

Señores,

JUZGADO DIECISÉIS (16°) ADMINISTRATIVO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: RUBEN DARIO OSORIO PINO Y OTROS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE YUMBO
LL. EN GARANTÍA: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A Y OTRA.
RADICACIÓN: 76001-33-33-016-**2019-00205-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A**, manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

Mediante Auto No. 1651 proferido el 11 de noviembre de 2025, notificado por estrados en la misma fecha, el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Cali indicó lo siguiente:

“CERRAR el debate probatorio, se concede a las partes el termino común para que presenten sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) siguientes a la realización de la presente audiencia. Igualmente, se les advierte a las partes que la sentencia será dictada dentro del término de los 20 días siguientes al vencimiento del término concedido para los alegatos. Dentro del término el ministerio Público si a bien lo tiene podrá presentar concepto. Esta decisión se notifica en estrados.” (Se destaca)

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y **26 de noviembre de 2025**. Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Mediante Auto No. 730 proferido en audiencia celebrada el 09 de junio de 2025, notificado por estrados en la misma fecha, el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Cali fijó el litigio dentro del asunto *sub judice* de la siguiente manera:

“Establecer si la demandada es administrativa y extracontractualmente responsable las entidades accionadas de los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió la menor BREHIDY SARAY OSORIO RIZO el día 3 de agosto de 2017 en las instalaciones de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ, cuando al apoyarse en una baranda ésta se soltó y cayó la menor al otro piso. Si este primero problema jurídico fuere resuelto de manera favorable, el despacho entraría a estudiar cada una de las excepciones formuladas por las entidades demandadas y las llamadas en garantía. Igualmente,

entraría a analizar el papel de las aseguradoras, el contrato de seguro. Finalmente entraría a examinar a cuál de los perjuicios reclamados se debería acceder”.

No sobra advertir que la fijación del litigio no se convierte en un obstáculo para el juez al analizar y resolver otros asuntos sometidos a su conocimiento dentro del proceso, así como la declaración de las excepciones que aparezcan probadas dentro del asunto.

Lo anterior debido a los mandatos contenidos en los artículos 281 del Código General del Proceso y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales exigen al fallador resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento con el fin de que sus decisiones se enmarquen en el principio de congruencia:

“Código General del Proceso. Artículo 281. Congruencias. **La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)**”

“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. [...]” (negritas y subrayado fuera del texto original).

De esta forma, se advierte desde ya que las pretensiones del demandante y los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad atribuible al MUNICIPIO DE YUMBO o a su contratista CONSORCIO PRISMA 2013 y, por ende, mi representada COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., no debe asumir ningún pago por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar al extremo pasivo de esta *litis*, por las siguientes razones:

III. TESIS DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

Las tesis que sostendrá la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., a lo largo de los presentes alegatos de conclusión es que la parte actora no probó los elementos y presupuestos necesarios de la responsabilidad extracontractual de la parte demandada, en particular del Municipio de Yumbo o su contratista Consorcio Prisma 2013. Lo anterior debido a que no se acreditó la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y una conducta imputable al extremo pasivo de la litis, por lo que no es posible predicar la responsabilidad del extremo demandado. Además, no se acreditó la existencia y monto de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los demandantes.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, la tesis que sostendrá la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., frente a su vinculación como llamada en garantía, es que, al momento de proferir sentencia, el despacho debe tener en cuenta que operó la ineficacia del llamamiento en garantía, y, subsidiariamente, deberá considerar las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 y de la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679, tales como la falta de cobertura material y temporal al caso concreto; la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora al no

realizarse el riesgo asegurado en la póliza; el carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguros; la existencia de deducible; el límite del valor asegurado en las Pólizas; la disponibilidad del valor asegurado; y el pago por reembolso.

IV. DESARROLLO DE LAS TESIS EXPUESTAS POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. / LO PROBADO EN EL PROCESO

CAPÍTULO I: FRENTE A LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE YUMBO Y SU CONTRATISTA CONSORCIO PRISMA 2013

1. NO SE ACREDITÓ LA OCURRENCIA DEL HECHO EN LA FORMA COMO LO MANIFIESTA LA PARTE DEMANDANTE

Dentro del plenario no obran elementos materiales probatorios, ni siquiera de carácter sumario, que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos del día 03 de agosto de 2017 en las instalaciones de la Institución Educativa Gabriel García Márquez donde la menor Brehidy Saray Osorio Rizo resultó lesionada. Los demandantes se limitaron a relatar una serie de hechos en torno a dicho acontecimiento, sin que tales manifestaciones se encuentren respaldadas en medio de convicción alguno que permita concluir que el hecho ocurrió en la forma descrita en la demanda, esto es que la estudiante Brehidy Saray Osorio Rizo se apoyó en una baranda, la cual se desprendió por su presunto estado de deterioro, cayendo hacia el patio del primer piso junto con la menor.

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante.

En el presente caso, frente a las circunstancias relacionadas con la manera en que se presentaron los hechos ocurridos el día 03 de agosto de 2017, únicamente obra en el proceso la narración efectuada por los demandantes en el libelo introductorio donde se afirma que la menor se encontraba en el segundo piso de la institución y al apoyarse en una baranda, esta se desprendió por su estado de deterioro, cayendo hacia el patio del primer piso junto con la menor Brehidy Saray Osorio Rizo.

Sin embargo, con ello no es posible establecer la forma en que sucedieron los hechos, pues no obra en el expediente ningún elemento que permita corroborar la versión presentada en la demanda. No se acreditó que la baranda se hubiera desprendido por un presunto deterioro, ni que la estudiante se hubiese limitado a apoyarse en ella o estuviera realizando alguna otra actividad. Tampoco se allegó testimonio presencial u otro medio de prueba que diera cuenta de la manera en que ocurrió el suceso o del presunto mal estado de la baranda y su incidencia en el accidente. En consecuencia, no se demostró el modo en que acontecieron los hechos ni que estos obedecieran a las causas afirmadas en la demanda.

Esta circunstancia, evidencia el claro abandono de la parte activa en la demostración del hecho en el tenor en el que esta indica que sucedió; no puede aspirar la actora que con la mera narración que sintetiza en la demanda, se condene patrimonial y extracontractualmente a la demandada; es su indelegable deber el

acreditar con todos los medios de prueba legalmente permitidos, el acaecimiento del hecho tal como lo refiere en la demanda.

La incertidumbre que la ausencia de pruebas implica, debería ser razón suficiente para que el juzgador falle en contra de sus pretensiones; si el actor no se encarga de dejarle claro al censor, a través de las pruebas del caso, cuál fue la conducta, por activa u omisiva, que desplegó el accionado y que amerita el reproche judicial, imposible le resultará al administrador de justicia, resolver a favor de sus requerimientos. Se insiste en que la carga probatoria que le asiste al rol de la demandante es primordialísima, pues en su cabeza se encuentra radicada la obligación de incorporar a la causa, las debidas evidencias de todas y cada una de las manifestaciones que realice.

