar al marco normativo vigente establecido por el Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia y a la Guía Social Ambiental proyecto VISR versión SV- Gu- 003-.Vs 4.0 o la que modifique, la cual hace parte integral del contrato."		
Contrato cuyo supervisor MARÍA CLARA MEJÍA GRACIA, corroboró la calidad y el cumplimiento de los servicios prestados por el contratista de la siguiente forma:		
Número	Obligaciones del Contratista	Cumplió
1	Dar cumplimiento al requisito de contar con un coordinador y un profesional social por aproximadamente cada 50 hogares beneficiarios o menos, o más, por cada grupo de la invitación pública 004 - 2018, cuando el proyecto esté en etapa de ejecución, criterio que será validado por el supervisor del contrato.	SI
2	Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto.	SI

Documento: Informe supervisión contrato del 8 de abril de 2020

	FORMATO INFORME Y CONTROL DE SUPERVISOR	MJR-GJR-FO-09 VERSIÓN: 2 26/12/2014
INFORME SUPERVISOR CONTRATO TRABAJO SOCIAL No 075 - 2018		
UNIDAD DE GESTION VIS RURAL DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. FIDUAGRARIA S.A.		
Se permite remitir el informe del cumplimiento del contrato No. 075 - 2018 Otro SI No. 1 - Otro SI No. 2-Otro SI No. 3-Otro SI No. 4-Otro SI No. 5 suscrito con CONSORCIO ÉXITO cuyo objeto: Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto CUN - VIC- 01, realizando las intervenciones sociales del programa de gestión social y ambiental (PIGSA), propiciando las condiciones para que el proyecto VISR sea sostenible social, cultural, organizativa, economica y ambientalmente y que desarrolle los componentes de comunicación, articulación inter institucional, formación, participación, y apoyo a las familias: Proyecto:CUN - VIC- 01, Departamento: CUNDINAMARCA Municipios: LA PEÑA Beneficiarios: 71 Dicha gestión se deberá sujetar al marco normativo vigente establecido por el Mnisterio de Agricultura y desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia y a la Guía Social Ambiental proyecto VISR versión SV- Gu- 003-.Vs 4.0 o la que modifique, la cual hace parte integral del contrato. Contrato cuyo supervisor MARÍA CLARA MEJÍA GRACIA, corroboró la calidad y el cumplimiento de los servicios prestados por el contratista de la siguiente forma:		
Número	Obligaciones del Contratista	Cumplió
1	Dar cumplimiento al requisito de contar con un coordinador y un profesional social por aproximadamente cada 50 hogares beneficiarios o menos, o más, por cada grupo de la invitación pública 004 - 2018, cuando el proyecto esté en etapa	SI

Documento: Informe supervisión contrato del 6 de noviembre de 2020

Lo anterior, demuestra que la contratista se encontraba desarrollando las actividades de acuerdo con el plan y el cronograma, así como fue certificado y validado por el supervisor del contrato. Además, existe soporte no refutado y aportado como prueba por la parte demandante en el que se indica que el CONSORCIO ÉXITO cumplió al 100% con la ejecución del proyecto CUN-VIC-01 en el marco del contrato de Trabajo Social No. 075-2018, para el efecto se extrae:

				
EL SUSCRITO REPRESENTANTE LEGAL DE CONSORCIO EXITO				
CERTIFICA:				
Que, en el marco del contrato de trabajo social No. 075 de 2018 ejecutado por CONSORCIO ÉXITO identificado con NIT No. 901.201.498-5, de acuerdo con su objeto contractual, al momento de la entrega de las viviendas, se cumplió cabalmente con la ejecución del 100% del componente social del proyecto CUN VIC 01, en sus diferentes fases de desarrollo como, caracterización, diagnóstico, recepción y entrega documental, dando cumplimiento a las actividades de los ejes económico, cultural, social y ambiental planteadas en el plan de trabajo, así como con la entrega de los respectivos soportes de los siguientes beneficiarios:				
PROYECTO	Municipio	Fecha Entrega	Beneficiario	CC
CUN VIC 01	LA PEÑA	7/02/2020	RAUL MONTERO CAMPOS	3.082.441
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	HERIBERTO FERNANDEZ VERA	10.164.696
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	HERNAN TOVAR ROJAS	19.381.862
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	JOSE DAVILCO GUERRERO HERNANDEZ	80.322.745
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	JULIO GUERRERO HERNANDEZ	3.081.784
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/03/2020	HORACIO OSORIO MONTERO	3.082.441
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/03/2020	MIRYAM MOYANO	20.705.688
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/03/2020	RODRIGO TOBAR	80.501.502
Para constancia se firma en Neiva Huila a los 1 días del mes de Abril del año 2020. Cordialmente,  MARIA CECILIA HURTADO HERRERA C.C. No. 36.301.107 de Neiva Representante Legal				

Documento: Certificación por parte del CONSORCIO ÉXITO de fecha 1 de abril de 2020.

CONSORCIO ÉXITO

EL SUSCRITO REPRESENTANTE LEGAL DE CONSORCIO ÉXITO

CERTIFICA:

Que, en el marco del contrato de trabajo social No. 075 de 2018 ejecutado por CONSORCIO ÉXITO identificado con NIT No. 901.201.498-5, de acuerdo con su objeto contractual, al momento de la entrega de las viviendas, se cumplió cabalmente con la ejecución del 100% del componente social del proyecto CUN VIC 01, en sus diferentes fases de desarrollo como, caracterización, diagnóstico, recepción y entrega documental, dando cumplimiento a las actividades de los ejes económico, cultural, social y ambiental planteadas en el plan de trabajo, así como con la entrega de los respectivos soportes de los siguientes beneficiarios:

PROYECTO	Municipio	Fecha Entrega	Beneficiario
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	HUMBERTO OSORIO SERRATO
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	LUZ DARY LEON LEON
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	POLICARPO ROJAS MIRANDA
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	SANDRA YANETH OSORIO BERNAL
CUN VIC 01	LA PEÑA	14/09/2020	JAIRO TOBAR ROJAS
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/10/2020	HERMELINDA ROJAS LOZANO

Para constancia se firma en Neiva Huila a los 3 días del mes de Noviembre del año 2020.

Cordialmente,

Maria C. Hurtado
MARIA CECILIA HURTADO HERRERA
C.C. No. 36.301.107 de Neiva
Representante Legal
CONSORCIO ÉXITO

Documento: Certificación por parte del CONSORCIO ÉXITO de fecha 3 de noviembre de 2020.

Por otro lado, con ello se puede demostrar que, existe material probatorio que demuestra que respecto de los dineros entregados por concepto de anticipo no hubo un inadecuado manejo, pues se pudo advertir el cumplimiento de las actividades relacionadas con los Talleres de socialización del proyecto, en las que se presentaron, los referentes de obra e interventoría, así como el alcance del proyecto. De los documentos analizados se pudo observar, que el contratista efectuó los talleres de socialización. Ello, permite establecer que, ante la ejecución de las actividades del componente social, se invirtió el anticipo, acorde, con los parámetros contractuales. Entonces los recursos entregados como anticipo, para la realización de las actividades contractuales, se destinaron para su ejecución, y, al estar plenamente establecido el cumplimiento de estas, se considera que si hubo inversión del anticipo y que -adicionalmente- no se ha probado “uso indebido” y apropiación indebida”.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.

En conclusión, en el presente caso no es procedente el reconocimiento de las sumas reclamadas por el FIDUAGRARIA S.A., dado que no se ha cumplido con la carga procesal de probar los perjuicios invocados. De acuerdo con la legislación y la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la parte demandante acreditar, de manera suficiente y en los

términos exigidos por la ley, los hechos que sustentan sus pretensiones. Sin embargo, en este proceso, los únicos documentos aportados, en su mayoría elaborados por la misma parte demandante, carecen de los elementos necesarios para acreditar el supuesto o indebido uso del anticipo, de modo que la parte demandante no ha logrado presentar evidencia clara y técnica que respalde los cálculos de su pretensión, ni ha demostrado que dichos perjuicios derivan directamente de un incumplimiento por parte de CONSORCIO EXITO integrado por ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE MUNICIPIO DE COLOMBIA hoy CPI GROUP PROJECT AND INVESTMENT COOPERATIVE y la FUNDACIÓN COLOMBIA EN CONSTRUCCIÓN. En consecuencia, cualquier clase de pedimento basado en estos argumentos resulta improcedente.

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

2. 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”⁸ (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.

⁸ 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

3. 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”⁹

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

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de septiembre de 2005. Rad. 1998-13220. M.P: Jaime Alberto Arruba Palcar.

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.

4. 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.

B. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

1. 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 5 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:

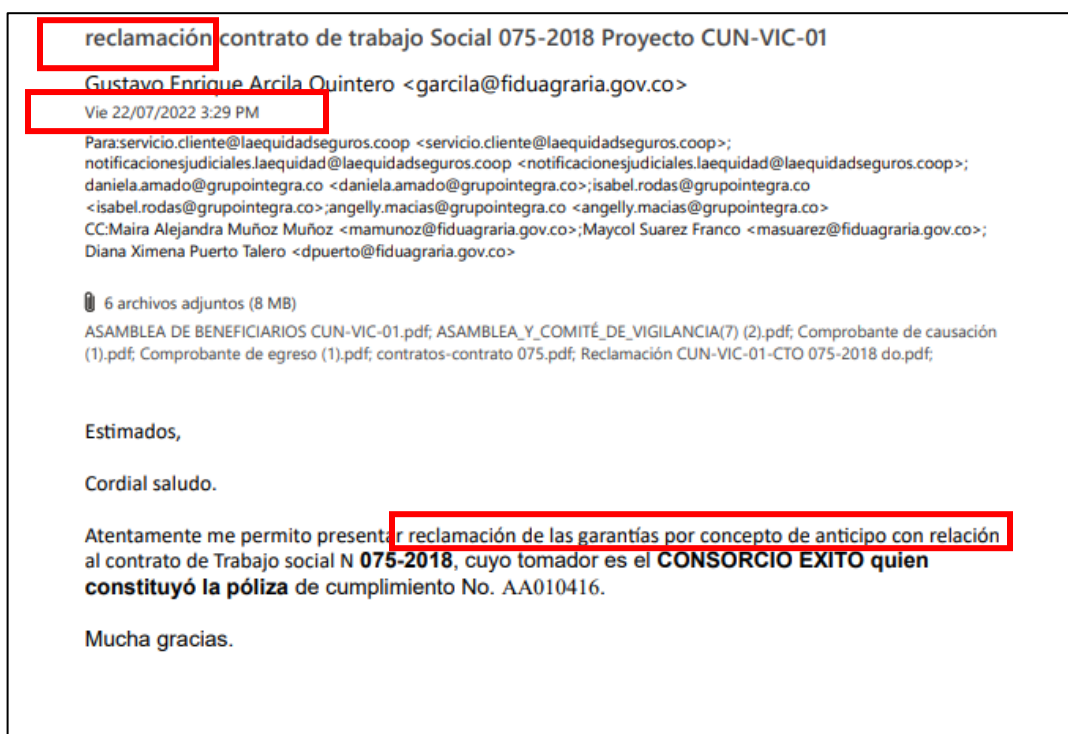
“(...) ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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, en la cual realizó reclamación a la compañía, tal como se avizora a continuación y como es aceptado por la parte actora:



Documento: Reclamación del asegurado de fecha 22 de julio de 2022

Esta reclamación, por una única vez tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción y a partir de allí es que se reinicia su contabilización, conforme se establece en el inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso, así:

ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. (...)

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Luego desde dicha fecha, de acuerdo con la normatividad vigente, reinicia el término y la parte 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 5 de diciembre de 2024. Como se evidencia:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES PARA LOS JUZGADOS CIVILES Y DE FAMILIA

Consejo Superior de la Judicatura

Fecha: 05/dic./2024

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

068

GRUPO

PROCESOS VERBALES (MINIMA CUANTIA)

105038

SECUENCIA:

105038

FECHA DE REPARTO:

5/12/2024 7:32:41a. m.

REPARTIDO AL DESPACHO:

JUZGADO 68 PEQUE,AS CAUSAS Y COMP MULTIPLE BTA

IDENTIFICACION:	NOMBRES:	APELLIDOS:	PARTE:
8001599980	SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FI		01
SOL1106891	SOL1106891		01
79543613	RICARDO CAMACHO MENDEZ	CAMACHO MENDEZ	03

OBSERVACIONES:

C00001-CS02RP02

FUNCIONARIO DE REPARTO

aesparzl

C00001-CS02RP02

αεσπαρζλ

v. 3.0

XATH

05/dic./2024

Documento: Acta del reparto del proceso el 5 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 5 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 a la presentación de la demanda el 5 de diciembre de 2024, ya estaba prescrito. Incluso, si se quiere tomar en cuenta la solicitud de indemnización del 22 de julio de 2022, la prescripción también se configuró, en tanto si se toma en cuenta que esta solicitud, única con la eventualidad de interrumpir el término prescriptivo en virtud del art. 94 del C.G.P, el término feneció en este sentido el 22 de julio de 2024, sin embargo, la demanda fue presentada al 5 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.

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES NO. AA010416 - IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL AMPARO DEL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO- NO SE INCLUYE LA AMORTIZACIÓN.

Resulta de suma importancia que el Despacho tome en consideración que dentro de la delimitación del riesgo trasladado a la aseguradora en relación con el amparo de buen manejo del anticipo no se incluye la no amortización de aquel. Efectivamente, el amparo de buen manejo del anticipo cubre a las entidades contratantes, exclusivamente, contra los perjuicios sufridos con ocasión del uso o apropiación indebida que el contratista tomador del seguro haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo, para la ejecución del Contrato de Trabajo Social No. 075-2018. No obstante, el alcance de la cobertura no ampara la falta de amortización del anticipo, es decir, no cubre la ausencia de retorno al patrimonio del contratante del anticipo en la forma contractualmente convenida. En consecuencia, dado que lo discutido en el presente proceso es la falta de restitución o retorno del anticipo y no una apropiación indebida o mal uso de este, no puede afectarse el contrato de seguro.

En este punto es importante que su Despacho tenga en cuenta que, en materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado:

“(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

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 asegurativo 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) (...).¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, del 18 de mayo de 2023, con radicación no. 11011-31-99-003-2018- 01590- 01, SC107-2023, estableció frente a los límites contractuales del riesgo asegurable, lo siguiente

a. Límites contractuales al riesgo asegurable. Fruto de la autonomía de la voluntad es posible que en la póliza se delimiten los riesgos asegurables, con el fin de reducir los casos que dan lugar a la responsabilidad de la aseguradora.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Así lo permite el canon 1056 del estatuto mercantil: «[c]on las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».

Refiriéndose a esta norma, la Sala tiene dicho:

[E]l asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones (SC, 7 oct. 1985).

Más recientemente afirmó:

[L]os riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato. Ha de señalarse, además, que la respectiva exclusión no debe generar un desequilibrio tal en el haz de derechos y obligaciones que para las partes surgen del contrato de seguro, que contrariándose el principio de buena fe y sin que hubiere mediado la pertinente explicación, la mencionada estipulación pueda considerarse como una cláusula abusiva (Cfr. Sentencia de Casación Civil del 2 de febrero de 2001. Expediente 5670) (SC, 19 dic. 2008, rad. n.º 2000-00075-01).

Total, amparar un riesgo bajo cualquier circunstancia y sin contornos temporales o espaciales, no resulta factible, por el compromiso patrimonial que supondría para la aseguradora y los costos asociados a tamaña operación. «Nadie imagina que no haya límites temporales, que el asegurador asuma cualquier evento azaroso o sin límites cuantitativos. Por lo general..., la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales» (SC4527, 23 nov. 2021, rad. n.º 2011-00361-01).» (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

De forma que, en el caso de que el riesgo que se pretende afectar no se encuentre contemplado dentro de las condiciones negociales, es imposible adjudicar un amparo no cubierto, pues la ausencia de integración dentro del contrato de seguro conlleva a que no nazca a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

De 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. Preciado 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.”¹¹

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.”¹²

(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.**

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2015-00826 Sentencia SC3893-2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2015-00826 Sentencia SC3893-2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL GARANTIZADO”.

Este amparo claramente establece que cubre o protege a la entidad contratante contra los perjuicios sufridos con ocasión al no uso o mal manejo o apropiación indebida que el contratista hiciera de los dineros entregados por concepto de anticipo, pero no cubre respecto de la amortización. Pues no fue un riesgo cubierto por esta póliza.

No obstante, no puede incurrirse en la confusión de que el uso indebido o la no amortización del anticipo corresponden a dos circunstancias similares o análogas. Frente a la falta de amortización del anticipo, debe decirse que se presenta cuando el contratista no devuelve total o parcialmente los recursos entregados como adelanto en los términos pactados en el contrato, a pesar de haberlos utilizado para cubrir los gastos de la obra. Este incumplimiento no implica un manejo inadecuado o indebido del dinero, sino la ausencia del reembolso progresivo o final de las sumas anticipadas, lo que afecta el patrimonio del contratante. Sin embargo, para que esta circunstancia sea cubierta por una póliza de seguro, debe estar expresamente estipulada dentro del alcance del contrato de aseguramiento, ya que se diferencia de los riesgos de apropiación indebida o uso incorrecto del anticipo. Por otro lado, el uso indebido del anticipo consiste en el direccionamiento ilegítimo del mismo hacia otros patrimonios o su destinación para labores totalmente ajenas a las obras pactadas.

