

Señores (as):
Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá.
j10pecebt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Proceso:	Incidente de Reparación
Radicado Interno	11001600010120090007200
N.I.	110013107010-2013-00014-00
Procesado	Liliana Pardo Gaona Miguel Ángel Morales Russi Russi
Entidad Contratante:	Instituto de Desarrollo Urbano
Tercero Vinculado	Compañía Mundial de Seguros S.A.
Asunto:	Descargos – incidente de reparación

Rafael Alberto Ariza Vesga, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.952.462 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No. 112.914 del C.S. de la J., obrando como apoderado general de Compañía Mundial de Seguros S.A. (en adelante la “Aseguradora”), mediante este escrito procedo a presentar los **descargos frente al incidente reparación promovido por el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, (en adelante “IDU”) en contra de la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi**, en el que se solicitó la vinculación de la Aseguradora como tercero civilmente responsable, de acuerdo con el siguiente esquema:

Tabla de contenido

I. Antecedentes y aclaración sobre las Pólizas base de la vinculación de la Aseguradora. 2

II. Aclaración inicial..... 5

III. Argumentos de defensa..... 6

Primer Capítulo: argumentos respecto de las pólizas de cumplimiento No. C-100010825 y N-A0049575 6

Primero: falta de legitimación en la causa – inexistencia de interés asegurable - La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi no son asegurados o beneficiarios de las Pólizas. 6

Segundo: inexistencia de siniestro frente al amparo de cumplimiento de las Pólizas – Ausencia de incumplimiento imputable al contratista..... 9

Tercero: ausencia de cobertura de las Pólizas - Las pólizas no amparan los presuntos perjuicios causados al IDU por sus propios funcionarios..... 11

Cuarto: prescripción ordinaria de las acciones derivadas de las Pólizas aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio. 12

Quinto: ausencia de cobertura de las Pólizas ante el eventual caso de existencia de actos dolosos de los funcionarios del IDU..... 14

Sexto: la Póliza No. C-100010825 tiene previsto un coaseguro entre Compañía Mundial de Seguros S.A. y HDI Seguros S.A. – Compañía Mundial de Seguros S.A. asumió exclusivamente el 56.77 % - las obligaciones de los coaseguradores no son solidarias. 16

Séptimo: sujeción a los términos y condiciones generales y particulares de las Pólizas..... 17

Segundo Capítulo: argumentos respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. C-10000371 18

Primero: falta de legitimación en la causa –La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi no son asegurados o beneficiarios de las Pólizas de RCE. 18

Segundo: inexistencia de siniestro para la Póliza de RCE No. C-10000371..... 19

Tercero: ausencia de siniestro. – Exclusión como límite convencional al riesgo asumido por parte de la Aseguradora. – La Póliza de RCE no brinda cobertura frente a la responsabilidad civil contractual ni frente actos dolosos. 22

Cuarto: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro protocolizado en la Póliza de RCE.	24
Quinto: la Póliza de RCE, tiene previsto un coaseguro entre Compañía Mundial de Seguros S.A. y HDI Seguros S.A. – Compañía Mundial de Seguros S.A. asumió exclusivamente el 54.77 % del riesgo. - Las obligaciones de los coaseguradores no son solidarias.	26
Sexto: sujeción a los términos y condiciones generales y particulares de la Póliza.	27
IV. Petición.....	28
V. Solicitud de pruebas:.....	28
VI. Anexos.....	28
VII. Notificaciones	28

I. Antecedentes y aclaración sobre las Pólizas base de la vinculación de la Aseguradora.

Respecto de los hechos narrados por el IDU para dar curso al incidente de reparación integral y con base en la documentación adjunta, destacamos los siguientes aspectos básicos para contextualizar nuestros descargos:

1. A partir de las troncales priorizadas en el documento CONPES N°3093 y el estudio de Logitrans realizado en el año 2003 por el Distrito Capital, Transmilenio S.A. constituyó su “Plan Marco” en el que definió las fases en las cuales se desarrollaría el Sistema Integrado de Transporte. Allí se estableció la Fase III a construir que comprendía la Avenida Boyacá, Calle 26 y Carreras 10ª y 7ª de esta ciudad.
2. En cumplimiento de esa misión, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) celebró los contratos de consultoría N°129 y 133 del 2005, cuyo objeto era realizar a precio global (fijo), los estudios y diseños de la Troncal Carrera 10ª, de la Avenida Villavicencio (Calle 34 sur a Calle 28) y de la Carrera 7ª (de la Calle 28 a la Calle 34) de Bogotá, sin reajuste a los ítems a pagar por precio unitario. Así mismo y bajo idéntica modalidad contractual, debían adelantarse los estudios y diseños de la Troncal Calle 26 (Avenida 3ª Aeropuerto El Dorado) y la Avenida José Celestino Mutis de la misma ciudad.
3. Con fundamento en esos contratos de consultoría, que tenían por objeto “los estudios y diseños” de las Troncales de la Carrera 10ª y Calle 26, se realizó **la licitación pública 022 de 2007** para la selección de los contratistas, que ejecutarían las obras de la Fase III de Transmilenio (abierta el 14 de septiembre de 2007). En desarrollo de la oferta pública efectuada por el IDU, escogieron y seleccionaron los constructores para la ejecución de las siguientes obras:
 - a) Con el contrato N°134 de 2007, la adecuación de la Carrera 10ª para el Sistema de Transmilenio.
 - b) Con el contrato N°135 de 2007, el IDU acordó con el contratista la adecuación de la Calle 26 y de la Carrera 10ª para el Sistema Transmilenio y posterior mantenimiento de esa Malla Vial del Distrito Capital y de los tramos Grupo II, comprendidos entre la Calle 3ª y la Calle 7ª, incluido el ramal Calle 6ª entre Carrera 10ª y troncal Caracas; Avenida Comuneros entre Carrera 10ª y Carrera 9ª, con Calle 4ª y Estación Intermedia de la Calle 6ª de Bogotá.
 - c) Con el contrato N°136 de 2007, acordó la ejecución de la totalidad de las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación del Sistema Transmilenio de la Calle 26 y la Carrera 10ª del Grupo III, al igual que los Grupos IV, V y VI.

- d) Con el contrato N°137 de 2007, celebrado entre el IDU y la Unión Temporal TRANSVIAL, acordaron previamente la adecuación para el Sistema Transmilenio y posterior mantenimiento de la Calle 26 Tramo III comprendido entre la Transversal 76 y la Carrera 42B y el Tramo IV comprendido entre la Carrera 42B y la Carrera 19. Para el desarrollo de las obras se entregó un anticipo de \$85.751.927.394. La interventoría de este contrato estuvo a cargo del Consorcio Intercol.
 - e) **Con el contrato N°138 de 2007**, contemplaron la ejecución de la totalidad de las obras de construcción y las actividades necesarias para la adecuación del Sistema de Transmilenio y posterior mantenimiento del Tramo II, comprendido entre la Carrera 97 y la Transversal 76, incluía la Estación Intermedia, patio y sus vías perimetrales y la Avenida Ciudad de Cali, entre la Calle 26 y la Avenida José Celestino Mutis.
4. Así mismo, como resultado de la Licitación Pública N°006 del 2008, el IDU realizó los contratos que a continuación se relacionan para el mantenimiento y conservación de la Malla Vial del Distrito:
- a) Contrato N°071 de 2008: Malla Vial del Distrito Suroccidente, celebrado con la U.T.G.T.M, representada legalmente por Mauricio Galofre Amín. La interventoría estuvo a cargo del Consorcio PRO3.
 - b) Contrato N°072 de 2008: Malla Vial del Distrito Sur, celebrado con Unión Temporal Vías de Bogotá. La interventoría estuvo a cargo de Consorcio CCU.
- b) Contrato N°072 de 2008: Malla Vial del Distrito Sur, celebrado con Unión Temporal Vías de Bogotá. La interventoría estuvo a cargo de Consorcio CCU.
5. Del mismo modo, en virtud del Acuerdo 180 de 2005, celebraron los siguientes contratos de obras de valorización, a saber:
- a) Contrato N°020 del 2009 (Licitación 001 de 2009) para la construcción de andenes en la Avenida 19 entre Calles 134 y 161.
 - b) Contrato N°037 del 2009 (Licitación 013 de 2009) para la construcción de dos ciclopuentes en la intersección de la Avenida Ciudad de Cali y Avenida Centenario.
 - c) Contrato N°068 del 2009 (Licitación 021 de 2009) para los estudios, diseño y construcción del desnivel de la Avenida 9ª con Calle 94 y su conexión con la Avenida 19 del Distrito Capital.
6. En representación del IDU actuó la Dra. Liliana Pardo Gaona (Directora General en el período comprendido entre el 2 de enero del 2007 y el 11 de abril del 2010), quien dio apertura a la licitación pública para la ejecución de las obras y celebró la contratación de la Fase III de Transmilenio, así como los del mantenimiento de la Malla Vial y Valorización (como delegante), durante los tres años de gestión.
7. El Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, profirió sentencia el 12 de octubre de 2018, en la que resolvió, lo siguiente:

Declaró la prescripción del delito de prevaricato por omisión en favor de Liliana Pardo Gaona y Miguel Ángel Morales Russi.

Condenó a **Liliana Pardo Gaona** como autora de los **delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales**, por los cuales le impuso pena de prisión de 22 años,

5 meses y 7 días e interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años y 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Le negó los mecanismos sustitutivos y los subrogados.

Así mismo, la absolvió por el delito de contrato sin el lleno de requisitos legales respecto de los contratos de consultoría 129 y 133 de 2005 y por el peculado por apropiación en favor de terceros, respecto del contrato de valorización No.68 de 2009 y su interventoría.

En esa misma decisión, condenó a **Miguel Ángel Morales Russi como autor responsable del delito de concusión** y le impuso una pena de 13 años de prisión, multa de 116.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 8 años y 96 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena; no obstante, mantuvo la prisión domiciliaria otrora concedida.

8. Frente a la decisión de primera instancia, tanto el defensor de la Sra. Liliana Pardo Gaona como del Sr. Miguel Ángel Morales Russi presentaron recursos de apelación.
9. El 7 de febrero de 2020, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, emitió una sentencia en segunda instancia en la cual se decidió:

“PRIMERO: NEGAR las nulidades propuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la providencia apelada, referidas a la condena al procesado Miguel Ángel Morales Russi y la pena a imponer por el delito de concusión.

