

Señores

Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.

Sección Tercera

Juez: Asdrúbal Corredor Villate

E. S. D.

Proceso: Controversias Contractuales
Demandante: Distrito de Bogotá - UAE Cuerpo Especial de Bomberos
Demandado: Caja de Compensación Familiar - Compensar
Lldo. en Grt.: Chubb Seguros Colombia S.A.
Radicado: 11001333603820180045200
Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

NICOLÁS URIBE LOZADA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.086.029 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 131.268 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** (en adelante por su nombre completo o CHUBB), según poder debidamente otorgado que se anexa, por medio del presente escrito procedo a contestar en el *capítulo primero* la demanda formulada ante usted por la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá (en adelante por su nombre completo o UAECOB), así como el llamamiento en garantía formulado por la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR (en adelante por su nombre completo o COMPENSAR) en el *segundo capítulo*, en los siguientes términos:

CAPÍTULO PRIMERO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Pese a que la vinculación de mi Mandante se realiza en la condición de llamada en garantía por parte de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, en desarrollo del derecho fundamental de defensa y contradicción, así como haciendo uso de lo establecido en el artículo 66 del C.G.P.¹, norma invocada por el artículo 227 del C.P.A.C.A.², se procede a contestar la demanda, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA:

Doy respuesta a cada uno de los hechos utilizando la misma numeración establecida por la parte actora en su escrito de demanda:

¹ Artículo 66. Trámite. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior. El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. (...)

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros. En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. "

Al Primero. NO ME CONSTA ninguno de los supuestos fácticos que expone UAECOB en este numeral, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, ya que se refiere a trámites previos a la celebración del contrato que fue garantizado por mi representada. En consecuencia, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al Segundo. NO ME CONSTA ninguno de los supuestos fácticos que expone UAECOB en este numeral, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, ya que se refiere a trámites internos diferentes a la celebración del contrato que fue garantizado por mi representada. En consecuencia, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al Tercero. ES CIERTO tal y como consta en el contrato celebrado entre la UAECOB y COMPENSAR para el desarrollo de las actividades del plan de bienestar de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, el cual fue asegurado por mi representada.

Al Cuarto. ES CIERTO tal y como consta en el contrato celebrado entre la UAECOB y COMPENSAR para el desarrollo de las actividades del plan de bienestar de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, el cual fue asegurado por mi representada.

Al Quinto. ES CIERTO tal y como consta en el contrato celebrado entre la UAECOB y COMPENSAR para el desarrollo de las actividades del plan de bienestar de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, el cual fue asegurado por mi representada.

Al Sexto. Toda vez que, de manera antitécnica la parte demandante incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos, para contestarlos apropiadamente se procede a separarlos de la siguiente manera:

- **NO ES CIERTO** toda vez que la modificación que enuncia la parte demandante se suscribió el 5 de noviembre de 2015, en cualquier caso, me remito a lo que resulte probado en el proceso y especialmente al texto completo y exacto del contrato N° 268 de 2015 y sus correspondientes adiciones y modificaciones;
- **NO ES UN HECHO** sino una transcripción parcial de la cláusula primera de la adición al contrato N° 268 de 2015. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso y especialmente al texto completo y exacto del contrato N° 268 de 2015 y sus correspondientes adiciones y modificaciones.

Al Séptimo. NO ES CIERTO toda vez que la modificación que enuncia la parte demandante se suscribió el 4 de mayo de 2016, en cualquier caso, me remito a lo que resulte probado en el proceso y especialmente al texto completo y exacto del contrato N° 268 de 2015 y sus correspondientes adiciones y modificaciones;

Al Octavo. ES CIERTO tal y como consta en el contrato celebrado entre la UAECOB y COMPENSAR para el desarrollo de las actividades del plan de bienestar de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, el cual fue garantizado por mi representada.

Sin perjuicio de lo anterior de lo anterior, es menester destacar que COMPENSAR dispone en su escrito de contestación que existe un saldo a favor del contratista por COP\$ 69.913.351 que no ha sido pagado por la UAECOB, sin perjuicio que a la fecha ya se ha suscrito el acta de recibo final.

Al Noveno. NO ME CONSTA ninguno de los supuestos fácticos que expone UAECOB en este numeral, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, ya que se refiere a detalles y pormenores del desarrollo del contrato ajenos a la aseguradora. En consecuencia, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al Décimo. ES CIERTO tal y como consta en el contrato celebrado entre la UAECOB y COMPENSAR para el desarrollo de las actividades del plan de bienestar de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, el cual fue garantizado por mi representada.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario resaltar lo indicado por COMPENSAR en la contestación de la demanda en cuanto a que el valor total del contrato fue de COP\$ 479.344.427, cifra inferior a la indicada inicialmente en el contrato.

Al Décimo Primero. NO ME CONSTA ninguno de los supuestos fácticos que expone UAECOB en este numeral, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, ya que se refiere a detalles y pormenores del desarrollo del contrato ajenos a la aseguradora. En consecuencia, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

No obstante lo anterior, vale destacar lo establecido por COMPENSAR en su escrito de contestación de demanda en referencia a que el valor total de contrato fue 479.344.427 conforme a las facturas que el contratista relaciona en su pronunciamiento frente al presente hecho.

Al Décimo Segundo. NO ME CONSTA ninguno de los supuestos fácticos que expone UAECOB en este numeral, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, ya que se refiere a detalles y pormenores del desarrollo del contrato ajenos a la aseguradora. En consecuencia, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario resaltar lo indicado por COMPENSAR en la contestación de la demanda en cuanto a que con posterioridad al escrito reseñado en la demanda las partes del contrato N° 268 firmaron el acta de recibo final, indicando que el contratista estaba a paz y salvo.

Al Décimo Tercero. NO ES UN HECHO que, como lo afirma el apoderado de la UAECOB, COMPENSAR no haya cumplido el contrato N°268, dado que ello es una simple valoración subjetiva y jurídica realizada por el apoderado de la Demandante,

quien a la fecha jamás ha demostrado la existencia de un incumplimiento del contratista.

