

**Exp. No. 11001310303820190077000**

Notificaciones &lt;notificaciones@velezgutierrez.com&gt;

Vie 29/10/2021 4:04 PM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. &lt;ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

CC: santiago.lozano@lozanoatuesta.com <santiago.lozano@lozanoatuesta.com>; juridico\_col@ohl.com.co <juridico\_col@ohl.com.co>; alberto.acevedo@garrigues.com <alberto.acevedo@garrigues.com>; notificaciones.co@autopistamagdalena.com.co <notificaciones.co@autopistamagdalena.com.co>; Luis Miguel Cubillos <lmcubillos@velezgutierrez.com>; Armando Gutierrez <agutierrez@velezgutierrez.com>; Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; Anguie Acosta <aacosta@velezgutierrez.com>

 3 archivos adjuntos (2 MB)

29102021 Contestación reforma y subsanación .pdf; 29102021 Excepciones previas (reforma a la demanda).pdf; 29102021 Llamamiento en garantía (reforma a la demanda).pdf;

Señora

**JUEZ TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E. S. D.

*Ref. Proceso verbal de mayor cuantía de AUTOPISTA RÍO MAGDALENA S.A.S. contra NACIONAL DE SEGUROS S.A. Rad. No. 11001310303820190077000.*

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.470.042 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **NACIONAL DE SEGUROS S.A.** en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, dentro del término legal correspondiente procedo a;

- (i) Contestar la reforma a la demanda y su subsanación.
- (ii) Presentar excepciones previas frente a la reforma a la demanda.
- (iii) Realizar llamamiento en garantía, con ocasión de la reforma a la demanda.

Los anexos de estos memoriales, sumados a los que ya reposan en el plenario, pueden ser consultados en el siguiente enlace:

<https://velezgutierrez-my.sharepoint.com/:f:/p/lmcubillos/EpyF25CshfROi4J9-dIco7sBxJeE-Icv-QZc9TUzw-x8MQ?e=Y87dGE>

Agradezco su atención.

**RICARDO VELEZ OCHOA**  
notificaciones@velezgutierrez.com Velezgutierrez.com



Pbx.(571) 317 1513



CRA. 7 # 74b - 56 Piso 14 Bogotá - Colombia

Señora

**JUEZ TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E. S. D.

***Ref. Proceso verbal de mayor cuantía de AUTOPISTA RÍO MAGDALENA S.A.S. contra NACIONAL DE SEGUROS S.A. Rad. No. 11001310303820190077000.***

**-CONTESTACIÓN DE LA REFORMA A LA DEMANDA Y DE SU  
SUBSANACIÓN-**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.470.042 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **NACIONAL DE SEGUROS S.A.** en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, dentro del término legal correspondiente<sup>1</sup> procedo a **contestar la reforma a la demanda y su subsanación**, presentadas por AUTOPISTA RÍO MAGDALENA S.A.S. (en adelante “ARM” y/o “la sociedad demandante” y/o “la sociedad accionante”), en los siguientes términos:

**I. RESPECTO DE NACIONAL DE SEGUROS S.A.**

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el numeral 1<sup>2</sup> del art. 96 CGP, me permito señalar que **NACIONAL DE SEGUROS S.A.** (en adelante “**NACIONAL**”) es una sociedad comercial legalmente constituida mediante la escritura pública No. 2001, otorgada el 16 de junio de 1952 en la Notaría Octava (8º) del círculo de Bogotá, identificada con el NIT No. 860.002.527-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por Camilo Andrés

---

<sup>1</sup> El auto admisorio de la reforma a la demanda fue notificada en el estado fijado el 15 de octubre de 2021.

<sup>2</sup> “La contestación de la demanda contendrá: 1. El nombre del demandado, su domicilio y los de su representante o apoderado en caso de no comparecer por sí mismo. También deberá indicar el número de documento de identificación del demandado y de su representante. Tratándose de personas jurídicas o patrimonios autónomos deberá indicarse el Número de Identificación Tributaria (NIT)”.

Chaparro González, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.185.918, quien a su vez me ha conferido poder especial, amplio y suficiente para representar judicialmente a esta sociedad.

## II. A LAS PRETENSIONES DE LA REFORMA A LA DEMANDA

Me opongo a toda y cada una de las pretensiones solicitadas en la reforma a la demanda. Además, solicito que se condene en costas a la parte demandante:

*-“RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 40002892, CORRESPONDIENTE AL ANTICIPO OTORGADO MEDIANTE ANEXO No. 3”.*

1. **Me opongo**, como quiera que, sin perjuicio de argumentos adicionales que se esgriman en el proceso, el contrato de seguro de cumplimiento terminó automáticamente en razón a lo dispuesto en el art. 1060 CCo, con anterioridad al 8 de abril de 2019 (día en que ARM decretó la terminación unilateral del Contrato EPC). Lo anterior, en vista que se produjo una modificación sustancial al estado del riesgo asumido por mi representada. Dicha modificación consistió en la sorpresiva separación de las partes del Contrato EPC en grupos empresariales distintos y la concesión de una indemnidad a la sociedad demandante, que tiene la potencialidad de dificultar o bloquear la definición de la disputa contractual existente entre ARM y las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL. La definición de tal controversia es de cardinal importancia de cara a los riesgos de incumplimiento asegurados por **NACIONAL**.
  
2. **Me opongo**, ya que, aunado a lo señalado al manifestarme frente a la anterior pretensión, se advierte que la cobertura se brindó respecto del anticipo no ejecutado. Por ende, si el anticipo fue invertido en el proyecto, desaparece la posibilidad de que se configure siniestro alguno. De otro lado, es importante tener en cuenta que la cobertura de la póliza

opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado. También pongo de presente que, respecto a dicha póliza, se expidieron los anexos adicionales Nos. 1 y 2, que se aportan al presente memorial.

3. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
4. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
  - a. Sobre la pretensión subsidiaria: **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
5. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

-“RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 400002933, CORRESPONDIENTE AL ANTICIPO OTORGADO MEDIANTE ANEXO No. 4”.

6. **Me opongo**, como quiera que, sin perjuicio de argumentos adicionales, el contrato de seguro de cumplimiento terminó automáticamente en razón a lo dispuesto en el art. 1060 CCo, con anterioridad al 8 de abril de 2019 (día en que ARM decretó la terminación unilateral del Contrato EPC). Lo anterior, en vista que se produjo una modificación sustancial al estado del riesgo asumido por mi representada. Dicha modificación consistió en la sorpresiva separación de las partes del Contrato EPC en grupos empresariales distintos y la concesión de una indemnidad a la sociedad demandante, que tiene la potencialidad de dificultar o bloquear la definición de la disputa contractual existente entre ARM y las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL. La definición de tal controversia es de cardinal importancia de cara a los riesgos de incumplimiento asegurados por **NACIONAL**.
  
7. **Me opongo**, ya que, aunado a lo señalado al manifestarme frente a la anterior pretensión, debe tenerse en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.
  
8. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
  
9. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al

CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

- a. Sobre la pretensión subsidiaria: **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

10. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

*–“RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 400004985, CORRESPONDIENTE AL ANTICIPO OTORGADO MEDIANTE ANEXO No. 8”.*

11. **Me opongo**, como quiera que, sin perjuicio de argumentos adicionales, el contrato de seguro de cumplimiento terminó automáticamente en razón a lo dispuesto en el art. 1060 CCo, con anterioridad al 8 de abril de 2019 (día en que ARM decretó la terminación unilateral del Contrato EPC). Lo anterior, en vista que se produjo una modificación sustancial al estado del riesgo asumido por mi representada. Dicha modificación consistió en la sorpresiva separación de las partes del Contrato EPC en grupos empresariales distintos y la concesión de una indemnidad a la sociedad demandante, que tiene la potencialidad de dificultar o bloquear la definición de la disputa contractual existente entre ARM y las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL. La definición

de tal controversia es de cardinal importancia de cara a los riesgos de incumplimiento asegurados por **NACIONAL**.

12. **Me opongo**, ya que, aunado a lo señalado al manifestarme frente a la anterior pretensión, debe tenerse en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado. También aclaro que, respecto a dicha póliza, se expidieron los anexos Nos. 1, 2, 3 y 4, relativos a aclaraciones de cobertura para el momento en que la póliza tuvo vigor.
13. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
14. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
  - a. Sobre la pretensión subsidiaria: **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
15. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación

indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

*-“RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 400007411, CORRESPONDIENTE AL ANTICIPO OTORGADO MEDIANTE ANEXO No. 15”.*

16. **Me opongo**, como quiera que, sin perjuicio de argumentos adicionales, el contrato de seguro de cumplimiento terminó automáticamente en razón a lo dispuesto en el art. 1060 CCo, con anterioridad al 8 de abril de 2019 (día en que ARM decretó la terminación unilateral del Contrato EPC). Lo anterior, en vista que se produjo una modificación sustancial al estado del riesgo asumido por mi representada. Dicha modificación consistió en la sorpresiva separación de las partes del Contrato EPC en grupos empresariales distintos y la concesión de una indemnidad a la sociedad demandante, que tiene la potencialidad de dificultar o bloquear la definición de la disputa contractual existente entre ARM y las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL. La definición de tal controversia es de cardinal importancia de cara a los riesgos de incumplimiento asegurados por **NACIONAL**.
  
17. **Me opongo**, ya que, aunado a lo señalado al manifestarme frente a la anterior pretensión, debe tenerse en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.
  
18. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

19. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

a. Sobre la pretensión subsidiaria: **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

20. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

*–“RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 400009249, CORRESPONDIENTE AL ANTICIPO OTORGADO MEDIANTE ANEXO No. 20”.*

21. **Me opongo**, como quiera que, sin perjuicio de argumentos adicionales, el contrato de seguro de cumplimiento terminó automáticamente en razón a lo dispuesto en el art. 1060 CCo, con anterioridad al 8 de abril de 2019 (día en que ARM decretó la terminación unilateral del Contrato EPC). Lo anterior, en vista que se produjo una modificación sustancial al estado del riesgo asumido por mi representada. Dicha modificación consistió en la sorpresiva separación de las partes del Contrato EPC en grupos

empresariales distintos y la concesión de una indemnidad a la sociedad demandante, que tiene la potencialidad de dificultar o bloquear la definición de la disputa contractual existente entre ARM y las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL. La definición de tal controversia es de cardinal importancia de cara a los riesgos de incumplimiento asegurados por **NACIONAL**.

22. **Me opongo**, ya que, aunado a lo señalado al manifestarme frente a la anterior pretensión, debe tenerse en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.
23. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
24. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).
  - b. Sobre la pretensión subsidiaria: **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

25. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

*-“RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 400010551, CORRESPONDIENTE AL ANTICIPO OTORGADO MEDIANTE ANEXO No. 23 (24)”.*

26. **Me opongo**, como quiera que, sin perjuicio de argumentos adicionales, el contrato de seguro de cumplimiento terminó automáticamente en razón a lo dispuesto en el art. 1060 CCo, con anterioridad al 8 de abril de 2019 (día en que ARM decretó la terminación unilateral del Contrato EPC). Lo anterior, en vista que se produjo una modificación sustancial al estado del riesgo asumido por mi representada. Dicha modificación consistió en la sorpresiva separación de las partes del Contrato EPC en grupos empresariales distintos y la concesión de una indemnidad a la sociedad demandante, que tiene la potencialidad de dificultar o bloquear la definición de la disputa contractual existente entre ARM y las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL. La definición de tal controversia es de cardinal importancia de cara a los riesgos de incumplimiento asegurados por **NACIONAL**.