TERCERO. – REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal OCTAVO del fallo de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, en el sentido de ABSOLVER a Liliana Pardo Gaona por los delitos de: (i) peculado por apropiación en favor de terceros respecto de sobrecostos y no amortización del anticipo tras la cesión del contrato 137 de 2007; (ii) contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la licitación 001 y 013 de 2009, en lo que atañe al principio de transparencia, y en la licitación 021 de 2009, en lo atinente al principio de economía (planeación).

CUARTO. – CONFIRMAR el ordinal OCTAVO del fallo apelado en lo que se refiere a la condena proferida contra Liliana Pardo Gaona por los delitos de: (i) interés indebido en la celebración de contratos respecto de la licitación 006 de 2008 (contratos 071 y 072 de malla vial) y la cesión del contrato 137 de 2007; (ii) contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la licitación 022 de 2007 (Fase III de Transmilenio) y en las licitaciones 001 y 013 de 2009 (valorización) por haberse abierto en afrenta al principio de economía (planeación); (iii) peculado por apropiación en favor de terceros en relación con el anticipo de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008.

QUINTO. – MODIFICAR el ordinal OCTAVO de la decisión recurrida en el sentido de declarar que la pena a imponer a Liliana Pardo Gaona será de 19 años, 9 meses y 7 días de prisión, de acuerdo a lo expuesto en precedencia. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas no sufrirá variación, conforme lo señalado antes.

SEXTO. – MANTENER la libertad condicional concedida a Miguel Ángel Morales Russi, de acuerdo a lo consignado en la parte motiva de este proveído.

SÉPTIMO. – ANUNCIAR que contra esta determinación procede el recurso extraordinario de casación.

OCTAVO. – ENVIAR copia de esta sentencia al a quo para su conocimiento.

10. Mediante memorial del 12 de julio de 2022, el IDU solicitó al Despacho iniciar el incidente de reparación, vinculando a los Srs. Liliana Pardo Gaona y Miguel Ángel Morales Russi, determinando las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios:

El valor del perjuicio estimado por la entidad respecto de Liliana Pardo Gaona es de (\$37.972.022.666) consistente en un daño patrimonial, más otros perjuicios por (\$21.500.000.000)

El Valor del perjuicio estimado por la entidad respecto del doctor Miguel Ángel Morales Russi es de (\$28.484.391.999) consistente en un daño patrimonial y otros perjuicios por (\$21.500.000.000).

11. A través de diligencia del 30 de abril de 2024, la defensa de la Sra. Liliana Pardo Gaona, en esta oportunidad y teniendo en cuenta que la pretensión es eminente pecuniaria, solicita el llamamiento en garantía para que se vinculen a las aseguradoras, que ampararon contratos, diseños y construcciones de la fase 3 de Transmilenio, 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 celebrados por el IDU, en específico las siguientes aseguradoras:

- a) Axa Colpatria Seguros S.A., en virtud de la Garantía de cumplimiento No. 8001010051, la póliza de estabilidad y calidad de las obras No. 80002008964 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual No. 801002167 que ampararon el contrato del IDU No. 134 de 2007, la garantía de responsabilidad civil extracontractual No. 001139308 y la garantía de todo riesgo Bo. 8001000564 que ampararon el contrato del IDU No. 135 de 2007.
- b) Mapfre Seguros S.A. en virtud de la garantía No. 3102008104168 que amparo el contrato del UDU 135 de 2007.
- c) Liberty Seguros S.A. en virtud de la garantía de cumplimiento No. 1160442 la garantía correlativa de estabilidad y calidad de la obra y calidad de estudios y diseños No. 2977955 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual 206718 que ampararon el contrato del IDU No. 136 de 2007. 4. COLSEGUROS S.A. en virtud de la garantía de todo riesgo No. 1371 que amparo el contrato del IDU No. 136 de 2007, garantía de todo riesgo 1370 que amparo el contrato 138 de 2007. 5
- d) Segurexpo de Colombia S.A. en virtud de la garantía de cumplimiento No. 21002 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual No. 2708 que ampararon el contrato del IDU No. 137 de 2007.
- e) Seguros Generales Suramericana S.A. en virtud de la garantía de todo riesgo No. 10021484 que amparó el contrato del IDU No. 137 de 2007.
- f) Mundial De Seguros S.A. en virtud de la garantía No. c 10010824 y c 100010825 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual c 10000371 que ampararon el contrato del IDU No. 138 de 2007.

II. Aclaración inicial

Los presentes descargos se realizan bajo la premisa de que la vinculación de la Aseguradora al presente proceso se fundamenta en las pólizas de cumplimiento No. C-100010825, la cual respaldó **el contrato del IDU No. 138 de 2007**, y no por el contrato No. 128 de 2007 referido por el Despacho, en acta de audiencia del 30 de abril de 2024; y la póliza No. N-A0049575 que respaldó **el contrato del IDU No. 187 de 2004**. Igualmente, me referiré a la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. C-10000371.

III. Argumentos de defensa.

Primer Capítulo: argumentos respecto de las pólizas de cumplimiento No. C-100010825 y N-A0049575

Primero: falta de legitimación en la causa – inexistencia de interés asegurable - La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi no son asegurados o beneficiarios de las Pólizas.

Se plantea la ausencia de legitimación en la causa por activa de la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi, bajo el argumento de que NO ostenta la calidad de tomadora, asegurada o beneficiara de las Pólizas de cumplimiento No. C-100010825 y N-A0049575 (en adelante “las Pólizas”), tal y como se demuestra a continuación:

- Póliza No. C-100010825**

No. PÓLIZA	C-100010825	No. ANEXO	0
TIPO DE DOCUMENTO			
VIGENCIA DESDE		VIGENCIA HASTA	
00:00 Horas Del	31/08/2012	24:00 Horas Del	31/08/2017
TOMADOR	INFRAESTRUCTURAS URBANAS S.A		
DIRECCIÓN	CALLE 94A NO. 11A-50		
ASEGURADO	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU		
DIRECCIÓN	CALLE 22 NO. 6 27		
BENEFICIARIO	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU		
DIRECCIÓN	CALLE 22 NO. 6 27		

- Póliza No. N-A0049575**

No. PÓLIZA	N-A0049575	No. ANEXO	0
TIPO DE DOCUMENTO			
VIGENCIA DESDE		VIGENCIA HASTA	
00:00 Horas del	28/12/2004	24:00 Horas del	28/12/2009
TOMADOR	CONSULTORIA COLOMBIANA S.A.		
DIRECCIÓN	CARRERA 19 NO. 93A – 45		
ASEGURADO	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU		
DIRECCIÓN	CALLE 22 NO. 6 – 27		
BENEFICIARIO	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU		
DIRECCIÓN	CALLE 22 NO. 6 – 27		

La doctrina, en efecto, se ha encargado de definir al beneficiario de la Póliza **como aquella persona legitimada para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro o la suma asegurada y al asegurado como el titular del interés asegurado.**

En ese punto, se ha señalado:

“Beneficiarios

Quienes, como tales, **no intervienen en la formación del contrato** (a menos que tengan la calidad de “asegurados” y “tomadores” en los seguros de daños y aun en los de personas sobre

otros riesgos que la muerte), **pero han de percibir el valor del seguro, en caso de siniestro, ajustado naturalmente con arreglo a sus condiciones y límites.**

Del beneficiario no existe una definición expresa en el Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, **pero sí es objeto de mención en algunas disposiciones, las mismas que permiten al exégeta identificarlo conceptualmente y deducir el alcance de sus derechos.** No sin la advertencia previa de que en todo contrato de seguro tiene que haber un beneficiario (aunque a él no se haga una referencia expresa), entre otros motivos por los cuales la ley exige, en la póliza, su nombre “o la forma de identificarlo (s), si fuere (n) distinto (s) del tomador” (art. 1047, ord. 3°), y porque, a falta de esta identificación, “el asegurado” tiene, en fin de cuentas, esa calidad. Cumple afirmar que puede ser contractual o legal y que, en la solución o pago de la prestación asegurada, tiene preferencia sobre el asegurado. Si no es por disposición de la ley, lo es por la voluntad de las partes que han celebrado el contrato.

Beneficiario contractual. **Proviene de estipulación expresa de la póliza. Es una de sus condiciones particulares, según la norma citada del Código de Comercio. Deriva su derecho del contrato mismo y, como es lógico, solo puede hacerlo efectivo, llegado el caso, con arreglo a sus cláusulas. No podrá, por tanto, recibir más que “el asegurado” mismo en virtud del daño causado por el siniestro,** en los seguros indemnizatorios, ni pretender una prestación que exceda la suma asegurada, en los de personas.

Beneficiario legal. Deriva su derecho al seguro, ocurrido el evento que condiciona la obligación del asegurador, de la ley y puede ejercerlo conforme a sus términos que, naturalmente, no le otorgan más derechos que el contrato mismo. No se dan los beneficiarios legales en los seguros de daños. No puede atribuirse esa calidad a los titulares de un derecho real sobre la cosa asegurada en los seguros reales (el acreedor hipotecario o prendario, etc.) conforme a la previsión del art. 1101 del Código de Comercio, porque este texto no les confiere propiamente el derecho a la percepción de la indemnización, sino tan solo el de hacer efectiva sobre ella la garantía de su crédito. Es un caso de subrogación real por ministerio de la ley concebida como instrumento de protección colateral de aquella clase de créditos.”¹ (Negrilla fuera de texto)

Aterrizando lo anterior al caso concreto, es claro que la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi carecen de legitimidad para iniciar el presente proceso en contra de la Aseguradora por los siguientes motivos:

- La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi NO son parte del contrato de seguro instrumentalizado a través de las Pólizas, emitidas por la Aseguradora, sino que se trata de un tercero completamente ajeno a cualquier relación jurídica con la Aseguradora en virtud de las mencionadas Pólizas y, por tanto, carece de interés en su ejecución.
- Los únicos legitimados para controvertir las obligaciones emanadas de cualquier contrato de seguro instrumentado en los contratos de seguros, son **el tomador, el asegurado o los beneficiarios** de este, y en el presente caso la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi NO ostentan ninguna de estas calidades.
- El **asegurado y beneficiario** de las Pólizas, es el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, siendo este, el único que se encuentra legitimado para solicitar la afectación de la Póliza.
- La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi carecen de legitimación en la causa por activa, en tanto que no existe ninguna relación jurídica de la cual pueda derivar algún derecho frente a la Aseguradora.