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)

Como se establece innumerablemente en la demanda, lo que pretende el extremo actor que se indemnice es una falta de amortización del anticipo, situación que dista de un uso indebido o inapropiado del mismo. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia¹³:

*En otros términos, la alegación de la recurrente en ambos embates tiende a evidenciar que no le fue amortizado el anticipo de forma total, sólo parcialmente, y por ese sendero suplica que la indemnización reconocida en la sentencia abarque el saldo de esa amortización bajo el riesgo de uso indebido del anticipo, **esto es, un riesgo diferente al de falta de amortización.***

*En este orden, contrariamente a lo expuesto por la recurrente, el tribunal no erró en la interpretación el pacto asegurador, en tanto que, **como se anotó, el riesgo consistente en la falta de amortización del anticipo difiere de los riesgos de mal uso o apropiación indebida,** por lo cual no resulta de recibo asimilarlos, como lo propone el reproche casacional. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Hipótesis que toma como referente lo señalado por el Consejo de Estado de la siguiente forma:

Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente —como lo hace el tribunal— que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir

¹³ SC2840-2022 Radicación n° 11001-31-03-001-2015 01057-01

los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. **El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia —de ninguna manera— que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado.**¹⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Todo lo anterior permite determinar, que mi representada, en virtud de la liberalidad contractual que le asistió al momento de celebrar el negocio aseguratorio, no convino de forma expresa el amparo de no amortización del anticipo, el cual como ya ha explicado la variada jurisprudencia que existe respecto, difiere seriamente del uso indebido o apropiación indebida del anticipo, siendo este último el amparo otorgado por mi representada, tal como se puede leer entre las líneas de las condiciones generales. Clara la distinción, resulta evidente que la diferencia entre el buen manejo y correcta inversión del anticipo y su falta de amortización, causa que este último evento no pueda considerarse como amparado dentro del amparo otorgado en el presente asunto. En palabras claras, el Consejo de Estado zanja cualquier duda al respecto, así:

“Para la Sala **es claro que lo que cubre el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo son los perjuicios derivados del incumplimiento de estas obligaciones y no de la obligación de amortizar el anticipo, si dicha obligación no fue amparada expresamente por la Compañía de Seguros**”¹⁵.

El vínculo entre la falta de cobertura material y el amparo del anticipo se establece a través de la literalidad de las cláusulas del contrato de seguro. En este contexto, la póliza contempla el uso indebido del anticipo, pero no abarca la falta de amortización de este, lo que ha sido clarificado por la jurisprudencia que ha señalado que la falta de amortización del anticipo no se configura como un riesgo cubierto dentro del amparo de buen manejo, salvo que se haya pactado de manera específica, lo que pone de relieve la necesidad de interpretar con rigor las cláusulas contractuales. Según el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador tiene la facultad de delimitar los riesgos que asume y esta delimitación debe ser claramente expresada en las condiciones del contrato, especialmente en lo que respecta a las exclusiones.

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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 3 nov. 2020, rad. 2005-00338- 01(47760)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. 3 de noviembre de 2020. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00338-02(47760)

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, el análisis de la póliza y la jurisprudencia relacionada demuestra que el riesgo asociado a la falta de amortización del anticipo no está cubierto materialmente por el amparo de buen manejo del anticipo, ya que este último se refiere a situaciones de uso indebido de los recursos entregados y no a su restitución al patrimonio del contratante. Lo anterior resulta fundamental en virtud de los límites establecidos en las cláusulas del contrato, ya que la responsabilidad del asegurador solo se activa frente a los riesgos expresamente cubiertos en la póliza. Por lo tanto, no se puede extender la cobertura más allá de lo pactado y la falta de amortización del anticipo no constituye un hecho que justifique una indemnización bajo este tipo de amparo. En consecuencia, dado que lo discutido en el proceso es la falta de amortización y no la indebida utilización, deben negarse las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida de que la póliza no puede hacerse efectiva ante un riesgo no asegurado.

3. 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. FIDUAGRARIA no ha demostrado la ocurrencia del siniestro en los términos pactados en el contrato de seguro. Por el contrario, está comprobado que el contratista cumplió con sus obligaciones con un porcentaje de ejecución al 100%, esto significa, que el porcentaje de ejecución superó el valor del anticipo lo que permite inferir que este sí se utilizó en debida forma.

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

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

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

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque

sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)¹⁶ ” (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.)¹⁷.

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

¹⁶ 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.

¹⁷ Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.º 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

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 moratorios¹⁸ (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.

(i) 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:

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501

“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”.**

En virtud de lo anterior, debe decirse que las pruebas que reposan en el expediente demuestran que hubo ejecución del proyecto y que esta es superior al dinero pagado como anticipo. En otras palabras, existen pruebas por medio de las cuales se concluye que el porcentaje de ejecución del contrato fue mayor a los \$ \$22.645.680,60 otorgados por el contratante a modo de anticipo, el cual consiste en el 30% del valor total del contrato, tal como se deja ver con los dos informes de control de supervisión del contrato aportados por la misma parte demandante, al constatar que se realizaba a conformidad la ejecución del contrato. Tal como se evidencia a continuación:

INFORME SUPERVISOR CONTRATO TRABAJO SOCIAL No 080 - 2017		
UNIDAD DE GESTION VIS RURAL DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. FIDUAGRARIA S.A.		
Se permite remitir el informe del cumplimiento del contrato No. 075 - 2018 Otro SI No. 1 - Otro SI No. 2 suscrito con CONSORCIO ÉXITO cuyo objeto: "Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto CUN - VIC -01, realizando las intervenciones sociales del programa de gestión social y ambiental (PIGSA), propiciando las condiciones para que el proyecto VISR sea sostenible social, cultural, organizativa, económica y ambientalmente y que desarrolle los componentes de comunicación, articulación inter institucional, formación, participación, y apoyo a las familias: Proyecto: CUN - VIC -01 Departamento: Cundinamarca Municipio: Chocontá Beneficiarios: 71 Dicha gestión se deberá sujetar al marco normativo vigente establecido por el Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia y a la Guía Social Ambiental proyecto VISR versión SV- Gu- 003- Vs 4.0 o la que modifique, la cual hace parte integral del contrato."		
Contrato cuyo supervisor MARÍA CLARA MEJÍA GRACIA, corroboró la calidad y el cumplimiento de los servicios prestados por el contratista de la siguiente forma:		
Número	Obligaciones del Contratista	Cumplió
1	Dar cumplimiento al requisito de contar con un coordinador y un profesional social por aproximadamente cada 50 hogares beneficiarios o menos, o más, por cada grupo de la invitación pública 004 - 2018, cuando el proyecto esté en etapa de ejecución, criterio que será validado por el supervisor del contrato.	SI
2	Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto.	SI

Documento: Informe supervisión contrato del 8 de abril de 2020

	FORMATO INFORME Y CONTROL DE SUPERVISOR	MJR-GJR-FO-09 VERSIÓN: 2 26/12/2014
INFORME SUPERVISOR CONTRATO TRABAJO SOCIAL No 075 - 2018		
UNIDAD DE GESTION VIS RURAL DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. FIDUAGRARIA S.A.		
Se permite remitir el informe del cumplimiento del contrato No. 075 - 2018 Otro SI No. 1 - Otro SI No. 2-Otro SI No. 3-Otro SI No. 4-Otro SI No. 5 suscrito con CONSORCIO ÉXITO cuyo objeto: Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto CUN - VIC- 01, realizando las intervenciones sociales del programa de gestión social y ambiental (PIGSA), propiciando las condiciones para que el proyecto VISR sea sostenible social, cultural, organizativa, economica y ambientalmente y que desarrolle los componentes de comunicación, articulación inter institucional, formación, participación, y apoyo a las familias: Proyecto:CUN - VIC- 01, Departamento: CUNDINAMARCA Municipios: LA PEÑA Beneficiarios: 71 Dicha gestión se deberá sujetar al marco normativo vigente establecido por el Mnisterio de Agricultura y desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia y a la Guía Social Ambiental proyecto VISR versión SV- Gu- 003-.Vs 4.0 o la que modifique, la cual hace parte integral del contrato. Contrato cuyo supervisor MARÍA CLARA MEJÍA GRACIA, corroboró la calidad y el cumplimiento de los servicios prestados por el contratista de la siguiente forma:		
Número	Obligaciones del Contratista	Cumplió
1	Dar cumplimiento al requisito de contar con un coordinador y un profesional social por aproximadamente cada 50 hogares beneficiarios o menos, o más, por cada grupo de la invitación pública 004 - 2018, cuando el proyecto esté en etapa	SI

Documento: Informe supervisión contrato del 6 de noviembre de 2020

Lo anterior, demuestra que la contratista se encontraba desarrollando las actividades de acuerdo con el plan y el cronograma, así como fue certificado y validado por el supervisor del contrato. Además, existe soporte no refutado y aportado como prueba por la parte demandante en el que se indica que el CONSORCIO ÉXITO cumplió al 100% con la ejecución del proyecto CUN-VIC-01 en el marco del contrato de Trabajo Social No. 075-2018, para el efecto se extrae:

				
EL SUSCRITO REPRESENTANTE LEGAL DE CONSORCIO EXITO				
CERTIFICA:				
Que, en el marco del contrato de trabajo social No. 075 de 2018 ejecutado por CONSORCIO ÉXITO identificado con NIT No. 901.201.496-5, de acuerdo con su objeto contractual, al momento de la entrega de las viviendas, se cumplió cabalmente con la ejecución del 100% del componente social del proyecto CUN VIC 01, en sus diferentes fases de desarrollo como, caracterización, diagnóstico, recepción y entrega documental, dando cumplimiento a las actividades de los ejes económico, cultural, social y ambiental planteadas en el plan de trabajo, así como con la entrega de los respectivos soportes de los siguientes beneficiarios:				
PROYECTO	Municipio	Fecha Entrega	Beneficiario	CC
CUN VIC 01	LA PEÑA	7/02/2020	RAUL MONTERO CAMPOS	3.082.441
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	HERIBERTO FERNANDEZ VERA	10.164.696
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	HERNAN TOVAR ROJAS	19.381.862
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	JOSE DAVILCO GUERRERO HERNANDEZ	80.322.745
CUN VIC 01	LA PEÑA	13/02/2020	JULIO GUERRERO HERNANDEZ	3.081.784
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/03/2020	HORACIO OSORIO MONTERO	3.082.441
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/03/2020	MIRYAM MOYANO	20.705.688
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/03/2020	RODRIGO TOBAR	80.501.502
Para constancia se firma en Neiva Huila a los 1 días del mes de Abril del año 2020. Cordialmente,  MARIA CECILIA HURTADO HERRERA C.C. No. 36.301.107 de Neiva Representante Legal				

Documento: Certificación por parte del CONSORCIO ÉXITO de fecha 1 de abril de 2020.

