|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1100133360342014006500** |
| DEMANDANTE | **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**  |
| DEMANDADO | **LIBERTY SEGUROS S.A** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Vencida como está la oportunidad para proponer excepciones, habiendo sido propuestas éstas dentro del término legal y no observándose causal de nulidad alguna que pudiere invalidar lo actuado, es del caso darle aplicación a lo preceptuado por el artículo 443 numeral 4 del CGP.

* 1. **MANDAMIENTO DE PAGO**

Mediante providencia del 28 de mayo de 2014 se libró mandamiento de pago a favor del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** por la suma de CUATRO MILLONES NOVESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS ($4.976.660), más los intereses moratorios contados desde el del 10 de febrero de 2009[[1]](#footnote-1).

La suma anterior deberá pagarla el señor GUSTAVO ANDRÉS PATIÑO LÓPEZ dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia (artículo 423 del Código General Del Proceso).

Con auto del 16 de octubre de 2014 se resolvió el recurso de reposición presentado por la parte actora en contra del mandamiento de pago disponiendo que la suma anterior deberá pagarla el señor GUSTAVO ANDRÉS PATIÑO LÓPEZ y/o LIBERTY SEGUROS S.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia (artículo 423 del Código General Del Proceso

* 1. **ESTUDIO DE LAS EXCPECIONES**
		1. **DEMANDADO GUSTAVO ANDRÉS PATIÑO LÓPEZ**

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | **CONTESTACION A LAS EXCEPCIONES** |
| 1. **CADUCIDAD DE LA ACCION EJECUTIVA**
 | Respetuosamente me permito solicito revocar el auto de Mayo 28 del 2014 mediante el cual se libró el mandamiento ejecutivo, para que se revoque y en su defecto se profiera otro que declare la caducidad de la acción ejecutiva.La acción ejecutiva caduco antes que el demandante presentara la demanda - Febrero 04 de 2014. A esta fecha habían transcurrido más de cinco (5) años desde que la obligación se hizo exigible.El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 - en el artículo 164 numeral 2 Literal K establece un término de 5 años para solicitar la ejecución de títulos derivados de contratos, contados a partir de la exigibilidad de la obligación. En este caso la obligación se deriva de un contrato y su exigibilidad se produce el día 30 de Enero del 2009, al día siguiente en que el Acto Administrativo queda en firme. Articulo 87 CPACA. La Resolución 34 de Noviembre 07 de 2008 se notifica por Edicto fijado el 13 de Enero de 2009 y desfijado el 26 de Enero del 2009 que es lunes. Transcurren 3 días de ejecutoria hasta el viernes 29 de enero del 2009.Desde el 30 de Enero de 2009 hasta el 04 de Febrero del 2014 transcurrieron cinco (5) años y cinco (5) días. Es decir un término mayor de cinco (5) años establecido como oportunidad para demandar, según las normas legales arriba citadas | Esta excepción carece de fundamento, toda vez que la demanda ejecutiva se presentó dentro del término establecido en el artículo 164 numeral 2 Literal K el cual a la letra dice: "Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida", pues para el caso que nos ocupa de conformidad con la constancia de ejecutoria expedida por la Secretaria de Ambiente, el acto administrativo que hace parte del título ejecutivo complejo cobro ejecutoria el 10 de febrero de 2009, es decir que el plazo de los cinco (5) años establecido por el artículo mención, vencía el 10 de febrero de 2014 y la demanda fue radicada el 4 de febrero de 2014.Señor Juez por lo anterior, esta excepción no está llamada a prosperar. |
| 1. **NULIDAD DEL ACTO ADMINSTTRATIVO QUE ORIGINA LA ACCION EJECUTIVA**
 | Respetuosamente me permito solicitar se analice toda causal de nulidad de la Resolución 34 de Noviembre 07 de 2008, en el evento de encontrase alguna de las causales, sea declarada la nulidad.1. En primer lugar, encuentro que existe contradicción entre la parte Considerativa y la Resolutiva de esta Resolución. En la primero se afirma que se otorga un 5% de utilidad al contratista y en consecuencia el valor del reintegro es $ 4.267.560, y en la parte Resolutiva aparece que el reintegro es $ 4.976.660, lo cual genera una incertidumbre o imprecisión en el acto administrativo, lo cual puede constituir una causal de nulidad del acto administrativo - Resolución 34 de 2008 -, la cual es la base o título ejecutivo de la demanda.
2. La Resolución 34 de 2008 fue objeto de recurso de reposición, que no fue resuelto por el Departamento de Cundinamarca, según los hechos de la demanda. Teniendo en cuenta que el recurso no fue resuelto, no se ha notificado la decisión de confirmación o revocatoria del acto administrativo. Este hecho hace que tal resolución no haya quedado en firme, según el numeral 2 del artículo 87 del CPACA, es decir estaría pendiente la resolución del recurso interpuesto por Liberty para que esta Resolución quede en firme
 | Excepción que carece de fundamento, teniendo en cuenta que la resolución No. 034 del 7 de noviembre de 2008, por medio del cual se liquidó unilateralmente la Orden de Trabajo No. SOP-A-344-2006, se expidió conforme a derecho, teniendo en cuenta los parámetros legales prestablecidos, respetando cada una de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, principalmente dando aplicación a los principios orientadores del régimen de contratación.De otro lado, el acto administrativo está amparado por la presunción de legalidad y mientras esta presunción no se desvirtúe el acto administrativo se considera ajustado a derecho, pues la legalidad del acto no solo debe alegarse sino probarse y hacer la solicitud dentro del término establecido con el fin que se declare su nulidad.Doctrinariamente se ha considerado el acto administrativo como la manifestación de voluntad de la administración tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir a producir efectos jurídicos. Por lo tanto, el acto acusado no está viciado de nulidad alguna, pues la resolución acusada fue expedida por autoridad competente, estando amparado por la prerrogativa de la presunción de legalidad.De otra parte, hierra el profesional de derecho al excepcionar la Nulidad del Acto Administrativo que origina la acción ejecutiva, pues fundamenta, que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutiva que genera una incertidumbre o imprecisión por inconsistencia en unos valores, situación está que debió alegarse en su momento, es decir que el término para hacerlo era dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 50 y 51 del C.C.A., y no en esta instancia judicial.En sentencia del 13 de septiembre de 2001, expediente 17.952, con ponencia de la Doctora MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, el Consejo de Estado considera al respecto "que dentro del proceso ejecutivo contractual se puede proponer la excepción de nulidad del acto o contrato, siempre y cuando al momento de su proposición no haya transcurrido el término de caducidad para impugnarlo", situación que no se presenta en este proceso, pues la Resolución No. 034 de 7 de noviembre de 2008 por la cual se liquidó unilateralmente la Orden de Trabajo No. SOP-A- 344 de 2006, quedo debidamente ejecutoriada el 10 de febrero de 2014, de conformidad con la constancia de ejecutoria expedida por la Secretaria de Ambiente, pues a la fecha en que se hace la solicitud de nulidad del acto administrativo han transcurrido más de cinco años, lo que indica que el término para pedir la nulidad del acto administrativo ya se extinguió.Igualmente el Consejo de Estado en la misma sentencia estableció claramente que esta excepción puede proponerse dentro del proceso ejecutivo contractual con el siguiente análisis... [[2]](#footnote-2)Por lo expuesto anteriormente y los documentos que reposan dentro del expediente se concluye que el Departamento de Cundinamarca actuó en ejercicio de las facultades legales, dentro del marco de la Constitución, la Ley, los Decretos reglamentarios en cuanto a la competencia para proferir lo los actos materia de impugnación, respetando como se dijo el ordenamiento constitucional y legal especialmente lo atinente a los principios de contratación estatal, siendo objetiva y respetando el principio de la autonomía, sin desviación de las atribuciones propias, gozando a plenitud del atributo de presunción de legalidad, procedió a liquidar unilateralmente la orden de trabajo 034 de 2008, el cual se hizo mediante resolución motivada.Por lo anterior, solicito señora Juez, se desestime la excepción presentada por la parte demandada y en consecuencia se condene al pago de lo requerido en la presente demanda en favor del Departamento de Cundinamarca |