Por lo anterior, como se ha reiterado desde el inicio del documento, resulta difícil en este proceso, encontrar medios de prueba que, siendo incorporados por el demandante, den cuenta del acaecimiento de los hechos ocurridos el 03 de agosto de 2017 en la forma como lo narró en el escrito introductorio, esto es que, al apoyarse en una baranda, esta se desprendió por su estado de deterioro cayendo hacia el patio del primer piso junto con la menor Brehidy Saray Osorio Rizo, toda vez que no se encuentran pruebas para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el hecho, por lo que el Municipio de Yumbo y su contratista Consorcio Prisma 2013 no son responsables de hechos inexistentes en la forma en que los narra la parte actora.

2. NO SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE UN CONTENIDO OBLIGACIONAL EN CABEZA DEL CONSORCIO PRISMA 2013 Y EL HECHO DEMANDADO

En línea con lo anterior, no se acreditó la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y alguna actuación u omisión atribuible al Municipio de Yumbo o a su contratista Consorcio Prisma 2013. Ello pues, en primer lugar, dentro del proceso no se acreditó que la construcción o adecuación de la Institución Educativa Gabriel García Márquez hubiera sido ejecutada por el Consorcio en virtud del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013. Y, en todo caso, no se acreditó la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y alguna actuación u omisión relacionada con el mantenimiento o el estado de la baranda del segundo piso de la Institución Educativa Gabriel García Márquez, atribuible al Municipio de Yumbo o a su contratista Consorcio Prisma 2013, que hubiera influido en la ocurrencia del hecho del 3 de agosto de 2017.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en pródiga jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación:

“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño** que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.” (Se destaca).

En ese sentido, para poder acreditar la existencia de la responsabilidad en contra de las demandadas es imprescindible la presencia de algunos elementos mínimos, sin los cuales, al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria formulada por la parte demandante. Lo anterior, porque es imposible atribuirle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o adecuada del daño alegado. Es por eso por lo que la

carga mínima de la prueba en cabeza del demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

En el presente asunto no se encuentra acreditado un nexo causal entre algún actuar u omisión atribuible al Municipio de Yumbo ni de su contratista Consorcio Prisma 2013 en virtud de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013, el cual tenía por objeto *“realizar de manera completa y suficiente los estudios, diseños y tramites que se requieran y la primera etapa de construcción de las plantas físicas de las instituciones educativas oficiales multipropósito en las comunas 1 y 4 del Municipio de Yumbo”*, no obstante, dentro del proceso no se acreditó que la construcción o adecuación de la Institución Educativa Gabriel García Márquez hubiera sido ejecutada por el Consorcio en virtud del Contrato de Obra referido.

Y, sin perjuicio de lo mencionado, no se acreditó la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y alguna actuación u omisión relacionada con el mantenimiento o el estado de la baranda del segundo piso de la Institución Educativa Gabriel García Márquez que hubiera influido en la ocurrencia del hecho del 3 de agosto de 2017.

Por lo anterior, no se encuentra acreditado un nexo causal entre algún actuar u omisión atribuible al Municipio de Yumbo ni de su contratista Consorcio Prisma 2013 en virtud de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013, pues no se acreditó que la construcción o adecuación de la Institución Educativa Gabriel García Márquez hubiera sido ejecutada por el Consorcio en virtud del Contrato de Obra Pública en mención y, adicionalmente, no existe prueba del presunto deterioro de la baranda del segundo piso de la Institución Educativa Gabriel García Márquez, ni de que dicha circunstancia hubiera incidido en la ocurrencia del accidente.

En consecuencia, no existe nexo causal alguno entre alguna actuación u omisión relacionada con el mantenimiento o el estado de la baranda del segundo piso de la Institución Educativa Gabriel García Márquez y el daño alegado por los demandantes, por lo que las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

3. SE CONFIGURÓ LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO CONSTITUYENTE DE UNA CAUSA EXTRAÑA.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en el remoto evento que se llegare a determinar que el hecho si existió, lo único que deja ver es que existen elementos claros que denotan la presencia de un actuar culposo e imprudente por parte de la demandante Brehidy Saray Osorio Rizo al jugar cerca al barandal con otra compañera, lo que ocasionó que cayera del segundo piso de la Institución Educativa Gabriel García Márquez, resultando lesionada.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, el Consejo de Estado en su Sección Tercera, mediante sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744), se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes

o eficientes en su producción. **Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)** (Negrillas fuera del texto original)

En el caso objeto de estudio existen elementos claros que denotan la presencia de un actuar culposo e imprudente por parte de la demandante Brehidy Saray Osorio Rizo al jugar cerca al barandal con otra compañera, lo que en circunstancias no acreditadas ocasionó que cayera del segundo piso de la Institución Educativa Gabriel García Márquez, resultando lesionada.

Por lo tanto, es quien deberá asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuirlo al Municipio de Yumbo o a su contratista Consorcio Prisma 2013, ni a mi representada, dado que con la configuración de esta casual de exoneración rompe por completo el nexo causal entre el daño y la responsabilidad alegada.

4. NO SE ACREDITARON LOS PERJUICIOS SOLICITADOS Y SE ACREDITÓ LA EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

La parte demandante no demostró la existencia ni cuantía de los perjuicios materiales e inmateriales que solicita, como pasa a evidenciarse:

- **Frente a los perjuicios morales**

La parte actora solicitó a título de indemnización por los perjuicios morales la suma de 100 SMLMV para Brehidy Saray Osorio Rizo (víctima) y Martha Cecilia Rizo Castro (madre), cada una. Y 50 SMLMV para Rubén Darío Osorio Pino (padre) y Jhon Isai Osorio Rizo y Jhanier Stiven Giraldo Rizo (hermanos), cada uno. Sin embargo, no se acreditó dentro del proceso la gravedad de las lesiones presentadas. Adicionalmente, los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones.

Ha dicho el órgano de cierre que para la reparación del daño moral en casos en los que se alega una lesión antijurídica producto de una acción u omisión de un agente del estado, puntualmente hablando de daños como lesiones físicas ocasionadas con ocasión de responsabilidad administrativa, los valores procedentes son los siguientes de conformidad con el porcentaje de gravedad de la lesión:

Tabla 2. Reparación del daño moral en caso de lesión

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En el presente caso, la parte actora está solicitando como indemnización por concepto de perjuicios morales el tope máximo legal, sin que haya acreditado dentro del proceso la gravedad de las lesiones presentadas. En efecto, no se allegó un Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral emitido por la Junta de Calificación ni otro medio de prueba idóneo que permita establecer el porcentaje de afectación. De hecho, reposa en el expediente el Dictamen Pericial emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses —Unidad Básica Cali—, identificado con el número UBCALCA-DSVA-08111- 2025, donde se concluyó que la demandante Brehidy Saray Osorio Rizo sufrió en el año 2017 una fractura del húmero proximal izquierdo como consecuencia de un trauma de tipo contundente, lesión que recibió manejo médico adecuado y que se consolidó sin complicaciones, como se evidencia en la historia clínica aportada con la demanda. El perito determinó una incapacidad médico-legal definitiva de sesenta (60) días que se encuentra indicada en la historia clínica, correspondiente al tiempo de recuperación estimado para la lesión, aclarando que dicha incapacidad **no implica secuelas permanentes**.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen.