Ahora bien, tampoco **existe obligación alguna a cargo de la Aseguradora**, por cuanto, en estricto sentido, **no se configura un contrato de seguro válido respecto de la Sra. Liliana Pardo y el Sr.**

¹ J. Efraim Ossa G.: Teoría General Del Seguro: El Contrato, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991. Pags. 12-13.

Miguel Ángel Morales Russi, toda vez que falta uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, que es el interés asegurable.

En efecto, en los seguros de cumplimiento, el único legitimado para reclamar la afectación de las Pólizas es el asegurado o beneficiario expresamente designado, que en este caso es de manera exclusiva el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En este tipo de seguros, el contratista (tomador) suscribe la Póliza a favor o por cuenta de la entidad contratante, con el propósito de amparar los eventuales perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales.

Bajo este esquema, es claro que el derecho a la prestación asegurada recae únicamente sobre el beneficiario designado, es decir, la entidad contratante, pues el objeto del seguro de cumplimiento es proteger su patrimonio frente a los riesgos derivados del incumplimiento por parte del contratista. Por tanto, un tercero ajeno a las Pólizas, como lo es la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi, carecen de legitimación para reclamar su afectación, al no tener un interés asegurable protegido por el contrato.

Sobre lo anterior, la doctrina especializada ha señalado:

“Como seguro que es, el seguro de cumplimiento está orientado a proteger un interés asegurable: ese interés es, desde luego, del asegurado. En consecuencia, es del asegurado el interés asegurable y el interés para contratar, por lo cual el asegurado no puede ser ajeno a la contratación del seguro.”² (Negrilla fuera de texto)

En la misma línea, el doctrinante Juan Manuel Díaz-Granados, ha precisado que el interés asegurable del seguro de cumplimiento es la integridad patrimonial de la entidad contratante asegurada:

El seguro de cumplimiento es un seguro de daños de carácter patrimonial que cubre, como su nombre lo indica, no un bien determinado del asegurado, sino su integridad patrimonial.

El asegurado es el acreedor de una obligación, a quien se protege de los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al deudor de obligaciones nacidas de la ley o del contrato.

[...]

El interés asegurable en el seguro de cumplimiento está representado en la integridad patrimonial del acreedor, quien, según dijo, es el asegurado.

Cuando la obligación no se satisface debidamente el acreedor sufre un perjuicio que habrá de ser indemnizado por el asegurador.

No se trata entonces de un seguro que verse sobre cosas específicas, sino que protege el patrimonio de dicho acreedor que recibe un menoscabo por la inejecución, la ejecución defectuosa o la ejecución tardía de la obligación.

El objetivo del seguro de cumplimiento consiste en cubrir los perjuicios del acreedor por el incumplimiento de la obligación garantizada a cargo del deudor. Es decir, el riesgo asegurable corresponde al incumplimiento imputable al deudor.”³ (Negrilla fuera de texto)

Sobre este punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Consecuentemente con su naturaleza y con el fin que está llamado a cumplir, en tal modalidad contractual el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio quede garantizado.

² Andrés E. Ordóñez. El Seguro de Cumplimiento de Contratos Estatales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2011.

³

El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato”⁴ (Negrilla fuera de texto)

En similar sentido, en otra oportunidad la Alta Corporación señaló:

“En el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, **el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico, el riesgo consiste en el no cumplimiento** – o en la eventualidad del incumplimiento del deudor – no en vano, se itera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños, como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles.”⁵ (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, se debe concluir que la Sra. Liliana Pardo y e Sr. Miguel Ángel Morales Russi carecen de legitimación en la causa por activa para reclamar la afectación de las Pólizas, toda vez que no ostenta la calidad de tomador, asegurado ni beneficiario, y no ha acreditado la existencia de un interés asegurable protegido por las Pólizas. En efecto, el seguro de cumplimiento está diseñado para proteger el patrimonio del asegurado en este caso, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, frente al incumplimiento de obligaciones contractuales del contratista, y no ampara a terceros ajenos a esta relación jurídica.

Adicionalmente, la jurisprudencia y doctrina coinciden en que la legitimación en la causa constituye un requisito sustancial necesario para que las pretensiones de la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi sean analizadas de fondo. En ausencia de dicho presupuesto, las súplicas deben ser rechazadas, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, al señalar que el juez debe dictar sentencia de fondo desfavorable al actor que no sea titular del derecho reclamado. En este orden de ideas, y siendo evidente la ausencia de legitimación de la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi, se solicita al Despacho la desvinculación de la Aseguradora del presente proceso.

Segundo: inexistencia de siniestro frente al amparo de cumplimiento de las Pólizas – Ausencia de incumplimiento imputable al contratista.

En el presente asunto, **NO** se ha acreditado **NI** estamos de ninguna manera frente a un evento siniestral que constituya la afectación de los amparos recogidos en las Pólizas, pues no existe incumplimiento alguno que sea imputable al contratista Infraestructuras Urbana S.A. y Consultoría Colombiana S.A., en calidad de contratistas garantizados de las Pólizas respectivamente.

Considero importante, en primer lugar, poder precisar el alcance y contenido del amparo contratado respecto del cual se pretende el reconocimiento de la indemnización frente a la Aseguradora para que, a renglón seguido, se logre determinar si los aspectos narrados en el incidente de reparación se enmarcan o no dentro del mismo. Lo anterior, sin perjuicio del estudio y análisis de otros aspectos propios del contenido y desarrollo del contrato de seguros que nos ocupa, que resultan igualmente aplicables a este asunto.

En este sentido, es necesario poner de presente que conforme las condiciones generales de las Pólizas, que hacen parte integral de la misma, el amparo de cumplimiento cuenta con la siguiente definición:

- **Póliza No. C-100010825**

“1.4. /1.3. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVA

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de mayo de 2002. Radicado 6181. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de mayo de 2002. Radicado 6181. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

D O S D E L INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASI COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO. ESTE AMPARO COMPRENDERA, EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN ELCONTRATO GARANTIZADO (...)” (Negrilla fuera del texto original).

- **Póliza No. N-A0049575**

“1.3. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARTO DE CUMPLIMIENTO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMINETO IMPUTABLE AL CONTRATISTA DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO. ESTE AMPARO COMPRENDE LAS MULTAS Y EL VALOR DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAGA EFECTIVA (...)” (Negrilla fuera del texto original).

Las referidas definiciones, en armonía con lo previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio, determina que bajo dicho amparo **se cubre el riesgo de incumplimiento imputable al contratista, en la medida en que este haya causado al contratante perjuicios patrimoniales directos debidamente acreditados.**

Sin embargo, en el presente caso no se vislumbran incumplimientos imputables a Infraestructuras Urbana S.A. y/o a Consultoría Colombiana S.A., ya que fue la conducta de la propia entidad pública IDU, en cabeza de sus funcionarios los Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi, los que eventualmente habrían generado las vicisitudes presentadas en la ejecución del contrato asegurado y los perjuicios que hoy pretende que se amparen con las Pólizas. Al respecto, dentro de las consideraciones del Despacho, para la sentencia de primera instancia, se determinó, lo siguiente:

- a) La Dra. Liliana Pardo Gaona en calidad de jefe de la entidad dio comienzo a la **licitación para la ejecución de las obras de las Fase III**, pese a que los estudios de factibilidad, conveniencia y diseños, estaban incompletos como se desprende de la ejecución imperfecta de los contratos de consultoría que 129 y 136 de 2005 que tenían por objeto definir tales tópicos.
- b) Debido a lo anterior, se halló probado que los **contratos 134, 135, 136, 137, 138** todos pertenecientes al proceso licitatorio mencionado **no cumplían con los requisitos esenciales para su celebración toda vez que no había estudios y diseños**, hubo improvisación en la ejecución de las obras y los requisitos del pliego de condiciones de las licitaciones eran restrictivos y excluyentes.
- c) De otro lado, como Directora del IDU, pese a los atrasos en la ejecución de las obras de los contratos 137 de 2007 (Fase III de Transmilenio) y 071 y 072 de 2008 (malla vial), del que daban cuenta las denuncias de varios concejales y los informes de las interventorías de los mismos, adoptó decisiones administrativas que flexibilizaron el manejo de los anticipos.
- d) Igualmente, se interesó indebidamente en la adjudicación de los contratos de malla vial (licitación 006 de 2008) a favor de los proponentes integrados por empresas de los Nule y de Julio Gómez, quienes estaban asociados.
- e) Por otra parte, debido al grave incumplimiento del contratista U.T. Transvial, adjudicatario del contrato 137 de 2007 de Transmilenio Fase III, resultó necesario propiciar una cesión contractual para evitar la parálisis de las obras. Dentro de ese proceso de cesión, la Directora del IDU intervino indebidamente para que el Grupo Vías de Bogotá - promesa de sociedad

futura cuyo integrante principal (94% de participación) era la empresa Conalvías de Andrés Jaramillo – resultara cesionario.

- f) De otro lado, en relación con la intervención el doctor **Miguel Ángel Morales Russi Russi**, quien como Contralor Distrital de Bogotá durante el período comprendido entre los años 2008 y 2011 debía velar por la adecuada inversión del patrimonio público en los procesos de **selección de Fase III de Transmilenio**, malla vial y valorización, tenemos que, en tres reuniones sostenidas con Guido Nule, exigió a ese último la entrega de unos dineros correspondientes a una comisión de éxito del 2% del valor de la contratación de la Malla Vial (contratos N°071 y 072 del 2008), para no entorpecer la adjudicación de esos contratos a los consorcios o uniones temporales en las que participaban empresas de los Nule.

Debido a lo expuesto, es claro que, cualquier incumplimiento del contrato asegurado no fue imputable a Infraestructuras Urbana S.A. y/o a Consultoría Colombiana S.A., en su calidad de contratistas, ya que los problemas presentados derivan en que **el proceso licitatorio por el cual se adelantó el contrato No. 138 de 2007 y otros, se generó sin cumplir con los requisitos esenciales para su celebración, toda vez que no había estudios y diseños para llevar a cabo la obra. Además, de la falta de vigilancia de la inversión del anticipo de las obras.** Así las cosas, no existe siniestro de cara a las Pólizas, en tanto que, el contratista cumplió con todas las obligaciones que le correspondían, tan es así, que dentro del proceso penal no existe reproche alguno respecto del actuar de Infraestructuras Urbana S.A.