* + 1. **DEMANDADO LIBERTY SEGUROS S.A.**

|  |  |
| --- | --- |
| 1. **PRESCRIPCIÓN - ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**
 | *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:[[3]](#footnote-3)**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. La Corte Suprema de Justicia ha aclarado que:[[4]](#footnote-4)**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 del hecho que da base a la acción.**Por lo tanto, cuando en un proceso se demuestre que han transcurrido más de 2 años entre el momento en que el demandante tuvo conocimiento de los hechos y la presentación de la demanda, 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.**Como se desprende fácilmente de las pruebas que obran en el expediente, desde antes de expedir la Resolución de liquidación unilateral No. 034 de* **7 DE NOVIEMBRE DE 2008,** *el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *tenía conocimiento de la intención del señor* **GUSTAVO ANDRÉS PATINO LÓPEZ** *de no reintegrar las sumas de dinero que se reclaman en este proceso.**Es igualmente evidente que* **LIBERTY SEGUROS S.A.** *fue demandada por la parte actora apenas el* **4 DE FEBRERO DE 2014,***Así las cosas, la conclusión sólo puede ser una: en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, en la medida en que el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *tuvo conocimiento de los hechos que dan base a la acción, por lo menos, desde la fecha en que expidió la Resolución de liquidación unilateral de la Orden de Trabajo No SOP-A-344-2006. Es decir, desde el* **7 DE NOVIEMBRE DE 2008** *tenía conocimiento de que el señor* **GUSTAVO ANDRÉS PATINO LÓPEZ** *no quería reintegrarle una suma de dinero. Esto significa que el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *tenía como fecha límite para presentar la demanda, el* **7 DE NOVIEMBRE DE 2010.** *A pesar de esto, inicio el proceso que nos ocupa, mediante demanda radicada el* **4 DE FEBRERO DE 2014.** *mucho tiempo después de haber ocurrido el fenómeno de la prescripción.**En ese sentido, de manera respetuosa le solicito al Despacho declarar probada la presente excepción.* |
| 1. **AUSENCIA DE AMPARO - EL VALOR CONSIGNADO POR LA PARTE CONTRATANTE NO CONSTITUYE ANTICIPO SINO UN PAGO ANTICIPADO**
 | *Como bien lo conoce el Despacho, el concepto de anticipo es distinto del de pago anticipado, y tiene también disímiles efectos.**El primero -el anticipo-, constituye una especie de garantía de solvencia del contrato, y* **NUNCA** *una manera de remunerar al contratista. Es decir, se trata de dineros que, integrando el patrimonio de quien contrata, deben ser invertidos en el objeto negocial, para que, a medida que se desarrolle este, se vaya* **AMORTIZANDO** *la suma de dinero respectiva. Es decir, el anticipo* **NUNCA** *es una forma de remunerar al contratista, pues los dineros deben ser invertidos en la obra contratada.**Ahora bien, el pago anticipado, por su parte, también se representa en dineros o bienes que se le entregan de manera anticipada al contratista -igual que el anticipo-pero que, tratándose de remuneración anticipada por la obra, de la cual podrá deducirse entonces el valor de ejecución de esta, si entran a formar parte del patrimonio del contratista afianzado.**Precisamente en el caso que nos ocupa se tiene que, con ocasión de la Orden de Trabajo No. SOP-A-344-2006 celebrada entre la demandante y el señor* **GUSTAVO ANDRÉS PATINO LÓPEZ,** *se realizó en días sucesivos el pago de una suma de dinero que ascendía a $ 9.998.310 de pesos, suma que de ninguna manera podría constituir un anticipo, pues verdaderamente se trata es de un* **PAGO ANTICIPADO.***La disputa entre el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *y* **GUSTAVO ANDRÉS PATINO LÓPEZ** *ha girado en todo momento alrededor de la remuneración del contratista, motivo por el cual no existe cabida para pensar que se trata de un anticipo. Es más, la entrega de la suma de dinero controvertida se hizo a través de un documento denominado* **ORDEN DE PAGO,** *lo cual no deja ningún asomo de dudas sobre lo que se plantea.* *EN ESE ORDEN DE IDEAS, TENIENDO EN CUENTA QUE EN LA POLIZA bo-719738 nunca se estipulo el amparo de pago anticipado, bajo el entendido de que las sumas de dinero que pretende reclamar el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA en el presente proceso corresponden a pagos anticipados, es claro que no hay cobertura de la póliza, motivo por el cual no Puede librarse mandamiento de pago contra LIBERTY SEGUROS S.A.**En ese orden de idea, de acuerdo con las condiciones particulares de la póliza, es claro que el amparo concentrado fue el de anticipo y no de amparo para “pagoantici´pado”. Así pues, los hechos descritos en el libelo no gozan de cobertura, como ruego al despacho aclararlo.* |
| 1. **AUSENCIA DE COBERTURA DE POLIZA BO-719738**