CONSORCIO ÉXITO

EL SUSCRITO REPRESENTANTE LEGAL DE CONSORCIO ÉXITO

CERTIFICA:

Que, en el marco del contrato de trabajo social No. 075 de 2018 ejecutado por CONSORCIO ÉXITO identificado con NIT No. 901.201.498-5, de acuerdo con su objeto contractual, al momento de la entrega de las viviendas, se cumplió cabalmente con la ejecución del 100% del componente social del proyecto CUN VIC 01, en sus diferentes fases de desarrollo como, caracterización, diagnóstico, recepción y entrega documental, dando cumplimiento a las actividades de los ejes económico, cultural, social y ambiental planteadas en el plan de trabajo, así como con la entrega de los respectivos soportes de los siguientes beneficiarios:

PROYECTO	Municipio	Fecha Entrega	Beneficiario
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	HUMBERTO OSORIO SERRATO
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	LUZ DARY LEON LEON
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	POLICARPO ROJAS MIRANDA
CUN VIC 01	LA PEÑA	28/08/2020	SANDRA YANETH OSORIO BERNAL
CUN VIC 01	LA PEÑA	14/09/2020	JAIRO TOBAR ROJAS
CUN VIC 01	LA PEÑA	20/10/2020	HERMELINDA ROJAS LOZANO

Para constancia se firma en Neiva Huila a los 3 días del mes de Noviembre del año 2020.

Cordialmente,

Maria C. Hurtado

MARIA CECILIA HURTADO HERRERA

C.C. No. 36.301.107 de Neiva

Representante Legal

CONSORCIO ÉXITO

Documento: Certificación por parte del CONSORCIO ÉXITO de fecha 3 de noviembre de 2020.

Por otro lado, con ello se puede demostrar que, existe material probatorio que determina que los dineros entregados por concepto de anticipo no hubo un inadecuado manejo, pues se pudo advertir el cumplimiento de las actividades relacionadas con los Talleres de socialización del proyecto, en las que se presentaron, los referentes de obra e interventoría, así como el alcance del proyecto. De los documentos analizados se pudo observar, que el contratista efectuó los talleres de socialización. Ello, permite establecer que, ante la ejecución de las actividades del componente social, se invirtió el anticipo, acorde, con los parámetros contractuales. Entonces los recursos entregados como anticipo, para la realización de las actividades contractuales, se destinaron para su ejecución, y, al estar plenamente establecido el cumplimiento de estas, se considera que si hubo inversión del anticipo y que -adicionalmente- no se ha probado “uso indebido” y apropiación indebida”.En tal virtud, es evidente que el dinero cancelado como anticipo fue usado de forma adecuada en la contratación de personal, insumos, entre otras. Esta información puede constatare con las actas de avance de obra realizadas por la contratante, donde en cada una de ellas se relaciona los conceptos que demuestran un uso efectivo de los rubros entregados a modo de anticipo.

De manera que es claro en este caso que 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, por lo que sería a todas luces incoherente afectar el amparo de anticipo cuando está probado que el dinero fue invertido. Máxime si se tiene en cuenta que la obra fue pagada en

favor del contratista con un porcentaje superior al 96% de avance. Esto no solo refleja el compromiso del contratante en reconocer el progreso tangible de la obra, sino que también implica un reconocimiento explícito de que el avance superó el valor del anticipo inicialmente otorgado. Es decir, el contratante aprobó pagos adicionales al contratista, correspondientes a una obra que ya había superado, en términos de ejecución, el monto de anticipo entregado al inicio del proyecto.

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.

(ii) 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 deprecia 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 deprecia es el regreso de los recursos que fueron utilizados por el contratista adecuadamente, incluso se reporta porcentaje ejecutado del contrato correspondiente al 96% y hasta del 100% en constancia del contratista. 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.

4. FALTA DE COBERTURA DE FRENTE A RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS.

Sin perjuicio de las excepciones precedentes, se plantea que dentro de las condiciones particulares de la Póliza de Cumplimiento No. AA010416, se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional y la delimitación de la extensión del riesgo asumido por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. En efecto, en ella se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo, las cuales obligan mutuamente a las partes.

En materia de seguros, el asegurador según el artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (artículos 1056 y 1127 del Código de Comercio), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

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

<<y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, “....El Art. 1056 del C de Com , en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea

circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, **quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato.** Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, **luego no le es permitido al intérprete “...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....”** (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar) (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02)>>¹⁹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»²⁰ (Subrayado y negrilla en el texto original)

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4527 -2020. Noviembre 23 de 2020

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Expediente 2008-00193-01. Diciembre 13 de 2019.

Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del derecho de daños. En virtud de lo anterior, es menester señalar que la Póliza de Cumplimiento No. AA010416 en sus Condiciones generales señala una serie de exclusiones, que de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse a mi prohijada.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones mencionadas que constan en el clausulado de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por cuanto este despacho no podrá ordenar la afectación del Contrato de Seguro, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la Póliza de Cumplimiento No. AA010416 no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones respecto a mi mandante.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

5. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO Y, EN CONSECUENCIA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA, POR LA AGRAVACIÓN Y/O ALTERACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y LA AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN AL ASEGURADOR, CONFORME LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

En este caso operó la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la Póliza de Cumplimiento No. AA010416 como quiera que el contratista tomador y el contratante asegurado de la póliza no notificaron por escrito a la aseguradora en el término del artículo 1060 del código de comercio de las circunstancias que agravaron el estado del riesgo en la ejecución del contrato. Estas circunstancias según se analiza fueron: la notificación de todos los otros sí y de todas las suspensiones que se dan al parecer por el covid-19 y además la falta de insumos, así como la ausencia de notificación del uso indebido del anticipo.

Frente a lo anterior debe tenerse en cuenta que el hecho de no realizar modificaciones al contrato principal el cual fue asegurado, así como las suspensiones y ampliaciones del plazo son circunstancias que claramente agravaron el estado del riesgo y de lo cual debió conocer la Compañía Aseguradora dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se presentó por primera vez esta circunstancia. Dado que el riesgo de incumplimiento claramente se hizo más gravoso ante esta situación, como quiera que es mucho más probable que las actividades contractuales no se ejecuten o se ejecuten de manera tardía ante las circunstancias nuevas determinadas en otros íes o por las ampliaciones del plazo.

La omisión anterior da lugar inevitablemente a la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la póliza por no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio.

La jurisprudencia ha sido clara en establecer que el asegurado o el tomador, según sea el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. Así entonces, durante la vigencia del contrato se deberá notificar al asegurador todo aquello que pueda modificar el riesgo, en su agravación o variación de su identidad, so pena de producirse la terminación del contrato. En este sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección “B” magistrada ponente: Stella Conto Díaz del Castillo en sentencia del 22 de febrero de 2016, expuso:

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

"ARTÍCULO 1039. SEGURO POR CUENTA DE UN TERCERO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.

No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.

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

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

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

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

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

Como se observa, esta última norma consagra dos efectos jurídicos a saber: i) si se cumple con la notificación oportuna de la modificación del riesgo, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste de la prima; ii) en caso contrario se produce la terminación del contrato. El cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, pueden conllevar a deducir del monto de la indemnización de los perjuicios causados a la asegurada, en los términos del artículo 1078 del Código de Comercio.

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

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

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

“La Corte acierta en su decisión, acogiendo los argumentos establecidos por el Tribunal respecto a la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio, en el cual se establece la obligación que tiene el tomador o asegurado de notificar al

asegurador todos los hechos o circunstancia posteriores a la celebración del contrato que signifiquen una agravación del riesgo.

(...)

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

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

Al respecto el artículo 1060 del Código de Comercio dispone:

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

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

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

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

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

Así como el artículo 1060 del Código de Comercio hace referencia a la carga de información del tomador del seguro previo a la celebración de un contrato, de igual forma, la normatividad regula taxativamente las cargas de información adicionales que el tomador, el asegurado, o el beneficiario según sea el caso, deben cumplir con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro, y aún después de la ocurrencia del siniestro. Ahora bien, la carga de informar sobre la agravación del estado del riesgo, según lo prevé el artículo 1060 del Código de Comercio, opera en el presente asunto, so pena de terminar automáticamente el contrato de seguro²¹.