Tercero: ausencia de cobertura de las Pólizas - Las pólizas no amparan los presuntos perjuicios causados al IDU por sus propios funcionarios.

El presente argumento se desprende de lo solicitado por la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, en el que pretenden que la Aseguradora pague los perjuicios alegados por el IDU en la incidente reparación, por los que fueron condenados penalmente, por cuanto el contrato 138 de 2007, fue amparado por unas Pólizas que garantizan el cumplimiento del contrato asegurado.

No obstante, lo pretendido es un riesgo diametralmente distinto y que no es objeto de cobertura de las Pólizas, se resalta que las Pólizas son contratos de seguro mediante los cuales una aseguradora garantiza que el tomador, en este caso, Infraestructuras Urbana S.A. cumpla con las obligaciones establecidas en un contrato. En caso de incumplimiento, la aseguradora indemnizará al beneficiario (IDU) por los perjuicios causados.

Pólizas que claramente no están llamadas a indemnizar los daños causados por los propios funcionarios o servidores públicos del IDU, pues no fue ese el riesgo asumido por la Aseguradora, en las pólizas. Mucho menos está llamada a cubrir los perjuicios por los que fueron hallados penalmente responsables y de los cuales la víctima es el IDU.

Es de aclarar al Despacho, que los perjuicios o daños patrimoniales causados por acciones u omisiones de servidores o funcionarios de las entidades públicas, son objeto de cobertura de otro tipo de pólizas, que si bien pueden haber contratado el IDU, como son las pólizas de seguro de manejo o las pólizas de seguro de servidores públicos, pues son las que protegen a la entidad de los detrimentos patrimoniales como consecuencia de las actuaciones de los funcionarios administradores de recursos públicos. Al respecto del seguro de manejo, el Consejo de Estado en sentencia del 04 de abril de 2016, precisó que, tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo ampara los actos de los servidores públicos:

“37. A través del primero, contenido en la denominada póliza global de manejo, las entidades públicas o privadas se precaven frente a los perjuicios que pueden sufrir en su patrimonio con ocasión de la pérdida de sus fondos y bienes, proveniente de las actuaciones de sus empleados en ejercicio de sus cargos y como consecuencia de la administración, custodia o manejo de los bienes por parte de dichos servidores. Tratándose de las entidades estatales, el seguro de manejo las ampara de los actos que sean

tipificados como delito contra la administración pública, es decir que en estos casos, el riesgo está fundado en la administración dolosa o **gravemente culposa** de los bienes y valores confiados al funcionario en razón de su cargo.”⁶

Así las cosas, se evidencia que el riesgo cubierto por las Pólizas, no fue amparar los daños o detrimentos patrimoniales causados por los servidores públicos al IDU (riesgo que es objeto de cobertura de otro tipo de pólizas), motivo por el cual, no pueden afectarse las Pólizas en el marco del incidente de reparación.

Cuarto: prescripción ordinaria de las acciones derivadas de las Pólizas aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio.

Sin que la presente excepción implique el reconocimiento de ningún derecho u obligación a cargo de la Aseguradora, la presentamos con el propósito de solicitar al Juzgado su análisis y, de ser considerada probada, debido a la prescripción de la acción derivada de las Pólizas y de acuerdo con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

La prescripción, como mecanismo para extinguir obligaciones por la falta de ejercicio de un derecho en un plazo establecido por la ley, se fundamenta en la necesidad de proporcionar consistencia y estabilidad a las relaciones jurídicas.

En lo que respecta al contrato de seguro, la prescripción se refiere a la imposibilidad de ejercer acciones derivadas del mismo después de un período específico de tiempo, el cual está previamente establecido en nuestro Código de Comercio, de la siguiente manera:

“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.” (Negrilla fuera de texto)

Aplicando el precepto normativo al asunto que nos ocupa, podemos concluir que la vinculación de la Aseguradora por parte de la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, derivada de los contratos de seguro documentados en las Pólizas se encuentra prescrita. Esta conclusión se sustenta en los siguientes hallazgos y argumentos:

- a) Conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, la acción que emana de un contrato de seguro está sujeta a un plazo de prescripción ordinaria o "subjetiva" de dos (2) años, contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.
- b) De conformidad con la sentencia de segunda instancia de fecha 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, manifiesta como primer incumplimiento probado, el siguiente:

“está probado que la procesada abrió licitación IDU-LP-DG-022- 2007, mediante **Resolución No.4382 del 14 de septiembre de 2007**, sin la totalidad de estudios y diseños requeridos para llevar a cabo la obra, situación de la que era **consiente aquella**.

Señaló el juzgado que, es tan evidente la falta de estudios y diseños que los contratos de consultoría (contrato 129) que tenían por objeto realizarlos solo fueron liquidados con posterioridad a la apertura de la licitación, incluso, en las actas de terminación de esos contratos se dejó plasmado que no entregaron la totalidad del producto. **De manera que, el fallador descartó que la procesada actuara con error o sin conocimiento y voluntad.**

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de abril 4 de 2016 Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad.: 25000-23-26-000-2011-00530-01(49004)

Básicamente, la juez halló probado que los contratos 134, 135, 136, 137, 138 todos pertenecientes al proceso licitatorio mencionado no cumplían con los requisitos esenciales para su celebración toda vez que no había estudios y diseños.”⁷. (Negrilla fuera del texto original)

- c) Con base en lo expuesto, se desprende que desde la apertura del proceso licitatorio del Contrato 138 de 2007, el cual se formalizó mediante la **Resolución No. 4382 del 14 de septiembre de 2007**, se incurrió en el incumplimiento del contrato. Esto implica que los funcionarios correspondientes ya tenían conocimiento del hecho que fundamenta la acción, pues se reconoce que la Sra. Liliana Pardo Gaona era consciente de la falta de cumplimiento de los requisitos legales necesarios para proceder con la licitación.
- d) Teniendo en cuenta que los funcionarios tuvieron o debieron tener conocimiento del hecho que da base a la acción desde 14 de septiembre de 2007, el término de prescripción ordinaria se entendería configurado el **14 de septiembre de 2009**.
- e) En todo caso, si en gracia de discusión se tiene, los funcionarios tuvieron conocimiento del hecho que da base a la acción con la vinculación de la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, al proceso penal, lo cual, se realizó el **23 de marzo de 2011**, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a los funcionarios públicos.
- f) Por lo tanto, si los funcionarios tuvieron o debieron tener conocimiento del hecho que da base a la acción desde el 23 de marzo de 2011, fecha en la que se vincularon formalmente a los funcionarios al proceso penal, el término de prescripción ordinaria se entendería configurado el **23 de marzo de 2013**.
- g) Sin perjuicio de lo anterior, ante cualquier asombro de duda, los funcionarios tuvieron conocimiento del hecho que da base a la acción desde el momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que data del **07 de febrero de 2020**, por cuanto a través de dicha decisión se confirmó su punibilidad por los hechos investigados.
- h) Ahora bien, si los funcionarios tuvieron o debieron tener conocimiento del hecho que da base a la acción desde el 07 de febrero de 2020, fecha en la que vincularon formalmente a los funcionarios al proceso penal, el término de prescripción ordinaria se entendería configurado el **07 de febrero de 2022**.
- i) No obstante, en cualquiera de estos casos, **frente a la Póliza No. C-100010825**, los funcionarios Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, vinieron a ejercer la acción derivada del contrato de seguro frente a la Aseguradora únicamente hasta el **30 de abril de 2024**, en audiencia con la solicitud de vinculación de las aseguradoras que ampararon los contratos diseños y construcciones de la fase 3 de Transmilenio, 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 celebrados por el IDU, fecha en la cual el término de prescripción ordinario de dos años ya se había configurado con anterioridad. Lo anterior, se constata a través del acta de audiencia del 30 de abril de 2024, de la siguiente forma:

⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, Sentencia de Segunda Instancia de fecha 17 de febrero 2020. Radicado: 110016000101200900072 05 M.P. Ramiro Ríoaño Ríoaño Pag. 28

(Récord 28:16 Video 1) Se corre traslado de la pretensión y las pruebas a las demás partes.

Fiscalía: El señor fiscal manifiesta que acompaña la solicitud efectuada por el doctor DAVID GRAJALES MARIN.

Ministerio Público: Sin observación alguna.

Defensa de LILIANA PARDO GAONA

En esta oportunidad y teniendo en cuenta que la pretensión es eminente pecuniaria, la defensa solicita el llamamiento en garantía para que se vinculen a las aseguradoras, que ampararon contratos, diseños y construcciones de la fase 3 de Transmilenio, 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 celebrados por el IDU, en específico las siguientes aseguradoras:

1. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en virtud de la Garantía de cumplimiento No. 8001010051, la póliza de estabilidad y calidad de las obras No. 80002008964 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual No. 801002167 que ampararon el contrato del IDU No. 134 de 2007, la garantía de responsabilidad civil extracontractual No. 001139308 y la garantía de todo riesgo Bo. 8001000564 que ampararon el contrato del IDU No. 135 de 2007.
2. MAFRE SEGUROS S.A. en virtud de la garantía No. 3102008104168 que amparo el contrato del IDU 135 de 2007.
3. LIBERTY SEGUROS S.A. en virtud de la garantía de cumplimiento No. 1160442 la garantía correlativa de estabilidad y calidad de la obra y calidad de estudios y diseños No. 2977955 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual 206718 que ampararon el contrato del IDU No. 136 de 2007.
4. COLSEGUROS S.A. en virtud de la garantía de todo riesgo No. 1371 que amparo el contrato del IDU No. 136 de 2007, garantía de todo riesgo 1370 que amparo el contrato 138 de 2007.
5. SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. en virtud de la garantía de cumplimiento No. 21002 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual No. 2708 que ampararon el contrato del IDU No. 137 de 2007.

6. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. en virtud de la garantía de todo riesgo No. 10021484 que amparó el contrato del IDU No. 137 de 2007.

