

Señores,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Islas

**REFERENCIA:** MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES DE **CONSORCIO CC HIPICA 2017** CONTRA **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**RADICADO:** 2019-00027

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

---

**JUAN CAMILO NEIRA PINEDA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., donde me expidieron la Cédula de Ciudadanía No. 80.166.244, abogado con Tarjeta Profesional No. 168.020 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en virtud del poder que obra en el expediente, me dirijo a usted con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por el **DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA (en adelante, EL DEPARTAMENTO)**, en los siguientes términos:

**I. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR**

Señores Magistrados, debo iniciar este escrito advirtiendo que el llamamiento en garantía que presenta el Departamento frente a Seguros del Estado resulta absolutamente insólito, por decir lo menos, y ello debe ser reprochado fuertemente por el Tribunal en la sentencia.

Como bien sabe el Tribunal, el seguro de cumplimiento en Colombia y en el mundo entero, es un mecanismo para proteger el patrimonio de una entidad contratante ante el incumplimiento del contratista garantizado.

En palabras simples, para que se afecte una póliza de cumplimiento debe haber un incumplimiento del contratista que afecte a una entidad contratante.

Y, Señores Magistrados, aquí, por el contrario, el que está demandando es el contratista por el incumplimiento de la entidad contratante. Eso ninguna relación tiene con una póliza de cumplimiento.

Si EL DEPARTAMENTO incumplió sus obligaciones, como en efecto lo hizo, no es la compañía aseguradora la que debe reparar al contratista; es la propia administración la que está obligada a reparar a contratista.

Y la razón es igualmente simple. Basta leer la estructura de sujetos de la póliza y el contenido de la garantía de cumplimiento, para comprender que el DEPARTAMENTO NO es acreedor de SEGUROS DEL ESTADO, cuando lo que se discute es propio incumplimiento de la entidad contratante.

Resulta absurdo (y lo digo con respeto) que, pese a que en este proceso se discute el incumplimiento contractual de la entidad contratante (no del contratista), esa entidad contratante haya llamado en garantía a la aseguradora.

Tan infundado llamamiento por parte del apoderado del Departamento sólo puede ser entendido como temeridad o como un inaceptable desconocimiento del régimen general de contratación estatal y de las garantías de cumplimiento (prefiero pensar que es lo segundo).

Por otra parte, el apoderado también acude a la póliza de responsabilidad civil extracontractual para llamar en garantía a la aseguradora, por la demanda de controversias contractuales que presenta CONSORCIO HÍPICA en contra del DEPARTAMENTO.

Es decir, CONSORCIO HÍPICA pretende que se declare un incumplimiento contractual en contra del DEPARTAMENTO, y, de manera inaceptable, el DEPARTAMENTO llama en garantía a SEGUROS DEL ESTADO con fundamento en una póliza de responsabilidad extracontractual.

Vincular a una aseguradora a un proceso de responsabilidad contractual, con fundamento en una póliza de responsabilidad extracontractual, sabiendo que no se cuenta con fundamento jurídico alguno, es una conducta que genera unos perjuicios a la compañía aseguradora, y que debe igualmente ser reprochada por el Tribunal.

Señores Magistrados, como lo podrán confirmar ustedes, las aseguradoras normalmente participan en este tipo de procesos de controversias contractuales cuando es la entidad contratante la que reclama un incumplimiento por parte del contratista, **NO al revés. NO cuando es el contratista el que demanda al contratante, como ocurre en este caso.**

**Ese equivocado actuar del apoderado del DEPARTAMENTO, nos lleva a presentar de manera anticipada las siguientes irrefutables conclusiones:**

- 1. En la demanda de HIPÍCA, por la que se llama en garantía a SEGUROS DEL ESTADO, se pretende que se declare un incumplimiento contractual del DEPARTAMENTO (está probado con la demanda de Hípica)**
- 2. EL DEPARTAMENTO no está legitimado en la causa por activa para llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO en virtud de la póliza de cumplimiento, por cuanto las pretensiones de la demanda principal, que llevan al llamamiento en garantía, versan sobre el incumplimiento de la entidad contratante. (Está probado con la demanda principal, el llamamiento en garantía y la póliza de cumplimiento).**
- 3. EL DEPARTAMENTO no está legitimado en la causa por activa para llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto las pretensiones de la demanda principal, que llevan al llamamiento en garantía, versan sobre un incumplimiento contractual.**

Así las cosas, el infundado llamamiento en garantía debe desecharse en la audiencia inicial debido a la evidente falta de legitimación por activa del DEPARTAMENTO para llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO, cuando las pretensiones de la demanda principal (que dan lugar al llamamiento) versan sobre el incumplimiento de la entidad contratante (no del contratista), y versan sobre un asunto contractual (no extracontractual).

## **II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

- 1.** No me consta por tratarse de un hecho previo a la celebración del contrato de seguro, y ajeno a SEGUROS DEL ESTADO. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, en caso de ser relevante.
- 2.** Lo contesto en los mismos términos del numeral anterior: es un hecho previo a la formación del contrato de seguro, y que ninguna relación tiene con SEGUROS DEL ESTADO.
- 3.** Lo contesto en los mismos términos del numeral primero: es un hecho previo a la formación del contrato de seguro, y que ninguna relación tiene con SEGUROS DEL ESTADO.
- 4.** No me consta por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi mandante. Por lo anterior, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

5. En el mismo sentido que los hechos anteriores, es un asunto que no me consta por corresponder a la etapa precontractual del contrato principal que nunca fue informado a SEGUROS DE ESTADO, por lo que, de ser relevante, me atengo a lo que resulte probado.
6. Es cierto que se celebró el Contrato principal No. 1875 de 2017. En cuanto a la transcripción de las cláusulas que hace el apoderado, ello no constituye un hecho por lo que me abstengo de dar respuesta frente a ese punto.
7. No es un hecho, son determinaciones contractuales, por lo que me abstengo de dar respuesta.
8. Es cierto que las partes modificaron el contrato el 28 de diciembre de 2017, aunque ello no fuere oportunamente informado a SEGUROS DEL ESTADO, con las consecuencias jurídicas que eso genera.
9. No me consta la suscripción del acta de inicio, pues todo lo relacionado en ella no fue informado oportunamente a SEGUROS DEL ESTADO. En cuanto a la vigencia del contrato principal, me atengo a lo que resulte probado frente a las afirmaciones del apoderado del contratista.
10. No me consta por cuanto tampoco fue informado a SEGUROS DEL ESTADO, aunque es cierto que se presentaron situaciones que no estaban previstas en el contrato principal.
11. No me consta, aunque ello confirma que la interventoría coincidía con el contratista en que se estaban presentando situaciones anómalas que requerían de la suspensión del contrato por motivos imputables a la entidad contratante.
12. Es cierto que las partes suspendieron el contrato, aunque ello tampoco fuere oportunamente informado a SEGUROS DEL ESTADO, con los efectos jurídicos que la ley otorga a ese supuesto de hecho.
13. No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado, aunque resulta claro que el contratista actuó diligentemente e informó a la interventoría oportunamente.
14. No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado, pero queda claro que la interventoría coincide con el contratista y requiere al DEPARTAMENTO que adopte las medidas necesarias de manera inmediata.
15. No me consta por ser un hecho ajeno y no informado a mi mandante, por lo que me atengo a lo que resulte probado, siempre que sea relevante.

- 16.** No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado, aunque resulta claro que el contratista actuó diligentemente e solicitó información a la interventoría oportunamente sobre las dificultades que se estaban presentando en torno al contrato principal.
- 17.** No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado en caso de ser relevante.
- 18.** No me consta, ya que no fue informado a mi mandante, por lo que me atengo a lo que resulte probado, aunque esto demuestra el actuar diligente del contratista, a diferencia de la reprochable pasividad de la administración.
- 19.** No me consta por ser un hecho totalmente ajeno a mi mandante, que jamás nos fue informado.
- 20.** Es cierto que las partes suspendieron nuevamente el contrato por cuanto EL DEPARTAMENTO no había obtenido los permisos ambientales requeridos para la ejecución del contrato, lo cual nunca se informó a mi mandante, lo cual denota un incumplimiento de la entidad contratante, y aquellas otras que se derivan de la falta de información a la aseguradora, a quien nunca se le comunicaron estas importantes modificaciones contractuales.
- 21.** No me consta, aunque ello nuevamente confirma que la interventoría coincidía plenamente con los reclamos del contratista.
- 22.** No me consta, pero queda claro que la administración no se pronunciaba sobre las reclamaciones legítimas del contratista, confirmadas por la interventoría.
- 23.** No me consta, pero se debe resaltar que el contratista insistió en sus peticiones ante la inexcusable pasividad de la administración que estaba afectando la correcta ejecución del contrato.
- 24.** No me consta, pero nuevamente se insiste en que la interventoría coincidía en sus apreciaciones con las del contratista, en cuanto a los problemas que estaba sufriendo el contrato por motivos atribuibles al Departamento.
- 25.** No me consta, aunque ello demuestre la inactividad del DEPARTAMENTO, lo cual sólo agravaba aún más la situación del contrato.
- 26.** No me consta, ello tampoco fue informado a la aseguradora, con las consecuencias que todo ello implica frente a la exigibilidad del contrato de seguro.
- 27.** No me consta dicha solicitud de modificación del contrato, pues nunca se informó oportunamente a SEGUROS DEL ESTADO, sobre esos cambios contractuales.