En ese sentido, el Código de Comercio señala expresamente que cuando se presenten circunstancias que alteren el estado del riesgo, se debe notificar oportunamente al asegurador, so pena de que su omisión en la notificación produzca la terminación del contrato de seguro.

En virtud de lo anterior, las circunstancias de agravación en que incurrió el contratante y el contratista, incidieron en la obligación del asegurador, quien es el que asume el riesgo. Bajo ese entendido, el asegurador debe ser informado de cualquier eventualidad que incida en el régimen de agravación del estado del riesgo. Dicho de otro modo, el régimen de agravación del estado del riesgo, encuentra su razón de ser en cualquier circunstancia que lo altere, sin que el asegurador deba soportar tal variación, por cuanto la asunción del riesgo la realiza con base en ciertas condiciones que no pueden ser alteradas sin su notificación.

De acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, no se logra evidenciar la notificación por escrito, dentro del término señalado en el artículo 1060 del Código de Comercio, notificación alguna respecto de los hechos que sobrevinieron con posterioridad a la celebración del contrato y que claramente implican una agravación del riesgo, como lo fueron: la notificación de todos los otrossíes y de todas las suspensiones que se dan al parecer por el covid-19 y además la falta de insumos, así como la ausencia de notificación del uso indebido del anticipo. Es por lo anterior que, en virtud de la normatividad precitada, se produce la terminación del contrato de seguro, no pudiendo en este proceso exigir ningún emolumento con cargo a la póliza de seguro.

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

²¹ <https://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derpri/article/view/596/562>

“Es decir, existe un deber ex lege de comunicar hechos que inciden en la estructura y dinámica del riesgo previamente amparado. En el caso del artículo 1061, en lo que respecta a su origen o fuente, al mismo tiempo que a su teleología, la prestación es enteramente diferente, puesto que la garantía constituye una promesa de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación que otorga el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho, lo que supone, invariablemente, una declaración ex voluntate y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento. Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla”²² (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

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

para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto ‘por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical’; las [indefinidas], ‘son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno’, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)”²³

De otro lado y con respecto al cumplimiento de las garantías y los requisitos de las mismas, que trata el artículo 1061 del Código de Comercio, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2005, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Silvio Fernando Trejos Bueno, expediente (00304), dispuso:

“Al respecto, se menciona que conforme al artículo 1061 del Código de Comercio, la garantía, definida como la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa o afirma cierta situación, tiene las siguientes características señaladas en distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia a saber:

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2007. Exp. 2000-133. MP: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de julio de 2005, exp. 00126 citada el 20 de enero de 2006, exp. 1999-00037

1. Deben constar por escrito en la póliza o en los documentos accesorios, esta característica, en nuestro concepto, provee de mayor fundamento la decisión de la Corte, pues resulta inaceptable que por el hecho de aparecer la garantía en un anexo pierda su carácter o la razón por la que fue concebida la misma en el contrato de seguro en cuestión.

2. Expresarse en cualquier forma que indique el propósito manifiesto e inequívoco: Sobre esta característica, el Tribunal de Arbitramento del 22 de abril de 2014 se pronunció sobre el incumplimiento de las garantías por parte del asegurado y los requisitos para que se entiendan aquellas como tal cuestionándose si una declaración contractual puede llegar a corresponder o tener el alcance de una garantía. El Tribunal analizó el caso y concluyó que aun cuando la garantía se encontraba en el anexo de la póliza y se hablaba de informar sobre cierta conducta, lo cierto es que realmente se estaba hablando de una promesa o compromiso de el asegurado por lo que el sentido mismo de la estipulación correspondía a una conducta que aun cuando se exigía de forma posterior a la celebración del contrato, existía un tiempo prudencial para cumplirla. Al ser la garantía del caso aquella clasificada como de conducta, daba derecho a la compañía de seguros a eximirse del pago de la indemnización una vez ocurrido el siniestro procediendo para el efecto la terminación del contrato.

3. Puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado.

4. No debe existir relación entre la garantía o su incumplimiento y el siniestro, es decir, que las consecuencias del incumplimiento serán procedentes aun cuando dicho incumplimiento no tenga relación con el siniestro.

5. Debe ser sería evitando constituir tipos de garantía que resulten abusivas frente al consumidor.

6. Deben ajustarse a la ley y cumplirse estrictamente so pena de producirse la nulidad del contrato o la terminación desde la infracción.

Con lo atrás señalado y aun cuando la Corte no se detiene o profundiza en el examen del cumplimiento de la garantía, se resalta la importancia de que la misma cumpla con las características anteriores pues de lo contrario no podrá la compañía de seguros hacerla exigible ni podrá por ello acudir a la nulidad o terminación que invoca la norma” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, la falta de notificación es una negación indefinida que a la luz de los artículos 1060, 1061 del Código de Comercio, y de la jurisprudencia señalada no requiere de prueba. En consecuencia, y al no evidenciarse la notificación al asegurador de las modificaciones en la situación del riesgo se terminó automáticamente el contrato de seguro razón por la cual no puede hacerse efectivo.

En conclusión, se produjo la terminación automática de la Póliza de Cumplimiento No. AA010416, ya que el tomador ni el asegurado notificaron a la aseguradora, dentro del plazo establecido por el artículo 1060 del Código de Comercio, sobre las circunstancias que agravaron el riesgo y, al no haberse realizado la notificación correspondiente, se configura una falta que conlleva la extinción del vínculo contractual y, por ende, la imposibilidad de reclamar indemnización alguna derivada de la póliza.

6. FALTA DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO FRENTE A LOS ACTOS DE LA ENTIDAD CONTRATANTE. LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DEL CONTRATANTE NO ESTÁN AMPARADOS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO.

Sin perjuicio de los argumentos anteriores, y en caso de que en gracia de discusión el Despacho le otorgue validez a los argumentos del demandante y en el remoto caso de que se analice que esto se debe a un uso indebido del anticipo y sin que con ello implique confesión alguna, debe advertirse que, en efecto, en el hipotético caso de probarse que sí se produjo el un uso indebido por la “falta de amortización”, las evidencias e indicios recolectados señalarían que éste se habría materializado en razón a una actuación deliberada por parte de la entidad contratante. Esto, por un lado, en atención a la falta de cumplimiento ante su deber contractual de realizar la inspección, vigilancia y seguimiento al contrato de trabajo social No 075 de 2018, celebrado con CONSORCIO ÉXITO respecto de la amortización del anticipo, cosa que no realizó y que conllevó a la presunta falta de su pago. En consecuencia, teniendo en cuenta que este tipo de actuaciones que nacen de la voluntad del tomador no son asegurables, no ha surgido ninguna obligación exigible a mi prohijada, por lo que es procedente solicitar se aplique lo preceptuado en los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio.

En primer lugar, trasciende relevante traer a colación el artículo 1054 del Código de Comercio que reza lo siguiente:

*“(…) Denominase riesgo el **suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador**, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto*

de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento (...). – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

La norma transcrita, efectivamente tiene el poder de un precepto de orden público y de obligatorio cumplimiento, y establece con una claridad meridiana que cualquier hecho que pueda ser atribuido o que dependa exclusivamente del tomador, es decir, el que es potestativo de aquel, es inasegurable, por no constituir un riesgo. Esto se confirma en el artículo siguiente del estatuto mercantil que reza expresamente lo siguiente:

*“(...) Artículo 1055. El dolo, la culpa grave y **los actos meramente potestativos del tomador**, asegurado o beneficiario **son inasegurables**. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo (...)*” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Lo que prevén estas normas se fundamenta en que los actos que dependan exclusivamente de la voluntad del tomador o lo que es lo mismo, los hechos que se hubiesen materializado por conducta directa de aquel, no podrá calificarse como un hecho incierto o futuro, o susceptible de considerarse un riesgo trasladable al asegurador. Además, se trata de una situación que pondría en riesgo el sistema económico nacional y la fe pública en los mercados, que estarían sometidos a la arbitrariedad dolosa de los tomadores de los seguros, quienes en el momento en que estimaran adecuado, exijan la indemnización de un perjuicio.

Es decir, podrían simplemente tocar las puertas de un asegurador para trasladarle las consecuencias de un evento provocado directamente por aquel, lo cual atentaría también contra la sostenibilidad de las leyes de los grandes números, la supervivencia del mercado de seguros, las reglas de los cálculos actuariales en los que se basan el presupuesto para la determinación de las reservas técnicas que requieren los productos, conforme a las reglas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Además, no sería verosímil ninguna estimación actuarial sobre el carácter probabilístico de la ocurrencia de un siniestro, ya que ilógicamente bajo estas circunstancias, no habría manera de medir la potencialidad de que un evento amenace que el interés asegurable pueda acaecer, todo lo cual derivará en la catástrofe del sistema afectando también el mercado financiero general y la posibilidad de amparo de riesgo alguno y el ejercicio de la actividad aseguradora, que son aspectos de interés público y general.