 | ***La autonomía privada, consagrada en el artículo 1602 del Código Civil, así como la libertad contractual, consustancial a la primera, permiten a las partes, entre otros aspectos, establecer voluntariamente si se quiere contratar, qué contratar, con quién contratar y cómo contratar.******Respecto del contrato de seguro, el artículo 1056 del Código de Comercio establece que:[[5]](#footnote-5)******Asimismo, la doctrina ha establecido que;*** "con el negocio el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que ***expresa directamente el obieto de su querer, v éste es una regulación vinculante de sus intereses*** en las relaciones con otros"[[6]](#footnote-6). ***(Subraya y negrilla fuera de texto).******Por su parte, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la autonomía de la voluntad de la siguiente manera:[[7]](#footnote-7)****Descendiendo al caso concreto, como podrá observar el Despacho, la póliza expedida por mi mandante es bastante clara. Nótese, de conformidad con la carátula de la misma, que* **LIBERTY SEGUROS S.A.** *se comprometió a amparar: el (i) cumplimiento del contrato, (ii) el buen manejo del anticipo, (iii) salarios y prestaciones sociales y (iv) la calidad del servicio. Ahora bien, el espectro de cobertura de estos amparos debe ser entendido de acuerdo con las condiciones generales de la póliza, las cuales para el efecto disponen lo siguiente:[[8]](#footnote-8)**Independientemente de si el Despacho entiende que las sumas que reclama el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *corresponden a un anticipo o a un pago anticipado, lo cierto es que lo que la demandante está reclamando en el presente proceso carece absolutamente de cobertura. La póliza BO-719738, en sus amparos de anticipo y pago anticipado, garantiza a la entidad pública, de conformidad con las condiciones generales de la misma,* **CONTRA LOS PERJUICIOS OCASIONADOS.***El título ejecutivo que nos ocupa en esta ocasión, de conformidad con el mandamiento de pago de 28 de mayo de 2014, se encuentra conformado por: i) la Orden de Trabajo No. SOP-A-344-2006 y ii) la Resolución 034 del 7 de noviembre de 2008, mediante la cual se liquidó unilateralmente la orden de pago.**La obligación que emana de este título ejecutivo consiste en que el señor* **GUSTAVO ANDRÉS PATINO LÓPEZ,** *en calidad de contratista, debe reintegrar al* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA,** *en calidad de contratante, la suma de dinero que le fue entregada con ocasión de la Orden de Trabajo No. SOP-A-344-2006.**Ahora bien, recordemos que la póliza BO-719738 garantiza al* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *contra* **LOS PERJUICIOS OCASIONADOS.** *Es decir, debe diferenciarse i) la prestación de la obligación que surge del título ejecutivo, consistente en el deber del señor* **GUSTAVO ANDRÉS PATINO LÓPEZ** *de reintegrar una suma de dinero al* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA -***prestación que no se encuentra amparada por la póliza- y ii) los perjuicios ocasionados a la entidad como consecuencia del incumplimiento de esta obligación a cargo del contratista -los cuales si se encuentran amparados por la póliza-. ¿En qué consistiría entonces un perjuicio amparado por la póliza? Los artículos 1613 y 1614 del Código Civil enseñan cuándo nace la obligación de indemnizar perjuicios y en qué consisten esos perjuicios:[[9]](#footnote-9)**Al tenor de las normas en mención, un perjuicio derivado de las sumas de dinero entregadas por el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *al señor* **GUSTAVO ANDRÉS PATINO LÓPEZ** *con ocasión de la Orden de Trabajo No. SOP-A-344-2006, consistiría en* **LAS PÉRDIDAS O LAS GANANCIAS DEJADAS DE REPORTAR POR LA ENTIDAD,** *como consecuencia de no haberse cumplido la obligación de reintegro o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento.* **ESTO NO ES LO QUE PERSIGUE EN EL PROCESO QUE NOS OCUPA, DONDE LA ENTIDAD ÚNICAMENTE PERSIGUE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, JUNTO CON LOS FRUTOS DEL DINERO -LOS CUÁLES DEBE PERDER, COMO SE EXPLICARÁ MÁS ADELANTE-.***Nótese que. i) del título ejecutivo* **NO EMANA NINGÚN TIPO DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA,** *y ii) que en el presente proceso ejecutivo lo que se pretende es únicamente el cumplimiento de la prestación, y no la indemnización de perjuicios. En ese sentido, teniendo en cuenta que las sumas de dinero que el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *persigue que el demandante reintegre no corresponden a ningún tipo de perjuicio, es diáfanamente claro que estas no se encuentran cubiertas por la póliza BO-719738, razón por la cual resulta jurídicamente imposible realizar ejecución alguna respecto de* **LIBERTY SEGUROS S.A.***En consecuencia, le solicito al Despacho de manera respetuosa que declare la ausencia de cobertura de los daños reclamados en la demanda, y en consecuencia, exonere de responsabilidad a* **LIBERTY SEGUROS S.A.** |
| 1. **PÉRDIDA DE INTERESES - ARTÍCULO 884 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**
 | *El artículo 4, numeral 8, de la Ley 80 de 1993, señala lo relativo al reconocimiento de intereses moratorios en los contratos estatales, de la siguiente manera:[[10]](#footnote-10)**Resulta claro que, ante la ausencia de determinación de las partes sobre el interés moratorio aplicable al contrato estatal específico, la manera de determinar estos intereses conforme los mandatos de la Ley 80 de 1993, corresponde al doble del interés legal civil, es decir, el 12%, al tenor de lo consignado en el artículo 1617 del Código Civil.**En efecto, dicha fórmula ha sido considerada por el Consejo de Estado[[11]](#footnote-11) como equitativa en la medida que se preserva el poder adquisitivo de las sumas adeudadas, y también impone el pago de un porcentaje adicional que corresponde al costo de oportunidad.**Así mismo, en dicha sentencia se estableció que la aplicación de la formula en mención resulta de obligatorio cumplimiento cuando el origen de la obligación tiene como fuente un contrato estatal y las partes guardaron silencio en torno a la indemnización de perjuicios por la vía del reconocimiento de intereses moratorios.**En el igual sentido, la Corte Constitucional al determinar la tasa de interés aplicable a la mora en los contratos estatales mencionó lo siguiente:[[12]](#footnote-12)**Como puede apreciarse de la Jurisprudencia transcrita,* **NO ES POSIBLE REMITIRSE A LA LEGISLACIÓN COMERCIAL** *de manera supletiva, con el fin de determinar los intereses moratorios en las relaciones contractuales con el Estado, toda vez que la Ley 80 reguló de manera expresa la materia.