Al respecto es necesario tener en cuenta que dentro de las documentales aportadas por COMPENSAR en la contestación de la demanda se encuentran las distintas facturas presentadas por el contratista a la UAECOB que no fueron rechazadas, así como el acta final de recibo que dan cuenta del cumplimiento del contratista respecto del contrato objeto del litigio.

Al Décimo Cuarto. NO ME CONSTA ninguno de los supuestos fácticos que expone UAECOB en este numeral, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, ya que se refiere a detalles y pormenores del desarrollo del contrato ajenos a la aseguradora. En consecuencia, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y peticiones de condena propuestas por la UAECOB teniendo en cuenta que no le asiste el derecho invocado y no existe incumplimiento en cabeza del demandado COMPENSAR y, por ende, no hay obligación alguna de mi mandante **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Así las cosas, de manera expresa manifiesto al Despacho que coadyuvo la oposición formulada por COMPENSAR en su calidad de parte contratista en el Contrato N° 268 de 2015 a todas las pretensiones que se elevan en la demanda, y solicito que éste sea absuelta de toda responsabilidad, sin perjuicio de que como lo expondré más adelante no es ajustado a nuestro ordenamiento jurídico que haya procedido a llamar en garantía a mi poderdante por las razones que expondré en el presente escrito fundadas en una ausencia de legitimación en la causa por activa.

Adicionalmente, solicito que se condene a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen en este proceso.

Como fundamento de dicha oposición, se coadyuvan todas las excepciones formuladas, de cualquier naturaleza, en la contestación a la demanda y se proponen las siguientes:

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO A LA

PRIMERA: COMPENSAR CUMPLIÓ A CABALIDAD LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO N° 268 DE 2015.

En desarrollo de la presente excepción, COMPENSAR esgrime haber cumplido el Contrato N° 268 de 2015 exponiendo haber prestado todos los servicios vinculados al Plan de Bienestar de la UEACOB, todo lo cual era el objetivo mismo del contrato.

Al respecto indica en la página 9 de la contestación de la demanda:

Sobre el particular, mi representada asignó a Bibiana Andrea Pérez Guevara como coordinadora para la ejecución del contrato, por lo anterior, su función se basaba en escuchar los requerimientos formulados por el contratista y en razón a ello, direccionar tal solicitud ante las áreas competentes de COMPENSAR, para la correcta ejecución del caso. En tal sentido, se puede deducir en primera medida que mi representada procedía con la coordinación y posterior ejecución, una vez se elevan los requerimientos por parte de la entidad contratante.

Así las cosas, en aras de dar cumplimiento al objeto del contrato, la entidad demandante solicitó la realización de 10 actividades, los cuales se relacionan a continuación, a saber:

- a. Día del Bombero: 555 detalles, almuerzos y actividad para 250 personas.
- b. Rescatando los Valores y Fortaleciendo la Unidad Familiar.
- c. Día de la familia: 3 y 4 de octubre de 2015, 7 y 8 de noviembre de 2015, 17 y 18 de octubre de 2015, 21 y 22 de noviembre de 2015, 12 y 13 de diciembre de 2015, bono de tarjeta compensar y 26 y 27 de septiembre de 2015.
- d. Actividades deportivas: Carrera atlética media maratón, entrenamiento deportivo de atletismo, torneo de voleibol interestaciones.
- e. Encuentros por estaciones: 354 participantes, salida a termales los días 19, 20 y 21 de abril.
- f. Vacaciones recreativas.
- g. Día de los niños -Halloween: detalles.
- h. Bonos Navideños.

- i. Preparación de Talentos: 16 sesiones iniciales y 4 adicionales.
- j. Cierre Plan de acción.

Todas las actividades contratadas corresponden a un plan de bienestar previamente dispuesto por la entidad, por lo cual su ejecución se realizó de acuerdo con lo programado por parte de BOMBEROS.

Adicionalmente, fundamenta el cumplimiento en que, tal y como consta en las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda presentada por COMPENSAR, las distintas facturas presentadas por el contratista a la UAECOB en desarrollo del contrato N° 268 de 2015, las cuales nunca fueron rechazadas, evidencian el cumplimiento cabal de COMPENSAR en el contrato.

Sumado a ello, como se encuentra sustentado en la prueba documental 34 de la contestación de la demanda, obra el Acta de Recibo Final de 13 de junio de 2018, suscrita por la UAECOB en virtud del cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de COMPENSAR, las cuales fueron aceptadas por el contratante, todo lo cual refleja su conformidad con la manera como el contratista honró las prestaciones a las que se había comprometido en el Contrato N° 268 de 2015.

En virtud de lo anterior, es palmario que la UAECOB no objetó ninguna de las facturas presentadas por COMPENSAR, demostrando así su conformidad con las obligaciones prestadas por el contratista, y en el mismo sentido suscribió el Acta de Recibo Final, y con dichos actos está claramente probado que la forma como la demandada cumplió sus obligaciones estaba acorde con lo esperado por el contratante.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

SEGUNDA: IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES PRESENTADAS POR EL DEMANDANTE ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR EL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL Y LA INDEMNIZACIÓN POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO.

El demandante presenta en su escrito de demanda pretensiones excluyentes entre sí que generarían un eventual enriquecimiento sin causa de la UEACOB por la condena que pudiere presentarse contra COMPENSAR, dado que solicita, de una parte, que como consecuencia de la declaración del supuesto incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015 se condene al demandado a pagar el 20% del valor del contrato (COP\$ 99.661.940), suma que corresponde a lo pactado en la cláusula Décima Tercera del Contrato como cláusula penal, y de otra parte, igualmente como consecuencia del supuesto incumplimiento, solicita que COMPENSAR pague y/o devuelva las sumas correspondientes a las obligaciones no ejecutadas o no soportadas (COP\$ 50.000.000).

La anterior salta a la vista con la simple lectura de las pretensiones “Segunda” y “Tercera”, según la enumeración realizada por la demandante, en las cuales se expresa:

SEGUNDO: Que se le ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR devolver y/o pagar a favor de la UAECOB los pagos efectuados y no ejecutados o no soportados de manera idónea, adecuada y completa.

TERCERO: Que en virtud de la declaratoria de incumplimiento parcial, se le ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR pagar a favor de la UAECOB el 20% del valor del contrato de conformidad a lo establecido en la cláusula décima tercera del Contrato No. 268 de 2015.