Dicho lo anterior, ahora, es preciso revisar los elementos esenciales del contrato de seguro conforme al artículo 1054 del Código de Comercio, y sin los cuales la sanción aparte de la inexistencia es la ineficacia, son los siguientes:

“(...) Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) *El interés asegurable;*
- 2) El riesgo asegurable;**
- 3) *La prima o precio del seguro, y*
- 4) *La obligación condicional del asegurador.*

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno (...).

Esta disposición se complementa con la citada norma del artículo 1054 del Estatuto Mercantil, que estatuye que el riesgo asegurable, solo puede ser un evento o contingencia incierto que no dependa de la voluntad del tomador. Por lo tanto, se concluye que los hechos que dependan exclusivamente del tomador, ineludiblemente, no se le pueden trasladar al asegurador, y tampoco pueden constituir la condición suspensiva de la que penda el nacimiento de la obligación indemnizatoria del asegurador y por ende esta última, la obligación condicional tampoco es existente o eficaz respecto de esos hechos.

Ahora bien, en tratándose de seguros de cumplimiento, dicha norma no pierde fuerza si se tiene en cuenta que, el precepto normativo no cierra la posibilidad de estudio frente al dolo, culpa grave o actos meramente potestativos que realicen tanto el asegurado y beneficiario del negocio asegurativo. Así las cosas, la jurisprudencia ha establecido que, si bien los actos ocasionados por el tomador (en este caso CONSORCIO EXITO) no pueden afectar la continuación de la póliza, lo cierto es que los actos atribuibles al contratante, en calidad de asegurado de los amparos contenidos en ella (en este caso FIDUAGRARIA) sí tienen la virtualidad de alterar justificadamente la posibilidad de que la compañía aseguradora afecte la póliza, negando el pago de las pretensiones ante una premeditada modificación del riesgo imputable al asegurado. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en la jurisprudencia que se enuncia:

“En esa medida, si, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador, puesto que la lesión patrimonial no se produjo en las condiciones previstas en la póliza, sino que fue provocada por la conducta y el arbitrio del asegurado afectado.

De conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno. Esta regla encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en

el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa -dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía[xxii] -.

Sin embargo, la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares”²⁴

Hipótesis reafirmada mediante pronunciamiento más reciente al respecto, por ese mismo cuerpo colegiado:

“Esa conclusión se reafirma al observar que la regla del artículo 1055 del Código de Comercio, que impide asegurar los actos “meramente potestativos” del tomador, no se aplica a la póliza de cumplimiento, dado que en ella, precisamente, se asegura el evento de la conducta incumplida, sin distinguir si procede de su conducta dolosa o culposa.

Por otra parte, de acuerdo con la jurisprudencia citada, **no se desconoce que las reglas de ineficacia o de exclusión de la cobertura en mención - según sea el caso-sí pueden aplicarse frente al Estado asegurado, siendo un sujeto distinto del tomador, cuando su conducta obedece al dolo, culpa grave o sus actos meramente potestativos determinantes en la materialización del siniestro,** pero –a diferencia del caso analizado en esa jurisprudencia- la ocurrencia de la conducta culpable o dolosa del Estado, carece de prueba en el presente litigio”²⁵

Dicho lo anterior, resulta meramente admisible colegir que las conductas voluntarias, sean activas u omisivas, que realice el asegurado y que contribuyan de forma sustancial a la realización del riesgo, corresponden a actos meramente potestativos que escapan de la esfera de cobertura en favor de aquella misma parte, tal como lo ha previsto la jurisprudencia. Lo anterior, pues habrá de

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. 16 de mayo de 2019 Radicación número: 85001-23-31-000-2007-00159-01(40102)

²⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO 13 de agosto de 2020. Radicación número: 52001-23-31-000-2012-00182-01(60348)

señalarse que en conjunción con la definición de riesgo, se entiende que es un hecho incierto que no depende de la voluntad de las partes. Asimismo, debe recordarse que la traslación de ese riesgo a las compañías de seguros, bajo las condiciones aleatorias que implicarían su realización, sientan la base para la tasación de la prima con el fin de proporcionar el respectivo amparo. Así las cosas, y aplicando lo señalado al caso en comento, es de mencionarse que mi representada no se encuentra obligada a la afectación de la póliza objeto del presente asunto, ante la existencia de un acto meramente potestativo, realizado de forma voluntaria por el contratante en su calidad de asegurado, y que indudablemente contribuyó de forma sustancial a la concreción del riesgo, tal como se pasará a explicar.

En el contrato de trabajo social No 075 de 2018 se establece como un deber contractual en cabeza de la hoy demandante la vigilancia, control y ejecución del contrato. Ahora bien, es menester reiterar que la parte demandante no acreditó el cumplimiento de dicho deber, lo que se convierte en un acto deliberadamente omisivo de las prerrogativas establecidas en el contrato y así pretermitiendo hacer un acto de vigilancia sobre la inejecución de la obra. Todo lo anterior deja en senda evidencia ante este Despacho que la inejecución del contrato fue un hecho cuya ocurrencia dependió de la voluntad del asegurado, FIDUAGRARIA, pues al voluntariamente omitir su deber de la supervisión, vigilancia y control de las actividades a ejecutar por parte del contratista, contribuyó a la realización del riesgo aceptado por mi representada en el marco del contrato de seguro póliza de cumplimiento para particulares No. AA010416 situación que no se asemeja a la cobertura de los riesgos asumidos por la ASEGURADORA, dándose un evento de falta de cobertura material.

Aunado a lo anterior, resulta del caso tener en cuenta que los dos informes de control de supervisión del contrato aportados por la misma parte demandante, se corroboró la inexistencia de incumplimiento del contrato de obra No. 075-2018 al constatar que se realizaba a conformidad la ejecución del contrato y que la ejecución de ese proyecto se estaba finalizando en el año 2020, en ninguna acta se dice o se identifica un incumplimiento por este aspecto. Luego, no se le hizo ningún seguimiento. Tal como se evidencia a continuación:

INFORME SUPERVISOR CONTRATO TRABAJO SOCIAL No 080 - 2017		
UNIDAD DE GESTION VIS RURAL DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. FIDUAGRARIA S.A.		
Se permite remitir el informe del cumplimiento del contrato No. 075 - 2018 Otro SI No. 1 - Otro SI No. 2 suscrito con CONSORCIO ÉXITO cuyo objeto: "Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto CUN - VIC -01, realizando las intervenciones sociales del programa de gestión social y ambiental (PIGSA), propiciando las condiciones para que el proyecto VISR sea sostenible social, cultural, organizativa, economica y ambientalmente y que desarrolle los componentes de comunicación, articulación inter institucional, formación, participación, y apoyo a las familias: Proyecto: CUN - VIC -01 Departamento: Cundinamarca Municipio: Chocontá Beneficiarios: 71 Dicha gestión se deberá sujetar al marco normativo vigente establecido por el Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia y a la Guía Social Ambiental proyecto VISR versión SV- Gu- 003- Vs 4.0 o la que modifique, la cual hace parte integral del contrato."		
Contrato cuyo supervisor MARÍA CLARA MEJÍA GRACIA, corroboró la calidad y el cumplimiento de los servicios prestados por el contratista de la siguiente forma:		
Número	Obligaciones del Contratista	Cumplió
1	Dar cumplimiento al requisito de contar con un coordinador y un profesional social por aproximadamente cada 50 hogares beneficiarios o menos, o más, por cada grupo de la invitación pública 004 - 2018, cuando el proyecto esté en etapa de ejecución, criterio que será validado por el supervisor del contrato.	SI
2	Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto.	SI

Documento: Informe supervisión contrato del 8 de abril de 2020

 FORMATO INFORME Y CONTROL DE SUPERVISOR MJR-GJR-FO-09 VERSIÓN: 2 26/12/2014		
INFORME SUPERVISOR CONTRATO TRABAJO SOCIAL No 075 - 2018		
UNIDAD DE GESTION VIS RURAL DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. FIDUAGRARIA S.A.		
Se permite remitir el informe del cumplimiento del contrato No. 075 - 2018 Otro SI No. 1 - Otro SI No. 2-Otro SI No. 3-Otro SI No. 4-Otro SI No. 5 suscrito con CONSORCIO ÉXITO cuyo objeto: Desarrollar las actividades ambientales y sociales para la ejecución del proyecto CUN - VIC- 01, realizando las intervenciones sociales del programa de gestión social y ambiental (PIGSA), propiciando las condiciones para que el proyecto VISR sea sostenible social, cultural, organizativa, economica y ambientalmente y que desarrolle los componentes de comunicación, articulación inter institucional, formación, participación, y apoyo a las familias: Proyecto:CUN - VIC- 01, Departamento: CUNDINAMARCA Municipios: LA PEÑA Beneficiarios: 71 Dicha gestión se deberá sujetar al marco normativo vigente establecido por el Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia y a la Guía Social Ambiental proyecto VISR versión SV- Gu- 003- Vs 4.0 o la que modifique, la cual hace parte integral del contrato.		
Contrato cuyo supervisor MARÍA CLARA MEJÍA GRACIA, corroboró la calidad y el cumplimiento de los servicios prestados por el contratista de la siguiente forma:		
Número	Obligaciones del Contratista	Cumplió
1	Dar cumplimiento al requisito de contar con un coordinador y un profesional social por aproximadamente cada 50 hogares beneficiarios o menos, o más, por cada grupo de la invitación pública 004 - 2018, cuando el proyecto esté en etapa	SI

Documento: Informe supervisión contrato del 6 de noviembre de 2020

En virtud de la jurisprudencia citada, el acto omisivo de la parte asegurada, FIDUAGRARIA, al no ejercer la debida vigilancia, control y supervisión sobre la ejecución del contrato, puede ser considerado como un acto voluntario y potestativo que altera la cobertura del seguro, así como la ausencia de seguimiento del manejo de los recursos entregados como anticipo. En el presente caso, la omisión del asegurado al no cumplir con el deber contractual de vigilancia sobre el contratista (CONSORCIO ÉXITO) implica que el riesgo no se produjo bajo las condiciones inicialmente previstas en la póliza, sino por la conducta omisiva del asegurado, lo que excluye la cobertura de la aseguradora.