7. MUNDIAL DE SEGUROS S.A. en virtud de la garantía No. c 10010824 y c 100010825 y la garantía de responsabilidad civil extracontractual c 10000371 que ampararon el contrato del IDU No. 128 de 2007.

j) Ahora bien, frente a la Póliza No. N-A0049575, los funcionarios Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, vinieron a ejercer la acción derivada del contrato de seguro frente a la Aseguradora únicamente hasta el **17 de marzo de 2025 cuando se solicitó la vinculación de la referida Póliza**, fecha en la cual el término de prescripción ya se había configurado.

k) Finalmente, téngase en cuenta que la **Póliza No. N-A0049575** terminó vigencia desde el año 2005 para el amparo de cumplimiento, tiempo durante el cual habría tenido que ocurrir el siniestro, sin embargo, la vinculación de la aseguradora se da aproximadamente 10 años después de la terminación de dicha vigencia.

En virtud de lo anterior, es evidente que en el presente caso operó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas de las Pólizas, figura jurídica que implica la extinción del derecho o acción que estaba en cabeza de los funcionarios públicos que vincularon al incidente de reparación a la Aseguradora. Así las cosas, solicito respetuosamente al Despacho que declare la prosperidad del presente descargo.

Quinto: ausencia de cobertura de las Pólizas ante el eventual caso de existencia de actos dolosos de los funcionarios del IDU.

En el evento que los argumentos expuestos en los numerales anteriores no sean acogidos por el Despacho y se determine qué, la Aseguradora debe indemnizar al IDU por los perjuicios causados por sus propios funcionarios, deberá declararse la ausencia de cobertura de las Pólizas base de la vinculación de la Aseguradora, toda vez que por expreso mandato legal dicho riesgo sería inasegurable, pues, recuérdese que los funcionarios involucrados fueron condenados por diversos delitos cometidos a título de **dolo**.

En particular, la Sra. Liliana Pardo Gaona fue declarada autora de los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, interés indebido en la celebración de contratos, y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales. Por su parte, el Sr. Miguel Ángel Morales Russi fue condenado como autor responsable del delito de concusión.

Al respecto, el legislador dispuso en el Código de Comercio lo siguiente:

“ARTÍCULO 1055. RIESGOS INASEGURABLES. **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.”

En relación con dicha disposición jurídica, la doctrina más autorizada sobre la materia ha expuesto que:

“El esfuerzo intelectual de la doctrina enderezado a comunicar la noción de riesgo y con ella, a la de seguro, un más amplio contenido jurídico, no pudo, no podía superar la natural resistencia que ofrece el dolo del interesado, la cual es de orden moral y moral más que de orden técnico. **Es repugnante al orden jurídico, a la moral y a las buenas costumbres que, a la sombra del contrato de seguro, el tomador, asegurado o el beneficiario, o uno solo de ellos, sea quien fuere, pueda, así sea eventualmente, menos aún real, efectivamente, derivar prestación alguna que encuentre su causa inmediata en un siniestro que deba su origen a la actividad dolosa de cualquiera de tales interesados en el contrato.** (...)”

El fundamento de la inasegurabilidad del dolo (y podríamos agregar de la culpa grave) radica, según A. Donati en que – el presupuesto del evento es neutralizado por un contemporáneo hecho impositivo – que nos pone – en presencia de una delimitación causal del evento establecida inderogablemente por la ley – y en que esta causal exclusión no tiene otro sustento que la moral y el orden público, conceptos entrañables a la validez de los contratos. – **Asegurar el dolo significa transferir a otros las consecuencias del propio comportamiento doloso, estipular un pacto que equivale al de ne dolis praestetur en el campo de la inejecución de las obligaciones, declarado nulo por la ley (art 1229); reconocer licitud al seguro del evento solo significaría dar vía libre a los siniestros dolosos abiertamente inmorales y perturbadores del orden público** –”.⁸

Ahora bien, la sentencia de segunda instancia del proceso calificó la conducta de los funcionarios del IDU a título de **dolo**, de la siguiente forma:

Respecto de la Sra. Liliana Pardo Gaona:

Para el juzgador de primer grado, todo lo anterior demuestra la actuación dolosa de Liliana Pardo en el manejo de la licitación 006-2008 relacionada con los contratos de malla vial.

(...)

⁸ J. Efrén Ossa G.: *TEORIA GENERAL DEL SEGURO: El Contrato*, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991. Pág. 102-103.

Dicha conducta fue desplegada con dolo, el cual se extracta del hecho de que **Liliana Pardo Gaona**, pese a los deberes que sabía le imponía el Manual de Funciones del IDU frente al cuidado de los dineros públicos pertenecientes al instituto (categoría en la que desde luego se enmarca el anticipo), decidió adoptar una interpretación que a todas luces patrocinaba la dilución de un control oportuno sobre el destino de los anticipos, pues lo difería hasta el momento del balance final del contrato, lo cual previsiblemente facilitaba que el beneficiario de aquellos recursos dispusieran deliberadamente de los mismos, como ocurrió.

Respecto del Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi:

Acá se impone clarificar que no hay incongruencia alguna porque exista una condena a los Nule por cohecho y se haya procesado a **Miguel Ángel Moralesrussi** por concusión, toda vez que no está probado en este proceso que el cohecho se haya estructurado específicamente por dar u ofrecer al Contralor alguna suma monetaria; por el contrario, sí aparece probado que la iniciativa corruptora provino del funcionario de control fiscal al exigirle a los Nule dinero para blindar la adjudicación de unos contratos, lo cual es constitutivo de concusión.

Ese comportamiento fue desplegado de forma dolosa, porque decidió voluntariamente exigir a unos contratistas prebendas económicas previamente pactadas en su nombre para asegurar la adjudicación de unos contratos, pese a conocer que tal conducta trasgredía el ordenamiento jurídico.

Luego, las consideraciones expuestas deben ser tenidas en cuenta por el Despacho, pues ratifican la existencia de una **conducta dolosa** y deliberada por parte de los funcionarios, afectando gravemente la transparencia y legalidad en los procesos de contratación del IDU, razón por la cual, las Pólizas frente a dichas conductas NO tienen cobertura.

Sexto: la Póliza No. C-100010825 tiene previsto un coaseguro entre Compañía Mundial de Seguros S.A. y HDI Seguros S.A. – Compañía Mundial de Seguros S.A. asumió exclusivamente el 56.77 % - las obligaciones de los coaseguradores no son solidarias.

De manera subsidiaria se señalará que la Póliza No. C-100010825 establece la existencia de un **coaseguro**. Esta figura se encuentra definida en el artículo 1095 del Código de Comercio como aquella “en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro” (art. 1095 C. de Co.), y respecto del cual “los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe” (art. 1092 del C. de Co.).

En la Póliza No. C-100010825, se estableció la distribución del riesgo entre las siguientes compañías de seguros y en los respectivos porcentajes:

COMPañIA	% PART.
=====	=====
COMPañIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.	56,47
HDI SEGUROS COLOMBIA S.A	43,53

En los siniestros, la Aseguradora pagará únicamente el porcentaje de participación señalado anteriormente.

No puede perderse de vista que las relaciones con cada coasegurador son independientes y autónomas teniendo en cuenta que, a la figura del coaseguro, por virtud del artículo 1095 del Código de Comercio le son aplicables las reglas de la pluralidad o coexistencia de seguros, esto es, que se trata de contratos de seguro autónomos con responsabilidades individuales para cada coasegurador, pese a que exista un líder que desarrolle actividades de administración operativa.

Esta figura también ha sido reconocida en numerosas sentencias por el **Consejo de Estado** quien sobre el particular ha expuesto lo siguiente:

“La Sala observa que la condena hecha por el A quo a favor de Seguros Fénix con respecto al seguro de la mercancía de Trading Express por la totalidad del valor indemnizatorio pagado no era viable porque en el expediente reposa el acuerdo de COASEGURO celebrado entre la aseguradora demandante y Seguros Bolívar el día 19 de febrero de 1993, mediante el cual el seguro de transporte suscrito entre fénix S.A., y Trading Express S.A. fue distribuido entre las dos aseguradoras, así, de una parte, 70% para seguros Fénix y de otra, en un 30% a cargo de Seguros Bolívar (fol. 95).

Al respecto, **la ley comercial ha definido el coaseguro como la distribución que hacen dos o más aseguradoras con el beneplácito del asegurado de un seguro y al cual le son aplicables los principios comunes de los seguros de daños sobre coexistencia de seguros.** En efecto, el artículo 1.095, dispone que “Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”. Por consiguiente, para que haya coaseguro además de la diversidad de aseguradores, identidad de asegurado, identidad del interés asegurado e identidad del riesgo se requiere la aquiescencia previa o la petición del asegurado (arts. 1.094 y 1.095)

De otra parte, **para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem, sobre la subrogación.** Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad” (mayúsculas por fuera del texto original).

En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado SINO EL VALOR EN EL QUE CONCURRIÓ COMO COASEGURADORA, esto es, la suma de \$20'102.313.”⁹ (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las obligaciones de las coaseguradoras **no son de ninguna manera solidarias**, en la medida en que la obligación de cada coasegurador es autónoma e independiente, conforme lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia y con base en el porcentaje de participación de la Aseguradora en la Póliza No. C-100010825, en el evento en que en el presente proceso sea proferido un fallo que declare que la referida Póliza ampara los hechos ocurridos, es evidente que la Aseguradora que represento no puede ser condenada a asumir más del 56.47%.

Séptimo: sujeción a los términos y condiciones generales y particulares de las Pólizas

Sin que con la presente se reconozca responsabilidad u obligación alguna, de manera subsidiaria, ruego el estudio del presente medio exceptivo:

De manera general solicito a la entidad tener en cuenta todos los términos, límites, exclusiones y condiciones particulares y generales establecidos en las Pólizas objeto de este asunto expedida por

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, 27 de noviembre de 2002, Radicación número: 13001-23-31-000-1993-3632-01(13632).

la Aseguradora, condiciones estas que determinan el alcance de las eventuales responsabilidades u obligaciones a cargo de la Aseguradora en el presente asunto.

Segundo Capítulo: argumentos respecto de la póliza de responsabilidad civil
extracontractual No. C-10000371

Primero: falta de legitimación en la causa –La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi no son asegurados o beneficiarios de las Pólizas de RCE.