**Ahora bien, para el caso en concreto, resulta claro que la parte demandante realizó una liquidación de intereses tomando en consideración las disposiciones del Código de Comercio sobre la materia. En efecto, como puede apreciarse en la demanda, la apodera de la parte demandante solicita a su Despacho que "se libre mandamiento ejecutivo (...) por el valor que corresponde al saldo que el contratista dejo [Sic] de reintegrar de la suma de dinero (...)* ***además por el valor de los intereses comerciales v moratorios sobre la suma de dinero desde el momento que se constituyó en mora í...****El artículo 884 del Código de Comercio establece la sanción cuando la parte demandante se excede el interés permitido en los siguientes términos:[[13]](#footnote-13)**Es decir, el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *sobrepasó los montos establecidos en la ley, incurriendo por demás en los predios del artículo 305 del Código Penal, y, en consecuencia, debe perder todos los intereses cobrados. En ese sentido, solicito de manera respetuosa que así se declare en la sentencia que ponga fin al proceso.**Finalmente, En el hipotético y altamente improbable caso que su Despacho considere que el demandante no debe perder los intereses cobrados, le solicito que proceda a realizar la liquidación de los intereses moratorios respectivos bajo lo establecido en la Ley 80 de 1993.* |
| 1. **AUSENCIA DAÑO Y DE PERJUICIO REAL Y CIERTO**
 | *No puede olvidar el juzgador que es ineludible en nuestro ordenamiento jurídico, que, quien pretenda la declaración de responsabilidad en cabeza de otro, demuestre la existencia de un daño.**Esto quiere decir que el daño es el primer peldaño en el análisis que deberá realizar el juzgador en los juicios de responsabilidad. De no encontrarse probado éste, ninguna razón tendrá el juez en continuar la evaluación de los elementos de prueba, pues hasta allí llegaría el análisis. Lo anterior no es un juicio propio, por el contrario, ha sido claramente expuesto por la jurisprudencia nacional en la cual, para sólo citar un ejemplo, se ha expresado lo siguiente:[[14]](#footnote-14)**Ahora bien, la prueba del daño no consiste en infundadas menciones, como ocurre en la demanda, sino que es indispensable que se demuestre tanto la existencia del perjuicio, como su cuantía.**El daño, o perjuicio, entendiendo estos como sinónimos, para ser indemnizado, o sea, para que cumpla con las condiciones de ser el primer "escalón" en el juicio de responsabilidad, tiene que ser cierto. Se ha dicho:[[15]](#footnote-15)**Acerca de la necesidad de certeza, enseñaba Jorge Peirano Fació, en su tratado sobre la responsabilidad civil, que es "perjuicio cierto aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético y eventual".^ unas páginas más adelante, añadía que "daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas (...). En nuestro derecho, pues, el daño eventual no puede considerarse daño a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Esta solución, por otra parte, es también firme en la jurisprudencia y en la doctrina extranjeras".**A manera de conclusión, sólo puede ser objeto de condena a resarcimiento, el daño que se acredite como cierto en el proceso. Ese daño cierto, según el testimonio unánime de doctrina y jurisprudencia, es el que es real y efectivo y no meramente eventual o hipotético.**Para el caso que nos concentra, en el hipotético e improbable caso de que el Despacho considere erróneamente que las sumas de dinero que persigue el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *corresponden a verdaderos perjuicios, tendrá que concluir irremediablemente que estos perjuicios no cumplen con el carácter de ciertos exigidos por la Ley y la jurisprudencia para ser indemnizables.*6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, expediente n° 2005-00031-01*Por consiguiente, le solicito a su Despacho que en caso de considerar que las sumas de dinero perseguidas en la demanda corresponden a perjuicios, desestime las pretensiones de la demanda, por no cumplir con este requisito indispensable para prosperar* |
| 1. **AUSENCIA ABSOLUTA DE SINIESTRO**
 | *Las obligaciones indemnizatorias a que se puede encontrar sujeta una aseguradora en nuestro país, deberán estar precedidas del cumplimiento de una carga, impuesta legalmente al asegurado, y es la que se encuentra consagrada en el artículo 1077 del Código de Comercio, que a su letra dice:[[16]](#footnote-16)**Como puede verse, la primera carga demostrativa pesa, naturalmente, en la persona del asegurado, quien debe acreditar que se produjo la ocurrencia de un* **siniestro,** *al igual que la cuantía a la que el mismo asciende.**Pero como bien lo sabe el Despacho, un "siniestro"* **NO** *es cualquier hecho adverso a los intereses del asegurado, ni tan siquiera cuando tengan relación tangencial con el objeto del seguro, como mal lo cree la demandante quien da gala en la demanda, del abierto desconocimiento del derecho sobre la materia.**Por el contrario, la demostración del* **siniestro,** *se refiere a la* "realización del riesgo asegurado", *como bien lo enseña el artículo 1072 del Código de Comercio.**Es decir que, la primera carga que pesa en una relación aseguraticia, para que tenga lugar la activación de alguno de los amparos contenidos en una póliza, consiste en que el asegurado demuestre:*1. *La realización de un riesgo asegurado; y,*
2. *El valor que dicha realización del riesgo, implicó como detrimento para el asegurado.*