De los apartes citados se decanta con facilidad la falta de claridad y procedencia que existe en la exposición de las pretensiones, pues en caso de prosperar la demanda presentada, de la eventual declaratoria de incumplimiento, se generaría la exigencia de la cláusula penal y además la correspondiente indemnización de los perjuicios presuntamente sufridos, con lo cual se estaría generando un doble pago que tiene la misma causa dado que las partes han dejado claramente expresado en la cláusula penal que los perjuicios derivados del incumplimiento generarían una única suma, la cual no puede ahora el demandante duplicar³.

En efecto, las partes acordaron en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 268 de 2015, lo siguiente:

³ CÓDIGO CIVIL. “Art. 1594 Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.”

SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO: 1) De conformidad con la Ley 1150 del 16 de julio de 2007, **EL CONTRATISTA** se obliga a pagar a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, D.C. una suma equivalente **al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato**, a título de tasación anticipada de perjuicios ocasionados en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

PARÁGRAFO: El valor de la cláusula penal pecuniaria ingresará al tesoro de Tesorería Distrital.

EL CONTRATISTA autoriza con la firma del presente contrato a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, D.C. Para que dicho valor sea descontado directamente del saldo a su favor. De no existir saldo a favor de **EL CONTRATISTA**, se hará efectiva la garantía única constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción competente. **2) MULTAS:** En caso de mora y/o incumplimiento de alguna(s) de las obligaciones derivadas del objeto del presente contrato, **EL CONTRATISTA** pagará a **LA UAE CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS** multas diarias y sucesivas hasta del uno por ciento (1%) del valor total del contrato, sin que la sumatoria de las multas supere el diez por ciento (10%) de dicho valor.

PARÁGRAFO: El valor de las multas a que se refiere el numeral anterior, ingresarán a la Tesorería General del Distrito. **EL CONTRATISTA** autoriza con la firma del presente contrato a **LA UAE CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS** para que dicho valor sea descontado directamente del saldo a su favor. De no existir saldo a favor de **EL CONTRATISTA**, se hará efectiva la garantía única constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción competente. **EL CONTRATISTA** desde ya renuncia a los requerimientos judiciales o privados para constituirlo en mora. **CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- INDEMNIDAD.** **EL CONTRATISTA** será

De esta manera, es inevitable poner de presente el artículo 1600 del Código Civil que expone:

“No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.”

Por lo tanto, habiendo demostrado lo pactado por las partes en el presente caso, esto es únicamente una cláusula penal que cumple función de tasación anticipada de perjuicios, sin establecer que se pudieran exigir al tiempo con esta indemnización ningún tipo de perjuicios, es totalmente improcedente lo requerido por la UAECOB.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

TERCERA: PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA, EN CUANTO SE CONCRETEN LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN

Con ocasión de lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.⁴, se solicita al despacho en caso de que, en el transcurso del presente proceso, se encuentren probadas algunas de las excepciones allí consagradas (Cosa Juzgada,

⁴ “Artículo 180. (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”

Transacción, Caducidad, Prescripción Extintiva y Falta de Legitimación en la Causa), dé aplicación a la figura de la sentencia anticipada y, en consecuencia, de por terminada la controversia.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

CUARTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA

Se propone, con miras a que se dé aplicación a la dispuesto en el inciso segundo del artículo 187⁵ del C.P.A.C.A.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO SEGUNDO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el presente acápite procedo a contestar el llamamiento en garantía formulado por **COMPENSAR** en contra de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN LOS QUE SE SUSTENTA LA REALIZACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR PARTE DE COMPENSAR.

Doy respuesta a cada uno de los hechos utilizando la misma numeración establecida por la parte llamante en garantía en su escrito:

AI 1.1 Toda vez que, de manera antitécnica la parte demandante incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos, para contestarlos apropiadamente se procede a separarlos de la siguiente manera:

- **ES CIERTO** en cuanto a que el 30 de junio de 2015 la UAECOB y COMPENSAR suscribieron el contrato N° 268 de 2015.
- **NO ES UN HECHO** sino una transcripción parcial de la cláusula primera del contrato N° 268 de 2015. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso y especialmente al texto completo y exacto del contrato N° 268 de 2015.

AI 1.2. ES CIERTO tal y como consta en el contrato celebrado entre la UAECOB y COMPENSAR para el desarrollo de las actividades del plan de bienestar de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, el cual fue asegurado por mi representada.

⁵ *ARTÍCULO 187. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.*

AI 1.3. Toda vez que, de manera antitécnica la parte demandante incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos, para contestarlos apropiadamente se procede a separarlos de la siguiente manera:

- **ES CIERTO** en cuanto a que el 5 de noviembre de 2015 la UAECOB y COMPENSAR suscribieron modificación al contrato N° 268 de 2015.
- **NO ES UN HECHO** sino una descripción que realiza el llamante en garantía de la modificación realizada al contrato N° 268 de 2015. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso y especialmente al texto completo y exacto del contrato N° 268 de 2015.

AI 1.4. Toda vez que, de manera antitécnica la parte demandante incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos, para contestarlos apropiadamente se procede a separarlos de la siguiente manera:

- **ES CIERTO** en cuanto a que el 4 de mayo de 2016 la UAECOB y COMPENSAR suscribieron modificación al contrato N° 268 de 2015.
- **NO ES UN HECHO** sino una descripción que realiza el llamante en garantía de la modificación realizada al contrato N° 268 de 2015. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso y especialmente al texto completo y exacto del contrato N° 268 de 2015.

AI 1.5. ES CIERTO en lo correspondiente al otorgamiento por parte de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** de la póliza 43282479 en la que funge como tomador COMPENSAR en su condición de contratista del Contrato N° 268 de 2015 con las 3 coberturas mencionadas en este numeral.

No obstante lo anterior, se aclara que los amparos otorgados no cubren todas las actuaciones y/o todos y cada uno de los supuestos, ya que el alcance de cada una de las coberturas se delimita según los términos, condiciones, exclusiones y limitaciones pactados expresamente en la póliza 43282479 en la que funge como tomador COMPENSAR como contratista del Contrato N° 268 de 2015, entre ellas el límite asegurado el cual no es acumulable entre las distintas coberturas. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso.