Así mismo, en la valoración practicada el 30 de julio de 2025, se constató que la paciente presenta movilidad y fuerza conservadas en las cuatro extremidades, marcha normal, ausencia de deformidades o limitaciones funcionales, y funcionalidad global osteomuscular y neurológica adecuada, sin hallazgos de lesiones traumáticas recientes. Adicionalmente, aunque la examinada refirió dolor en las rodillas desde 2019, el perito no encontró relación causal entre ese síntoma y el evento ocurrido en 2017.

En consecuencia, el informe concluye expresamente que la paciente no presenta secuelas médico-legales al momento del examen, lo que evidencia que no existe daño físico actual ni secuela permanente derivada del hecho materia del proceso. En ese sentido, la pérdida de capacidad laboral demostrada por la parte actora es cero (0), por lo que no podría ubicarse el directamente afectado en ninguno de los rangos establecidos por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo para tasar los perjuicios morales en caso de lesiones, motivo por el cual, los valores pretendidos resultan claramente exagerados y consecuentemente improcedentes.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, y, como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto en el caso particular

No obstante, si en el remoto e improbable caso, el despacho considera que sí existen los elementos para determinar la procedencia de la indemnización, esta sólo podrá ser reconocida a la víctima y deberá obedecer a los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusiva a lo efectivamente demostrado en el proceso.

- **Frente al daño a la salud**

La parte actora solicita a título de indemnización por el perjuicio del daño a la salud a la víctima directa la

suma de 200 SMMLV, sin aportar ningún elemento objetivo que permita su tasación, por lo que termina siendo meras especulaciones y expectativas sin sustento probatorio. Máxime cuando, no se allegó un Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral emitido por la Junta de Calificación ni otro medio de prueba idóneo que permita establecer el porcentaje de afectación derivado del hecho demandado.

Frente al daño a la salud, el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de abril de 2020, radicación 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426), explicó que existen dos componentes del perjuicio derivado del daño a la salud, estos son: i) un componente objetivo (la gravedad de la lesión padecida) que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo (la naturaleza de la lesión padecida) que permite incrementar, según la regla de excepción, el valor reconocido en el componente objetivo.

Como vemos, el daño a la salud también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, sin embargo, para el caso concreto, no está acreditado la gravedad del daño sufrido por la demandante puesto que no se allegó ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral que permitiera determinarlo u otro medio de prueba idóneo de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que, cualquier declaración o tasación resultaría totalmente subjetiva, lo que hace improcedente el reconocimiento solicitado en la demanda.

De hecho, reposa en el expediente el Dictamen Pericial UBCALCA-DSVA-08111- 2025 ya referenciado, donde se concluyó que la demandante Brehidy Saray Osorio Rizo sufrió en el año 2017 una fractura del húmero proximal izquierdo como consecuencia de un trauma de tipo contundente, lesión que recibió manejo médico adecuado y que se consolidó sin complicaciones, como se evidencia en la historia clínica aportada con la demanda. El perito determinó una incapacidad médico-legal definitiva de sesenta (60) días que se encuentra indicada en la historia clínica, correspondiente al tiempo de recuperación estimado para la lesión, aclarando que dicha incapacidad **no implica secuelas permanentes**.

Así mismo, en la valoración practicada el 30 de julio de 2025, se constató que la paciente presenta movilidad y fuerza conservadas en las cuatro extremidades, marcha normal, ausencia de deformidades o limitaciones funcionales, y funcionalidad global osteomuscular y neurológica adecuada, sin hallazgos de lesiones traumáticas recientes. Adicionalmente, aunque la examinada refirió dolor en las rodillas desde 2019, el perito no encontró relación causal entre ese síntoma y el evento ocurrido en 2017.

En consecuencia, el informe concluye expresamente que la paciente no presenta secuelas médico-legales al momento del examen, lo que evidencia que no existe daño físico actual ni secuela permanente derivada del hecho materia del proceso. En ese sentido, la pérdida de capacidad laboral demostrada por la parte actora es cero (0), por lo que no podría ubicarse el directamente afectado en ninguno de los rangos establecidos por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, motivo por el cual, los valores pretendidos resultan claramente exagerados y consecuencialmente improcedentes.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, y, como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto en el caso particular. No obstante, si en el remoto e improbable caso, el despacho

considera que sí existen los elementos para determinar la procedencia de la indemnización, esta sólo podrá ser reconocida a la víctima y deberá obedecer a los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusiva a lo efectivamente demostrado en el proceso.

- **Frente a los perjuicios materiales**

En la demanda se solicita de manera genérica el reconocimiento de perjuicios materiales para la parte demandante, sin expresar en qué consistieron los presuntos perjuicios materiales alegados, su cuantía, a favor de quién se solicitan, ni se aportó medio de prueba alguno que evidencie la causación de dicho perjuicio a ninguno de los actores.

Por lo anterior, no resulta procedente el reconocimiento de perjuicio material alguno para los demandantes, en atención al mandato contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso que le exigen al fallador adoptar su decisión en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda. *“Artículo 281. Congruencias. **La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda** y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)*” (Se destaca)

En consecuencia, no cabe otra alternativa que negar lo pretendido.

CAPÍTULO II: FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. CONSIDERACIÓN PREVIA - SE CONFIGURÓ LA INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el presente caso se encuentra acreditado que operó la ineficacia del llamamiento en garantía formulado a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., pues el mismo fue admitido el 30 de octubre de 2020 y solo hasta el 09 de septiembre de 2022 fue notificado en debida forma a mi representada. En tal orden de ideas, se configuró este fenómeno al no haber notificado dentro de los seis (6) meses siguientes a la admisión del mismo, tal y como expresamente lo preceptúa el artículo 66 del C.G.P.

Si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contempla la figura del llamamiento en garantía en su artículo 225, lo cierto es que dicha norma solo hace alusión a los requisitos que debe contener el escrito del llamamiento, así como el término del que dispone el llamado para dar contestarlo, sin que se hubiese regulado en momento alguno el trámite que debe imprimirse. Ante tal ausencia normativa, debe atenderse a lo previsto en el artículo 306 del CPACA, que preceptúa que, en los aspectos no contemplados en tal estatuto debe remitirse al Código General del Proceso (CGP).