Así, al aplicar lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio y la línea establecida por el Consejo de Estado, resulta claro que si el asegurado actúa con dolo, culpa grave o realiza actos

que afectan de manera sustancial la materialización del riesgo, puede concluirse no solo que la parte asegurada no solo incumplió su deber contractual, sino que ella fue determinante en la concreción del riesgo. El hecho de que la omisión de supervisión por parte de FIDUAGRARIA haya contribuido directamente al incumplimiento del contrato social y, demuestra que dicho acto se considera potestativo, lo que deja fuera de la cobertura del seguro el siniestro reclamado. En consecuencia, la aseguradora no tiene la obligación de indemnizar los daños, dado que la causa de la materialización del riesgo fue una acción que dependió directamente de la voluntad del asegurado.

En conclusión, el caso analizado evidencia que la omisión deliberada del contratante, FIDUAGRARIA, al no cumplir con su deber contractual de supervisión y vigilancia sobre la ejecución del contrato afianzado, constituyó un acto meramente potestativo que contribuyó directamente al incumplimiento del contrato y eliminó indefectiblemente la condición de aleatoriedad respecto del riesgo cedido a mi representada. Asimismo, se tiene que el acto potestativo realizado por la hoy demandante tuvo sustento en las conductas y malas prácticas que fueron identificadas. Este acto omisivo altera la naturaleza del riesgo cubierto por la póliza de seguro, dado que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio, los riesgos derivados de la voluntad directa del asegurado no son asegurables. Así, el siniestro reclamado no puede ser cubierto por la aseguradora, ya que la causa de su materialización dependió completamente de la conducta del asegurado al no vigilar la correcta utilización de los recursos entregados como anticipo. En virtud de lo anterior, se concluye que la aseguradora no tiene la obligación de indemnizar, ya que la responsabilidad recae en una acción o inacción voluntaria del contratante, que excluye la cobertura del seguro.

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

7. 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.”²⁶

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.

²⁶ 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

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.

8. 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”²⁷ (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:

CODIGO DE RECAUDO

111033046143

PÓLIZA

AA010416

FA

AA

SEGURO

CUMPLIMIENTO PARTICULAR

INFORMACIÓN GENERAL

COD. PRODUCTO

0401

PRODUCTO

CUMPLIMIENTO PARTICULAR

COD. AGENCIA

00033

CERTIFICADO

AA047673

DOCUMENTO

Modificación

AGENCIA

DELEGADA INTEGRAL

DIRECCIÓN

CALLE 96 # 45A 31

FECHA DE EXPEDICIÓN

VIGENCIA DE LA PÓLIZA

DD

MM

AAAA

23

10

2018

DESDE

DD

MM

AAAA

29

08

2018

HASTA

DD

MM

AAAA

29

01

2022

HORA

DATOS GENERALES

TOMADOR

CONSORCIO EXITO

DIRECCIÓN

CALLE 13 # 3-45

E-MAIL

ASEGURADO

FIDUAGRARIA S.A.

DIRECCIÓN

CALLE 16 NO 6-86 PISO 29 EDF AVIANCA

E-MAIL

notiene@notiene.com

BENEFICIARIO

FIDUAGRARIA S.A.

DIRECCIÓN

E-MAIL

notiene@notiene.com

AFIANZADO

CONSORCIO EXITO

DIRECCIÓN

CALLE 13 # 3-45

E-MAIL

INFORMACIÓN RIESGO ASEGURADO

DESCRIPCIÓN

CIUDAD

DEPARTAMENTO

DIRECCIÓN

TIPO DE CONTRATO

GRUPO DE RIESGO

LA PEYA

CUNDINAMARCA

PREST. SERVICIO

GRUPO 5

INFORMACIÓN RIESGO ASEGURADO

GARANTÍAS OTORGADAS

VALOR AFIANZADO

Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo

\$22.645.680.60

Cumplimiento del Contrato

\$15.097.120.40

Calidad del Servicio

\$15.097.120.40

Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnización Laboral

\$3.774.280.10

FEC

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

YVJD

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Cra 11A No.94A-23 Of. 201,
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 64 | 72

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.

9. APLICACIÓN DE LA SUBROGACIÓN

Se formula esta excepción, en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi procurada, ya que si se llegara a demostrar dentro del proceso que se cumplió la condición de la que pende la obligación de afectar el contrato de seguro en el amparo solicitado, es decir, si se produjo el incumplimiento de las obligaciones del afianzado o el uso indebido de los recursos del anticipo y, en tal virtud mi representada fuera obligada a efectuar algún pago a la asegurada y beneficiaria del seguro, esta situación se originaría si CONSORCIO ÉXITO hubiera incumplido sus obligaciones; esto, constituiría entonces la causa del siniestro que estaría indemnizando la aseguradora, como garante ante PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.), del cumplimiento de las obligaciones a cargo del afianzado.

En la hipótesis planteada en el inciso anterior, una vez la compañía aseguradora hubiere pagado a **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.)**, por ministerio de la ley opera la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (artículo 1096 código de comercio) contra su contratista, por ser éste el causante del siniestro, en cuanto hubiere incumplido las obligaciones que se están reclamando en este proceso.

Al respecto el Código de comercio consagra:

ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. *El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

Sobre el derecho de subrogación, la Corte Suprema de Justicia, ha mencionado al respecto:

"4.4.2. Derecho de subrogación": El tercero que sufraga una obligación ajena, se halla facultado para recuperar su importe y evitar el enriquecimiento sin justa causa por el deudor (Art. 1666, Código Civil). El artículo 1096 del Código de Comercio, permite al asegurador que cancela el valor resarcitorio, subrogarse en los derechos del asegurado para reclamar al responsable del hecho funesto lo efectivamente pagado".²⁸

Mi representada, entonces, en ese supuesto tendrá el derecho a repetir por lo que pague a **PATRIMONIO AUTÓNOMO VISR 2015 (QUE ACTÚA A TRAVÉS DE LA VOCERA Y ADMINISTRADORA FIDUAGRARIA S.A.)**, contra al afianzado CONSORCIO EXITO, es decir, a recobrar de CONSORCIO EXITO lo que haya pagado, si es que efectivamente se realizó el riesgo asegurado amparado a través de la Póliza, de forma que en esta excepción se reconoce esa potestad de la aseguradora de exigir a su afianzado que asuma su obligación y le reembolse lo que haya pagado.

10. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. AA010417 ALLEGADA CON LA DEMANDA, POR CUANTO NO ESTÁ EN DISCUSIÓN ESTE TIPO DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE CONCORCIO ÉXITO.

Se propone la presente excepción teniendo en cuenta que la convocatoria a mi representada al presente proceso se realiza en virtud de la Póliza de Seguro de cumplimiento para particulares No. AA010416 y no respecto de Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AA010417 allegada con la demanda, por cuanto no está en discusión este tipo de responsabilidad por parte de CONCORCIO ÉXITO. que como su nombre lo indica operan sólo si el contratista incurre en responsabilidad de ese tipo.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, tenemos que el demandante pretende que se resuelva el contrato de trabajo social No 075 de 2018, con base en el presunto incumplimiento de la amortización de los dineros otorgados por concepto de anticipo al contratista CONSORCIO ÉXITO.

²⁸ CSJ 8C3273-2020 Radicación: 11001-31-03-013-2011-00079-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/09/SC3273-2020-2011-00079-01_1.pdf

Por lo que se colige que evidentemente no está en discusión la responsabilidad civil extracontractual del contratista.

Para ilustración del despacho a continuación se transcriben los amparos pactados en cada una de las Pólizas:

CÓDIGO DE RECAUDO

111033046143

PÓLIZA

AA010416

FACTURA

AA010416

SEGURO

CUMPLIMIENTO PARTICULAR

INFORMACIÓN GENERAL

COD. PRODUCTO

0401

PRODUCTO

CUMPLIMIENTO PARTICULAR

COD. AGENCIA

00033

CERTIFICADO

AA047673

DOCUMENTO

Modificación

AGENCIA

DELEGADA INTEGRAL

DIRECCIÓN

CALLE 96 # 45A 31

FECHA DE EXPEDICIÓN

23

10

2018

DESDE

00

29

MM

08

AAAA

2018

HORA

HASTA

00

29

MM

01

AAAA

2022

HORA

DATOS GENERALES

TOMADOR

CONSORCIO EXITO

DIRECCIÓN

CALLE 13 # 3-45

E-MAIL

ASEGURADO

FIDUAGRARIA S.A.