- 28.** No me consta, por ser la publicación un asunto totalmente ajeno a mi mandante, con las limitaciones probatorias propias de ese documento, según jurisprudencia nacional.
- 29.** No me consta, aunque ello denota la intervención de un tercero, como es la autoridad ambiental, por cuanto el DEPARTAMENTO no había actuado oportunamente frente dicha autoridad solicitando los permisos y licencias requeridas. La inactividad del DEPARTAMENTO en cuanto a los permisos ambientales que debía solicitar como entidad contratante, fue motivo de afectación del contrato. Este constante incumplimiento del DEPARTAMENTO debe ser reprochado por el Tribunal, por las consecuencias que produjo frente al Contrato y a su contraparte contractual.
- 30.** Lo contesto en los mismos términos del numeral anterior.
- 31.** Lo contesto en los mismos términos del numeral No. 29.
- 32.** No me consta, aunque ello demuestre que las modificaciones a los contratos, ninguna de ellas informada a la aseguradora, se deben principalmente a los graves y constantes incumplimientos del DEPARTAMENTO, y, seguidamente, a la intervención de la autoridad ambiental mediante ordenes perentorias para que se suspenda el contrato.
- 33.** No me consta, pero nótese que el contratista siempre informó al DEPARTAMENTO sobre las medidas adoptadas por CORALINA, con el fin de que el DEPARTAMENTO actuara en debida forma; sin embargo, como ya resulta evidente, EL DEPARTAMENTO jamás cumplió dichas obligaciones contractuales, imposibilitando que el contrato se pudiera cumplir como se había programado.
- 34.** No me consta, aunque queda claro que la interventoría siempre informó al DEPARTAMENTO lo que estaba ocurriendo, con el fin de que se adoptaran las medidas requeridas. No obstante, el DEPARTAMENTO nunca actuó como se lo exigía, el contrato, la ley o la buena fe objetiva -que es la relevante en materia contractual-.
- 35.** No me consta, por cuanto las actuaciones del contratista y contratante nunca fueron informadas oportunamente a la aseguradora -con los efectos jurídicos que ello produce-, pero se resalta que la autoridad ambiental no permitió el levantamiento de la suspensión, derivada del incumplimiento del DEPARTAMENTO.
- 36.** No me consta, aunque, ello no fue informado a la aseguradora, produciendo así los efectos jurídicos previstos en la ley y confirmados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

- 37.** Lo contesto en los mismos términos del numeral anterior.
- 38.** No me consta, por lo que me atengo a lo que resulte probado, advirtiendo que la Interventoría nuevamente solicitó al DEPARTAMENTO que prorrogue la suspensión, por cuanto el DEPARTAMENTO seguía sin cumplir con sus obligaciones. Asimismo, vale resaltar que dicha modificación contractual tampoco fue informada a la aseguradora.
- 39.** No me consta, aunque nuevamente es claro que los incumplimientos del DEPARTAMENTO se tradujeron en la imposibilidad de cumplir por parte del contratista, que el contrato fue modificado sin informar a la aseguradora.
- 40.** No me consta y me atengo a que lo resulte probado, aunque ello resulte irrelevante frente a este proceso.
- 41.** No me consta por ser un asunto totalmente externo a mi mandante, por lo que, de ser relevante, me atengo a lo que resulte probado.
- 42.** No me consta, por lo que estaré a lo que resulte probado, advirtiendo que el contratista manifiesta válidamente que es necesaria otra prórroga por no haberse levantado la suspensión de Coralina, debido a los previos incumplimientos del DEPARTAMENTO.
- 43.** No me consta, aunque la interventoría coincide en la necesidad de prorrogar la suspensión del contrato, modificación contractual que tampoco fue informada a la aseguradora, y que tiene su origen en el incumplimiento del DEPARTAMENTO.
- 44.** No me consta, aunque nuevamente la interventoría confirma que el contrato no se puede ejecutar por la orden de la autoridad ambiental, derivada del incumplimiento del DEPARTAMENTO, por lo que la reunión resultaba indispensable requerir al DEPARTAMENTO en una reunión para que solventara la imposibilidad de cumplir que había ocasionado por su incumplimiento
- 45.** No me consta, por ser un hecho ajeno a mi mandante, por lo que estaré a lo que se pruebe.
- 46.** No me consta, por ser un hecho ajeno, pero resulta importante resaltar que le interventoría y el contratista fueron absolutamente diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, evitando obstáculos adicionales a los provocados por el DEPARTAMENTO.
- 47.** No me consta por ser ajeno a mi mandante, pero se resalta que el contratista y la interventoría remitieron diligente las observaciones técnicas de diseño del contrato, ya que el DEPARTAMENTO tampoco había cumplido con las

obligaciones que le correspondían, siendo esta información técnica fundamental para continuar la ejecución del contrato de manera adecuada.

- 48.** No me consta, por cuanto es un asunto en el que no participó la aseguradora, por lo que estaré a lo que resulte probado.
- 49.** No me consta, aunque se resalta que la interventoría seguía requiriendo al DEPARTAMENTO con el fin de que cumpliera sus obligaciones -las cuales estaban siendo incumplidas-, para que se pudiera continuar la ejecución del contrato.
- 50.** No me consta por lo que estaré a lo que resulte probado, en caso de ser relevante.
- 51.** No me consta, aunque era inevitable que el CONSORCIO HÍPICA presentara reclamación ante el DEPARTAMENTO por los incumplimientos de esa entidad estatal, y por el desequilibrio provocado igualmente por esa entidad contratante.
- 52.** No me consta, aunque resulta inaceptable que el DEPARTAMENTO manifieste que hay un hecho superado, por supuestamente haber tramitado una licencia ambiental -lo cual no se ajusta a la realidad-, excusándose ilegítimamente por sus evidentes incumplimientos, por su reprochable y perjudicial tardanza, y por los efectos económicos adversos que provocó la entidad estatal con su irregular actuar.
- 53.** Es cierto que el proyecto tenía errores de diseño, todos ellos atribuibles al DEPARTAMENTO, y propios de la etapa precontractual -siendo ésta una etapa anterior a la celebración del contrato, y sobre la que tampoco existe cobertura alguna-. En cuanto a las licencias, es claro que las licencias no podrían obtenerse por inconsistencias en la titularidad, constituyendo, además, una declaración de la administración que luego no puede ser desconocida por ella misma, ya que ello constituiría una violación a la doctrina de actos propios.
- 54.** No me consta, aunque resulta innegable que el contratista hizo todo lo posible para ejecutar el contrato, pese a los constantes y múltiples incumplimientos de la entidad estatal y las mayores cargas injustificadas impuestas al contratista por parte de la administración.
- 55.** No es un hecho, es un requisito de procedibilidad, por lo que me abstengo de contestarlo.
- 56.** Lo contesto en los mismos términos del numeral anterior.
- 57.** Lo contesto en los mismos términos del numeral No. 55.

### III. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. El hecho está redactado de manera anti-técnica, por lo que lo contesto en los siguientes términos:
  - a. No me consta la suscripción del acta de inicio, por lo que me atengo a lo que resulte probado.
  - b. Es extremadamente ambigua y general la afirmación relacionada con la autonomía, o el plazo de 4 años al que se hace referencia, lo cual no es cierto.
  - c. No me constan las modificaciones contractuales realizadas entre las partes del contrato principal, entre esas el Otrosí No. 1, aunque dicha modificación resulte absolutamente irrelevante en esta relación procesal.
2. No es cierto. Es absolutamente falso lo afirmado por el apoderado del DEPARTAMENTO.

El apoderado del DEPARTAMENTO desconoce totalmente la estructura, objeto, función y obligaciones contenidas en el contrato de seguro de responsabilidad extracontractual, o está haciendo afirmaciones temerarias, intentando confundir al Tribunal.

Señores Magistrados, el amparo de responsabilidad extracontractual en materia de contratación estatal tiene como objeto principal proteger el patrimonio del asegurado cuando se causa un daño extracontractual a un tercero ajeno al contrato. Es así de simple.

En efecto, el Decreto 1082 de 2015 señala en su artículo 2.2.1.2.3.8, al referirse al amparo de responsabilidad extracontractual:

***"Artículo 2.2.1.2.3.1.8. Cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual.*** *La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.*

*La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos*

*u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado.”*

Ahora bien, una claridad adicional, en materia del seguro de responsabilidad civil extracontractual, **lo que se ampara es la responsabilidad civil extracontractual del ASEGURADO** (que es quien tiene interés asegurable).

Es claro que la póliza de responsabilidad extracontractual expedida por mi mandante, con ocasión de la ejecución del contrato No 1875, tiene como única finalidad proteger el patrimonio del asegurado (Departamento) en caso de una reclamación de un tercero damnificado por un evento de responsabilidad civil extracontractual.