27. **Me opongo**, ya que, aunado a lo señalado al manifestarme frente a la anterior pretensión, debe tenerse en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

28. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al

CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

29. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

c. Sobre la pretensión subsidiaria: **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

30. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

*-“PRETENSIÓN COMÚN A LAS ANTERIORES”*

31. **Me opongo**, dado que, entre otras razones, a la fecha, no se han materializado las condiciones suspensivas de las cuales pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria asumida por representada (incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO OHL, daño patrimonial directo causado a ARM a partir de dicho incumplimiento, etc.).

Además, la sociedad demandante no especifica cuáles son los supuestos perjuicios a los que hubiere lugar, distintos a los solicitados en las pretensiones anteriores.

### III. A LOS HECHOS DE LA REFORMA A LA DEMANDA

-En torno a los “*HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y EL CONTRATO DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN*”.

1. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión señalado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
  
2. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión señalado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
  
3. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión señalado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
  
4. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de

concesión señalado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

5. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión señalado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
6. **Es cierto.**
7. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la celebración y ejecución del contrato de promesa indicado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
8. **No me constan** las circunstancias referidas en el numeral en cuanto a la promesa referida en el hecho séptimo de la reforma a la demanda, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la celebración y ejecución del contrato de promesa indicado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En cuanto al aparte contenido entre la expresión “(...) [d]ada la naturaleza (...)” y el fin del numeral, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

Por lo demás, las restantes afirmaciones contenidas en el numeral **son ciertas** en los términos del clausulado del Contrato EPC, a excepción de lo tocante a la modalidad contractual de precio global fijo, la cual **no es del todo cierta**. En efecto, como se aprecia en la cláusula 3.14 del Contrato EPC, la unidad funcional No. 3 (primera calzada, calzada a construir) se manejaría bajo el sistema de precios unitarios.

9. **Es cierto**, aunque me sujeto a los términos del clausulado correspondiente al Contrato EPC.
10. **Es cierto**, aunque me sujeto a los términos del clausulado correspondiente al Contrato EPC.
11. **No es cierto** como está planteado, toda vez que en el párrafo 1 del numeral 8.1 se deja salvo la posibilidad de efectuar ajustes conforme a la sección 9.4 del Contrato EPC, mientras que en el párrafo tercero se reconoce la posibilidad al contratista de presentar reclamaciones de acuerdo al capítulo XIV del documento contractual.
12. **Es cierto**, aunque me sujeto a los términos del clausulado correspondiente al Contrato EPC.
13. **Es cierto**, aunque me sujeto a los términos del clausulado correspondiente al Contrato EPC.
14. **Es cierto**, en los términos del clausulado correspondiente al Contrato EPC.

De hecho, según ha conocido parcialmente mi representada, con ocasión a la cláusula compromisoria traída a colación por ARM, actualmente se está desarrollando un procedimiento arbitral internacional en Madrid, España. Dentro de los varios temas que se debaten en el mismo, se encuentra lo concerniente a la inversión y amortización de

los anticipos objeto de la presente demanda civil; como quiera que, ante el Tribunal Arbitral internacional, ARM ha argüido tal situación como justa causa para la terminación unilateral del Contrato EPC, con las consecuentes solicitudes indemnizatorias<sup>3</sup>.

Por supuesto, la existencia de la señalada controversia arbitral, -en la que, se insiste, se debate la legalidad de la decisión de ARM de terminar unilateralmente el Contrato EPC, así como la amortización del anticipo-, denota, junto con la falta de liquidación de dicho Contrato y la ausencia de prueba sobre los incumplimientos imputados al CONSORCIO OHL, que no puede predicarse la existencia de siniestro alguno, de cara a las pólizas de cumplimiento expedidas por mi representada.

15. **Es cierto**, aunque me sujeto a los términos del clausulado correspondiente al Contrato EPC.

-En punto de “*EL ANEXO NUMERO 3 Y SU ASEGURAMIENTO*”.

16. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 3.

17. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 3.

18. En cuanto a la expresión “(...) *como es apenas elemental* (...)”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

**No me consta** que el seguro de cumplimiento sea fruto de una exigencia de ARM, ya que mi representada es ajena a los detalles de las relaciones contractuales establecidas

---

<sup>3</sup> V. las contestaciones de ARM a la solicitud de arbitraje, su ampliación y la demanda de reconvenición. Igualmente, v. la respuesta del CONSORCIO OHL.

entre ARM y el CONSORCIO OHL, en atención a que **NACIONAL DE SEGUROS** no intervino ni participó en los mismos. Al respecto, me atengo a lo que se pruebe.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que, por un lado, la cobertura se brindó respecto del anticipo no ejecutado. Por ende, si el anticipo fue invertido en el proyecto, desaparece la posibilidad de que se configure siniestro alguno. De otro lado, es importante tener en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado. También pongo de presente que, respecto a dicha póliza, se expidieron los anexos adicionales Nos. 1 y 2, que se aportan al presente memorial.

19. En cuanto al aparte que reza “(...) *se infiere sin dubitación alguna* (...)”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, No obstante, aclaro que, por un lado, la cobertura se brindó respecto del anticipo no ejecutado. Por ende, si el anticipo fue invertido en el proyecto, desaparece la posibilidad de que se configure siniestro alguno. De otro lado, es importante tener en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

20. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

-En lo tocante a “*EL ANEXO NUMERO 4 SU ASEGURAMIENTO*”.

21. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 4.

22. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 4.