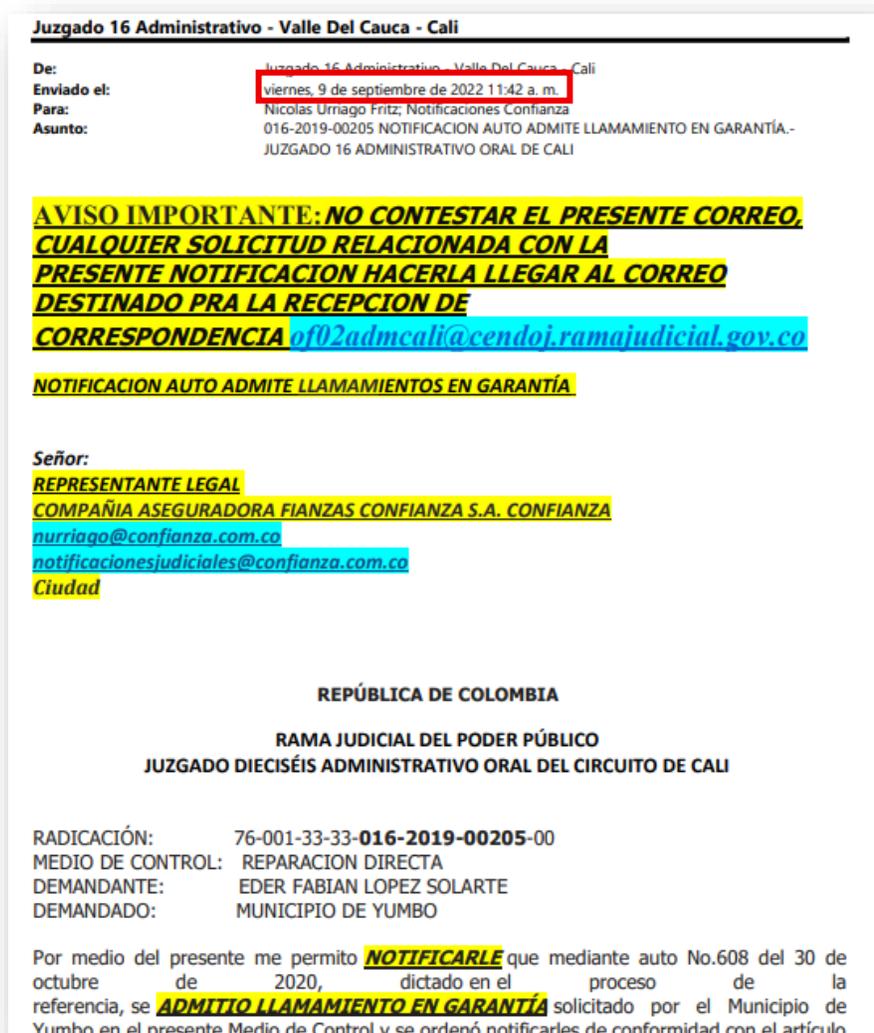
Bajo el amparo de dicha normatividad, es menester dar cumplimiento al artículo 66 ibídem, en el cual se entiende configurada la ineficacia cuando la notificación del llamamiento no se ha logrado realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden dada por el juez de notificarlo personalmente. Esta situación ocurrió en el presente asunto, ya que se excedió el término de ley sin que se hubiere logrado efectuar la notificación a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que así sea el despacho quien deba notificar, siempre debe respetar los términos que la ley contempla toda vez que es un **precepto de orden**

público. Así tenga la calidad de operador judicial, el término que tiene para realizar la respectiva notificación del llamamiento es de seis (6) meses so pena de operar la ineficacia del llamamiento en garantía. De esta manera lo expresó:

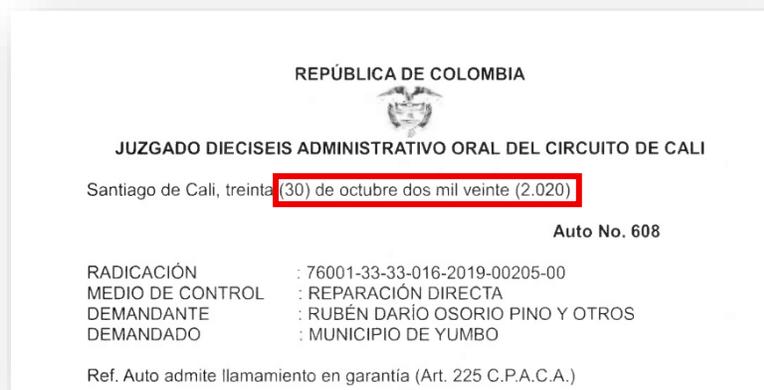
“[L]a Sala considera que la consecuencia jurídica prevista en la norma para aquellos eventos en que no se efectúa la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en la oportunidad procesal allí consagrada, no es otra que su completa ineficacia, y tal consecuencia opera sin que tenga relevancia que el deber de notificar la decisión esté a cargo de la autoridad judicial que conoce del proceso o de la parte interesada en que la misma se efectúe. (...) Como sustento de la anterior conclusión, resulta imperativo recordar que las normas procesales (como en este caso lo es el artículo 66 del CGP), se caracterizan por ser postulados de orden público de obligatorio e ineludible incumplimiento, y, con base en dicha premisa, se explica su carácter irrenunciable e innegociable tanto por las partes en contienda como por el operador judicial quien, en todo momento, debe estar sujeto y conminado a su inexcusable y forzosa observancia. (...)”¹ (Se destaca).

Revisando nuestro caso, y en estrecha correlación con lo citado, resulta perfectamente aplicable lo enunciado, y esto es así porque indistintamente de quien notificó el auto admisorio del llamamiento que nos ocupa, lo relevante es que se debió cumplir con el término que la Ley establece para el efecto, y concedor de tal deber y en consonancia de la consecuencia derivada de su incumplimiento, el despacho notificó su decisión solo hasta el 09 de septiembre de 2022, como puede observarse:



No obstante, el auto que admite el llamamiento en garantía realizado a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., fue proferido casi dos años atrás, el 30 de octubre de 2020.

¹ Consejo de Estado, Sección Primera (2020). Radicación No. 11001-03-15-000-2020-01550-01(AC), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.



En conclusión, de acuerdo a los hechos que envuelven lo alegado, así como de la norma y los pronunciamientos del Máximo Tribunal al respecto, encontramos que la única consecuencia ante tal retardo frente a la notificación de la admisión del llamamiento en garantía es la plena ineficacia del mismo. En tal orden de ideas, se configuró este fenómeno al no haber notificado dentro de los seis (6) meses siguientes a la admisión del mismo, tal y como expresamente lo preceptúa el artículo 66 del C.G.P., por lo que así deberá decretarse.