AI 1.6. ES CIERTO en lo correspondiente al otorgamiento por parte de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** de la prórroga a la póliza 43282479 en la que funge como tomador COMPENSAR en su condición de contratista del Contrato N° 268 de 2015.

No obstante lo anterior, se reitera que los amparos otorgados no cubren todas las actuaciones y/o todos y cada uno de los supuestos, ya que el alcance de cada una de las coberturas se delimita según los términos, condiciones, exclusiones y limitaciones pactados expresamente en la póliza 43282479 en la que funge como tomador COMPENSAR como contratista del Contrato N° 268 de 2015, entre ellas el límite asegurado el cual no es acumulable entre las distintas coberturas. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso.

Al 1.7. NO ES UN HECHO sino una transcripción del objeto de la garantía dispuesto en las condiciones particulares de la póliza 43282479 en la que funge como tomador COMPENSAR en su condición de contratista del Contrato N° 268 de 2015. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso y especialmente al texto completo y exacto de la póliza de seguro de la póliza 43282479.

No obstante la cita que del nombre de la póliza se hace en forma descontextualizada se reitera que los amparos otorgados no cubren todas las actuaciones y/o todos y cada uno de los supuestos, ya que el alcance de cada una de las coberturas se delimita según los términos, condiciones, exclusiones y limitaciones pactados expresamente en la póliza 43282479 en la que funge como tomador COMPENSAR como contratista del Contrato N° 268 de 2015, entre ellas el límite asegurado el cual no es acumulable entre las distintas coberturas. En consecuencia, me remito a lo que resulte probado en el proceso.

Al 1.8. Dado que en forma antitécnica la parte demandante mezcla en un mismo hecho diferentes supuestos fácticos y apreciaciones subjetivas procedemos a fraccionar nuestra respuesta en aras de ofrecer mayor claridad.

- **ES CIERTO** en cuanto a que la UAECOB presentó demanda de controversias contractuales el 19 de diciembre de 2018 solicitando la declaratoria de incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015.
- **NO ES UN HECHO** que se requiera que CHUBB se vincule al proceso para el caso en el que existe una condena a COMPENSAR se haga efectiva la póliza, dado que ello es una valoración subjetiva y jurídica realizada por el apoderado de la COMPENSAR, sin sustento fáctico y cuya determinación le corresponde al juez al interior del proceso. En consecuencia, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se pone de presente que el llamamiento en garantía realizado es totalmente improcedente por cuanto el contratista, tomador del seguro, no ostenta legitimación alguna en la causa por activa para realizar el llamamiento, tal y como se expone más adelante.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Actuando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** me opongo a todas y cada una de las posibles o hipotéticas pretensiones que se pretendan alcanzar por la llamante en garantía **COMPENSAR**, pues en el presente caso, los supuestos fácticos **NO SE ADECUAN** a las condiciones del seguro de cumplimiento otorgado.

De esta manera, actuando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** solicito al Señor Juez dar estricta aplicación a los términos del contrato de seguro, que delimitan de manera clara y expresa el riesgo cubierto.

Así mismo, propongo desde ahora las siguientes:

EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRIMERA: AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE COMPENSAR PARA LLAMAR EN GARANTÍA A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. PUES NO TIENE LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO CONTENIDO EN LA PÓLIZA N° 43282479.

COMPENSAR, llamante en garantía en el presente caso, no tiene la calidad o condición de asegurada y/o beneficiaria en la póliza de cumplimiento expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., a la cual se hizo referencia en el escrito de llamamiento en garantía, razón por la que no le cabe y/o asiste ningún derecho legal o contractual para exigir de parte de la compañía de seguros (CHUBB), el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, tal y como claramente lo exige el artículo 64 del Código General del Proceso⁶.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente en relación con la legitimación en la causa por pasiva y por activa:

“En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente, deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si el demandado, conforme con la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva”⁷.

De conformidad con lo expuesto, en toda relación procesal, le corresponde al juzgador establecer la legitimación que les asiste a las partes. Este fenómeno consiste entonces, por un lado, en el interés que tiene el extremo activo en pedir las súplicas de la demanda, debido a que es el titular del derecho que se discute, y, en segundo lugar, la circunstancia de ser el extremo pasivo la persona o ente que debe responder al pago del derecho o de la obligación que se alega. La legitimación en la causa se enmarca en el derecho sustancial dado que se relaciona directamente a la pretensión de la acción, siendo necesario verificar que la misma se promueva por quien es titular del derecho y en contra de quien de acuerdo con la ley está obligado a responder.

Ahora bien, es preciso señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, tiene planteado que existen dos clases de legitimación en la causa, una de tipo procesal

⁶ Código General del Proceso. “Artículo 64. Llamamiento en garantía. Quien afirme **tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer** como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.” Se resalta por fuera del texto original

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de febrero de 1996, exp. 11.213. En sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 7091.

⁸ Consejo de Estado Sección Tercera: Sentencia de fecha 27 de marzo de 2014, exp. 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), C.P. Danilo Rojas Betancourth: “En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de

que corresponde a la legitimación en la causa de hecho y otra de carácter eminentemente sustancial denominada legitimación en la causa material.

En el caso concreto, que COMPENSAR contaría eventualmente con **legitimación en la causa de hecho** conforme los precisos términos en que se define esta institución por el Consejo de Estado, sin embargo, es evidente que el llamante en garantía carece de **la efectiva legitimación en la causa material** por activa.

Lo anterior encuentra fundamento en que, en la póliza de seguro de cumplimiento N° 43282479 COMPENSAR figura únicamente como tomador/afianzado del seguro, pero no como asegurado o beneficiario del mismo, calidad que solo tiene el Distrito de Bogotá (UAECOB) tal como consta específicamente en la carátula de la póliza y/o sus condiciones particulares. En este sentido el tomador/afianzado tiene la calidad de deudor de una obligación, que tiene su origen en la ley o en un contrato (en calidad de contratista como en este caso frente a la UAECOB) y, la compañía de seguros, en su calidad de garante, se compromete únicamente **ante** el acreedor beneficiario de la garantía, esto es el asegurado contratante (UAECOB), a indemnizar los perjuicios que el incumplimiento del contratista afianzado pudiera ocasionarle a dicho acreedor.