23. **No me consta** que el seguro de cumplimiento sea fruto de una exigencia de ARM, ya que mi representada es ajena a los detalles de las relaciones contractuales establecidas entre ARM y el CONSORCIO OHL, en atención a que **NACIONAL DE SEGUROS** no intervino ni participó en los mismos. Al respecto, me atengo a lo que se pruebe.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

24. En cuanto al aparte que reza “(...) *se infiere con claridad meridiana* (...)”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que es importante tener en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

25. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

-Frente al “ANEXO NUMERO 8 Y SU ASEGURAMIENTO”.

26. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 8.

27. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 8.

28. En cuanto a las expresiones “(...) *como es apenas elemental* (...)” y “(...) *se infiere sin dubitación alguna* (...)”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

**No me consta** que el seguro de cumplimiento sea fruto de una exigencia de ARM, ya que mi representada es ajena a los detalles de las relaciones contractuales establecidas entre ARM y el CONSORCIO OHL, en atención a que **NACIONAL DE SEGUROS** no intervino ni participó en los mismos. Al respecto, me atengo a lo que se pruebe.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado. También aclaro que, respecto a dicha póliza, se expidieron los anexos Nos. 1, 2, 3 y 4, relativos a aclaraciones de cobertura para el momento en que la póliza tuvo vigor.

29. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

-En cuanto a “*EL ANEXO NUMERO 15 Y SU ASEGURAMIENTO*”

30. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 15.

31. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 15.

32. **No me consta** que el seguro de cumplimiento sea fruto de una exigencia de ARM, ya que mi representada es ajena a los detalles de las relaciones contractuales establecidas entre ARM y el CONSORCIO OHL, en atención a que **NACIONAL DE SEGUROS** no intervino ni participó en los mismos. Al respecto, me atengo a lo que se pruebe.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

33. En cuanto al aparte que reza “(...) *se infiere con claridad meridiana* (...)”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que es importante tener en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

34. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

-Sobre “*EL ANEXO NUMERO 20 Y SU ASEGURAMIENTO*”.

35. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 15.

36. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 15.

37. **No me consta** que el seguro de cumplimiento sea fruto de una exigencia de ARM, ya que mi representada es ajena a los detalles de las relaciones contractuales establecidas entre ARM y el CONSORCIO OHL, en atención a que **NACIONAL DE SEGUROS** no intervino ni participó en los mismos. Al respecto, me atengo a lo que se pruebe.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

38. En cuanto al aparte que reza “(...) *se infiere con claridad meridiana (...)*”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte , demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que es importante tener en cuenta que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

39. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

De todos modos, resulta llamativo que en la alegada reclamación a la que se hace referencia en la reforma a la demanda, la parte demandante indique que, por causa de un descuento o cuenta de cobro, el desembolso del anticipo en realidad fue de cuatro mil cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y cinco mil ochenta y un pesos m/cte (\$4.059.655.081,00).

-En relación a “*EL ANEXO NUMERO 23 (24) Y SU ASEGURAMIENTO*”.

40. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 23.

41. **Es cierto**, en los términos del Anexo de anticipo No. 23.

42. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

43. **No me consta** que el seguro de cumplimiento sea fruto de una exigencia de ARM, ya que mi representada es ajena a los detalles de las relaciones contractuales establecidas entre ARM y el CONSORCIO OHL, en atención a que **NACIONAL DE SEGUROS** no intervino ni participó en los mismos. Al respecto, me atengo a lo que se pruebe.

En cuanto al aparte que reza “(...) *se infiere con claridad meridiana* (...)”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral. No obstante, aclaro que la cobertura de la póliza opera en función de los estrictos y precisos términos de su clausulado.

44. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

-Sobre la alegada “(...) *FALTA DE COMPROBACIÓN SOBRE INVERSIÓN DE LOS ANTICIPOS OTORGADOS EN DESARROLLO DE LOS ANEXOS Nos. 3, 4, 8, 15, 20 Y 23-24*”.

45. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en este numeral, ya que mi representada no participó ni intervino en la ejecución del Contrato EPC ni de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
46. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
47. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
48. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.
49. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

50. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

De todos modos, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, con verdaderos alcances de confesión espontánea (art. 193<sup>4</sup> CGP), ARM acepta y reconoce que gran parte de los anticipos entregados se encuentran justificados en cuanto a su inversión. Como se explicará más adelante, esta circunstancia, que en todo caso es de mayor dimensión al admitido por la demandante, repercute en el dimensionamiento del daño antijurídico reclamado por ARM.

51. **No me consta** lo relativo a la terminación unilateral del Contrato EPC, ni a los motivos que dieron origen a tal actuación, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión señalado por ARM. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

**No son ciertas** las restantes apreciaciones del apoderado de la parte demandante.

En primer lugar, ARM debe acreditar que las sumas que ella misma da por justificadas no fueron invertidas en el proyecto. No basta con su sola afirmación para entender satisfecha la antedicha carga probatoria.

---

<sup>4</sup> “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

Lo propio ocurre en cuanto a la supuesta no amortización de los anticipos invertidos: si éstos fueron destinados al proyecto, el monto del perjuicio alegado no puede ser equivalente a los recursos erogados en el objeto del Contrato EPC.

Adicionalmente, la postura ahora asumida por ARM resulta abiertamente contradictoria con sus propios actos (buena fe): En un momento inicial, al formular los intentos de reclamaciones radicados ante la Aseguradora, ARM únicamente dirigió sus reproches frente a rubros que, en su sentir, o no tenían soporte, o no se compadecían con el propósito de los anticipos, o constituían facturas repetidas. Si respecto a las porciones que dio por justificadas no dirigió ninguna de estas quejas, ¿cómo puede ahora sostener que no estaban bien invertidas?

Igualmente, mi representada aportó ya al proceso un dictamen pericial, en el cual se evidencia que la inversión del anticipo fue muy superior a la reportada por ARM.

52. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

-En cuanto al “(...) *TRÁMITE ARBITRAL ENTRE AUTOPISTA RÍO MAGDALENA S.A.S. Y EL CONSORCIO OHL MAGDALENA*”.

53. Aunque **es cierta** la existencia del procedimiento arbitral internacional, **no me consta** ninguna de las restantes circunstancias referidas en el numeral, puesto que mi representada desconoce el texto íntegro de la demanda, así como las reglas procesales aplicables a dicho trámite.

54. **Es cierto** que la demandante presentó solicitud de demanda de reconvencción en el procedimiento arbitral internacional, de acuerdo a los documentos a los que ha tenido acceso mi poderdante, y que se adjuntaron a la contestación a la demanda inicial. Sin embargo, **no me consta** si se presentó una demanda de reconvencción definitiva, ni la estimación de las pretensiones de la misma con corte al 31 de diciembre de 2019, como quiera que mi poderdante solo ha tenido acceso a la solicitud del 31 de mayo de ese año.
55. Aunque **es cierto** que en el presente proceso civil colombiano se pretenda “(...) *la indemnización proveniente del siniestro que se configuró por la no amortización ni devolución de los anticipos otorgados (...)*”, ello **no implica que sea verdad** que el objeto del arbitramento internacional sea ajeno al litigio que nos ocupa, ni que este sea “(...) *extraño a la existencia o no de incumplimiento del contrato. (...)*”.

Ciertamente, de las piezas procesales arbitrales a las que ha tenido acceso mi representada se desprende que, dentro de los varios temas que se debaten, se encuentra lo concerniente a la inversión y amortización de los anticipos objeto de la presente demanda civil; como quiera que, ante el Tribunal Arbitral internacional, ARM ha argüido tal situación como justa causa para la terminación unilateral del Contrato EPC, con las consecuentes solicitudes indemnizatorias<sup>5</sup>.

Por supuesto, la existencia de la señalada controversia arbitral, -en la que, se insiste, se debate la legalidad de la decisión de ARM de terminar unilateralmente el Contrato EPC, así como la amortización e inversión del anticipo-, denota, junto con la falta de certeza sobre un balance financiero y jurídico terminante sobre dicho contrato y la ausencia de prueba sobre los incumplimientos imputados al CONSORCIO OHL, que no puede predicarse la existencia de siniestro alguno, de cara a las pólizas de cumplimiento expedidas por mi representada

---

<sup>5</sup> V. las contestaciones de ARM a la solicitud de arbitraje, su ampliación y la demanda de reconvencción. Igualmente, v. la respuesta del CONSORCIO OHL.

56. **No me consta** que sea “(...) *evidente que mi poderdante tenía que reclamar y demandar a las aseguradoras por la no amortización, inversión y devolución de los anticipos, anticipos, pues en caso contrario la acción prescribiría (...)*”, habida cuenta que mi representada desconoce lo que puede ser evidente para la demandante en cuanto a la contabilización del término de prescripción; amén de que no existe una obligación jurídica de acuerdo con la cual ARM “*tenía*” que demandar o reclamar por parte de ARM. Más bien se trata de una carga que debe satisfacer quien se considera beneficiario de un derecho, a efectos de evitar el posible fenómeno prescriptivo.

De otra parte, **tampoco me consta** que el CONSORCIO OHL RIO MAGDALENA hubiese afirmado que “(...) *el trámite arbitral no terminará antes del año 2022. (...)*”, debido a que mi poderdante no es parte del referido proceso arbitral; y desconoce las condiciones de modo, tiempo y lugar en la cual el CONSORCIO, supuestamente, le manifestó tal aseveración a ARM.,

57. **No me consta** que **NACIONAL DE SEGUROS** no pueda acudir el procedimiento arbitral internacional, debido a que la Aseguradora es ajena a la estructuración de dicho trámite, y desconoce bajo qué reglas se gestiona.

58. **No me consta** que **NACIONAL DE SEGUROS** no pueda acudir el procedimiento arbitral internacional, debido a que la Aseguradora es ajena a la estructuración de dicho trámite, y desconoce bajo qué reglas se gestiona.

De otra parte, en torno a la competencia del Despacho, la misma no se cuestiona por mi poderdante. Otra cosa es si están dadas las condiciones sustanciales para que, en sede del presente procedimiento civil, se afecten las pólizas de cumplimiento. Tal y como se explicará más adelante, la respuesta a esta inquietud es negativa.

59. En torno a la no devolución ni amortización del anticipo, **no me consta**. Esto por cuanto mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

De otro lado, **no es cierto** que se esté en presencia de una negación indefinida, que releva a la parte demandante de la prueba necesaria para el éxito de las pretensiones. Puesto que la alegada no amortización se deriva de una aparente terminación unilateral del Contrato EPC, ARM debe acreditar que dicha determinación fue legítima, probando los incumplimientos contractuales que atribuye al CONSORCIO.

Además, la demandante no puede desconocer que los anticipos en cuestión, en su inmensa mayoría, fueron debidamente invertidos; algunos rubros en los términos de los anexos de anticipo, y otros fueron destinados, en general, al proyecto. Si ello fue así, ¿cómo puede sostenerse que tales valores materialicen un daño, cuando fueron destinados a la ejecución del Contrato EPC? ¿Cómo puede existir certeza que ARM no se va a beneficiar de tales inversiones, si no se sabe cuál va a ser el cruce de cuentas entre las partes del Contrato EPC; y los perjuicios, erogaciones, derechos, etc., que entre ellos pudieren darse?