Se plantea la ausencia de legitimación en la causa por activa de la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi, bajo el argumento de que NO ostenta la calidad de tomadora, asegurada o beneficiaria de la Pólizas de RCE No. C-10000371 tal y como se demuestra a continuación:

No. PÓLIZA	C-100000371	No. ANEXO	37	No. CERTIFICADO	10152765	No. RIESGO	
TIPO DE DOCUMENTO		FECHA DE EXPEDICIÓN	12/09/2018	SUC. EXPEDIDORA	CALI		
VIGENCIA DESDE	00:00 Horas Del 14/06/2008	VIGENCIA HASTA	24:00 Horas Del 27/02/2020	DÍAS		VIGENCIA DEL CERTIFICADO DESDE	N/A
						VIGENCIA DEL CERTIFICADO HASTA	N/A
TOMADOR	INFRAESTRUCTURAS URBANAS S.A					No. DOC. IDENTIDAD	900.191.874-3
DIRECCIÓN	CALLE 94A NO. 11A-50					TELÉFONO	4411700
ASEGURADO	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, TRANSMILENIO S.A. E INFRAESTRUCTURAS URBANAS S.A.					No. DOC. IDENTIDAD	899.999.081-6
DIRECCIÓN	CALLE 22 NO. 6 27					TELÉFONO	3386660
BENEFICIARIO	TERCEROS AFECTADOS, INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU Y TRANSMILENIO S.A.					No. DOC. IDENTIDAD	
DIRECCIÓN	.					TELÉFONO	

Me remito reiterar lo señalado previamente en cuanto al beneficiario de la Póliza, esto es, **aquella persona legitimada para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro o la suma asegurada y al asegurado como el titular del interés asegurado.**

Además, en la Póliza de RCE se asegura la responsabilidad de una determinada persona, en este caso, aparecen como tomador y asegurado Infraestructura Urbana S.A. e IDU, es decir que se cubre la responsabilidad civil extracontractual únicamente de estas personas jurídicas. No se discute en este caso, la RCE de estas entidades, sino de la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi, aspecto que podría estar cubierto bajo una póliza de RC servidores públicos, póliza de manejo o de Directores y Administradores, naturaleza ajena a la presente Póliza.

Aterrizando lo anterior al caso concreto, es claro que la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi carecen de legitimidad para iniciar el presente proceso en contra de la Aseguradora por los siguientes motivos:

- La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi NO son parte del contrato de seguro instrumentalizad a través de la Póliza RCE, emitida por la Aseguradora, sino que se trata de un tercero completamente ajeno a cualquier relación jurídica con la Aseguradora en virtud de la mencionada Póliza y, por tanto, carece de interés en su ejecución.
- Los únicos legitimados para controvertir las obligaciones emanadas de cualquier contrato de seguro instrumentado en los contratos de seguros, son **el tomador, el asegurado o los beneficiarios** de este, y en el presente caso la Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi NO ostentan ninguna de estas calidades.
- La Sra. Liliana Pardo y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi carecen de legitimación en la causa por activa, en tanto que no existe ninguna relación jurídica de la cual pueda derivar algún derecho frente a la Aseguradora.
- La póliza de RCE objeto de vinculación de Mundial, no es un seguro de RC servidores públicos, póliza de manejo, o Directores y administradores.

En consecuencia, no se encuentra ninguna legitimación en la causa de los mencionados señores para vincular a Mundial al presente incidente.

Segundo: inexistencia de siniestro para la Póliza de RCE No. C-10000371.

En primer lugar, es importante señalar que el objeto de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. C-10000371 (en adelante “Póliza de RCE”) fue pactado en la caratula de la siguiente forma:

OBJETO DEL CONTRATO
SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO POR DAÑOS A TERCEROS OCASIONADOS POR EL CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO NO. IDU-138 DE 2007, CUYO OBJETO ES LA EJECUCION DE LA TOTALIDAD DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y TODAS LAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA ADECUACION AL SISTEMA TRANSMILENIO Y EL POSTERIOR MANTENIMIENTO DEL GRUPO 5 ADECUACION DE LA CALLE 26 (AVENIDA JORGE ELIECER GAITAN) AL SISTEMA TRANSMILENIO EN EL TRAMO 2 COMPRENDIDO ENTRE CARRERA 97 Y TRANSVERSAL 76 INCLUYE ESTACION INTERMEDIA, PATIO Y SUS VIAS PERIMETRALES Y AVENIDA CIUDAD DE CALI ENTRE CALLE 26 Y AVENIDA JOSE CELESTINO MONTES, EN BOGOTA D.C. DE ACUERDO CON EL LIMITE DE INTERVENTORIA, LAS ESPECIFICACIONES GENERALES Y PARTICULARES CONTENIDAS EN TODOS LOS APENDICES QUE HACEN PARTE INTEGRAL DE ESTE CONTRATO.
NOTA: SE TENDRAN AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU Y A TRANSMILENIO S.A. COMO BENEFICIARIOS SI, PARA EFECTOS DEL SINIESTRO, PUEDEN SER CONSIDERADOS TERCEROS EN ESTE SENTIDO, SE EXCLUYE CUALQUIER TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE NATURALEZA CONTRACTUAL.

En armonía con ello, en las condiciones generales aplicables a la misma se estableció que el amparo de responsabilidad consiste en cubrir los perjuicios patrimoniales que se causen con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado frente a terceros, de acuerdo con la ley colombiana y en virtud de la ejecución del contrato afianzado.

Igualmente, se estableció que la Póliza de RCE está dirigida a indemnizar a los terceros afectados por conducta atribuibles al contratista **por lesiones o muerte, o el deterioro o destrucción de bienes de terceros**, de conformidad a las condiciones generales de la Póliza en los siguientes términos:

1. AMPARO BASICO.- CON SUJECION A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE POLIZA, LA COMPAÑIA INDEMNIZARA A LA VICTIMA O A SUS CAUSAHABIENTES, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO, DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA POLIZA, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, POR LESIONES O MUERTE, O EL DETERIORO O DESTRUCCION DE BIENES DE TERCEROS SIEMPRE QUE EL HECHO QUE ORIGINE TAL RESPONSABILIDAD SE DERIVE DE :

En este sentido, la Póliza de RCE está dirigida a indemnizar a los terceros afectados, al contratista o al IDU, **por lesiones o muerte, o el deterioro o destrucción de bienes de terceros**.

De esta manera, consistiendo la materia objeto de investigación del presente proceso liquidatorio en la indemnización de perjuicios derivados de la condena penal atribuible a los demandados por la comisión de delitos, se concluye que el seguro llamado a cubrir los presuntos perjuicios reclamados por el IDU no es el de responsabilidad civil extracontractual, en la medida que los hechos que dieron lugar al daño no provienen de la conducta del asegurado en la Póliza, y mucho menos se afectaron terceros en el marco de su ejecución. Lo que se exige en el incidente de reparación, es la indemnización a cargo de los condenados con ocasión de los delitos, sin que estos actuaran en la calidad de asegurados en la póliza de responsabilidad civil extracontractual, y sin que los daños se causaran a terceros en el marco de la ejecución del contrato, pues el presunto daño reclamado fue ocasionado a la entidad que los emplea y designa y no a terceros, y aquellos no ostentaban la calidad de contratista o ejecutores materiales de la obra.

En efecto, en el presente caso no se pretende acreditar que el asegurado (IDU- Transmilenio S.A. – Infraestructura Urbana S.A.) haya incurrido en **responsabilidad civil extracontractual** por haber ocasionado **perjuicios a terceros**, circunstancia que además desnaturalizaría el trámite incidental de reparación de perjuicios

Al respecto, debe señalarse que el incidente de reparación integral no tiene otra finalidad que procurar la reparación de los perjuicios derivados de los hechos ilícitos que se investigaron y terminaron en sentencia condenatoria, de manera que las aseguradoras o terceros vinculados como presuntos responsables deben acudir de cara a una unidad de materia fáctica a fin de garantizar la naturaleza del trámite y las garantías procesales de defensa y contradicción de los citados, siempre teniendo en cuenta que el marco de la responsabilidad se deriva de los hechos imputables a los funcionarios condenados del IDU en la celebración y ejecución de los contratos de obra.

Aunado a lo anterior, en el presente caso no se encuentra acreditado que terceras personas (Póliza a favor de terceros) distintas al IDU hayan sufrido **lesiones, muerte o daños a bienes** ocasionados en virtud de la ejecución defectuosa o inejecución del contrato No. 138 de 2007, lo cual excluye de contera la indemnización por este tipo de responsabilidad, más si el fundamento de imputación recae sobre los funcionarios del IDU y no sobre actos o hechos atribuibles al contratista respecto de quién se extendió el amparo de responsabilidad civil extracontractual para su indemnidad patrimonial y la de terceros afectados por su conducta

Así las cosas, es importante indicar al Despacho que la responsabilidad civil extracontractual tradicionalmente se ha asegurado bajo las pólizas RCE, mientras que la responsabilidad civil contractual se ampara bajo los seguros de cumplimiento. Tipologías de seguros completamente distintas entre sí como se expondrá a continuación.

El seguro de responsabilidad civil tiene su definición en el artículo 1127 del Código de Comercio, el cual consagra:

“Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación **de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima**, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 225 de 1938 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la figura del seguro de cumplimiento, en principio para las entidades estatales, pero dejando mención de que podía ser extensivo al cumplimiento de obligaciones derivadas de leyes o contratos:

“Artículo 2º El seguro de que trata el artículo anterior tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; **y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.**” (Negrilla fuera de texto)

Por ello es preciso que entremos a analizar la diferencia que existe entre estas dos figuras típicas del seguro de daños, teniendo en cuenta para ello lo que la doctrina ha definido para cada una de estas:

“El seguro de cumplimiento en nuestro medio se ha estructurado en su forma de explotación como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato o de la ley, entendida en sentido amplio, vale decir, comprende disposiciones de carácter general y abstracto que vinculan a los miembros del conglomerado social ante una situación de hecho específica.

Ahora bien, el objeto de la obligación lo constituye la prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer una determinada cosa; precisión que es necesaria por cuanto el objeto de las obligaciones garantizadas es claramente lo que viene a determinar el riesgo asegurado.