Permítanme presentar un simple ejemplo de clase. Si un tercero, ajeno al contrato, transeúnte, camina cerca de la obra que se está realizando, con ocasión de un contrato estatal, y un elemento pesado cae de la obra, y lesionada a ese tercero, éste podrá reclamar a la entidad contratante, al contratista o al subcontratista por el daño sufrido.

Es en estos eventos de responsabilidad civil extracontractual, en los que un tercero se ve damnificado, que la póliza de responsabilidad de responsabilidad extracontractual se hace operante.

Sin embargo, en este proceso lo que discute desde la demanda principal **i) no** es un daño sufrido por un tercero (aquí quien reclama es el contratista), **ii) no** es un daño derivado de un encuentro ocasional en el que se cause un daño extracontractual (aquí se discute un incumplimiento contractual y un desequilibrio contractual), **iii)** las pretensiones de la demanda principal no está dirigidas a una declaratoria de responsabilidad extracontractual (las pretensiones de la demanda son de naturaleza contractual), **iv)** la fuente de la obligación **no** es el daño (aquí la fuente de la obligación discutida es el contrato).

En conclusión, la póliza de responsabilidad civil extracontractual **no** tiene ninguna relación con lo discutido en este proceso. Por eso, el hecho narrado, de manera amañada, por el apoderado de la llamante en garantía resulta absolutamente falso, así como el ficticio alcance que le quiere dar a la póliza de responsabilidad extracontractual.

- 3.** No es cierto, la póliza nunca empezó a regir, ningún amparo se hizo operante, ningún amparo se hizo exigible, no hubo siniestro bajo ningún amparo, de ninguna póliza. Por su parte, las vigencias de los diferentes amparos no son un hecho, por lo que me atengo al tenor literal de las pólizas.

4. No es cierto, aunque sí se terminó de contrato de común acuerdo, lo que omite mencionar el apoderado de la llamante en garantía, es que dicha terminación de común acuerdo, como quedó consignado, se debe a los graves incumplimientos contractuales, del DEPARTAMENTO, entre otros motivos atribuibles jurídicamente a esa misma entidad contratante.
5. No es cierto. Precisamente por tratarse de una liquidación unilateral de la administración, ese acto jamás puede tener como origen la voluntad de las dos partes. Por el contrario, si hubiera mediado la voluntad de las dos partes, se habría celebrado un negocio jurídico, como es la liquidación bilateral.

Las resoluciones de liquidación unilateral (como la del contrato principal y del contrato de interventoría) son la expresión de la voluntad exclusiva de la administración.

6. No me consta si todos los intervinientes en el contrato principal presentaron recurso de reposición ante la liquidación unilateral proferida por el DEPARTAMENTO, pese a que ello sea totalmente irrelevante en esta relación procesal.
7. Es cierto que se confirmó la resolución, pese a las irregularidades en que incurrió la entidad estatal, lo que, en todo caso, para efectos de esta relación procesal resulta irrelevante.
8. El hecho narrado es ambiguo, incompleto y confunde las resoluciones, motivo por lo cual lo considero falso, ya que la resolución citada no corresponde con el contrato de interventoría liquidado.
9. No es cierto. La apoderada del DEPARTAMENTO no narra un hecho, sino que, por el contrario, hace afirmación puramente subjetiva e infundada, que resulta totalmente irrelevante en esta relación procesal.

#### **IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Solicito respetuosamente al Despacho **ACCEDER** la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda principal, por cuanto están debidamente justificadas y cuentan con todo respaldo factico y jurídico. Por ende, dichas pretensiones deberán ser aceptadas en la sentencia con que se ponga fin al proceso, por configurarse un evidente incumplimiento por parte de la entidad contratante y haber provocado, adicionalmente, un desequilibrio económico que debe ser reconocido en favor del contratista demandante.

## V. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Si bien la parte demandada en su contestación no formula el llamamiento en garantía de conformidad con los requisitos exigidos por la ley procesal, solicito respetuosamente al Tribunal **DENEGAR** lo (no) pedido con el llamamiento en garantía, por cuanto carece de todo fundamento jurídico y fáctico. Por ende, de manera anticipada o en la sentencia con que se ponga fin al proceso, solicito que se desvincule o libere de toda responsabilidad a SEGUROS DEL ESTADO, particularmente, por cuanto no existe legitimación en la causa para llamar en garantía a mi mandante por los hechos narrados en la demanda principal, así como por la inexistencia de una obligación exigible a cargo a de mi mandante, entre otras excepciones propuestas en el respectivo acápite.

## VI. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL

Señores Magistrados, el extraño, inusual y muy equivocado llamamiento en garantía que presenta el DEPARTAMENTO en contra SEGUROS DEL ESTADO, siguiendo una demanda principal presentada por el CONSORCIO HÍPICA, nos obliga a mencionar lo siguiente:

1. Inicialmente se debe resaltar que el llamamiento en garantía depende de las pretensiones de la demanda principal, no de otras.
2. No obstante, es importante señalar que la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal no se traduce automáticamente en la prosperidad del llamamiento en garantía, por cuanto dos asuntos distintos: **i)** el primer asunto se refiere a la relación contractual entre EL DEPARTAMENTO y EL CONSORCIO HÍPICA, y **ii)** el segundo asunto se refiere a la relación aseguraticia.
3. Aclarado lo anterior, es menester señalar que las pretensiones de la demanda principal deberían prosperar por cuanto las conductas del DEPARTAMENTO causaron una afectación económica al CONSORCIO HÍPICA
4. Sin embargo, la petición del llamamiento en garantía **NO** debe prosperar por cuanto EL DEPARTAMENTO no está legitimado para llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO y no hay siniestro que pueda afectar las pólizas de cumplimiento o de responsabilidad extracontractual, entre otras excepciones que se presentarán en el acápite de excepciones contra el llamamiento en garantía.

Lo anterior nos lleva, como apoderados de la llamada en garantía, a NO presentar excepciones en contra de la demanda principal, por cuanto esas pretensiones de la demanda deben prosperar.

Sin embargo, la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal, nunca se podrá traducir en la prosperidad del llamamiento en garantía que se desprende de la demanda principal, por cuanto, como ya se dijo, el DEPARTAMENTO no está legitimado para llamar en garantía y por cuanto no puede haber siniestro que pudiera afectar las pólizas si se declarara un incumplimiento del DEPARTAMENTO, en ningún evento.

En consecuencia, mediante este escrito no se presentan excepciones en contra de la demanda principal, por los motivos anteriormente expuestos.

## **VII. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Propongo expresamente las siguientes excepciones de mérito, sin perjuicio de que el Tribunal, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 282 del Código General del Proceso, declare las excepciones de mérito cuya prueba encuentre en el expediente:

### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL DEPARTAMENTO PARA LLAMAR EN GARANTÍA Y POR PASIVA DE LA ASEGURADORA PARA SER LLAMADA EN GARANTÍA, EN VIRTUD DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO**

Señores Magistrados, antes de referirme al caso concreto frente a esta excepción de falta de legitimación por activa, les ruego me permitan explicar dos (02) asuntos fundamentales, como son: **i)** la estructura de sujetos en una póliza de cumplimiento y **ii)** la noción de falta de legitimación en la causa por activa, que Ustedes conocen perfectamente.

En el seguro de cumplimiento se encuentran dos extremos, como en la mayoría de relaciones contractuales. En un extremo de la relación se encuentra al asegurador, que no es simplemente quien asume una obligación, en este caso sujeta a condición suspensiva, como es el pago de una indemnización en caso de comprobarse un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio.

Ahora bien, el siniestro es la realización del riesgo asegurado (no la realización de cualquier riesgo, sino únicamente del riesgo asegurado como lo indica el citado artículo 1072). En materia del seguro de cumplimiento, el riesgo asegurado es el incumplimiento atribuible al tomador de la póliza (contratista garantizado) que cause un daño al asegurado/beneficiario (entidad contratante).

En el otro extremo de la relación se encuentran dos (02) sujetos:

- i) El tomador de la póliza que es el contratista garantizado, cuyo incumplimiento imputable se asegura en beneficio de la entidad contratante, y
- ii) El asegurado/beneficiario que es la entidad contratante, cuyo patrimonio se protege ante el incumplimiento que se le atribuya jurídicamente al contratista garantizado.

En esa medida, noten Señores Magistrados, que el asegurado/beneficiario no siempre es el acreedor (de una obligación sujeta a condición) a cargo de la aseguradora.

El asegurado/beneficiario, es decir la entidad contratante, sólo puede decirse que es un eventual acreedor cuando lo que se discute en un proceso es el incumplimiento del contratista garantizado.

Cuando, por el contrario, lo que se discute en el proceso es el incumplimiento de la entidad contratante, **esa misma entidad contratante NO es acreedora** (de una obligación sujeta a condición) a cargo de una aseguradora.

En este último evento, en el que se discuten un incumplimiento de la entidad contratante en favor del contratista, la aseguradora no tiene ningún rol contractual; lo mismo ocurre cuando el contratista reclama por un desequilibrio contractual en su favor. En estos casos, sólo habrá un deudor (que es la entidad contratante) y un deudor (que es el contratista garantizado).