60. **No es cierto**. Además que sobre la materia referida en el numeral no existe en nuestro ordenamiento tarifa legal probatoria alguna, también debe tenerse en cuenta la alegada no amortización se deriva de una aparente terminación unilateral del Contrato EPC; de tal suerte que ARM debe acreditar que dicha determinación fue legítima, probando los incumplimientos contractuales que atribuye al CONSORCIO.

Además, la demandante no puede desconocer que los anticipos en cuestión, en su inmensa mayoría, fueron debidamente invertidos; algunos rubros en los términos de los anexos de anticipo, y otros fueron destinados, en general, al proyecto. Si ello fue así,

¿cómo puede sostenerse que tales valores materialicen un daño, cuando fueron destinados a la ejecución del Contrato EPC? ¿Cómo puede existir certeza que ARM no se va a beneficiar de tales inversiones, si no se sabe cuál va a ser el cruce de cuentas entre las partes del Contrato EPC; y los perjuicios, erogaciones, derechos, etc., que entre ellos pudieren darse?

-En cuanto a los hechos incluidos en el acápite denominado “*DE LAS RECLAMACIONES A LA COMPAÑÍA DE SEGUROS*”.

61. Aunque **es cierta** la existencia del documento mencionado en el numeral, **no es verdad** que se hubiere tratado de una reclamación. Lo anterior, toda vez que ARM no acreditó ni la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida (art. 1077 CCo).

En todo caso, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, con verdaderos alcances de confesión espontánea (art. 193 CGP), mediante el documento en cuestión la parte demandante reconoce que existen sumas del anticipo debidamente justificadas y soportadas.

62. Aunque **es cierta** la existencia del documento mencionado en el numeral, **no es verdad** que se hubiere tratado de una reclamación. Lo anterior, toda vez que ARM no acreditó ni la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida (art. 1077 CCo).

En todo caso, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, con verdaderos alcances de confesión espontánea (art. 193 CGP), mediante el documento en cuestión la parte demandante reconoce que existen sumas del anticipo debidamente justificadas y soportadas.

63. Aunque **es cierta** la existencia del documento mencionado en el numeral, **no es verdad** que se hubiere tratado de una reclamación. Lo anterior, toda vez que ARM no acreditó ni la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida (art. 1077 CCo).

En todo caso, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, con verdaderos alcances de confesión espontánea (art. 193 CGP), mediante el documento en cuestión la parte demandante reconoce que existen sumas del anticipo debidamente justificadas y soportadas.

64. Aunque **es cierta** la existencia del documento mencionado en el numeral, **no es verdad** que se hubiere tratado de una reclamación. Lo anterior, toda vez que ARM no acreditó ni la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida (art. 1077 CCo).

En todo caso, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, con verdaderos alcances de confesión espontánea (art. 193 CGP), mediante el documento en cuestión la parte demandante reconoce que existen sumas del anticipo debidamente justificadas y soportadas.

65. Aunque **es cierta** la existencia del documento mencionado en el numeral, **no es verdad** que se hubiere tratado de una reclamación. Lo anterior, toda vez que ARM no acreditó ni la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida (art. 1077 CCo).

En todo caso, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, con verdaderos alcances de confesión espontánea (art. 193 CGP), mediante el documento en cuestión la parte demandante reconoce que existen sumas del anticipo debidamente justificadas y soportadas.

A su vez, resulta llamativo que en el documento en comento, la parte demandante indique que, por causa de un descuento o cuenta de cobro, el desembolso del anticipo

en realidad fue de cuatro mil cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y cinco mil ochenta y un pesos m/cte (\$4.059.655.081,00); y no de seis mil cuatrocientos ochenta y seis millones de pesos m/cte (\$6.486.000.000,00).

66. Aunque **es cierta** la existencia del documento mencionado en el numeral, **no es verdad** que se hubiere tratado de una reclamación. Lo anterior, toda vez que ARM no acreditó ni la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida (art. 1077 CCo).

En todo caso, se llama la atención del Despacho en cuanto a que, con verdaderos alcances de confesión espontánea (art. 193 CGP), mediante el documento en cuestión la parte demandante reconoce que existen sumas del anticipo debidamente justificadas y soportadas.

67. **Es cierta** la inclusión, en los documentos que pretendieron infructuosamente ser reclamaciones, de la cita contenida al final del numeral.

**No me consta** el concepto o razón de ser de las cifras cuyo pago buscó ARM, ni la falta de amortización, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

De todos modos, **no es cierto** que sea válido inferir que los soportes correspondientes a las sumas de anticipos que, en opinión de la demandante, están justificadas, no demuestren su correcta inversión.

En primer lugar, ARM debe acreditar que las sumas que ella misma da por justificadas no fueron invertidas en el proyecto. No basta con su sola afirmación para entender satisfecha la antedicha carga probatoria.

Lo propio ocurre en cuanto a la supuesta no amortización de los anticipos invertidos: si éstos fueron destinados al proyecto, el monto del perjuicio alegado no puede ser equivalente a los recursos erogados en el objeto del Contrato EPC.

Adicionalmente, la postura ahora asumida por ARM resulta abiertamente contradictoria con sus propios actos (buena fe): En un momento inicial, al formular los intentos de reclamaciones radicados ante la Aseguradora, ARM únicamente dirigió sus reproches frente a rubros que, en su sentir, o no tenían soporte, o no se compadecían con el propósito de los anticipos, o constituían facturas repetidas. Si respecto a las porciones que dio por justificadas no dirigió ninguna de estas quejas, ¿cómo puede ahora sostener que no estaban bien invertidas?

Igualmente, mi representa aportó ya al plenario un dictamen pericial en el cual se evidencia que la inversión del anticipo fue muy superior a la reportada por ARM.

68. **Es cierto.**

69. **Es cierto.**

-Respecto a “(...) *LA TERMINACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO EPC*”.