Sin perjuicio de lo manifestado, se procederá a indicar las circunstancias acreditadas dentro del proceso que dan cuenta que, en todo caso, al observar los condicionados generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 y la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679, se evidencia que las mismas no prestan cobertura al caso en comento, por lo que no podrán afectarse.

FRENTE A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NO. 03RE002117

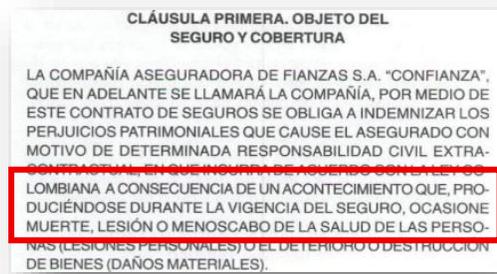
2. SE ENCUENTRA ACREDITADA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NO. 03RE002117

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 no presta cobertura temporal en el presente caso, toda vez que los hechos demandados ocurrieron el 03 de agosto de 2017 y, por su parte, la Póliza fue contratada bajo la modalidad de ocurrencia, por lo tanto, la condición para que la obligación indemnizatoria sea exigible a mi representada, es que el hecho haya ocurrido dentro de su vigencia, comprendida entre el 28 de noviembre de 2013 hasta el 28 de marzo de 2015, la cual fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2015. En consecuencia, para la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de la litis, el contrato de seguros no se encontraba vigente, por lo que no podrá afectarse bajo ninguna circunstancia.

Existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguradora son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. **La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente.** Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama

ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

En el presente caso, la Póliza en comento fue pactada bajo la modalidad de cobertura de ocurrencia, como da cuenta el condicionado general del contrato de seguro:



En ese sentido, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 comprendió una vigencia desde el 28 de noviembre de 2013 hasta el 28 de marzo de 2015, la cual en su último certificado fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2015:

SUCURSAL: 03. CALI		USUARIO: TRUJILLOR	TIP CERTIFICADO: Modificación	FECHA	DD MM AAAA
TOMADOR: CONSORCIO PRISMA 2013		C.C. O NIT: 900674614		9	
DIRECCIÓN: CL 10 4 40	CIUDAD: CALI		TELÉFONO: 8811170		
E-MAIL:	C.C. O NIT: 900674614		9		
ASEGURADO: CONSORCIO PRISMA 2013		CIUDAD: CALI		TEL. 8811170	
DIRECCIÓN: CL 10 4 40	C.C. O NIT: 0000001		8		
BENEFICIARIO: TERCEROS AFECTADOS		CIUDAD:		TEL. 1	
DIRECCIÓN: 0					
VIGENCIA		VALOR ASEGURADO EN PESOS			
DESDE	DD MM AAAA	HASTA	DD MM AAAA	ANTERIOR	ESTA MODIFICACIÓN
03	09 2015	31	12 2015	515,220,000.00	46,208,923.00
				NUEVA	561,428,923.00

Teniendo en cuenta lo anterior, el contrato de seguro solo podría ser afectado por los siniestros acaecidos durante el periodo antes descrito, no obstante, los hechos que nos convocan tuvieron ocurrencia el 03 de agosto de 2017, esto es, por fuera de la vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117, por lo que no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la misma, toda vez que no surgió una obligación indemnizatoria alguna a cargo de mi representada.

3. SE ENCUENTRA ACREDITADA LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NO. 03RE002117

Adicionalmente, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 no presta cobertura material para el caso concreto, pues ampara exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual imputable al tomador por los daños que pueda causar a terceros durante la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013, el cual, se ejecutó entre el 02 de diciembre de 2013 y el 03 de diciembre de 2015. En consecuencia, su cobertura se circunscribe únicamente a los eventos que ocurran en conexión directa con la ejecución contractual, esto es, mientras el contrato está vigente y en relación con las actividades desarrolladas. En ese sentido, como el hecho demandado ocurrió por fuera de la ejecución del contrato y no guarda relación con la ejecución del mismo, no resulta posible afectar el amparo en comento.

Las Pólizas expedidas en el negocio asegurativo no tienen carácter universal en cuanto a la cobertura de toda clase de riesgos, sino los que expresamente se asuman en el contrato. Ello de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio:

“Artículo 1056. Asunción de riesgos Con las restricciones legales, **el asegurador pondrá, 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**” (subrayado y negritas fuera del texto original).

Sobre el concepto de riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, el profesor Rodrigo Becerra Toro en su obra “*Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del Contrato de Seguro*”, menciona lo siguiente:

“a). Criterio respecto a la universalidad del riesgo

Conviene precisar con respecto al “riesgo” que, en principio, **las pólizas no tienen carácter universal en cuanto a la cobertura de toda clase de ellos, y que, por tanto, el asegurador con las restricciones de origen legal tiene derecho a tomar los riesgos que tenga a bien y que correspondan al interés o a la cosa asegurada, al patrimonio o a la persona de quien sea asegurado, a tenor del artículo 1056 C.Co., así que el asegurador está en libertad de aceptar o rechazar los que se le propongan**. Como lo reconocen los doctrinantes nacionales, **la aseguradora puede a su arbitrio y con entera discreción asumir todos o varios de los riesgos que puedan afectar el interés asegurable o la cosa asegurable, y que se le propongan** [PALACIOS SÁNCHEZ, ob cit., pág. 27], claro está, sin violar lo preceptuado en el artículo 1055 C.Co. Cabría pensar aquí y ahora cuál es la razón para la individualización del riesgo. Es claro que como el riesgo se desplaza del patrimonio del asegurado al del asegurador, ambos deben ponerse de acuerdo sobre los elementos de juicio que deben servir para establecer la individualización del riesgo.”² (subrayado y negritas propias).

Precisado lo anterior, es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

En el presente caso, el objeto del contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 se estableció de la siguiente manera:

OBJETO DE LA POLIZA
SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL IMPUTABLE AL TOMADOR DE LA POLIZA POR DAÑOS QUE PUEDA CAUSAR A TERCEROS DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA No.180.10.02.020.2013 REFERENTE A REALIZAR DE MANERA COMPLETA Y SUFICIENTE LOS ESTUDIOS, DISEÑOS Y TRAMITES QUE SE REQUIERAN Y LA PRIMERA ETAPA DE CONSTRUCCION DE LAS PLANTAS FISICAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES MULTIPROPOSITO EN LAS COMUNAS 1 Y 4 DEL MUNICIPIO DE YUMBO.