Ahora bien, es precisamente el régimen general de contratación estatal el que señala que el contratista tendrá que constituir garantía de cumplimiento en favor de la entidad contratante por los perjuicios que pueda sufrir esa entidad como consecuencia del incumplimiento del contratista.

Por su parte, el Consejo de Estado también ha sido especialmente claro al respecto al señalar la función del seguro de cumplimiento:

*"En el caso concreto del seguro de cumplimiento que garantiza contratos estatales, el asegurador se obliga a indemnizar el daño o perjuicio que le cause el incumplimiento del deudor (contratista) al beneficiario (acreedor – entidad estatal). Esta obligación de aseguramiento sólo surge cuando acaece el riesgo asegurado. (Artículo 1.054 del Código de Comercio). (...) En las pólizas de seguros de cumplimiento que garantiza los contratos estatales, el tomador es el contratista de la administración que traslada los riesgos al asegurador para indemnizar hasta el monto asegurado cuando se presenten siniestros imputables a él por su incumplimiento en el contrato celebrado con la entidad estatal. (...) En la mayoría de los*

*contratos de seguros la calidad de tomador, asegurado y beneficiario se unen en una sola persona, situación que no tiene ocurrencia en el caso del seguro de cumplimiento, pues el asegurado y a su vez beneficiario no es el tomador de la póliza, sino el acreedor que es un tercero frente al vínculo contractual. (...)*<sup>1</sup>

Asimismo, cualquier póliza de cumplimiento y, en particular, la póliza No. 11-44-101114802 expedida por Seguros del Estado, son especialmente claras al señalar que su función es la de proteger a la entidad contratante ante el incumplimiento del contratista garantizado (quien históricamente se conoció como el afianzado).

Al revisar la póliza de cumplimiento de la cual se sirve indebidamente el DEPARTAMENTO para llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO, es indudable que los sujetos intervinientes son los siguientes:

- i) Aseguradora: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- ii) Tomador: CONSORCIO HÍPICA (Contratista Garantizado)
- iii) Asegurado/Beneficiario: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO (Entidad contratante)

En el mismo sentido, podrán notar los Señores Magistrados que la citada póliza de cumplimiento indica que se amparan los daños sufridos por la entidad contratante (DEPARTAMENTO en su calidad de asegurado/beneficiario) como consecuencia del incumplimiento del contratista garantizado (CONSORCIO HÍPICA en su calidad de tomador garantizado).

Y Señores Magistrados, en este proceso ni siquiera se está estudiando, de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda principal, un eventual incumplimiento del contratista. Aquí se está discutiendo, por el contrario, un incumplimiento del contratante y un desequilibrio contractual a cargo del contratante.

Eso significa que en este proceso no se está discutiendo si el contratista es acreedor o no es acreedor de la entidad contratante; aquí, por el contrario, se está discutiendo si la entidad contratante es acreedora o no es acreedora del contratista, y eso no tiene ninguna relación con el seguro de cumplimiento expedido por SEGUROS DEL ESTADO.

En esa medida, como aquí no se está discutiendo la responsabilidad contractual del tomador/contratista, sino la de su contraparte contractual que es el DEPARTAMENTO y un desequilibrio en contra de la entidad contratante, esta última entidad (la entidad contratante) no está legitimada en la causa para reclamar a la aseguradora una indemnización, por una sencilla razón: EL DEPARTAMENTO NO ES

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-26-000-1997-04167- 01 (20967)

SIQUIERA POTENCIAL ACREEDOR DE LA ASEGURADORA CUANDO LO QUE SE DISCUTE ES LA PROPIA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CONTRATANTE O UN DESEQUILIBRIO.

Ahora bien, en la medida en que en este caso lo que se discute es un incumplimiento de la entidad contratante y un desequilibrio contractual en su contra, EL DEPARTAMENTO **NO** es acreedor de la aseguradora, y ni siquiera se está discutiendo si es acreedor o no de la aseguradora.

Y, como el DEPARTAMENTO no es acreedor de la aseguradora, y aquí ni siquiera se está discutiendo si el DEPARTAMENTO es acreedor del contratista (sino lo contrario, es decir si el DEPARTAMENTO es deudor del contratista), ello se traduce en la evidente falta de legitimación en la causa para llamar en garantía por cuanto **no coinciden el acreedor de la obligación condicional de la aseguradora** (porque en este debate procesal no hay acreencia relacionada con el seguro de cumplimiento) **y quien ejerce la acción o la pretensión, para ser más precisos, en este caso el llamamiento en garantía.**

**Esa falta de coincidencia entre la calidad de acreedor de la aseguradora y quien pide en el marco de un proceso, se conoce por nuestro ordenamiento jurídico como falta de legitimación en la causa por activa, que es precisamente lo que ocurre en este caso,** la cual se debe resolver anticipadamente por el Tribunal.

En efecto, me permito traer a este caso una explicación clara de nuestra jurisprudencia nacional, pese a ser no ser del Consejo de Estado:

*"Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, **por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este.***

***Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular** o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no solo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo este formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.*

Concretando su criterio sobre el punto, la Corte hizo la siguiente exposición: "Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío ad causam* **consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa)** y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)" (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185).

Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de "acción" no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de "pretensión", que se ejercita frente al demandado. **Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda,** y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor.

**Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquel,** como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando este demanda a quien no es poseedor. Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, **pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material,** a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función

*jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva (CXXXVIII, 364/65) -*

A manera de reiteración, en igual sentido se pronunció la Corte Suprema en distintas ocasiones, como el 1 de julio de 2008, el 14 de octubre de 2010, el 13 de octubre de 2011, el 31 de agosto de 2012, el 26 de julio de 2013, el 22 de abril de 2014 o el 23 de octubre de 2015, decisiones en las que afirmó, respectivamente:

*"En reiteradas oportunidades ha dicho la Corte que la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del "titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico" (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimposición, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad. Por tal motivo, el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular."*

*"si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes).*

*"En definitiva, desde esta postura la legitimación en la causa no será un asunto que pueda advertirse fácilmente desde el inicio del proceso, sino que ameritará un debate probatorio en aras de acreditar la titularidad sustancial de quien reclama y de quien es reclamado en el proceso.*

***"Vinculándose al mérito de lo pretendido, la demostración de la coincidencia de la titularidad sustancial con la procesal se advertirá en la sentencia de fondo o mérito y se circunscribirá a su vez a la carga de probar por parte del actor, dado que, como ya se indicó, estará adherida a los presupuestos axiológicos necesarios para una sentencia de mérito favorable."***

*"En tal contexto, la ausencia de legitimación en la causa, prevista como la no acreditación de la coincidencia de titularidades, no impedirá una sentencia que resuelva el mérito de lo reclamado por el pretendiente,*

*solo que si no se acredita la coexistencia de titularidades (sustancial y procesal) la sentencia devendrá desestimatoria por carencia de legitimación en la causa.” -Resaltado y subrayado fuera del texto-*

Todo lo anterior es precisamente lo que ocurre en este proceso en relación con la vinculación de SEGUROS DEL ESTADO: aquí reclama (llama en garantía) quien no tiene derecho sustancial, pues NO es el acreedor de la obligación cuando lo que se discute es su propio incumplimiento (y no el del contratista). En otras palabras, no hay coincidencia entre quien reclama a través del llamamiento en garantía y quienquiera hipotéticamente podría tener un derecho sustancial.

Por su parte, SEGUROS DEL ESTADO no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto lo que se está discutiendo no tienen ninguna relación con la póliza de cumplimiento.

Señores Magistrados, permítanme presentarlo de otra manera. Si en este proceso se estuviera discutiendo un incumplimiento del contratista (sin importar si el incumplimiento es real o no, o si es atribuible a él o no), podría aceptarse que hay legitimación en la causa por activa y por pasiva. Pero es que aquí, como ya lo expliqué extensamente, **no** se está discutiendo el incumplimiento del contratista de conformidad con las pretensiones de la demanda principal.

Así, El DEPARTAMENTO no podía llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO, cuando lo que se discute aquí con ocasión de la demanda presentada por el CONSORCIO HÍPICA, es el propio incumplimiento del DEPARTAMENTO -no el del contratista-. En efecto, el Consejo de Estado ha sido claro al respecto:

*En el caso concreto del seguro de cumplimiento que garantiza contratos estatales, el asegurador se obliga a indemnizar el daño o perjuicio que le cause el incumplimiento del deudor (contratista) al beneficiario (acreedor – entidad estatal). Esta obligación de aseguramiento sólo surge cuando acaece el riesgo asegurado. (Artículo 1.054 del Código de Comercio). (...) En las pólizas de seguros de cumplimiento que garantiza los contratos estatales, el tomador es el contratista de la administración que traslada los riesgos al asegurador para indemnizar hasta el monto asegurado cuando se presenten siniestros imputables a él por su incumplimiento en el contrato celebrado con la entidad estatal. (...) En la mayoría de los contratos de seguros la calidad de tomador, asegurado y beneficiario se unen en una sola persona, situación que no tiene ocurrencia en el caso del seguro de cumplimiento, pues el asegurado y a su vez beneficiario no es el tomador de la póliza, sino el acreedor que es un tercero frente al vínculo contractual. (...)*<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-26-000-1997-04167- 01 (20967)

No puede ser más equivocada la idea del apoderado del DEPARTAMENTO al considerar que la existencia de una póliza de cumplimiento lo habilita para llamar en garantía a la aseguradora, cuando lo que se está discutiendo es su propio incumplimiento (o un desequilibrio), y no la del contratista garantizado.