En este orden de ideas, **se trata de amparar la responsabilidad imputable al deudor derivada de la inejecución, la ejecución tardía o defectuosa de una obligación o de varias obligaciones contenidas en un contrato o en una disposición legal. La responsabilidad hace referencia, a que a la persona garantizada le sea imputable dicho incumplimiento, es decir, que exista un daño, una acción u omisión por parte del deudor que se erija o constituya incumplimiento de una determinada obligación que no se encuentre por fuera de la cobertura de la póliza y que haya una relación de causalidad entre ambos.**¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

Para el presente caso, nos encontramos ante la existencia de una póliza de RCE en donde se ampara los daños que eventualmente llegase a ser atribuibles al contratista concretados en lesiones, muerte o el deterioro o destrucción de bienes de terceros durante la ejecución del contrato 138 de 2007.

Mal podría pensarse que de los amparos antes mencionados se pueda generar algún tipo de indemnización por los hechos investigados y de los cuales fueron condenados los demandados, dado que ello no es la naturaleza del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

En razón a la confusión que se ha presentado entre el seguro de responsabilidad civil y el seguro de cumplimiento, encontramos diferentes pronunciamientos al respecto:

“A pesar de las semejanzas que pueden presentarse entre el seguro de cumplimiento y el seguro de responsabilidad civil, es claro que no pueden equipararse ambos tipos de cobertura.

En el seguro de responsabilidad civil se indemniza a una víctima, se resarce el daño causado, entendido como la lesión o el menoscabo patrimonial que se infiere a otra persona por la violación de un deber de conducta que no se encuentra legitimado en el ordenamiento jurídico. En el seguro de cumplimiento, la protección es exigible ante el incumplimiento imputable al afianzado de alguna de las obligaciones contractuales y que actúa como detonante de la obligación de indemnizar a cargo del asegurador.

De otro lado, en el seguro de responsabilidad la protección se encamina hacia el deudor, mientras que en los seguros de crédito y de cumplimiento, el destinatario de la protección es el acreedor.”¹¹ (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, en su obra “El Seguro de Responsabilidad Civil” expone:

“Así las cosas, el seguro de cumplimiento ampara el patrimonio del acreedor de la obligación garantizada (asegurado) por los perjuicios provenientes del incumplimiento de dicha obligación. Por el contrario, en el seguro de responsabilidad civil la protección versa sobre el patrimonio del deudor, lo cual explica que en él no haya lugar a la subrogación contra el responsable del siniestro, en tanto que en el seguro de cumplimiento si procede la subrogación contra el deudor, quien no ostenta la calidad de asegurado.”

¹⁰ NARVAEZ. JORGE EDUARDO, El Seguro de Cumplimiento de Contratos y Obligaciones, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011, Pág. 72

¹¹ Ibídem. Pág 36-37

La extinta Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, en Concepto No. 2000085295-2 de mayo 30 de 2001, respecto al origen, características del seguro de cumplimiento y sus diferencias con el seguro de responsabilidad civil, expuso:

“1. El seguro de cumplimiento fue creado en Colombia por la Ley 225 de 1938 con el propósito de que las compañías de seguros garantizaran los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones nacidas de la ley o de los contratos. Es así como en el artículo 2 de dicha reglamentación, incorporado en el numeral 1 del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se señaló dentro del objeto de dicho seguro:

"[...] garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; **y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos**" (resaltado extra - texto).

[...]

3. Respecto de su última inquietud referida a **la posibilidad de amparar bajo un seguro de responsabilidad civil la obligación del contratista**, se debe precisar que si bien es cierto, tanto en este seguro como en el de cumplimiento, el objeto lo constituye el cubrimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales imputable al contratista incumplido, esto es, al tomador del seguro, **desde el punto de vista del interés asegurable que se protege difiere un seguro respecto del otro.**

En efecto, en el seguro de cumplimiento se protege el interés del acreedor, quien ostenta la condición de asegurado, de mantener su integridad patrimonial para el caso en que el deudor (tomador) no satisfaga la obligación; mientras que **en el seguro de responsabilidad civil se protege el interés patrimonial del propio tomador en quien recae la condición de asegurado.**

En síntesis, el seguro de cumplimiento se emplea como garantía que se otorga a terceros, lo que explica que quien lo contrata por lo general sea el deudor de la obligación en favor de su acreedor; mientras que **el de responsabilidad civil es tomado por el mismo acreedor que busca la protección de su patrimonio.**” (Negrilla fuera de texto)

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y en el principio consignado en la norma a que se refiere el artículo 1056 del Código de Comercio, es evidente la ausencia de cobertura y siniestro amparado frente a la Póliza de RCE en relación con los hechos del presente incidente reparación.

Tercero: ausencia de siniestro. – Exclusión como límite convencional al riesgo asumido por parte de la Aseguradora. – La Póliza de RCE no brinda cobertura frente a la responsabilidad civil contractual ni frente actos dolosos.

En nuestro ordenamiento jurídico existen factores que “sin quebrantar la relación contractual en su identidad jurídica, la tornan ineficaz, como fuente del derecho a la indemnización, atacan el derecho mismo, igual que la obligación correlativa, pero dejan incólume el contrato que les da vida”¹², nos referimos a las exclusiones, las cuales, en palabras del Profesor J. Efrén Ossa, consisten en:

“Son hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan, en su raíz, el derecho del asegurado o beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro. Tienen carácter

¹² J. Efrén Ossa G.: Teoría General Del Seguro: El Contrato, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991.

impeditivo en la medida en que **obstruyen el nacimiento de este derecho y, por ente, el de la obligación correspondiente.**¹³ (Negrilla fuera de texto)

Las exclusiones, en efecto, pueden ser convencionales o legales, sobre las convencionales, se ha señalado:

“La delimitación contractual del riesgo asegurado corresponde a la voluntad autónoma de las partes, con tal que esta no contravenga aquellos cánones en cuya observancia está interesado el orden público. La ley es diáfana a este respecto: “Con las restricciones legales – dice el art. 1056 del Código de Comercio –, 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.”

Radica en esta disposición el fundamento legal de las exclusiones, es decir, de **aquellos hechos o circunstancias que, aun siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.**

Es inobjetable el derecho de la empresa de seguros a limitar la extensión del amparo. El citado art. 1056 no deja duda alguna a este respecto.”¹⁴ (Negrilla fuera de texto)

Sobre lo anterior, ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“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**”¹⁵.

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».”¹⁶ (Negrilla fuera de texto original)

Ahora bien, en la Póliza de RCE, se pactó las siguientes exclusiones:

- a) En la caratula de la póliza se excluye cualquier tipo de responsabilidad contractual, de la siguiente forma:

“NOTA :

SE TENDRAN AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU Y A TRANSMILENIO S.A. COMO BENEFICIARIOS SI PARA EFECTOS DEL SINIESTRO, PUEDEN SER CONSIDERADOS TERCEROS EN ESTE SENTIDO, **SE EXCLUYE CUALQUIER TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE NATURALEZA CONTRACTUAL**” (Negrilla fuera del texto original)

La dicho encuentra armonía, por lo demás, con el objeto de la referida póliza, que consiste en **“amparar la responsabilidad civil extracontractual”**. De lo anterior, resulta palmario que la Aseguradora, en ejercicio de una facultad legal y contractual, legítima y legalmente limitó su responsabilidad al excluir expresamente de cobertura toda responsabilidad civil de naturaleza contractual, como la que nos ocupa dentro del presente proceso.

¹³ J. Efrén Ossa G.: Teoría General Del Seguro: El Contrato, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991.

¹⁴ J. Efrén Ossa G.: Teoría General Del Seguro: El Contrato, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991.

¹⁵ Ossa G., J. Efrén. Ob. Cit. Pág. 483.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5327 – 2018 del 13 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Recuérdese que se pretende por parte de la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi que la Aseguradora responda por los perjuicios causados por ellos al IDU con ocasión a las irregularidades en la indebida celebración y ejecución del Contrato No. 138 de 2007 en representación del IDU, como funcionarios o servidores públicos de dicha entidad pública, razón por la cual la Aseguradora no tiene obligación alguna sobre los perjuicios reclamados.

- b) La Póliza de RCE en sus respectivas condiciones generales, excluyó de cobertura el dolo o culpa grave, de la siguiente forma:

“(…) EL AMPARO OTROGADO BAJO LA PRESENTE PÓLIZA SE EXTIENDE A CIBRRI LOS COSTOS DEL PROCESO DEL TERCERO DAMNIFICADO O SUS CAUSAHABIENTES PROMUEVAN EN CONTRA DE LAS COMPAÑÍA O DEL ASEGURADO, SIEMPRE Y CUANDO DICHOASEGURADO AFRONTE EL PROCESO CON CONSENTIMIENTO ESCRITO DE LA COMPAÑÍA EXCEPTO SI **LA RESPONSABILIDAD PROVIENE DE DOLO O CULPA GRAVE O DE UN EVENTO QUE ESTE EXPRESAMENTE EXCLUIDO EN LA PRESENTE PÓLIZA**

(…)

EXCLUSIONES

QUEDA EXCLUIDA DEL AMPARO OTORGADO POR LA PRESENTE POLIZA, LAS INDEMNIZACIONES QUE TENGA QUE PAGAR EL ASEGURADO O LA COMPAÑÍA POR CUALQUIERA DE LAS SIQUIENTES CIRCUNSTANCIAS POR LAS QUE PUEDA RESULTAR COMPROMETIDA SU RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO:

- 1.1. DOLO O CULPA GRAVE DEL ASEGURADO O DE SUS DEPENDIENTES, Y LOS PERJUICIOS CAUSADOS INTENCIONALMENTE POR EL ASEGURADO O CON SU COMPLICIDAD O POR PERSONAS QUE ESTAN LIGADAS CON EL, POR UN CONTRATO DE TRABAJO O CON LA COMPLICIDAD DE LAS MISMAS. (…)** (Negrilla fuera de texto)

Al respecto, la presente exclusión encuentra aplicabilidad en el caso, pues, el Despacho a través de su sentencia de primera instancia, advirtió que el actuar de la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, fue dirigido de manera **dolosa**, lo cual fue recopilado en la sentencia de segunda instancia del Tribunal, como previamente se desarrolló en el capítulo anterior; por lo que, teniendo en cuenta la cláusula de exclusión válidamente pactada, la Aseguradora no tiene obligación alguna sobre tales eventos no configurativos de siniestro respecto de la Póliza de RCE

En consecuencia, respetuosamente se solicita al Despacho declarar probado este descargo.