*La póliza BO-719738, expedida por mi defendida, ampara, de conformidad con la carátula de la misma* **LOS PERJUICIOS** *ocasionados a la entidad pública con ocasión de: (i) el cumplimiento del contrato, (ii) el buen manejo del anticipo, (iii) salarios y prestaciones sociales y (iv) la calidad del servicio, según las definiciones establecidas en las condiciones generales de la misma.**No constituyó* **NUNCA** *amparo con cargo a la póliza, el valor las sumas de dinero no reintegradas por parte del contratista a la entidad pública.**Baste para lo anterior leer las condiciones generales de la póliza -las cuales se aportan como prueba documental-, donde las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, estipularon lo siguiente:[[17]](#footnote-17)**Con todo lo anterior tenemos que,* **PARA QUE EL ASEGURADO HUBIERA DEMOSTRADO LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO CON CARGO A LA PÓLIZA EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A., TENDRÍA QUE HABER ACREDITADO. AL MENOS CON UNA PRUEBA SUMARIA,** *el ocasionamiento de algún perjuicio.**Como seguramente no le costará ninguna dificultad al Despacho comprenderlo, es claro que en el proceso que nos ocupa, las sumas perseguidas por el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA NO SON PERJUICIOS.***Por consiguiente, teniendo en cuenta que el* **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** *no cumplió con su carga probatoria, consistente en acreditar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, es claro que de ninguna manera puede derivarse obligación alguna en cabeza de* **LIBERTY SEGUROS S.A.***Lo dicho, desacredita plenamente, las peticiones elevadas por la demandante, como solicito declararlo al Despacho* |
| 1. **FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LA ASEGURADORA**
 | *La formalización del contrato de seguro está precedida de una etapa previa de suma importancia, en la cual la aseguradora establece las condiciones bajo las cuales está dispuesta a asumir el riesgo.* *Una vez establecidas estas condiciones, la sola aceptación comporta la formación del contrato y su inmediata toma de efectos.**Lo anterior es recogido por el artículo 845 del Código de Comercio, en los siguientes términos:[[18]](#footnote-18)**Como se indicaba, la aseguradora decide qué riesgos asumir y la manera en que lo hace. En efecto, el artículo 1056 del Código de Comercio, dispone lo siguiente respecto del contrato de seguro:[[19]](#footnote-19)**Para el caso que nos ocupa,* **la aseguradora no consintió en asumir** *el valor de sumas de dinero entregadas al contratista, a ningún título, resultado de la autonomía de la voluntad de las partes al momento de suscribir el contrato de seguro.**En consecuencia, le solicito respetuosamente al delegado que declare probada la ausencia de consentimiento del asegurado, y exonere de responsabilidad a mi mandante* |
| 1. **COBRO DE LO NO DEBIDO - PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**
 | *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 causa. Este incuestionable principio general del derecho, que parece desconocer la demandante, no es menos que el de* **no enriquecimiento sin causa** *por el cobro de lo no debido.**Nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del artículo 1524 del Código Civil, prohíbe que existan obligaciones sin causa real y lícita, lo que sirve de sustento para impedir que se realicen desplazamientos patrimoniales en favor de quien no tiene una causa, en la medida en que éste carecería de la llamada causa retentionis.**Los requisitos necesarios para que se configure un enriquecimiento sin justa causa son los siguientes[[20]](#footnote-20):**i) un enriquecimiento de un patrimonio. ii) un correlativo empobrecimiento de otro patrimonio. iii) relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. iv) ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento.**Declarar responsabilidad a cargo de* **LIBERTY SEGUROS S.A.** *no tendría razón de ser puesto que la parte interesada no logra acreditar que las sumas de dinero que persigue (i) son perjuicios derivados de alguna actividad del contratista y (ii) el carácter cierto de estos perjuicios, desconociendo que el daño, para ser indemnizado, debe cumplir con este carácter. En ese sentido, cualquier declaración de responsabilidad carece de una causa en la cual fundamentarse. En consecuencia, las pretensiones de la demanda tendientes a obtener el pago de sumas por parte de* **LIBERTY SEGUROS S.A.,** *no están llamadas a prosperar, puesto que no existe una causa que permita derivar responsabilidad alguna en cabeza de ésta.**Por consiguiente, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción de cobro de lo no debido, y que, consecuencialmente, exonere de responsabilidad a* **LIBERTY SEGUROS S.A.** |
| 1. **AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE LIBERTY SEGUROS S.A.**
 | *La jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad pronunciarse acerca del concepto de legitimación en la causa, indicando que:[[21]](#footnote-21)* |