LA COBERTURA PARA VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS OPERA EN EXCESO DE LA COBERTURA DE R.C.E BAJO LA POLIZA DE AUTOMOVIL (CONTRATADA O NO) CON LIMITES NO INFERIORES A 100.000.000 / 100.000.000/ 200.000.000

LA COBERTURA DE R.C. PATRONAL OPERA EN EXCESO DE LA A.R.P. LEY 100 DE SEGURIDAD SOCIAL.

A COBERTURA DE CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA INDEPENDIENTE OPERA EN EXCESO DE LA PROPIA POLIZA DE R.C. QUE DEBA TENER EL CONTRATISTA.

² Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho

Teniendo en cuenta lo anterior, debido a que los hechos demandados tuvieron ocurrencia el día 03 de agosto de 2017 y no durante la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013 comprendida entre el 02 de diciembre de 2013 y el 03 de diciembre de 2015, de conformidad con información obrante en SECOP y sin que guarde relación con la ejecución del mismo, por lo que una vez finalizadas las obligaciones contractuales del Consorcio Prisma 2013, no resulta posible activar el amparo otorgado en este negocio asegurativo.

4. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NO. 03RE002117

Sin perjuicio de lo expuesto, en todo caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar al Municipio de Yumbo o su contratista Consorcio Prisma 2013, ya que no se acreditó la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y alguna actuación u omisión relacionada con el mantenimiento o el estado de la baranda del segundo piso de la Institución Educativa Gabriel García Márquez, atribuible al Municipio de Yumbo o a su contratista Consorcio Prisma 2013, que hubiera influido en la ocurrencia del hecho del 3 de agosto de 2017, acontecimiento ocurrido con posterioridad a la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013. Por lo anterior, no se ha realizado el riesgo asegurado y, por ende, no ha surgido la obligación condicional del asegurador al no existir siniestro.

El artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

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

En ese sentido, de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 ampara exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual imputable al tomador por los daños que pueda causar a terceros durante la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013, cuyo objeto consistió en realizar los estudios, diseños, trámites requeridos y la primera etapa de construcción de las plantas físicas de las instituciones educativas oficiales multipropósito en las comunas 1 y 4 del Municipio de Yumbo. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Extracontractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo acreditado en el proceso, el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad, aunado a que los hechos demandados son posteriores a la ejecución del contrato en comento. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades

Estatales No. 03RE002117 que sirvió como sustento para realizar el llamamiento a representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

5. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NO. 03RE002117

De conformidad con las exclusiones contenidas en el condicionado general aplicable, en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 se excluyen de la cobertura otorgada las reclamaciones que tengan origen o se deriven de *“20. Daños y perjuicios morales. 1. La responsabilidad civil contractual del asegurado. 2. Lesiones personales o daños materiales, causados a terceras personas con culpa grave o dolo del asegurado. 7. Reclamaciones a causa de daños ocasionados por productos fabricados, entregados o suministrados por el asegurado, o bien por los trabajos ejecutados o por cualquier otra clase de servicios prestados, si los daños se produjeran después de la entrega, del suministro, de la ejecución o de la prestación (responsabilidad civil extracontractual productos u operaciones terminadas). 17. Danos a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales.”* entre otras, por lo que en el eventual caso que se lleguen a acreditar estas circunstancias, no podrá el despacho bajo ningún argumento fáctico o jurídico afectar el contrato de seguro anteriormente comentado.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”³.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta para tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

En el presente asunto, la La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 contiene una serie de exclusiones contenidas en las condiciones Generales de la Póliza aportada con el llamamiento en garantía realizado por el Municipio de Yumbo y al momento de contestar la demanda y el llamamiento por mi representada, que de configurarse cualquiera de ellas en el presente caso, exonerarán de responsabilidad a mi prohijada, entre las que se encuentra las siguientes:

“20. DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES.”

“1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL ASEGURADO.”

“2. LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES, CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS CON CULPA GRAVE O DOLO DEL ASEGURADO.”

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

“7. RECLAMACIONES A CAUSA DE DAÑOS OCASIONADOS POR PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL ASEGURADO, O BIEN POR LOS TRABAJOS EJECUTADOS O POR CUALQUIER OTRA CLASE DE SERVICIOS PRESTADOS, SI LOS DAÑOS SE PRODUJEREN DESPUÉS DE LA ENTREGA, DEL SUMINISTRO, DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PRODUCTOS U OPERACIONES TERMINADAS).

“17. DANOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES Y DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.”

Bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales de la La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

6. LOS LIMITES Y SUBLÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NO. 03RE002117

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

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

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, el cual frente al amparo de Predios, Labores y Operaciones contempla un límite por evento de \$515.220.000 y por vigencia de \$561.428.923; frente a Perjuicios extrapatrimoniales contempla un límite por evento de \$55.000.000 y por vigencia de \$105.000.000, los cuales se encuentran contemplados en la carátula de la Póliza de la siguiente manera:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	515,220,000.00	561,428,923.00	457,603.00	10.00	7,000,000.00
Predios, Labores y Operaciones - Evento	03-09-2015	31-12-2015	515,220,000.00	515,220,000.00	0.00	10.00	7,000,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Vigen	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Event	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Vehiculos Propios y No Propios - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Vehiculos Propios y No Propios -Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Lucro Cesante - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Lucro Cesante - Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada -Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Gastos Medicos - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	20,000,000.00	20,000,000.00	0.00	10.00	0.00
Gastos Medicos - Evento	03-09-2015	31-12-2015	10,000,000.00	10,000,000.00	0.00	0.00	0.00

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

7. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES NO. 03RE002117

Es preciso informar al despacho, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna, que, en el improbable caso que se decidiera afectar el contrato de seguro expedido por mi procurada, en el mismo se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado.

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	515,220,000.00	561,428,923.00	457,603.00	10.00	7,000,000.00
Predios, Labores y Operaciones - Evento	03-09-2015	31-12-2015	515,220,000.00	515,220,000.00	0.00	10.00	7,000,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Vigen	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Event	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Vehiculos Propios y No Propios - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Vehiculos Propios y No Propios -Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Lucro Cesante - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Lucro Cesante - Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	105,000,000.00	105,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada -Evento	03-09-2015	31-12-2015	55,000,000.00	55,000,000.00	0.00	10.00	2,500,000.00
Gastos Medicos - Vigencia	03-09-2015	31-12-2015	20,000,000.00	20,000,000.00	0.00	10.00	0.00
Gastos Medicos - Evento	03-09-2015	31-12-2015	10,000,000.00	10,000,000.00	0.00	0.00	0.00

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho:

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.⁵

De esta manera, en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 se pactó respecto al al amparo de Predios, Labores y Operaciones por vigencia y evento un deducible del **10% del valor de la pérdida o mínimo \$7.000.000**, y frente al amparo de perjuicios extrapatrimoniales por vigencia y evento un deducible del **10% del valor de la pérdida o mínimo \$2.500.000** por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado.

8. CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

"(...) 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 del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar

⁵ Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

En conclusión, para la fecha de la realización de la vinculación de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., la posibilidad que tenía el Municipio de Yumbo de exigir la afectación de la Póliza que se vincula en esta contienda había sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, por lo que así deberá declararse.

FRENTE A LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. GU055679

9. SE ENCUENTRA ACREDITADA LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. GU055679

La Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679 no presta cobertura material en el caso concreto pues su naturaleza es de origen contractual, la cual ampara afectaciones que incidan en la integridad o funcionamiento de la obra y que comprometan la correcta ejecución del contrato, mas no respecto de daños causados a terceros cuya naturaleza corresponde a un ámbito extracontractual ajeno al riesgo asumido por la aseguradora.

Las Pólizas expedidas en el negocio asegurativo no tienen carácter universal en cuanto a la cobertura de toda clase de riesgos, sino los que expresamente se asuman en el contrato. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio:

“Artículo 1056. Asunción de riesgos Con las restricciones legales, **el asegurador pondrá, 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**” (subrayado y negritas fuera del texto original).

Sobre el concepto de riesgo asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, el profesor Rodrigo Becerra Toro en su obra “*Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del Contrato de Seguro*”, menciona lo siguiente:

“a). Criterio respecto a la universalidad del riesgo

Conviene precisar con respecto al “riesgo” que, en principio, **las pólizas no tienen carácter universal en cuanto a la cobertura de toda clase de ellos, y que, por tanto, el asegurador con las restricciones de origen legal tiene derecho a tomar los riesgos que tenga a bien y que correspondan al interés o a la cosa asegurada, al patrimonio o a la persona de quien sea asegurado, a tenor del artículo 1056 C.Co., así que el asegurador está en libertad de aceptar o rechazar los que se le propongan**. Como lo reconocen los doctrinantes nacionales, **la aseguradora puede a su arbitrio y con entera discreción asumir todos o varios de los riesgos que puedan afectar el interés asegurable o la cosa asegurable, y que se le propongan** [PALACIOS SÁNCHEZ, ob cit., pág. 27], claro está, sin violar lo preceptuado en el artículo 1055 C.Co. Cabría pensar aquí y ahora cuál es la razón para la individualización del riesgo. Es claro que como el riesgo se desplaza del patrimonio del asegurado al del asegurador,

ambos deben ponerse de acuerdo sobre los elementos de juicio que deben servir para establecer la individualización del riesgo. ”⁶ (subrayado y negritas propias).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe destacarse el riesgo que se ampara en el seguro de cumplimiento, el cual pretende la satisfacción y/o indemnización de perjuicios de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la Ley. Frente al particular, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz menciona lo siguiente:

“c) Interés asegurable

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

d) Riesgo asegurable

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. La Corte Suprema de Justicia⁷ se pronunció así:

“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”.

Nótese que la ley 225 de 1938 no distingue la clase de obligación que puede ser garantizada, de suerte que el seguro de cumplimiento tiene la potencialidad de amparar obligaciones de hacer, de no hacer y de dar. En el caso de estas últimas, en principio, cabrían todas las obligaciones de dar, incluidas las que comprenden el pago de una suma de dinero. (...)

a) Configuración del siniestro. **El siniestro es el incumplimiento**, tal y como lo puntualizó la Corte Suprema de Justicia⁸, según se presenta a renglón seguido:

“Bajo tal perspectiva, acaecido el siniestro con la realización del riesgo asegurado, es decir, con el incumplimiento de la obligación amparada, del cual dimana la obligación del asegurador, incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que este a su turno deba indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado”

Pero, además, el incumplimiento debe ser imputable al deudor, de manera que si existe respecto de este una causal de exoneración o cualquier otro motivo que justifique su conducta no se configurará el siniestro⁹.¹⁰ (Subrayado y negrillas propias)

Precisado lo anterior, es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos

⁶ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de mayo de 2002, rad. 6181, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁸ Ibidem.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de septiembre de 2000, rad. 6140, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

¹⁰ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2023). El seguro de manejo y el seguro de cumplimiento. En Teoría General del Seguro. Los seguros en particular (pp. 159-185). Editorial Temis S.A.

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

El amparo de estabilidad de la obra en la póliza de cumplimiento garantiza únicamente la reparación de daños que se manifiesten con posterioridad a la entrega a satisfacción y que no hayan sido advertidos en ese momento, pues su finalidad es asegurar el cumplimiento de la obligación del constructor de responder por la estabilidad de lo ejecutado, mas no la responsabilidad civil extracontractual en la que pueda incurrir el tomador o asegurado del contrato de seguro:

“El amparo de la póliza de cumplimiento relativo a la estabilidad de la obra tiene como finalidad garantizar la reparación de los daños que se presenten luego de que haya sido recibida a satisfacción, y que no se evidencian en el momento de la entrega.

El constructor debe reparar estos daños, y este amparo se incluye precisamente para garantizar el cumplimiento de esta obligación. El amparo se hace efectivo con la sola demostración de la ocurrencia de daños posteriores en la obra y del valor de su reparación. Por esta vía no puede obtenerse la reparación de daños imputables al incumplimiento de las obligaciones del contratista conocidos por la entidad antes de la terminación del contrato. (...) [e]n la medida en que el IDU fundamentó la declaratoria del siniestro de estabilidad de la obra en hechos que ya eran conocidos al momento de su recibo, desconoció lo dispuesto en el numeral 3 artículo 2060 del Código Civil, conforme con el cual la obra se entiende recibida como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, sin que dicho recibo exima al constructor de la responsabilidad por estabilidad. La anterior regla implica que, cuando en ese momento existan daños que son conocidos por el contratante, éste debe realizar la respectiva salvedad o reclamación al constructor. (...) - Declarar la ocurrencia del riesgo de “estabilidad de la obra” a partir de hechos ocurridos con anterioridad a la entrega, que es cuando comienza la cobertura de este amparo, viola los artículos 1054 y 1083 del Código de Comercio porque el riesgo no puede ser un hecho cumplido y conocido por el asegurado.”¹¹ (Se destaca)

Precisado lo anterior, debe resaltarse que el amparo de estabilidad y calidad de la obra previsto en la Póliza No. GU055679 amparar a la entidad contratante por el daño o deterioro que sufra la obra entregada a satisfacción y que sea imputable al contratista. Este amparo no se extiende a daños ocasionados a terceros, los cuales, por su naturaleza, constituyen hechos extracontractuales que no guardan relación con la ejecución del contrato ni con la estabilidad o funcionamiento de la obra, y frente a los cuales la aseguradora no asumió obligación alguna. Pretender extender este amparo a daños a terceros desborda los límites pactados en el contrato de seguro y desconoce el principio de individualización del riesgo establecido en el artículo 1054.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente la desvinculación de mi representada por cuanto los hechos demandados recaen sobre un riesgo que NO fue amparado de ninguna forma por la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679.