Conforme lo anterior, únicamente quien figure como asegurado o beneficiario del seguro de cumplimiento, podría realizar la correspondiente reclamación extrajudicial o, en este caso, judicial mediante llamamiento en garantía a la compañía de seguros, y ello en el caso en concreto significa que el interés jurídico sustancial, únicamente se encuentra en cabeza la UAECOB.

Es necesario destacar que conforme las normas que regulan el contrato de seguro en el Código de Comercio,⁹ así como del texto mismo del contrato se desprende que, únicamente el asegurado y/o beneficiario indicado en la póliza, y no el tomador, pueden reclamar el pago de la indemnización de manos de la compañía de seguros. Esta circunstancia evidentemente no se verifica en el presente caso, puesto que es el mismo afianzado/deudor (quien no tiene la calidad de beneficiario) quien pretende el pago de dicha indemnización, lo cual, como se explicará a continuación carece absolutamente de sustento jurídico legal y/o contractual y, pone en evidencia, la ausencia total de legitimación en la causa material por activa por parte de

acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que, si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.”

⁹ Código de Comercio. “Art. 1077. **Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso (...)**” “Art 1080 El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará **al asegurado o beneficiario**, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad(...)” Art. 1089 Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio **patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario**. (...)” (Se resalta por fuera del texto original)

COMPENSAR, para llamar en garantía a CHUBB invocando para ese propósito la póliza de seguro de cumplimiento N° 43282479.

Decimos que en materia de seguro de cumplimiento carece de cualquier sustento legal y lógico el llamamiento en garantía realizado por el tomador/afianzado, porque según se indica en los artículos 1096¹⁰ a 1099¹¹ del Código de Comercio, y el inciso tercero del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF),¹² el asegurador que pague una indemnización se subrogará por ministerio de la ley y, hasta la concurrencia del importe pagado, contra las personas responsables del siniestro, lo que, en tratándose de una póliza de cumplimiento operaría en contra del mismo deudor contractual afianzado, que en el presente caso es el mismo COMPENSAR llamante en garantía.

La subrogación, en materia de seguro de cumplimiento, se da por mandato legal “opei legis” contra del afianzado responsable del siniestro (el contratista incumplido) conforme lo establece el inciso 3 del art. 203 del EOSF, tal y como lo dispone el inciso final del art. 1099.

De tal suerte, cuando una compañía de seguros indemniza al beneficiario de un seguro, muy especialmente, cuando indemniza al acreedor beneficiario de una garantía o póliza cumplimiento, por mandato de la ley se subroga en los derechos que éste tenía contra el causante del perjuicio que fue indemnizado por la aseguradora. Es decir, al pagar la indemnización se subroga la compañía de seguros en aquellos derechos que tenía el acreedor contra el afianzado deudor, lo que permite a la aseguradora/garante repetir el importe pagado contra el tomador/afianzado del seguro de cumplimiento.

En el caso en concreto, ante la determinación de un eventual incumplimiento contractual de COMENSAR del Contrato N° 268 de 2015 suscrito con la UAECOB, en primer lugar, solo la UAECOB podría hacer efectiva la garantía y, si lo hiciera, el

¹⁰ Código de Comercio. “Art. 1096 El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

¹¹ Código de Comercio. “Art. 1099 El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, **ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito** o si está amparada mediante un contrato de seguro. En este último caso la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.” Se resalta fuera del texto original.

¹² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “ARTICULO 203. SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO. 1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos. (...) 3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios.”

pago realizado bajo cumplimiento contenida en la póliza 43282479 emitida por CHUBB le otorgaría a esta aseguradora el derecho de subrogarse legalmente en la posición que tenía el asegurado/beneficiario (Distrito Capital-UAECOB) y repetir cualquier suma que hubiere pagado, contra COMPENSAR.

De esta forma, resulta a todas luces ilógico que COMPENSAR pudiera tener legitimación en causa para llamar en garantía a CHUBB, pues, como ha quedado suficientemente explicado, en el caso que la aseguradora tuviera que pagar indemnización alguna por concepto del seguro de cumplimiento, tendría por mandato legal, la facultad de solicitar el reembolso del importe pagado por concepto de indemnización a COMPENSAR. Sujeto que ostenta la calidad de afianzado en el contrato de seguro y sobre el cual pudiera alegar en cualquier momento la compensación de obligaciones legales, lo cual, igualmente hace de tajo inconducente y carente de lógica que se intentara por parte de este un llamamiento en garantía.

En efecto, la vinculación de mi poderdante al proceso ya no puede tener lugar pues es a todas luces evidente que no existe un litisconsorcio necesario en el presente caso y el acá llamante en garantía, al carecer de la calidad de beneficiario del seguro, no tiene el derecho sustancial de pedir la vinculación de la compañía de seguros garante, pues ésta jamás estará en obligación de reembolsar a los contratistas afianzados cualquier suma de dinero que estos tuvieran que indemnizar a su contraparte contractual (entidad contratante). Tampoco puede, por su condición de garante, considerarse como solidariamente responsable con el contratista, por cuanto en repetidas ocasiones la jurisprudencia se ha pronunciado en ese sentido indicando:

*“En ese sentido, **conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato** o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio.”¹³ (Destacado fuera de texto original)*

De esta manera, tampoco existe solidaridad entre el afianzado y la aseguradora garante a favor del contratante acreedor, pues lo que se presenta es una transferencia del riesgo que genera que la aseguradora, como garante en caso de incumplimiento, entrará responder si el contratista afianzado incumple y la póliza pudiera ser afectada, más no existe una relación de solidaridad que le permita al asegurado requerir a uno u otro las obligaciones derivadas del contrato garantizado.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

¹³ Consejo de Estado. Sentencia de 21 de mayo de 2014, rad. 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879). Sección Cuarta, Consejero Ponente Jorge Octavio Ramirez.

SEGUNDA: AUSENCIA DE COBERTURA POR PARTE DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO CONTENIDA EN LA PÓLIZA No. 4328479 EXPEDIDA POR CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. DEBIDO CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL PACTADO.