Cuarto: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro protocolizado en la Póliza de RCE.

En este caso, debe tener en cuenta el Juzgado que en el presente caso se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas de la Póliza de RCE, por la cual fue vinculada la Aseguradora.

La prescripción, como modo de extinguir las obligaciones por el no ejercicio del derecho dentro de un plazo determinado en la ley, encuentra su fundamento en la necesidad de darle a las relaciones jurídicas consistencia y estabilidad, situación de la que no son ajenos los contratos de seguro.

En cuanto al contrato de seguro, la prescripción se encuentra regulada en el art. 1081 del Código de Comercio, así:

“Art. 1081. - 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.

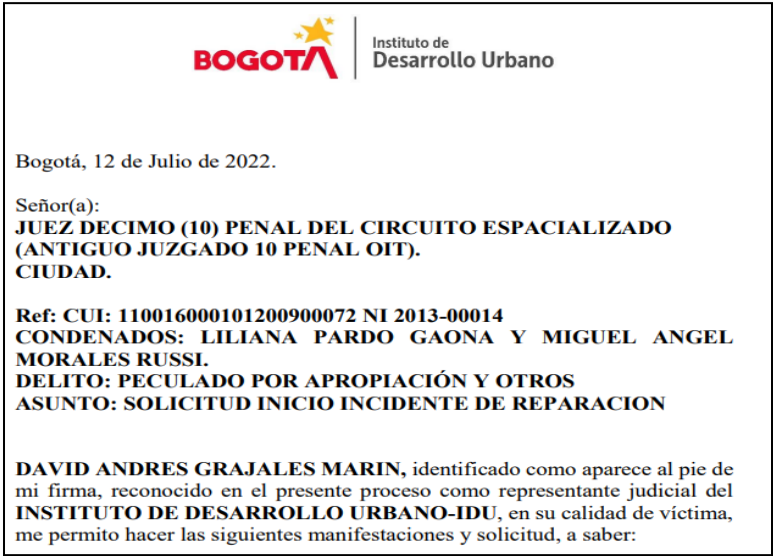
Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (Negrillas fuera del texto)

Teniendo en cuenta que en el presente caso se pretende la afectación de una póliza de responsabilidad civil, el conteo de término de prescripción deberá ser analizado a la luz del artículo 1.131 del Código de Comercio, el cual establece:

“Art. 1.131.- Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 86. Configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, tenemos que se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas de la Póliza de RCE, atendiendo las siguientes consideraciones:

1. El plazo de 2 años de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro de responsabilidad civil empieza a correr desde **el momento en que la víctima le formulo a la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, petición judicial o extrajudicial.**
2. En el caso que nos ocupa, la fecha a partir de la cual comenzó a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro para la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, es desde la emisión de la sentencia de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, esto es, **el 07 de febrero de 2020.**
3. Ello, en atención a que, a partir de dicha fecha la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi, conocían y era sabedores de que debían reparar integralmente los daños y perjuicios que se le ocasionaron a la víctima, el IDU.
4. En este sentido, el **plazo máximo** que tenía la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi para ejercer la acción derivada del contrato de seguro en contra de la aseguradora se venció el **07 de febrero de 2022**, de conformidad con lo previsto en el art. 1.131 y art. 1081 del C. de Co.
5. Ahora bien, si no se estuviera conformidad con lo ya dicho, se debe tener en cuenta que el IDU, el **12 de julio de 2022**, radicó solicitud de incidente reparación, contra la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi.



6. En este sentido, el **plazo máximo** que tenía la Sra. Liliana Pardo Gaona y el Sr. Miguel Ángel Morales Russi Russi para ejercer la acción derivada del contrato de seguro en contra de la aseguradora se venció el **12 de julio de 2024**, de conformidad con lo previsto en el art. 1.131 y art. 1081 del C. de Co.
7. No obstante, ante cualquiera de los dos eventos, la vinculación de la Aseguradora como tercero responsable se presentó ante el Despacho, solamente hasta el **30 de abril de 2024**, en audiencia cuando ya se había configurado el término de prescripción de la acción derivada de la Póliza de RCE

En consecuencia, resulta necesario concluir que, ante la configuración de la prescripción ordinaria de la acción indemnizatoria derivada de la Póliza de RCE, no nace ninguna obligación de la Aseguradora respecto de las pretensiones del IDU.

Quinto: la Póliza de RCE, tiene previsto un coaseguro entre Compañía Mundial de Seguros S.A. y HDI Seguros S.A. – Compañía Mundial de Seguros S.A. asumió exclusivamente el 54.77 % del riesgo. - Las obligaciones de los coaseguradores no son solidarias.

La Póliza de RCE establece la existencia de **coaseguro**. Esta figura se encuentra definida en el artículo 1095 del Código de Comercio como aquella “en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro” (art. 1095 C. de Co.), y respecto del cual “los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe” (art. 1092 del C. de Co.).

La Póliza estableció la distribución del riesgo entre las siguientes compañías de seguros y en los respectivos porcentajes:

COMPañIA	% PART.
COMPañIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.	54
HDI SEGUROS COLOMBIA S.A	46

En los siniestros, la Aseguradora pagará únicamente el porcentaje de participación señalado anteriormente.

No puede perderse de vista que las relaciones con cada coasegurador son independientes y autónomas teniendo en cuenta que, a la figura del coaseguro, por virtud del artículo 1095 del Código

de Comercio le son aplicables las reglas de la pluralidad o coexistencia de seguros, esto es, que se trata de contratos de seguro autónomos con responsabilidades individuales para cada coasegurador, pese a que exista un líder que desarrolle actividades de administración operativa.

Esta figura también ha sido reconocida en numerosas sentencias por el **Consejo de Estado** quien sobre el particular ha expuesto lo siguiente:

“La Sala observa que la condena hecha por el A quo a favor de Seguros Fénix con respecto al seguro de la mercancía de Trading Express por la totalidad del valor indemnizatorio pagado no era viable porque en el expediente reposa el acuerdo de COASEGURO celebrado entre la aseguradora demandante y Seguros Bolívar el día 19 de febrero de 1993, mediante el cual el seguro de transporte suscrito entre fénix S.A., y Trading Express S.A. fue distribuido entre las dos aseguradoras, así, de una parte, 70% para seguros Fénix y de otra, en un 30% a cargo de Seguros Bolívar (fol. 95).

Al respecto, **la ley comercial ha definido el coaseguro como la distribución que hacen dos o más aseguradoras con el beneplácito del asegurado de un seguro y al cual le son aplicables los principios comunes de los seguros de daños sobre coexistencia de seguros.** En efecto, el artículo 1.095, dispone que “Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”. Por consiguiente, para que haya coaseguro además de la diversidad de aseguradores, identidad de asegurado, identidad del interés asegurado e identidad del riesgo se requiere la aquiescencia previa o la petición del asegurado (arts. 1.094 y 1.095)

De otra parte, **para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem, sobre la subrogación.** Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad” (mayúsculas por fuera del texto original).

En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado SINO EL VALOR EN EL QUE CONCURRIÓ COMO COASEGURADORA, esto es, la suma de \$20'102.313.”¹⁷ (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las obligaciones de las coaseguradoras **no son de ninguna manera solidarias**, en la medida en que la obligación de cada coasegurador es autónoma e independiente, conforme lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia y con base en el porcentaje de participación de la Aseguradora en la Póliza de RCE, en el evento en que en el presente proceso sea proferido un fallo que declare que las Pólizas ampara los hechos ocurridos, es evidente que la Aseguradora que represento, no puede ser condenada a asumir más del 54% del valor a pagar por valor asegurado de las pólizas.

Sexto: sujeción a los términos y condiciones generales y particulares de la Póliza.

Sin que con la presente se reconozca responsabilidad u obligación alguna, de manera subsidiaria, ruego el estudio del presente medio exceptivo:

De manera general solicito a la entidad tener en cuenta todos los términos, límites, exclusiones y condiciones particulares y generales establecidos en la Póliza de RCE objeto de este asunto expedida por la Aseguradora, condiciones estas que determinan el alcance de las eventuales responsabilidades u obligaciones a cargo de la Aseguradora en el presente asunto.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, 27 de noviembre de 2002, Radicación número: 13001-23-31-000-1993-3632-01(13632).

IV. Petición

En armonía con lo expuesto, solicitamos respetuosamente:

La desvinculación de la **Compañía Mundial de Seguros S.A.** del trámite del incidente de reparación, considerando la inexistencia de cobertura y siniestro para las pólizas de cumplimiento C-100010825 y N-A0049575 y, finalmente, la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. C-10000371.

V. Solicitud de pruebas:

Solicito a la entidad tener en consideración las pruebas señaladas a continuación:

1. Documentales:

- 1.1. Póliza de cumplimiento No. C-100010825
- 1.2. Clausulado general de la póliza de cumplimiento No. C-100010825.
- 1.3. Póliza de cumplimiento No. N-A0049575.
- 1.4. Clausulado general de la póliza de cumplimiento No. N-A0049575.
- 1.5. Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. C-10000371.
- 1.6. Clausulado general de la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

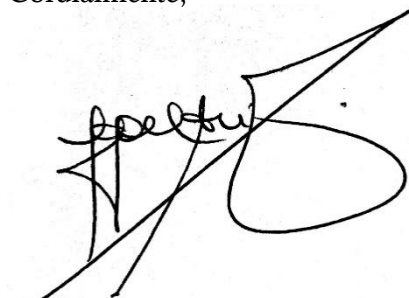
VI. Anexos

1. Poder especial otorgado por el representante legal de la Aseguradora.
2. Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora.
3. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VII. Notificaciones

1. La Aseguradora, recibe notificaciones en la Calle 33 No. 6B-24 pisos 2 y 3 de Bogotá D.C., y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@segurosmundial.com.co
2. El suscrito, en la Carrera 13 No. 29 – 21 Oficina 240 – PBX: (+571) 4660134 - Móvil (+57) 3185864291, correo electrónico: rafaelariza@arizaygomez.com

Cordialmente,



Rafael Alberto Ariza Vesga
C.C. N°79.952.462 de Bogotá.
T.P. N°112.914 del C. S. de la J.