Este llamamiento en garantía, como ya se dijo, no tiene fundamento alguno cuando es producto de una demanda principal en la que se discute lo contrario de lo que ampara cualquier póliza de cumplimiento, y, por esa razón, le solicito respetuosamente a los Señores Magistrados que declaren probada de manera anticipada esta excepción, por estar totalmente probada, ser evidente, y evitar que se causen mayores costas en contra del Departamento.

## **2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL DEPARTAMENTO PARA LLAMAR EN GARANTÍA Y POR PASIVA DE LA ASEGURADORA PARA SER LLAMADA EN GARANTÍA, EN VIRTUD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

En línea con lo expuesto en la excepción anterior, resulta absolutamente contradictorio llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO con fundamento en un amparo de responsabilidad extracontractual, cuando, por el contrario, lo que se discute en este proceso, desde la demanda principal, es un incumplimiento contractual y un desequilibrio contractual.

No resulta comprensible, desde ningún punto de vista, que un apoderado active la administración de justicia de manera tan infundada y contraria a los clarísimos términos de un contrato, como el de seguro. Prefiero creer que el apoderado simplemente aportó todos los documentos y los aportó indistintamente, sin revisar el alcance de una y otra póliza.

El amparo de responsabilidad extracontractual contenido en la póliza No. 11-40-101026326 señala, de conformidad con lo exigido por nuestro régimen general de contratación estatal, que se amparará la responsabilidad **extracontractual** en que incurra el contratista garantizado o la entidad contratante, con ocasión de la ejecución del contrato estatal.

Esto significa que el riesgo asegurado, que podría eventualmente devenir en siniestro, es la responsabilidad extracontractual. Y en la medida en que aquí no se discute, no se pide, no se menciona en los hechos, una eventual responsabilidad extracontractual, jamás podrá darse una declaratoria de responsabilidad extracontractual, y, en consecuencia, jamás se podrá proferir decisión dentro de este proceso que afecte la póliza de responsabilidad extracontractual.

Y señores Magistrados, aquí, en este proceso que ustedes conocen, **no se está discutiendo la responsabilidad extracontractual de nadie**. En este proceso

sólo se está discutiendo una responsabilidad contractual y un desequilibrio contractual, lo cual se opone necesariamente a unas pretensiones de naturaleza extracontractual y a un medio de control de reparación directa.

Es entonces claro que ni la entidad contratante está legitimada en la causa para llamar en garantía a mi mandante en este proceso, ni mi mandante está legitimada por pasiva, porque, no hay acreencia que se pretenda en este proceso. Y sin dicha acreencia, no puede haber ni acreedor ni deudor de algo que no existe. Y, en esa medida, no hay legitimación en la causa.

En ese sentido, le ruego al Tribunal, de manera respetuosa, que declare probada esta excepción de falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva, ya que es evidente que lo discutido aquí no tiene relación con la póliza de responsabilidad extracontractual proferida por SEGUROS DEL ESTADO. En la misma línea solicito que esta excepción, según lo previsto en el CPACA, se decida de manera anticipada, sin perjuicio de la valoración de estos argumentos en una eventual sentencia, con el fin de evitar una condena elevada en contra del Departamento que termine afectando sus finanzas.

### **3. INEPTITUD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo regula en su artículo 225 lo atinente al llamamiento en garantía, estableciendo los requisitos mínimos que el mismo debe contener, así:

*ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante,*

*según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*

*3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*

*4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

*El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.*

En el caso que nos ocupa, el demandante se limitó, en su contestación de demanda, a indicar que llamaba en garantía a mi mandante, sin establecer pretensión alguna o fundamentos de derecho, omitiendo por completo lo establecido en la ley.

Como consecuencia de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Tribunal que declare la ineptitud del llamamiento en garantía por no haber cumplido ese escrito con lo mínimos exigidos por la ley.

Entre otras razones, cualquier declaración o condena en contra de SEGUROS DEL ESTADO sería *extra-petita* o *ultra-petita*, violando así el principio de congruencia que rige todas las actuaciones procesales.

#### **4. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO**

Señores Magistrados, la obligación de reconocer sumas de dinero por parte de una aseguradora con ocasión de un contrato de seguro con unos amparos particulares, requiere necesariamente que se acredite la existencia de dicha obligación.

Ante la inexistencia de dicha obligación es imperativo negar cualquier petición de un llamamiento en garantía con la que se pretenda la afectación de un contrato de seguro, por cuanto, sin obligación contractual, no hay fundamento para exigir un cumplimiento.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, SEGUROS DEL ESTADO nunca ha asumido una obligación de reparar los daños contractuales causados por el DEPARTAMENTO, como tampoco nunca ha asumido una obligación de reconocer un desequilibrio económico del contrato en favor del Contratista.

Y, Señores Magistrados, ni SEGUROS DEL ESTADO ni ninguna otra compañía de seguros ampara dichos eventos. Lo que se ampara en el mercado asegurador,

porque así lo ordena el régimen general de contratación estatal, es lo contrario, es decir los daños contractuales causados por el contratista (nunca por el contratante).

En efecto, SEGUROS DEL ESTADO celebró un contrato de seguro que contiene diversas obligaciones, pero todas ellas dirigidas a i) reparar al DEPARTAMENTO por los daños contractuales causados por el contratista (nunca por el contratante), y ii) a reparar a terceros damnificados por los daños extracontractuales causados por el contratante.

SEGUROS DEL ESTADO nunca se ha obligado a través de póliza alguna a reparar al contratista en caso de incumplimiento del contratante o a reequilibrar el contrato en favor de uno o de otro. Nunca. No hay obligación en tal sentido.

Con esto no me refiero a si hay o no siniestro; eso sería otro asunto. Con esta excepción me refiero a que no hay una obligación contraída por mi mandante que siquiera se pueda discutir en el proceso, ni siquiera con las erradas afirmaciones que hace la apoderada del Departamento, tratando de descontextualizar el contenido de los contratos de seguros.

En consecuencia, solicito a los señores Magistrados que declaren probada esta excepción contra el (infundado y jamás visto) llamamiento en garantía, y se abstengan de hacer cualquier declaración o condena en contra de mi mandante.

## **5. AUSENCIA DE COBERTURA FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

El contenido de un negocio jurídico, como lo es el contrato de seguro, está dado por las determinaciones de las partes y las fuentes que al acuerdo se integran, como son las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

El contenido del contrato de seguro está dado principalmente por las coberturas contratadas en ejercicio de la autonomía privada de las partes, y, en particular de su libertad contractual.

Son las partes las que, comúnmente, eligen las coberturas y demás elementos del contrato de seguro en virtud dicha libertad contractual prevista en el artículo 1602 del Código Civil y, en materia de seguros, en el artículo 1056 del Código de Comercio.

No obstante, dicha libertad contractual se encuentra restringida cuando el ordenamiento jurídico ordena un contenido mínimo de un contrato, como es el caso de las garantías de cumplimiento de contratos estatales. Es decir, las partes no pueden elegir libremente la cobertura, el alcance de las coberturas o las exclusiones, entre otros asuntos.

Así, las coberturas previstas para las garantías de cumplimiento de los contratos estatales deben ceñirse a lo ordenado por el régimen general de contratación estatal y, en particular, por el decreto 1082 de 2015. Allí, como en las pólizas expedidas por mi mandante en el presente caso, se prevé que las coberturas son, entre otras, inversión del anticipo, cumplimiento y el amparo de responsabilidad extracontractual.

La primera, inversión del anticipo, se refiere a la indemnización que debería realizar en caso de que el contratista no invierta adecuadamente el anticipo por causa imputable a él, causando así un daño a la entidad estatal contratante. ESTE **NO** ES EL CASO REFERIDO EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL, Y, POR LO TANTO, TAMPOCO SE EXTIENDE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

La segunda, amparo de cumplimiento, se refiere a los perjuicios directos que sufra la entidad estatal contratante con ocasión de un incumplimiento contractual imputable al contratista -es decir, proveniente de su contraparte contractual-. ESTE **NO** ES EL CASO REFERIDO EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL, Y, POR LO TANTO, TAMPOCO SE EXTIENDE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

La tercera, el amparo de responsabilidad civil extracontractual, en póliza separada, se refiere a los daños sufridos por terceros con ocasión de la responsabilidad extracontractual del asegurado (entidad estatal contratante), sin importar si es ella misma o un subcontratista quien materialmente causa el daño. ESTE **NO** ES EL CASO REFERIDO EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL, Y, POR LO TANTO, TAMPOCO SE EXTIENDE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

En consecuencia, **NO hay cobertura en las pólizas expedidas por mi mandante**, relacionada con el incumplimiento imputable la entidad contratante o el desequilibrio económico del contrato, que es sobre lo que versan las pretensiones de la demanda principal.