En segundo lugar, nos permitimos poner de presente que los supuestos fácticos y jurídicos presentados no demuestran la existencia de cobertura del seguro de cumplimiento establecido en la póliza 43282479.

Previo al análisis del caso en concreto, es menester resaltar que las pólizas de cumplimiento solamente amparan los riesgos derivados del incumplimiento del contrato al cual ellas acceden y sus amparos aplican en los términos claramente expuestos en el contrato de seguro, de manera que no puede exigirse la efectividad de una garantía en el escenario en el que no se han cumplido los parámetros mínimos requeridos para su ejecución.

De esta forma, en el caso en concreto, el alcance de la garantía de cumplimiento descrita en la caratula de la póliza 43282479 en lo referente al amparo de cumplimiento dispone:

“AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS N° 268 DE 2015, CUYO OBJETO ES: CONTRATAR EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DEL PLAN DE BIENESTAR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS, DE CONFORMIDAD, CON LOS REQUERIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES”

Del texto citado se desprende con facilidad que la primera de las circunstancias que debe acontecer para que opere la cobertura de la garantía de cumplimiento es la existencia de un incumplimiento contractual imputable por parte del contratista afianzado, lo cual **no** se ha presentado en el caso objeto de estudio.

Por lo tanto, se reitera, tal como ya fue indicado en las excepciones formuladas contra la demanda, que en ningún momento se ha acreditado por la parte demandante la existencia de un incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015 en el que el contratante recibió las facturas sin objeción alguna, y suscribió acta de entrega final, y ante ello no podría desde ninguna perspectiva afectarse la póliza de cumplimiento.

Ruego al Señor Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

TERCERA: (SUBSIDIARIA). APLICACIÓN PROPORCIONAL DE LA CLÁUSULA PENAL EN CASO DE DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO.

Habiendo esclarecido en este punto falta de legitimación por activa en el llamamiento, la ausencia de prueba de incumplimiento del contratista y su consecuente cumplimiento del Contrato N° 268 de 2015, nos permitimos indicar que, en el remoto caso que el Despacho encuentre procedente fallar de fondo accediendo a la pretensiones de la UAECOB por encontrar probado un incumplimiento de COMPENSAR del contrato referido, que dé lugar a la aplicación de la Cláusula Penal,

esta deberá ser reducida en el porcentaje no ejecutado del contrato, dado que es claro que la suma total de la cláusula mencionada sólo sería pagada en el evento en que se hubiera producido un incumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista, de manera que al presentarse un incumplimiento parcial o tardío como el pretendido por la entidad contratante no sería ello procedente.

Al respecto reza el artículo 1596 del Código Civil *“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.”*

En este sentido, de lo expresado por el demandante en su escrito se deriva la existencia de incumplimientos parciales del Contrato 268 de 2015 relacionados con la falta de remisión de algunos soportes, informes y planillas de las actividades realizadas, de manera tal, en gracia de discusión, de probarse el supuesto incumplimiento de COMPENSAR alegado por el demandante, el cual afirmamos no existió, el Despacho deberá evaluar la mínima proporción que esto representa respecto del incumplimiento de la totalidad de las obligaciones existentes en el contrato objeto del proceso, toda vez que es claro que la prestación de servicios de bienestar de la UAECOB que era el objeto mismo del contrato, se realizó efectivamente existiendo, según el dicho de la UAECOB, algunos defectos en la prestación del servicio.

De esta manera se reitera que el monto de la cláusula penal sería ejecutable en su totalidad en caso de existir un incumplimiento total, cuestión que no acontece y, por lo tanto, si eventualmente se afecta la póliza 43282479 expedida por CHUBB, ésta solo podrá ser afectada en proporción al incumplimiento parcial que logre acreditar el demandante, en caso de que el Despacho la considerase cubierta por negocio asegurativo descrito, lo cual consideramos no sería procedente.

Ruego al Señor Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

CUARTA: (SUBSIDIARIA) APLICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA CLÁUSULA OCTAVA DEL CONTRATO.

Sin ánimos de ser reiterativos, pero solamente en el eventual caso que el Despacho llegue a conclusiones contrarias a lo hasta acá expuesto con suficiencia, nos permitimos poner de presente que, previo a conminar a la aseguradora a realizar cualquier tipo de pago, debe dar aplicación a la compensación en los términos del artículo 1714 del Código Civil:

“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.”

De conformidad con el texto citado, previo a exponer una condena en contra de CHUBB, deben hacerse las compensaciones de las acreencias y deudas a las que haya lugar entre la UAECOB y COMPENSAR, y solamente, una vez realizado dicho ejercicio se podrá determinar la suma que eventualmente debiera asumir mi poderdante, en especial, sólo después de realizarse la liquidación del contrato en

comento podrán determinarse los saldos a favor y en contra de cada una de las partes.

Al respecto sólo resta destacar que, como es del Despacho, de conformidad con la contestación de la demanda presentada por COMPENSAR, el contratista pone de presente que existe Acta de Recibo Final declarándolo a Paz y Salvo y alega que se le adeudan **COP\$ 69.913.351**, de manera que, en caso de entender procedente las pretensiones de la demanda, el Juez deberá proceder a realizar la compensación correspondiente previo a cualquier condena contra mi representada.

Ruego al Señor Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

QUINTA: (SUBSIDIARIA) IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE CUALQUIER SUMA QUE RESULTE SUPERIOR AL VALOR ASEGURADO INDIVIDUAL DE LOS DIFERENTES AMPAROS CONTENIDOS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 4328479 EXPEDIDA POR CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

De la mano con la excepción dispuesta anteriormente, en el remoto caso que el Despacho considere que existe un incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015 que pueda conllevar a la ejecución de la garantía contenida en la póliza 43282479 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., resulta imperante destacar que el amparo de cumplimiento en cuestión establece un valor asegurado que se constituye en el máximo límite de la responsabilidad de ella de acuerdo con lo previsto por los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio contentivos de las disposiciones relacionadas con el asunto y cuyo contenido es el siguiente:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.*

ARTÍCULO 1089. LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. *Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.*

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.”