70. **Es cierto**, en los términos del Contrato EPC. En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

71. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la

sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

72. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

73. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

Del mismo modo, obsérvese que la sociedad demandante, en el numeral en cuestión, reconoce la necesidad de liquidar el Contrato EPC.

74. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

Del mismo modo, obsérvese que la sociedad demandante, en el numeral en cuestión, reconoce la necesidad de liquidar el Contrato EPC.

75. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

Del mismo modo, obsérvese que la sociedad demandante, en el numeral en cuestión, reconoce la necesidad de liquidar el Contrato EPC.

76. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

Del mismo modo, obsérvese que la sociedad demandante, en el numeral en cuestión, reconoce la necesidad de liquidar el Contrato EPC.

77. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

Del mismo modo, obsérvese que la sociedad demandante, en el numeral en cuestión, reconoce la necesidad de liquidar el Contrato EPC.

78. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

79. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

80. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

81. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

-En relación a la alegada “(...) *NO AMORTIZACIÓN DE LOS ANTICIPOS CORRESPONDIENTES A LOS ANEXOS Nos. 3, 4, 8, 15, 20 y 23-24*”.

82. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

83. **Es cierta** la existencia del dictamen pericial mencionado en el numeral, pero **no me consta** la veracidad de las conclusiones del mismo, ya que, en primer lugar, mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Además, con la presente contestación se adjunta un dictamen de contradicción, en el cual se denotan los errores en los que incurrió FTI Consulting.

84. **Es cierta** la existencia del dictamen pericial mencionado en el numeral, pero **no me consta** la veracidad de las conclusiones del mismo, así como la explicación sobre las diferencias entre la certificación contable y el dictamen allegado con la reforma a la demanda, ya que, en primer lugar, mi representada es ajena a las condiciones de modo,

tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Además, con la presente contestación se adjunta un dictamen de contradicción, en el cual se denotan los errores en los que incurrió FTI Consulting.

85. **Es cierta** la existencia del dictamen pericial mencionado en el numeral, pero **no me consta** la veracidad de las conclusiones del mismo, así como la explicación sobre las diferencias entre la certificación contable y el dictamen allegado con la reforma a la demanda, ya que, en primer lugar, mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Además, con la presente contestación se adjunta un dictamen de contradicción, en el cual se denotan los errores en los que incurrió FTI Consulting.

86. Lo consignado en este numeral **no constituyen hechos**. Por el contrario, se trata de afirmaciones de la parte demandante, de deseado alcance jurídico, en punto de las cuales no me asiste la carga legal de manifestarme en torno a su veracidad.

87. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

Ahora bien, incluso si, solo en gracia de discusión, las apreciaciones de la parte actora fueran verídicas desde una perspectiva fáctica, **no es cierto** que el valor no amortizado constituya el daño supuestamente padecido por ARM. Esto, debido a que la demandante no puede desconocer que los anticipos en cuestión, en su inmensa mayoría, fueron debidamente invertidos; algunos rubros en los términos de los anexos de anticipo, y otros fueron destinados, en general, al proyecto. Si ello fue así, ¿cómo puede sostenerse que

tales valores materialicen un daño, cuando fueron destinados a la ejecución del Contrato EPC? ¿Cómo puede existir certeza que ARM no se va a beneficiar de tales inversiones, si no se sabe cuál va a ser el cruce de cuentas entre las partes del Contrato EPC; y los perjuicios, erogaciones, derechos, etc., que entre ellos pudieren darse?

-Respecto a “(...) *LA COBERTURA O AMPARO CONTEMPLADO EN LAS PÓLIZAS EXPEDIDAS POR NACIONAL DE SEGUROS S.A. POR NO AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO*”.

88. En cuanto al aparte que reza “(...) *se infiere con claridad meridiana y sin dubitación alguna (...)*”, debe indicarse que **no se trata de hechos**, sino de apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, en relación a las cuales no me asiste la carga de pronunciarme en punto de su veracidad.

De otra parte, **son ciertas** las restantes afirmaciones contenidas en el numeral, en el entendido que la cobertura de las pólizas opera en función de los estrictos y precisos términos de sus clausulados.

89. **No me consta** ninguna de las circunstancias referidas en el numeral, en atención a que mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, ARM deberá demostrar la materialización de los incumplimientos que ha aducido para legitimar lo que, en su sentir, es una decisión válida de terminar unilateralmente el Contrato EPC.

90. En torno a la no devolución del anticipo, **no me consta**. Esto por cuanto mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la

sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

De otro lado, **no es cierto** que se esté en presencia de una negación indefinida, que releva a la parte demandante de la prueba necesaria para el éxito de las pretensiones. Puesto que la alegada no amortización se deriva de una aparente terminación unilateral del Contrato EPC, ARM debe acreditar que dicha determinación fue legítima, probando los incumplimientos contractuales que atribuye a ARM.

Además, la demandante no puede desconocer que los anticipos en cuestión, en su inmensa mayoría, fueron debidamente invertidos; algunos rubros en los términos de los anexos de anticipo, y otros fueron destinados, en general, al proyecto. Si ello fue así, ¿cómo puede sostenerse que tales valores materialicen un daño, cuando fueron destinados a la ejecución del Contrato EPC? ¿Cómo puede existir certeza que ARM no se va a beneficiar de tales inversiones, si no se sabe cuál va a ser el cruce de cuentas entre las partes del Contrato EPC; y los perjuicios, erogaciones, derechos, etc., que entre ellos pudieren darse?