DIRECCIÓN

CALLE 16 NO 6-66 PISO 29 EDF AVIANCA

E-MAIL

notiene@notiene.com

BENEFICIARIO

FIDUAGRARIA S.A.

DIRECCIÓN

E-MAIL

notiene@notiene.com

AFIANZADO

CONSORCIO EXITO

DIRECCIÓN

CALLE 13 # 3-45

E-MAIL

INFORMACIÓN RIESGO ASEGURADO

CIUDAD

DEPARTAMENTO

DIRECCIÓN

TIPO DE CONTRATO

GRUPO DE RIESGO

LA PEYA

CUNDINAMARCA

PREST SERVICIO

GRUPO 5

INFORMACIÓN RIESGO ASEGURADO

GARANTÍAS OTORGADAS

VALOR AFIANZADO

Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo

\$22.645.680.60

Cumplimiento del Contrato

\$15.097.120.40

Calidad del Servicio

\$15.097.120.40

Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnización Laboral

\$3.774.280.10

Documento: Póliza de Seguro de cumplimiento para particulares No. AA010416
Transcripción parte esencial: Beneficiario: FIDUAGRARIA (...) GARANTÍAS OTORGADAS: Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo (...)

PÓLIZA

AA010417

FACTURA

AA045412

NIT

860028415

SEGURO

RESPONSABILIDAD CIVIL EXT

equidad

seguros

INFORMACIÓN GENERAL

DOCUMENTO

Modificación

PRODUCTO

RESPONSABILIDAD CIVIL EXT

CERTIFICADO

AA047681

FORMA DE PAGO

Contado

TELÉFONO

7421444

ORDEN

1

AGENCIA

DELEGADA INTEGRAL

DIRECCIÓN

CALLE 96 # 45A 31

USUARIO

GPARRAS3

FECHA DE EXPEDICIÓN

23

10

2018

DESDE

00

29

MM

08

AAAA

2018

HORA

HASTA

00

29

MM

01

AAAA

2019

HORA

DATOS GENERALES

TOMADOR

CONSORCIO EXITO

DIRECCIÓN

CALLE 13 # 3-45

E-MAIL

TEL/CC

991201498

ASEGURADO

FIDUAGRARIA S.A.

DIRECCIÓN

CALLE 16 NO 6-66 PISO 29 EDF AVIANCA

E-MAIL

notiene@notiene.com

TEL/CC

000830053630

BENEFICIARIO

TERCEROS AFECTADOS

DIRECCIÓN

TOCA COLOMBIA

E-MAIL

notiene@notiene.com

TEL/MOVL

9908100

DIRECCIÓN

E-MAIL

TEL/CC

000000000021

DESCRIPCIÓN DEL RIESGO

DETALLE

DESCRIPCIÓN

ACTIVIDADES

Ciudad

DEPARTAMENTO

LOCALIDAD

DIRECCIÓN

401010200<

401010200<

CANAL DE VENTA

SERVICIOS

LA PEYA

CUNDINAMARCA

LA PEYA

401010200<

401010200<

FRANQUICIA

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN

VALOR ASEGURADO

DEDUCIBLE %

DEDUCIBLE VALOR

PRIMA

Predios Labores y Operaciones:

\$15.097.120.00

10.00%

1.00\$MM/V

\$ 00

Gastos Médicos

\$150.971.20

.00%

\$ 00

Documento: Póliza de Seguro de Responsabilidad civil extracontractual No. AA010417
Transcripción parte esencial: Beneficiario: TERCEROS AFECTADOS (...) GARANTÍAS OTORGADAS: Predios labores y operaciones (...)

Ahora bien, teniendo en cuenta las partes de los contratos de seguros y los amparos contratados en estas pólizas, así como los hechos de la demanda se debe relacionar que el objeto de la demanda persigue la obtención de la devolución de los dineros entregados al contratista CONSORCIO ÉXITO por concepto de anticipo tal como se evidencia:

1. **DECLARAR** que el CONSORCIO EXITO integrado por ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE MUNICIPIO DE COLOMBIA hoy CPI GROUP PROJECT AND INVESTMENT COOPERATIVE y la FUNDACIÓN COLOMBIA EN CONSTRUCCIÓN incumplió las obligaciones del Contrato de Trabajo Social No. 075-2018, relativas a la devolución de los dineros entregados a título de anticipo los cuales no fueron amortizados, de acuerdo con los términos contractuales pactados entre las partes.

Documento: Demanda

De tal suerte que, la acción va encaminada a la resolución de un contrato entre el afianzado y el asegurado, entendiéndose entonces que entre aquellos media un vínculo contractual en virtud del cual contrajeron mutuamente obligaciones, aspecto que claramente se descarta del amparo otorgado por las citadas pólizas, toda vez que se entiende por responsabilidad civil extracontractual aquella "que surge por razón de un hecho ilícito que ha causado perjuicios a una persona no ligada al ofensor por ningún vínculo nacido de contrato, para distinguirla y separarla de la responsabilidad contractual"²⁹, en consecuencia, al no darse los presupuestos para que se predique Responsabilidad Civil Extracontractual, no habría lugar a afectar la Póliza de Seguro de Responsabilidad civil extracontractual No. AA010417.

Además, FIDUAGRARIA no ostenta la calidad que se exige para tenerse como beneficiario de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, esto es, la de tercero afectado, toda vez que aquella sociedad es la asegurada en la memorada póliza.

En conclusión, en aras de que la Póliza de Seguro de Responsabilidad civil extracontractual No. AA010417 no cuenta con los supuestos señalados en la demanda y como quiera que tampoco se persigue la indemnización por perjuicios extracontractuales que fueren causados por CONSORCIO EXITO, ni los mismos resultasen afectando a terceros, la Póliza de Seguro de Responsabilidad civil extracontractual No. AA010417 no puede afectarse. Además, esta no cubre el incumplimiento del contrato de trabajo social No 075 de 2018 o la devolución por concepto de la no amortización del dinero entregado como anticipo, por tanto, no se puede exigir que con cargo a ella se paguen perjuicios por un riesgo no asegurado, pues, dentro de los amparos otorgados por la Póliza de Seguro de Responsabilidad civil extracontractual No. AA010417 NO se encuentra el incumplimiento del contrato o alguno relativo a la devolución del anticipo, riesgos exclusivos de pólizas de tipo contractual.

²⁹ CARLOS A. GLANO VALDERRAMA. Tratado Técnico Jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines. Ed, Librería ediciones del profesional LTDA. 2003 Pág. 83.

Por las razones expuestas solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

11. 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.

V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

1. RATIFICACIÓN DOCUMENTAL

El artículo 262 del Código General del Proceso faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo:

“(...) Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación (...)”

Entonces, cabe resaltar que Juez sólo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente ésta se hace, como lo consagra el citado artículo. En virtud, solicito al Despacho que no se les conceda valor alguno demostrativo a los documentos provenientes de terceros aportados por la parte demandante mientras esta no solicite y obtenga su ratificación. Por lo anterior, solicito al Honorable Despacho la ratificación de todos los documentos privados provenientes de terceros que se hayan aportado con la demanda. Es decir, los siguientes:

1. Copia de acta de AMPLIACION 2 A LA suspensión No 1 al contrato 075 de 2018, de fecha 29 de MAYO de 2020.
2. Copia de acta de ampliación No 3 a la suspensión 1 del contrato 075 de 2018, de fecha 1 de JULIO de 2020.

3. Copia de acta de ampliación No 4 a la suspensión 1 del contrato 075 de 2018, de fecha 21 de JULIO de 2020.
4. Copia de acta de suspensión No 1 del contrato 075 de 2018, de fecha 24 de marzo de 2020
5. Copia de acta de suspensión 2 del contrato 075 de 2018, de fecha 30 de agosto de 2020
6. Copia de acta de ampliación No 1 a la suspensión 2 del contrato 075 de 2018, de fecha 22 de diciembre del año 2021.
7. Copia de acta de inicio del contrato de trabajo social No 075 de 2018, de fecha 7 de diciembre de 2018.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento para Entidades Particulares No. AA010416, junto con su condicionado general y particular.
- 1.2. Comunicación de la objeción de fecha 25 de mayo de 2023.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. 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.
- 2.2. 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.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **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.

4. TESTIMONIALES

4.1. 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

VII. ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S., expedido por la Cámara de comercio de Cali.
3. Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., expedido por la Cámara de comercio y la Superintendencia Financiera.

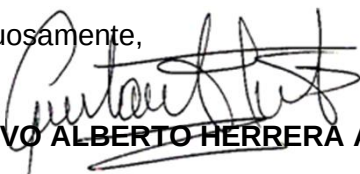
VIII. NOTIFICACIONES

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. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.