En cuanto a la excepción de **CADUCIDAD DE LA ACCION EJECUTIVA** encontramos que El literal k) artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que “*Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de* ***cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación*** *en ellos contenida”* de tal manera que la Resolución 034 del 7 de noviembre de 2008 cobró firmeza el 10 de febrero de 2009 y como la demanda fue presentada el 4 de febrero de 2014, podemos concluir que está dentro del término legal establecido para ello.

Por otro lado en relación a la excepción de **NULIDAD DEL ACTO ADMINSTTRATIVO QUE ORIGINA LA ACCION EJECUTIVA**  el despacho advierte que la resolución no ha sido objeto de nulidad alguna por lo tanto es exigible además en dado caso el presente medio de control no es el conducto idóneo para manifestar alguna objeción al respecto

En relación a la excepción de **PRESCRIPCIÓN - ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO** **Y AUSENCIA ABSOLUTA DE SINIESTRO, AUSENCIA DAÑO Y DE PERJUICIO REAL Y CIERTO** es preciso indicar que las entidades públicas se manifiestan a través de actos administrativos de tal manera que la entidad lo hizo cuando profirió la resolución 034 de 2008 indicando que se presentó el siniestro amparado pues el señor GUSTAVO ANDRÉS PATIÑO LÓPEZ no efectuó la devolución total del anticipo y a partir de la ejecutoria de dicho acto es que se puede contabilizar la exigencia de la obligación sin que supere los 5 años, otra interpretación en relación a este punto haría nugatorio los derechos de la administración.

En cuanto a la excepción de **AUSENCIA DE AMPARO - EL VALOR CONSIGNADO POR LA PARTE CONTRATANTE NO CONSTITUYE ANTICIPO SINO UN PAGO ANTICIPADO, AUSENCIA DE COBERTURA DE POLIZA BO-719738, AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE LIBERTY SEGUROS S.A. COBRO DE LO NO DEBIDO - PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA** El despacho considera que la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. debe responder a la demandante en virtud a que la POLIZA BO-719738 cubre el amparo buen manejo del anticipo pues no supera el monto asegurado.

Para el caso bajo estudio será pertinente citar el concepto de COLOMBIA COMPRA EFICIENTE en donde informa ***¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE EL ANTICIPO Y EL PAGO ANTICIPADO?*** *De acuerdo con la Ley 80 de 1993 las Entidades Estatales tienen la posibilidad de pactar en los contratos que celebren pagos anticipados o anticipos, siempre y cuando su monto no supere el 50% del valor del contrato. El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato. El pago anticipado es un pago efectivo del precio de forma que los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso*.[[22]](#footnote-22)

En relación a la excepción de **FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LA ASEGURADORA**  el despacho considera que al proferir la póliza acepto las condiciones que el contrato que amparaba contenían.