Y, por otra parte, aquí no hay ningún tercero reclamando por responsabilidad extracontractual; aquí hay dos partes contractuales (Departamento y Consorcio) discutiendo un incumplimiento contractual y un desequilibrio contractual.

En consecuencia, al no existir cobertura contratada relacionada con lo discutido en la demanda principal (lo cual se pretende extender equivocadamente a través del llamamiento en garantía), le solicito al Tribunal que no se profiera ninguna declaración o condena en contra de mi mandante.

## **6. AUSENCIA DE SINIESTRO CON CARGO A LA PÓLIZA No. 11-44-101114802– GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO-**

Señores Magistrados, como ya lo mencioné, en en este caso no hay una obligación a cargo de la aseguradora o una cobertura contratada, que tenga relación con lo que se está discutiendo en este proceso.

No obstante, debo igualmente señalar que la póliza de cumplimiento no se puede afectar por otro motivo fundamental.

Para que se afecte la póliza de cumplimiento expedida por mi mandante, es necesario que se acredite y declare la existencia de un siniestro, como lo indica el artículo 1077 del Código de Comercio, en los términos pactados del contrato de seguro.

***"Artículo 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*** (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

Un siniestro, como se mencionó anteriormente, no es cualquier evento acontecido. Un siniestro, como lo explica con absoluta claridad el artículo 1072 del Código de Comercio, es la realización del riesgo asegurado.

Esa realización del riesgo asegurado (no de cualquier riesgo, sino del asegurado) constituye el siniestro, que a su vez es la condición suspensiva positiva que hace exigible la obligación de un asegurador.

Es importante recordar que la obligación indemnizatoria del asegurador, es una obligación sujeta a condición, como lo indica el Código de Comercio al referirse a los cuatro elementos esenciales del contrato de seguro.

Es decir que si no acaece la condición suspensiva positiva (siniestro) la obligación indemnizatoria no se hace exigible, como ocurre con cualquier obligación sujeta a condición suspensiva, según la teoría general del negocio jurídico y de las obligaciones, y lo previsto en el Código Civil colombiano.

En esa medida, si no hay siniestro, la aseguradora no puede ser condenada a reconocer suma indemnizatoria alguna, por cuanto su obligación no es exigible.

Ahora bien, para establecer si hay siniestro es necesario examinar si lo ocurrido y pretendido en la demanda principal (y que se pretende extender a través del llamamiento) se enmarca dentro de alguna de las coberturas, de tal manera que se haga exigible la obligación del asegurador.

Y, así, al examinar los amparos contratados, es claro que lo ocurrido y pretendido en la demanda principal no se enmarca, ni siquiera descontextualizando el contrato o los hechos, dentro de dichas coberturas.

Los hechos narrados en la demanda principal, y que dan lugar a un llamamiento en garantía, no versan sobre inversión de anticipo, tampoco versan sobre el incumplimiento del contratista, tampoco versan sobre un tercero damnificado por responsabilidad civil extracontractual, tampoco versan sobre salarios. Ni siquiera hay debate procesal sobre esos asuntos.

En palabras simples: **no se realizó** (y ni siquiera se discute aquí) **ninguno** de los riesgos asegurados en la póliza de cumplimiento expedida por mi mandante. No se dejó de invertir el anticipo, no se incumplió obligación por parte del contratista, no se dejaron de pagar salarios, entre otros, aunque nada de esto último se debata en este proceso. El contratista cumplió todas sus obligaciones, y aquí lo que se discute es si el Departamento incumplió las suyas, lo cual es ajeno a la póliza expedida por mi mandante.

Que el DEPARTAMENTO haya incumplido el contrato y, adicionalmente, haya provocado un desequilibrio del contrato (que es lo que sí se discute en este proceso), no se enmarca dentro de ninguno de los riesgos asegurados, y, por lo tanto, al no haberse realizado un riesgo asegurado, no hay siniestro.

Y, como ya se explicó, si no hay siniestro, no se hace exigible la obligación de SEGUROS DEL ESTADO, y si no se hace exigible, NO puede condenarse a la aseguradora a indemnizar con fundamento en una obligación inexigible.

En mérito de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Tribunal que declare probada esta excepción y se abstenga de hacer cualquier declaración o condena en contra de SEGUROS DEL ESTADO.

## **7. AUSENCIA DE SINIESTRO CON CARGO A LA PÓLIZA No. 11-40-101026326 -RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-**

Señores Magistrados, no pretendo extenderme en esta excepción al haberme referido a la noción de siniestro en la excepción anterior.

No obstante, debo reiterar que en el presente proceso ni siquiera se discute un evento de responsabilidad civil extracontractual, y para ello basta revisar las pretensiones.

Estamos aquí ante un medio de control de controversias contractuales entre las partes de un contrato de estatal que discuten un incumplimiento contractual y un desequilibrio contractual.

No se resulta comprensible cómo la apoderada del Departamento pretende invocar una póliza de responsabilidad civil extracontractual, cuando la controversia gira en torno a un asunto puramente contractual. Eso, como lo manifesté anteriormente sólo puede traducirse en mala fe de la apoderada o en un total desconocimiento del régimen general de contratación estatal, entre otras normas, y de la póliza de responsabilidad extracontractual expedida por mi mandante (por generosidad con mi respetada contraparte, prefiero entender ese error como producto del desconocimiento del régimen del contrato de seguro y de garantías de contratos estatales)

Como ya se explicó:

El amparo de responsabilidad extracontractual en materia de contratación estatal tiene como objeto principal proteger el patrimonio del asegurado (que es la entidad estatal) cuando esa entidad (en este caso el Departamento) es responsable extracontractualmente frente a un tercero ajeno al contrato, por un hecho u omisión del contratista o subcontratista. Es así de simple, y eso no tiene nada que ver con lo que se discute en este proceso.

Aquí nadie está solicitando que se declare la responsabilidad civil extracontractual del DEPARTAMENTO, ni hay un tercero ajeno al contrato que esté reclamando una indemnización. Aquí están debatiendo procesalmente dos partes de un contrato estatal por un incumplimiento contractual y por un desequilibrio contractual.

Como ya se mencionó, el Decreto 1082 de 2015 señala en su artículo 2.2.1.2.3.8, al referirse al amparo de responsabilidad extracontractual, lo siguiente:

**"Artículo 2.2.1.2.3.1.8. Cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual.** *La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.*

*La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado."*

Ahora bien, una claridad adicional, en materia del seguro de responsabilidad civil extracontractual, **lo que se ampara es la responsabilidad civil extracontractual del ASEGURADO** (que es quien tiene interés asegurable).

Es claro que la póliza de responsabilidad extracontractual expedida por mi mandante, con ocasión de la ejecución del contrato No 1875, tiene como única finalidad proteger el patrimonio del asegurado (Departamento) en caso de una reclamación de un tercero damnificado por un evento de responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, en este proceso lo que discute desde la demanda principal **i) no** es un daño sufrido por un tercero (aquí quien reclama es el contratista), **ii) no** es un daño derivado de un encuentro ocasional en el que se cause un daño como producto de una responsabilidad extracontractual (aquí se discute un incumplimiento contractual y un desequilibrio contractual), **iii)** las pretensiones de la demanda principal no están dirigidas a una declaratoria de responsabilidad extracontractual (las pretensiones de la demanda son de naturaleza contractual), **iv)** la fuente de la obligación no es el daño (aquí la fuente de la obligación discutida es el contrato).

En conclusión, como se mencionó en el acápite de contestación a los hechos del llamamiento, la póliza de responsabilidad civil extracontractual no tiene ninguna relación con lo discutido en este proceso.

Por lo anterior, al no ser posible una declaratoria de responsabilidad civil extracontractual, porque ni siquiera se pidió en la demanda principal, no es posible que se declare que hubo un siniestro que afecte la póliza de responsabilidad extracontractual. La imposibilidad para declarar el siniestro de responsabilidad civil extracontractual (porque no ocurrió y ni siquiera se debate aquí) se traduce en que la obligación del asegurador de conformidad con la póliza No. 11-40-101026326 no es exigible, y por tanto no se puede ordenar una indemnización cuando no hay siniestro.

Así las cosas, le solicito a los Señores Magistrados que declaren probada esta excepción, y, en consecuencia, se abstengan de realizar cualquier declaración o condena en contra de SEGUROS DEL ESTADO.

## **8. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y CARGAS DEL CONTRATO DE SEGURO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO**

Es bien sabido que el Contrato de Seguro, en su contenido, cuenta con estipulaciones contractuales y normas que se integran al contrato. Dentro de dicho contenido se encuentran cargas u obligaciones a cargo del extremo asegurado que deben ser cumplidas cabalmente. El incumplimiento de dichas cargas u obligaciones contractuales trae siempre consigo consecuencias nocivas para los intereses de ese

extremo asegurado, como lo ordena la ley, y como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia y la doctrina especializada en la materia, incluso cuando se está ante contratos estatales, como lo ha confirmado el Consejo de Estado.