10. SE ENCUENTRA ACREDITADA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. GU055679

La Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00318-01 (56085)

no presta cobertura temporal en el presente caso, toda vez que su amparo se limita exclusivamente a los incumplimientos derivados de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013. Dicho contrato se ejecutó entre el 02 de diciembre de 2013 y el 03 de diciembre de 2015; por lo tanto, una vez finalizada su ejecución, el contrato de seguro dejó de ofrecer cobertura, máxime cuando el objeto del litigio no se relaciona con incumplimientos contractuales. En consecuencia, para la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de la litis, el contrato de seguros no se encontraba vigente, por lo que no podrá afectarse bajo ninguna circunstancia.

Existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguradora son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. **La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente.** Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

En el presente caso, la Póliza en comento fue pactada bajo la modalidad de cobertura de ocurrencia con la finalidad de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de Obra Pública no.180.10.02.020.2013, es decir que su amparo se limita exclusivamente a los incumplimientos derivados de la ejecución del Contrato indicado, el cual se ejecutó entre el 02 de diciembre de 2013 y el 03 de diciembre de 2015; por lo tanto, una vez finalizada su ejecución, el contrato de seguro dejó de ofrecer cobertura, máxime cuando el objeto del litigio no se relaciona con incumplimientos contractuales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el contrato de seguro solo podría ser afectado por siniestros ocurridos dentro del periodo de cobertura antes descrito. Sin embargo, los hechos que nos convocan tuvieron lugar el 03 de agosto de 2017, esto es, con posterioridad a la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 180.10.02.020.2013 y en un momento en el cual el contrato de seguro ya no ofrecía cobertura. En consecuencia, la póliza no puede afectarse bajo ninguna circunstancia, toda vez que no surgió obligación indemnizatoria alguna a cargo de mi representada.

11. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. GU055679

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679. En el proceso no se acreditó nexo causal alguno entre el daño alegado y una actuación u omisión imputable al contratista Consorcio Prisma 2013 relacionada con el mantenimiento o estado de la baranda de la Institución Educativa. Además, el amparo de estabilidad y calidad de la obra únicamente protege a la entidad por daños o deterioros de la obra entregada a satisfacción que sean imputables al contratista, no por daños causados a terceros, los cuales son hechos extracontractuales ajenos a la

ejecución del contrato y respecto de los cuales la aseguradora no asumió riesgo alguno. Por lo anterior, no se ha realizado el riesgo asegurado y, por ende, no ha surgido la obligación condicional del asegurador al no existir siniestro.

El artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

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

En ese sentido, de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679 contempla el siguiente objeto:

OBJETO DE LA POLIZA
AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No.180.10.02.020.2013 REFERENTE A REALIZAR DE MANERA COMPLETA Y SUFICIENTE LOS ESTUDIOS, DISEÑOS Y TRAMITES QUE SE REQUIERAN Y LA PRIMERA ETAPA DE CONSTRUCCION DE LAS PLANTAS FISICAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES MULTIPROPOSITO EN LAS COMUNAS 1 Y 4 DEL MUNICIPIO DE YUMBO.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato de Obra Pública No.180.10.02.020.2013 referente a realizar de manera completa y suficiente los estudios, diseños y tramites que se requieran y la primera etapa de construcción de las plantas físicas de las instituciones educativas oficiales multipropósito en las comunas 1 y 4 del Municipio de Yumbo. Dicho de otro modo, la Póliza en comento solo se activa si se demuestra un incumplimiento imputable al contratista respecto de esas obligaciones contractuales, y no cubre daños sufridos por terceros, los cuales constituyen hechos extracontractuales ajenos a la ejecución de dicho contrato. Así las cosas, únicamente una declaratoria de incumplimiento contractual imputable al contratista podría configurar la realización del riesgo asegurado conforme al artículo 1072 del Código de Comercio, lo cual no ocurrió en este caso. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679 que sirvió como sustento para demandar de forma directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

12. CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

“(…) 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 del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

En conclusión, para la fecha de la realización de la vinculación de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., la posibilidad que tenía el Municipio de Yumbo de exigir la afectación de la Póliza que se vincula en esta contienda, como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra Pública No.180.10.02.020.2013 había sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, por lo que así deberá declararse.

13. LOS LIMITES Y SUBLÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. GU055679

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, el cual frente al amparo de estabilidad de la obra contempla un valor asegurado de \$2.807.144.616.

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS
	Desde	Hasta		
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	02-12-2015	30-06-2016	1,122,857,846.00	1,122,857,846.00
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES	02-12-2015	31-12-2018	898,286,277.00	898,286,277.00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	02-12-2015	02-12-2020	2,807,144,616.00	2,807,144,616.00
CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE EQUIPO	02-12-2015	02-12-2016	561,428,923.00	561,428,923.00

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

14. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado en la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679 y Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

15. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

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

Por lo anterior, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el beneficiario con el pago de la indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia No. 5065 del 22 de julio de 1999 estableció:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se

caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.¹² (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***“respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.***

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones de la parte actora no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo un pago por parte del asegurado que no tiene origen en una obligación legal o contractual.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la o en la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679 y Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de la responsabilidad de las demandadas y eventualmente enriqueciendo a la parte actora.

16. EN TODO CASO, EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso. Por tal motivo, una vez el Municipio de Yumbo o su contratista el Consorcio Prisma 2013, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 y de la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679, en especial, el límite y sublímite asegurado y el deducible pactado.

V. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Juzgado Dieciséis (16º) Administrativo del Circuito de Cali:

PRIMERO: Se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda incoada por el señor RUBEN DARIO OSORIO PINO Y OTROS ante la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual de la demandada en el proceso de la referencia.

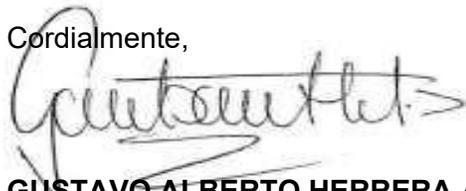
¹² Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

SEGUNDO: De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados desde la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y el presente escrito y por ende se declare **la ineficacia del llamamiento en garantía** o, subsidiariamente, la inexistencia de la obligación legal o contractual alguna en cabeza de mi representada de asumir las consecuencias de una eventual sentencia proferida por este despacho. Además, que no pierda de vista las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. 03RE002117 y de la Póliza de Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. GU055679, tales **como la falta de cobertura material y temporal** al caso concreto; la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora al no realizarse el riesgo asegurado en la póliza; el carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguros; la existencia de deducible; el límite del valor asegurado en las Pólizas; la disponibilidad del valor asegurado; y el pago por reembolso.

TERCERO: Así mismo, de manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna remota obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente solicito imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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