En relación a la excepción de **PÉRDIDA DE INTERESES - ARTÍCULO 884 DEL CÓDIGO DE COMERCIO** el despacho dará aplicaciónartículo 1 del Decreto 679 de 1994,

Bajo ese orden de ideas no prospera ninguna excepción propuesta.

* 1. **ESTUDIO DEL CASO**

En el caso en concreto, la parte ejecutante pretende el pago de la suma $4´976.660 correspondiente al saldo a favor de la administración por la liquidación del contrato orden de Trabajo No. SOP-A-344-2006contenida en la No. 034 de 7 de noviembre de 2008 mas los intereses moratorios contados desde el 10 de febrero de 2009

Revisadas las pruebas encuentra el Despacho que los demandados GUSTAVO ANDRÉS PATIÑO LÓPEZ y LIBERTY SEGUROS S.A están en la obligación de cancelar la obligación contenida en la anotada resolución y a la fecha no han efectuado el pago respectivo.

Ahora bien, respecto a los intereses se hará de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1 del Decreto 679 de 1994, el cual establece que “(…) para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4o., numeral 8o. de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos (…)”

De otra parte, dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 365 del Código General del Proceso, procederá el Despacho a condenar en costas, fijando las correspondientes agencias, según lo dispuesto como parámetro en el Acuerdo 1887 de 2003[[23]](#footnote-23)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley**,

**FALLA:**

**Primero:** Niéguense las excepciones propuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** Seguir adelante la ejecución contra la las ejecutadas GUSTAVO ANDRÉS PATIÑO LÓPEZ y LIBERTY SEGUROS S.A, por la suma $4´976.660 M/CTE, más los intereses moratorios contados desde el 10 de febrero de 2009.

**Tercero:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, el ejecutante deberá presentar la liquidación específica del capital y de los intereses, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios (artículo 446 del C.G.P.)

**Cuarto:** Se condena en costas a la parte demandada, por la Secretaría, tásense.

**QUINTO:** Señálese por concepto de agencias en derecho la suma de del 0.1% de las pretensiones.

**NOTIFICADO EN ESTRADOS**

**Minuto 09:43:59** la apoderada de la parte demandante está conforme con el fallo

**Minuto 09: 44:00** El apoderado de la parte **demandada SEGUROS LIBERTY SA** interpone **recurso de apelación** pues considera que se confunde los conceptos de caducidad y prescripción, agrega que el riesgo de pago anticipado no se encuentra cubierto por la póliza y por último se debió dar aplicación al código de comercio en relación a los intereses. Solicita se revoque la decisión y no se continúe con la ejecución al menos en lo que respecta a su representada.

El **DESPACHO** concede el recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO

**NOTIFICADO EN ESTRADOS**

 Sin recursos

1. De acuerdo a lo estipulado en la parte motiva de la providencia del 28 de mayo de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. "Cuando se proponga la excepción de nulidad del acto o contrato dentro del proceso ejecutivo habrá lugar a analizarla siempre

y cuando al momento de su proposición no haya transcurrido, como ya se dijo, el término de caducidad para impugnar el respectivo acto o contrato. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala examinará, en el caso, cuándo quedó en firme el acto de liquidación del contrato y cuándo se interpuso la excepción de ilegalidad del mismo. El acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, resolución 1.359, se profirió el día 6 de junio de 1997; se notificó a Latinoamérica de Seguros S.A. por medio de edicto que se fijó el día 7 de julio y se desfijó el día 18 de los mismos, mes y año; en el edicto se indicó que frente al acto de liquidación cabía el recurso de reposición; el término para la interposición del recurso de reposición inició el día 21 y feneció en el mismo mes el día 25; lo que significa que sus efectos empezaron a producirse a partir del día siguiente hábil, 26 de junio de 1997. Por consiguiente como ese acto quedó en firme a partir del día 26 de junio de 1997 y se atacó su ilegalidad, por vía de la excepción en el proceso ejecutivo, el día 28 de octubre de 1998 para cuando se propuso la excepción de mérito el término de caducidad para impugnar dicho acto no había vencido, pues no habían pasado más de los dos años que la lev indica como término (art 136 C.C.A) para impugnar actos administrativos contractuales." Negrilla y resaltado nuestro. [↑](#footnote-ref-2)
3. "ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenidoo debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.[■•■] Estos términos no pueden ser modificados por las partes." – Resaltado fuera del texto- [↑](#footnote-ref-3)
4. "por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador". [↑](#footnote-ref-4)
5. "Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos que estén expuestos el interés asegurad/e o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado ". [↑](#footnote-ref-5)
6. Emilio Betti, Teoría General del Negocio jurídico, Editorial Comares, Granada, 2010, p.59 [↑](#footnote-ref-6)
7. "El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres. [↑](#footnote-ref-7)
8. "Primera. 1. AMPAROS. LIBERTY SEGUROS S.A... SOCIEDAD LEGALMENTE ESTABLECIDA EN COLOMBIA Y DEBIDAMENTE AUTORIZADA POR SUPERINTENDENCIA BANCARIA PARA OPERAR EN COLOMBIA EN SU CALIDAD DE ASEGURADORA, QUE EN ESTA PÓLIZA SE DENOMINARÁ SIMPLEMENTE LIBERTY, OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE BENEFICIARIA DE ESTA PÓLIZA. LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARÁTULA DELA MISMA. CON SUJECIÓN. EN SU ALCANCE Y CONTENIDO. A LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PRESENTE PÓLIZA Y SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SEGÚN LAS DEFINICIONES QUE A CONTINUACIÓN SE ESTIPULAN.