Dentro de las muchas cargas contractuales que debe cumplir el extremo asegurado y que se incumplieron en este caso, se encuentra la de mantener el estado del riesgo, por mencionar sólo una de las muchas incumplidas en este caso.

La carga de mantener el estado del riesgo se encuentra contemplada en el artículo 1060 del Código de Comercio, y tiene como finalidad que no se pierda la equivalencia entre riesgo asumido y prima. Cuando esa equivalencia se pierde, el asegurado está obligado a informar a la aseguradora dentro del término consagrado en dicha norma, pues, de lo contrario, se produce la terminación automática del contrato de seguro.

Es decir, cuando hay una agravación del estado del riesgo que no haya sido informada a la aseguradora oportunamente, el contrato de seguro terminará desde mismo momento por ministerio de la ley. Esto, sin duda, no se refiere a una exclusión, sino a una determinación legal que ordena al asegurado comportarse adecuadamente dentro de la vigencia del contrato de seguro.

En efecto, el artículo 1060 del Código de Comercio, para referirse sólo a una de las muchas cargas contractuales incumplidas por el extremo asegurado, y que quedarán todas demostradas en este proceso, señala:

***“Artículo 1060. Mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambio: El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.***

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

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

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

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

Las modificaciones a los contratos principales garantizados son, sin lugar a interpretaciones, modificaciones al estado del riesgo, por lo que son, en otras palabras, agravaciones al estado del riesgo, pues el riesgo ya no es el mismo al inicialmente asumido por la aseguradora de manera voluntaria.

En este caso, como ya ha quedado demostrado, incluso mediante confesión de apoderados del Departamento y del Contratista, que el contrato estatal se modificó repetidamente sin notificar a la aseguradora oportunamente, y eso conlleva, necesariamente, la terminación automática del contrato de seguro. No es una terminación unilateral; es sí una terminación de la ley.

Ahora bien, esa terminación por ministerio de la ley no es ajena a los contratos estatales. El Consejo de Estado, en su Sección tercera, en sentencia del 16 de mayo de 2019, con Magistrada Ponente María Adriana Marín, confirmó que, si la entidad estatal agrava el estado del riesgo sin notificar a las aseguradoras, se produce la terminación automática del contrato de seguro, prevista en el artículo 1060 del Código de Comercio. El garantizar contratos estatales no excluye la aplicación de las normas previstas en el Código de Comercio.

En ese sentido, es claro que en este caso el Contrato Estatal fue modificado en sendas oportunidades por las partes, agravando el estado del riesgo sin informar a la aseguradora, motivo por el cual el contrato de seguro terminó automáticamente desde ese primer momento, por lo que resulta imposible cobrar una indemnización con fundamento en un contrato que ha terminado previamente por ministerio de la ley.

Así, solicito respetuosamente al Tribunal que declare probada esta excepción de incumplimiento de cargas y obligaciones contractuales, en particular por agravación del estado del riesgo no notificada, entre otras que también quedará plenamente demostradas, evitando que se profiera en contra de mi mandante declaración o condena.

## 9. COMPENSACIÓN

El artículo 1625 del Código Civil consagró la compensación como un modo de extinguir de las obligaciones así:

**"ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCION.** *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

*Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:*

*(...)*

*5o.) Por la compensación".*

La compensación como modo de extinguir las obligaciones se encuentra regulada en los artículos 1714 y siguientes del Código Civil. De conformidad con el artículo 1714 de la mencionada codificación: "*Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse*".

Sobre este modo de extinguir las obligaciones se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, manifestando de antaño que:

*"La compensación es un modo de extinguir las obligaciones que tiene por fin o por efecto evitar un doble pago, una doble entrega de capitales, extinguiéndose tales obligaciones hasta el monto de sus respectivos valores, (artículo 1715 del Código Civil) cuando quiera que las partes intervinientes sean recíprocamente acreedoras y deudoras, produciéndose una especie de confusión de las obligaciones en relación con su objeto<sup>3</sup>".*

De conformidad con el artículo 1715 del Código Civil, la compensación opera por ministerio de la Ley o *ipso iure*, lo cual fue recogido igualmente por la Ley 1150 de 2007, y normas concordantes en la materia.

En adición a que la compensación es legal, es decir opera por ministerio de la ley, en virtud de su ejercicio de su autonomía de la voluntad, las partes pactaron en el contrato de seguro, la cláusula sobre reducción de la indemnización en caso de existir saldos a favor del contratista.

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 24 de abril de 1998, expediente nº 8.744. M.P. Daniel Manrique Guzmán.

De lo anterior se concluye que en caso de existir obligaciones recíprocas éstas deberán ser compensadas siempre en su totalidad, antes de pretender la afectación de la póliza de cumplimiento.

En conclusión, y pese a que aquí no se está discutiendo pretensión en contra del contratista, sino en contra del contratante (por lo que el seguro es totalmente irrelevante en este proceso) en caso de demostrarse la existencia de créditos recíprocos, líquidos y exigibles, es menester reconocer la compensación legal propuesta.

## **10. PRESCRIPCIÓN – ARTÍCULO 1081 DEL C.CO-**

Aunque en este proceso, como ya se dijo, no hay una obligación de la aseguradora relacionada con las pretensiones de la demanda principal o con el llamamiento en garantía, y no hay cobertura, y no hay obligación exigible, y no hay siniestro, cualquier exigencia que se pretendiera hacer estaría irremediablemente prescrita.

El artículo 1625 del Código Civil consagra la prescripción extintiva como uno de los modos de extinguir las obligaciones. En relación con el contrato de seguro, esa prescripción se rige adicionalmente por el artículo 1081 del Código de Comercio, que a la letra señala:

**"Artículo 1081.** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

***La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. (...)***

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.*" –Resaltado fuera del texto-

Respecto del término de prescripción ordinaria –de 2 años- se tiene que éste corre contra el interesado, quien será el sujeto de derecho habilitado para exigir indemnización por parte del asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro.

En ese sentido, resulta claro que la prescripción ordinaria, es decir, la que es aplicable al asegurado, es de dos años y corre desde que haya tenido conocimiento o debido tener conocimiento de un incumplimiento del contratista garantizado (que no es lo que se discute en este proceso, pero es a lo que nos hemos visto avocados por el lamentable llamamiento en garantía presentado por la apoderada del Departamento).

Por lo tanto, cuando en un proceso se demuestre que han transcurrido más de 2 años entre el momento en que el demandante (en este caso el llamante en garantía) tuvo conocimiento de los hechos -incumplimiento del contratista- y el momento de la presentación del llamamiento en garantía, se tendrá que declarar probada la excepción de prescripción extintiva, como uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, de conformidad con el artículo 1625 del Código Civil

E insisto, pese a que en este proceso no se está discutiendo un incumplimiento del contratista, de tal manera que se pudiera debatir adecuadamente los amparos de la póliza, sino un incumplimiento del contratante y un desequilibrio provocado por el mismo contratante, debo presentar esta excepción, la cual le ruego declarar.

Al margen de lo anterior, es claro que el DEPARTAMENTO conoció de los problemas del contrato, aunque en realidad fueren atribuibles a la misma entidad, más de dos (2) años antes de presentar el llamamiento en garantía, lo que necesariamente se traduce en prescripción extintiva de todas las obligaciones del asegurador.

**11. COBRO DE LO NO DEBIDO A SEGUROS DEL ESTADO S.A.–  
PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA -  
DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER INDEMNIZATORIA DEL  
CONTRATO DE SEGURO**

Es bien sabido por el Despacho que, la ley y la jurisprudencia colombiana, con fundamento en un principio general del derecho, impiden que una persona – natural o jurídica- se enriquezca sin justa causa. Este incuestionable principio general del derecho, que parece desconocer el convocante, no es menos que el de **no enriquecimiento sin justa causa** por el cobro de lo no debido.

En virtud del artículo 1524 del Código Civil, nuestro ordenamiento jurídico prohíbe que existan obligaciones sin causa real y lícita. Esto sirve de sustento para impedir se realicen desplazamientos patrimoniales en favor de quien no tiene una justa causa, en la medida en que se carecería de la llamada *causa retentionis*.

En otras palabras, al no existir justa causa, el cobrador carece de motivos para cobrar, adquirir y retener lo que eventual e injustamente le fuera transferido por otra persona. Así, nuestra legislación prohíbe el enriquecimiento patrimonial sin una justa causa que los soporte.

Los requisitos necesarios para que se configure un enriquecimiento sin justa causa son los siguientes:

- a. El enriquecimiento de un patrimonio.
- b. El correlativo empobrecimiento de otro patrimonio.
- c. Relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.

- d. Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento<sup>4</sup>.