De lo anterior se colige que la compañía de seguros tiene como tope máximo de la indemnización a su cargo, el valor asegurado que se pactó para ese amparo en la póliza y, por ningún motivo, podrá verse obligado a pagar una suma superior.

Frente al caso concreto, se destaca que en el anexo 4 de la póliza que nos convoca, se establece lo siguiente:

Amparo	Valor Asegurado
Cumplimiento del contrato	COP \$ 99.661.940,00

En virtud de lo expuesto, resulta evidente que, en caso de afectarse la garantía de cumplimiento, debe tenerse en cuenta que el amparo otorgado cubre el incumplimiento imputable a la póliza reseñada, únicamente hasta la suma de COP\$ 99.661.940.

De otra parte, se pone de presente que a pesar de que la póliza cuenta con otros amparos (calidad del servicio y pago de salarios y prestaciones sociales) los mismos son independientes y excluyentes entre sí de manera que no puede acudir a los límites pactados en ellos para pretender una suma indemnizada superior a la indicada como tope máximo del amparo de cumplimiento.

Ruego al Señor Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

SEXTA: (SUBSIDIARIA) IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS PORQUE LA ASEGURADORA CUENTA CON EL PLAZO PREVISTO EN EL ART. 1080 PARA EL PAGO DE UNA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN EN CASO DE AFECTACIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO CONTENIDO EN LA PÓLIZA 43282479 EXPEDIDA POR CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

En el mismo sentido de las excepciones subsidiarias precedentes, el Despacho, ante una eventual declaratoria de incumplimiento que conlleve a la afectación del seguro de cumplimiento contenido en la póliza 43282479 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., deberá ordenar el pagó por parte de la aseguradora en los términos del artículo 1080 del C. de Co que indica:

“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.”

En concordancia con la norma citada, si la providencia que pone fin al proceso dispone la existencia de un incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015, con el cual se pueda afectar la póliza de seguro reseñada, el plazo para que la aseguradora realice el pago no puede ser inferior a un (1) mes.

Finalmente, es importante destacar que únicamente una vez vencido ese término habrá lugar al pago de intereses moratorio en cabeza de la compañía de seguros, pues únicamente con un fallo judicial en firme el asegurado habría cumplido con su carga probatoria de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida sufrida, requisito indispensable para poder constituir en mora de cumplir a la compañía de seguros.

Ruego al Señor Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

SÉPTIMA: PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA, EN CUANTO SE CONCRETEN LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN

Con ocasión de lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.¹⁴, se solicita al despacho que si en el transcurso del presente proceso, se encuentren probadas algunas de las excepciones allí consagradas (Cosa Juzgada, Transacción, Caducidad, Prescripción Extintiva y Falta de Legitimación en la Causa), dé aplicación a la figura de la sentencia anticipada y, en consecuencia, de por terminada la controversia.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

OCTAVA: EXCEPCIÓN GENÉRICA

Se propone, con miras a que se dé aplicación a la dispuesto en el inciso segundo del artículo 187¹⁵ del C.P.A.C.A.

Ruego al Señor Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO TERCERO: PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIER ACCIÓN Y/O DERECHO QUE PUEDA PRETENDER LA UAECOB CONTRA CHUBB CON OCASIÓN DE UN PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL AL TENOR DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Aunque en el presente proceso no existe ninguna pretensión por parte del único beneficiario del contrato de seguro (UAECOB) en contra de mi representada es necesario destacar que cualquier acción o derecho que pudiera buscar con fundamento en el contrato de seguro, contra Chubb se encuentra prescrito de conformidad con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio que establece:

“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.

¹⁴ “Artículo 180. (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”

¹⁵ ARTÍCULO 187. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

De la normatividad citada se lee con claridad que las acciones derivadas del contrato de seguro tienen un término especial de prescripción ordinaria de dos (2) años desde que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que fundamenta la acción; y extraordinaria de cinco (5) años desde el momento que nace el hecho, siendo aplicable al caso concreto, únicamente la ordinaria de dos (2) años por ser aquella cuyos presupuestos se dan primero tal como, de antaño, lo ha explicado claramente la Corte Suprema de Justicia¹⁶.

Respecto de la prescripción ordinaria, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha clarificado el momento en el que se inicia la contabilización del término de prescripción de la acción indicando:

“En torno al alcance que la jurisprudencia ha dado a las expresiones «tener conocimiento del hecho que da base a la acción» y «desde el momento en que nace el respectivo derecho», empleadas por la citada norma para las dos formas prescriptivas, reiteró la Corte en sentencia de casación civil de 12 de febrero de 2007:

*...comportan ‘una misma idea’, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’. En la misma providencia esta Sala concluyó que **el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”**. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria.*

En compendio, el inicio del letal término sólo acontece dentro de las dos hipótesis antes explicadas, en su orden, desde el conocimiento del hecho base de la

¹⁶ “En punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso”. (CSJ. 29 de junio de 2007).

*acción, o desde el momento en que nace el respectivo derecho.*¹⁷ (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En virtud de la jurisprudencia citada es notorio que el término de dos años, para efectos de contabilizar si ha operado o no la prescripción de la acción ordinaria en materia de seguros, inicia desde el momento en que el interesado, es decir el beneficiario del seguro, **haya conocido o haya debido conocer del siniestro**, en este caso el presunto incumplimiento contractual imputable al contratista por el cual se buscaría afectar la póliza expedida por mi poderdante.

En el caso objeto de estudio, de ser cierto que efectivamente ocurrió un incumplimiento contractual imputable al contratista, circunstancia que negamos categóricamente, debería en todo caso partirse de la base que el asegurado/beneficiario contaba con el término de dos años desde conoció o debió conocer del supuesto incumplimiento por parte del contratista afianzado COMPENSAR para reclamar judicialmente su pretendido derecho a percibir una prestación indemnizatoria ante la compañía de seguros, circunstancia que efectivamente no ocurrió en el presente caso porque a la fecha no se ha ejercido ningún tipo de acción o de reclamación por parte de la UAECOB en contra de mi Representada a pesar de haber conocido el presunto incumplimiento por parte de COMPENSAR desde el año 2018.