(...) 1.2. AMPARO DE ANTICIPO EL AMPARO DE MANEJO DEL ANTICIPO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE. CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HA YAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO (...)

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL CONTRATISTA GARANTIZADO. RIESGO ESTE QUE TAMBIÉN SE CUBRIRÁ EN LOS EVENTOS A QUE HAYA LUGAR Y SEGÚN SE DEFINE EN OTRA PARTE DE ESTA PÓLIZA." (Subraya y negrilla fuera de texto). [↑](#footnote-ref-8)
9. "ARTÍCULO 1613. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente v lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. ARTÍCULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”. (Subraya y negrilla fuera de texto). [↑](#footnote-ref-9)
10. "Artículo 4o.-De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado." (Subrayas y negrillas fuera del texto) [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, Bogotá d-c., nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006). Referencia : radicación número 1.711 [↑](#footnote-ref-11)
12. "(...) en lo que se refiere a la determinación de la tasa de interés aplicable a la mora, se tiene que es la propia ley 80 en el artículo antes citado, la que se encarga de resolver dicho interrogante al consagrar un régimen especial que regula la tasa de interés moratorio aplicable a los vínculos contractuales del estado, equivalente al doble del interés legal civil sobres el valor histórico actualizado" [↑](#footnote-ref-12)
13. "...si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una v media veces del banca rio corriente v en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses (...)". [↑](#footnote-ref-13)
14. "DE SUYO. QUE SI EL DAÑO ES UNO DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. TANTO CONTRACTUAL COMO EXTRACONTRACTUAL. SU PLENA DEMOSTRACIÓN RECAE EN QUIEN DEMANDA, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, EL ACTOR en asuntos de tal linaje, ESTÁ OBLIGADO A ACREDITARLO, CUALQUIERA SEA SU MODALIDAD^." (Subrayas y negrilla fuera de texto). [↑](#footnote-ref-14)
15. "Para que el perjuicio pueda calificarse de tal, debe ser personal v cierto. (...) Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación es un principio elemental del derecho de la responsabilidad. (...) la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza " (Subrayas y negrilla fuera de texto). [↑](#footnote-ref-15)
16. "ARTÍCULO 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. "(Subrayas fuera de texto) [↑](#footnote-ref-16)
17. Primera 1. AMPAROS. LIBERTY SEGUROS S.A... SOCIEDAD LEGALMENTE ESTABLECIDA EN COLOMBIA Y DEBIDAMENTE AUTORIZADA POR SUPERINTENDENCIA BANCARIA PARA OPERAR EN COLOMBIA EN SU CALIDAD DE ASEGURADORA, QUE EN ESTA PÓLIZA SE DENOMINARÁ SIMPLEMENTE LIBERTY, OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE BENEFICIARIA DE ESTA PÓLIZA. LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARÁTULA DELA MISMA. CON SUJECIÓN. EN SU ALCANCE Y CONTENIDO. A LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PRESENTE PÓLIZA Y SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SEGÚN LAS DEFINICIONES QUE A CONTINUACIÓN SE ESTIPULAN. (...) 1.2. AMPARO DE ANTICIPO EL AMPARO DE MANEJO DEL ANTICIPO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE. CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO (...) ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL CONTRATISTA GARANTIZADO. RIESGO ESTE QUE TAMBIÉN SE CUBRIRÁ EN LOS EVENTOS A QUE HA YA LUGAR Y SEGÚN SE DEFINE EN OTRA PARTE DE ESTA PÓLIZA. "(Subraya y negrilla fuera de texto). [↑](#footnote-ref-17)
18. "Alt. 845.- La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario." [↑](#footnote-ref-18)
19. "Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos que estén expuestos el interés asegurable o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado" [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Sentencia No. T-219/95 [↑](#footnote-ref-20)
21. "(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente dé la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plena rio y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, EVENTO ESTE EN EL CUAL LAS PRETENSIONES FORMULADAS ESTARÁN LLAMADAS A FRACASAR PUESTO QUE el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o EL DEMANDADO NO SERÍA EL LLAMADO A REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LOS ACTORES. En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior v necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. " En el caso que nos ocupa, todos los argumentos demuestran como mi mandante carece absolutamente de legitimación en la causa para hacer parte del presente proceso. Como consecuencia de lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que declare probada la excepción de ausencia de legitimación material en la causa por pasiva, exonerando así a LIBERTY SEGUROS S.A. de cualquier responsabilidad. [↑](#footnote-ref-21)
22. https://colombiacompra.gov.co/content/cual-es-la-diferencia-entre-el-anticipo-y-el-pago-anticipado [↑](#footnote-ref-22)
23. ***ACUERDO 1887 DE 2003. (…) ARTICULO SEXTO.******Tarifas****. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (…)* ***III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1. ASUNTOS. 3.1.2. Primera instancia. Sin cuantía:*** *Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.* ***Con cuantía****: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.* ***PARAGRAFO.*** *En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.”* [↑](#footnote-ref-23)