Descendiendo al caso concreto, tal como se ha señalado con anterioridad, **SEGUROS DEL ESTADO S.A. no puede ser condenado** por los supuestos daños generados al **CONSORCIO CC HIPICA 2017**. Ello, por cuanto, no se encuentra contrato de seguro que cubriera ese riesgo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en evento en que este Despacho ordenara a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** indemnizar los daños pretendidos por la parte actora habría una **ausencia de causa que justifique el enriquecimiento de la parte demandada y el correlativo empobrecimiento de la llamada en garantía.**

En este orden de ideas, la solicitud de la parte demandada en torno a obtener de la llamada en garantía el pago de una indemnización de perjuicios en favor de la demandante no tiene fundamento jurídico. Como consecuencia de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que deniegue la pretensión de indemnización elevada por la demandada

En adición a lo anterior, el artículo 1088 del Código de Comercio, en concordancia con lo anterior, recoge el carácter indemnizatorio del contrato del seguro. Esto significa que para que la póliza pueda ser afectada, en adición a todo lo expuesto en este escrito, tiene que demostrarse que el asegurado sufrió un daño cierto, real y personal.

La razón es simple: ante la ausencia de un daño sufrido por el asegurado, no hay lugar a indemnización.

Este proceso no versa sobre el daño sufrido por la entidad estatal, sino sobre el daño causado por la entidad estatal al contratista. Ello significa que cualquier monto que recibiera la entidad estatal por el daño que ella causó no tendría el carácter de indemnizatorio, sino que, por el contrario, constituiría un enriquecimiento sin justa causa de la administración.

## **12. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO – ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

El artículo 1079 del Código de Comercio es claro al señalar lo siguiente:

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sentencia No. T-219/95

**"Artículo 1079.** *El asegurado no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*".

Por lo anterior, le solicito al Despacho que en el imposible evento en que decida condenar a mi mandante, tenga en consideración el límite del valor asegurado pactado en la póliza, por amparo que se quiera afectar.

### **VIII. PETICIÓN**

Por las razones expuestas en el presente escrito, las excepciones de mérito propuestas oportunamente por este apoderado y por el acervo probatorio que consta en el expediente, solicito se proceda a exonerar totalmente a SEGUROS DEL ESTADO de cualquier declaración o condena. En igual sentido solicito que se condene en costas y agencias de manera severa por cuanto el llamamiento en garantía presentado por la apoderada del Departamento resulta totalmente contrario a derecho, y no tiene siquiera relación con las pólizas expedidas por mi mandante, todo lo cual se hubiera evitado si se hubieran leído los amparos de éstas y las pretensiones de la demanda principal.

### **IX. PRUEBAS**

Solicito se tengan, decreten y practiquen como tales, las siguientes pruebas:

#### **1. Documentales:**

- 1.1. Póliza No. 11-40-101026326, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**
- 1.2. Póliza No. 11-44-101114802, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

#### **2. Interrogatorio de parte:**

- 2.1. Solicito se fije fecha y hora para que se absuelva interrogatorio de la demandante, **CONSORCIO CC HIPICA 2017**, a quien formularé cuestionamiento oral en audiencia o allegaré las preguntas en sobre cerrado en momento previo a la fecha y hora que disponga el Tribunal.

#### **3. Testimonios:**

- 3.1. Solicito al Tribunal que se sirva decretar el testimonio de la doctora **AINN ZULEIMA CONNOLLY QUINN**, quien obró como jefe de la oficina asesora jurídica del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que declare

todo lo que le consta sobre la imposibilidad de cumplir, la titularidad de los predios, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se aprobaron las pólizas expedidas por mi mandante cuya afectación se pretende con el llamamiento en garantía, y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

La doctora **CONNOLLY** podrá ser citada en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla, Oficina Asesora Jurídica.

- 3.2. Solicito se sirva decretar el testimonio del doctor **FEDERICO LEVER GASCA** quien obró como secretario de cultura del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que declare sobre todo lo relacionado con la planeación del proyecto, la titularidad de los predios, la forma en que se ejecutó el contrato, y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

El doctor **LEVER** podrá ser citado en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla. PBX (8) 5130801

- 3.3. Solicito se sirva decretar el testimonio de la doctora **DIANA PATRICIA GARZON RODRIGUEZ**, quien obró como jefe de la oficina asesora jurídica del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que declare todo lo que le consta sobre la forma en que transcurrieron las etapas del contrato principal, así como de la titularidad de los predios y demás obstáculos del contrato, , y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

La doctora **GARZON** podrá ser citada en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla, Oficina Asesora Jurídica.

- 3.4. Solicito se sirva decretar el testimonio del doctor **JAVIER FERRERIA BOHOQUEZ** quien obró como secretario general del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que declare todo lo relacionado con la ejecución del contrato, y los tratamientos que dieron las partes a los problemas de planeación y de titularidad de los bienes, y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

El doctor **FERRERIA** podrá ser citado en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla.

- 3.5. Solicito se sirva decretar el testimonio del doctor **ROBERTO BUSH FELIPE** quien obró como secretario de planeación del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que declare todo lo relacionado con la planeación del contrato, así como de los tratamientos que dieron las partes frente a las licencias y permisos ambientales y la titularidad de los bienes, , y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

El doctor BUSH podrá ser citado en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla. PBX (8) 5130801

- 3.6. Solicito se sirva decretar el testimonio de la doctora NINOSTHKA HUDSON HERNANDEZ quien obró como secretaria de infraestructura del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que declare todo lo relacionado con la obra contratada y los obstáculos sobrevenidos que causaron una afectación al Consorcio , y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

La doctora HUDSON podrá ser citado en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla.

- 3.7. Solicito se sirva decretar el testimonio de la doctora **LIGIA ESTHER IBARRA CABEZA** quien obró como secretaria de cultura del DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el fin de que declare todo lo que le conste sobre el proyecto contratado y la forma en que se ejecutó, y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

La doctora **IBARRA** podrá ser citado en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla.

- 3.8. Solicito se sirva decretar el testimonio de la doctora **SHEENA PEREZ LIVINGSTON** quien obró como supervisora designada de la interventoría al contrato de obra, con el fin de que declare todo lo relacionado con la forma en que se ejecutó el contrato, y las actuaciones que realizó la interventoría frente a los asuntos propios de la etapa precontractual que surgieron en etapa contractual, y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

La doctora **PEREZ** podrá ser citado en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla.

- 3.9. Solicito se sirva decretar el testimonio de la doctora **JANETTIS MARTINEZ MARENGO** quien obró como supervisora designada de la interventoría al contrato de obra, con el fin de que declare todo lo relacionado sobre la forma en que se ejecutó el contrato y todos los asuntos relacionados con las afectaciones alegadas por el contratista, y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

La doctora **MARTINEZ** podrá ser citado en la Avenida Francisco Newball No 6- 30, Edificio Coral Palace, Oficina, San Andrés Isla.

- 3.10. Solicito se sirva decretar el testimonio del ingeniero **EDGAR PERAZA ORDOÑEZ** quien obró como director de obra del centro de cultura Hípica, con el fin de que declare todo lo que le conste sobre la obra contratada y las afectaciones que se evidenciaron durante su ejecución, y, en general, sobre los fundamentos de esta intervención.

El ingeniero **PERAZA** podrá ser citado en la Calle 15 No. 4-81 Piso 10 Oficina 1 de Santa Marta, Magdalena.

#### **4. Dictamen pericial técnico**

De conformidad con los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso, anuncio que aportaré como prueba un dictamen pericial rendido por un experto técnico, sobre todos los aspectos relacionados con los hechos de la demanda, incluyendo – pero sin limitarse- la relativa a los diseños y planos de los terrenos, modificaciones al contrato, y todos aquellos aspectos técnicos que confirman los hechos plasmados en esta contestación y en la demanda presentada por el contratista. Por lo anterior, solicito se decrete y se conceda el término suficiente para aportar la prueba referida.

#### **5. Dictamen pericial financiero y contable**

De conformidad con los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso, anuncio que aportaré como prueba un dictamen pericial rendido por un experto financiero y contable sobre todos los aspectos financieros y contables relacionados con el Contrato de obra No. 1875 de 2017, con el fin de demostrar la situación real y final financiera del contrato principal, así como las modificaciones al contrato, y todo aquello que está relacionado con las pretensiones de la demanda y las excepciones de escrito. Por lo anterior, solicito se decrete y se conceda el término suficiente para aportar la prueba referida.

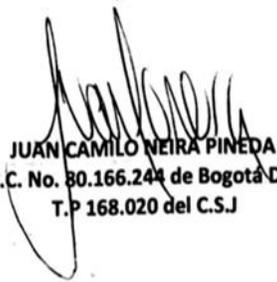
## **X. ANEXOS**

Las pruebas referidas en el acápite de documentales en medio electrónico, y el poder debidamente conferido.

## **XI. NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la Carrera 18 No. 78 – 40, Oficina 702, de Bogotá D.C. Igualmente, autorizo expresamente la notificación por medios electrónicos a los correos [notificaciones@nga.com.co](mailto:notificaciones@nga.com.co), [jcneira@nga.com.co](mailto:jcneira@nga.com.co) y [dcortes@nga.com.co](mailto:dcortes@nga.com.co) .

Atentamente,



JUAN CAMILO NEIRA PINEDA  
C.C. No. 80.166.244 de Bogotá D.C  
T.P 168.020 del C.S.J