Por lo descrito anteriormente, aplicando lo establecido por el artículo 1081 del C. de Co y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es momento de analizar el momento en el que la UAECOB, tuvo conocimiento de lo que ésta considera un incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015 por parte de COMPENSAR para lo cual nos permitimos destacar que de acuerdo con lo dispuesto por la UAECOB en su escrito de demanda, radicado el 18 de enero de 2018, nos permitimos destacar que en el capítulo relacionado con los hechos dicha entidad confiesa que a más tardar en diciembre de 2018, fecha en la que presentó la demanda contra el afianzado, es la fecha a partir de la cual tiene conocimiento de los supuestos incumplimientos en cabeza de COMPENSAR.

De los hechos relatados en la demanda se observa con total transparencia la existencia del momento, en el que la demandante conoció el supuesto incumplimiento contractual, es decir desde el **18 de diciembre de 2018**, con la presentación de la demanda donde indica el conocimiento de lo que es a su entender un incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015.

A. Prescripción de cualquier derecho que pretenda hacer valer el Asegurado y/o beneficiario de la póliza 43282479 motivado en el presunto incumplimiento del Contrato N° 268 de 2015 por parte de COMPENSAR

Así las cosas, es claro que de haber existido un incumpliendo contractual por parte del contratista (hecho que no ha sido aislado sino único y progresivo) el mismo fue conocido por la UAECOB a más tardar el **18 de diciembre de 2018** con la presentación de la demanda donde expuso su inconformidad respecto del

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 12 de febrero de 2018. Radicado: 11001-31-03-031-2002-01133-01. M.P. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

cumplimiento de COMPENSAR, siendo claro que debió haberse demandado su incumplimiento ante los estrados judiciales a más tardar el 18 de diciembre de 2020, salvo que antes de dicha fecha se hubiera interrumpido o suspendido el término prescriptivo, lo cual evidentemente no ocurrió en el caso objeto de estudio.

El anterior escenario se dispone siendo generosos con el Asegurado y partiendo de la base que los incumplimientos que el mismo afirma fueron evidentes desde la ejecución misma del contrato, pudieran calificarse no como incumplimientos definitivos (parciales o totales) por parte del contratista, sino simplemente como meras inconformidades en la ejecución contractual.

De tal suerte, el asegurado contaba como fecha límite para iniciar las acciones ante las autoridades judiciales para no ver prescrito su derecho real o presunto hasta el día **18 de diciembre de 2020** y a pesar de hecho a la fecha no ha ejercido ninguna acción en contra de mi Representada, ni tan siquiera le ha elevado una reclamación extrajudicial.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, resulta palmario y procedente que el Despacho, en el eventual y remoto caso que no encuentre procedente la excepción de falta de legitimación por activa al haberse presentado el llamamiento por el contratista, declare que ha operado la prescripción de las acciones relacionadas con el contrato de seguro contenido en póliza 43282479 en la que la UAECOB es beneficiario.

CAPITULO CUARTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA FRENTE A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO DE GARANTÍA

Constituyen fundamento de la presente contestación de demanda y llamamiento en garantía las siguientes normas:

1. Código de Civil 1596, 1600, 1609, 1618 a 1624, y 1714.
2. Código de Comercio: Artículos 1077, 1079, 1096 y 1099.
3. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: 180, 187 y 199
4. Código General del Proceso: Artículos 66, 167 y 282.
5. Las demás normas concordantes, afines o complementarias.

CAPÍTULO QUINTO: PRUEBAS

Solicito al Despacho decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto que me reservo el derecho de intervenir en la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y en aquellas cuya práctica llegue a decretar de oficio el Tribunal.

1. Declaración de representante de entidad pública

De conformidad con lo establecido en el artículo 195 del C.G.P y 217 del C.P.A.C.A. solicito de manera respetuosa que quien ejerza la dirección general de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá o quien funja como representante de la entidad, para que rinda

bajo juramento informe escrito respecto de los hechos objeto del presente proceso, específicamente en lo relacionado con el incumplimiento de COMPENSAR y con el pago de las facturas presentadas en desarrollo del Contrato N° 268 de 2015.

2. Interrogatorios de parte:

Solicito de manera respetuosa se fije fecha y hora para interrogar a:

- Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, para que mediante quien haga las veces de representante legal conteste las preguntas que le formularé personalmente o mediante escrito presentado ante el Despacho, respecto de los hechos y pretensiones del proceso. La demandada puede ser notificada en la misma dirección informada en la contestación de la demanda.

3. Declaración de Parte

De conformidad con los artículos 165 y 191 del Código General del Proceso, solicitamos de manera respetuosa se fije fecha y hora para realizar la declaración de parte de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** para que mediante quien haga las veces de representante legal conteste las preguntas que le formularé personalmente o mediante escrito presentado ante el Despacho, respecto de los hechos y pretensiones del proceso que nos ocupa.

4. Documentales

Me permito solicitar se tengan como tales, con fines probatorios, los siguientes documentos que aporto con la presente contestación:

- a. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 268 de 2015 con sus respectivas adiciones y otrosíes, que ya obran en el expediente;
- b. Acta de Recibo Final del Contrato N° 268 de 2015, que ya obra en el expediente;
- c. Póliza 43282479 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A que garantizó el cumplimiento de COMPENSAR respecto del Contrato N° 268 de 2015, compuesta por sus condiciones generales, particulares y anexos.

CAPÍTULO SEXTO: ANEXOS

Solicitamos se tengan como anexos:

1. Certificado de existencia y representación de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia;
2. Poder otorgado; y
3. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

CAPÍTULO SÉPTIMO: NOTIFICACIONES:

Las notificaciones podrán ser realizadas a:

- Mi poderdante **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en la Carrera 7 No. 71-21 Torre B Piso 7. de Bogotá D.C.; NotificacionesLegales.Co@Chubb.com
- El suscrito, en la Avenida Carrera 19 # 97-31 Oficina 205 de Bogotá D.C.
Correo electrónico: nicolas.uribe@vivasuribe.com,
german.gamarra@vivasuribe.com
Teléfono: +57 (1) 6103032

Cordialmente,



NICOLÁS URIBE LOZADA
Apoderado judicial de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**
C.C. 80.086.029 de Bogotá
T.P. 131.268 del C.S. de la J.