91. En torno a la no devolución del anticipo, **no me consta**. Esto por cuanto mi representada es ajena a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, según la sociedad demandante, se dio la ejecución del Contrato EPC y de los anexos de anticipos. Sobre el particular, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

Por otra parte, **no es cierto** que se hubieren configurado sendos siniestros indemnizables, a la luz de las pólizas de cumplimiento cuya afectación pretende ARM. Amén que no existe soporte que permita inferir la existencia de los incumplimientos imputados al CONSORCIO OHL, la demandante no puede desconocer que los anticipos en cuestión, en su inmensa mayoría, fueron debidamente invertidos; algunos rubros en los términos de los anexos de anticipo, y otros fueron destinados, en general,

al proyecto. Si ello fue así, ¿cómo puede sostenerse que tales valores materialicen un daño, cuando fueron destinados a la ejecución del Contrato EPC? ¿Cómo puede existir certeza que ARM no se va a beneficiar de tales inversiones, si no se sabe cuál va a ser el cruce de cuentas entre las partes del Contrato EPC; y los perjuicios, erogaciones, derechos, etc., que entre ellos pudieren darse?

#### **IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EXCEPCIONES DE MÉRITO CONTRA LA REFORMA A LA DEMANDA**

##### **1. INEXISTENCIA DE SINIESTROS INDEMNIZABLES**

###### **1.1). Objeto de los seguros de cumplimiento. Elementos que estructuran el siniestro indemnizable.**

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha destacado los caracteres esenciales de los seguros de cumplimiento, en los siguientes términos:

“(…) Es que, como también ha sentado la Corte, por su especialidad este seguro no debe confundirse con el contrato de fianza, ni con otros medios de aseguramiento, y que por asignación legal pertenece a los seguros de daños (SC, 2 may. 2002 y 24 jul. 2006), por cuanto su objeto es:

*...servir de garantía a los acreedores de obligaciones que tengan venero en el contrato o en la ley, acerca de su cumplimiento por parte del obligado. Por virtud de él la parte aseguradora, mediante el pago de una prima, ampara al asegurado (acreedor) contra el incumplimiento de obligaciones de la estirpe señalada. En él, bajo la forma de seguro, se garantiza ‘... el cumplimiento de una obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación amparada. (C.S.J., Sent. del 15 de marzo de 1983).*

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

*quede garantizado... El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato.*

*Tratándose como se anticipó, de una variante de los seguros de daños, que se encuentran sometidos al principio indemnizatorio consagrado por el artículo 1088 del C. de Co., la obligación del asegurador consiste en resarcir al acreedor el daño o perjuicio que deriva del incumplimiento del deudor, hasta concurrencia de la suma asegurada.*

*Bajo tal perspectiva, acaecido el siniestro, con la realización del riesgo asegurado, es decir, con el incumplimiento de la obligación amparada, del cual dimana la obligación del asegurador, incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que éste a su turno deba indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado... (SC, 15 ag. 2006, rad. n° 1994-03216-01). (...)”<sup>6</sup>.*

Pues bien, siendo condicional la obligación indemnizatoria asumida por la Aseguradora (art. 1045 numeral 4<sup>7</sup> CCo), el nacimiento de la prestación de pago depende la materialización fehaciente de las circunstancias que, al tenor del clausulado de la póliza (art. 1046<sup>8</sup> inciso 1 CCo), estructuran el siniestro indemnizable (arts. 1054<sup>9</sup> y 1072<sup>10</sup> CCo). En tratándose de los seguros de cumplimiento, según acaba de verse, los elementos que configuran el siniestro o condición suspensiva son fundamentalmente los siguientes: (i) el incumplimiento del contrato amparado por parte del deudor, (ii) la causación de un perjuicio directo a partir de dicha violación

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de abril de 2017, Exp. No. 11001-31-03-023-1996-02422-01 (SC4659-2017), MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<sup>7</sup> “Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) El interés asegurable;
- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurado”.

<sup>8</sup> “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. (...)”.

<sup>9</sup> “Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

<sup>10</sup> “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

contractual, y (iii) la fiel observancia de todas las demás condiciones estipuladas en la póliza correspondiente (v.gr. inexistencia de exclusiones, cumplimiento de garantías, conjunción de los ítems fácticos que determinan los incumplimientos asegurados en contraposición con aquellos que, no obstante ser incumplimientos del contrato asegurado, no están cubiertos, etc.).

De ahí que, conforme a las reglas legales que fijan la carga probatoria en cabeza de quien pretende ser beneficiario de la indemnización correspondiente (art. 1077<sup>11</sup> CCo), deben aparecer plenamente acreditadas todas las anteriores circunstancias. Sin embargo, como pasa a explicarse, ello no ocurre en el caso que nos ocupa:

## **1.2). Inexistencia de incumplimientos contractuales.**

### **1.2.1). En cuanto a la terminación unilateral del Contrato EPC.**

En síntesis, el razonamiento de la parte demandante es el siguiente: como consecuencia de varios incumplimientos del Contrato EPC atribuidos al CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA<sup>12</sup>, ARM decidió dar por terminado dicho negocio jurídico, de manera unilateral. En vista de ello, ante el feneamiento del Contrato EPC, resultará imposible amortizar el anticipo, como efecto de la no entrega de obras ni de avances mensuales. Por ende, la no devolución del mismo implica, a su vez, una violación negocial.

Tal y como salta de bulto del esquema argumentativo desplegado por la parte demandante, la premisa nuclear del mismo, sin la cual no se entiende la alegada ausencia de amortización total

---

<sup>11</sup> “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

<sup>12</sup> V. hechos 65 y 66 de la demanda integrada: paralización de las obras de las unidades funcionales 1 y 2, retraso en la ejecución de obras en razón a la no finalización de las unidades funcionales 3 y 4, problemas con la gestión ambiental, y no adecuada inversión ni destinación de los anticipos. También v. la comunicación del 8 de abril de 2019.

de los anticipos desembolsados, está dada por los motivos que, el 8 de abril de 2019, llevaron a ARM a dar por finalizado el plazo contractual.

En tal virtud, no es suficiente con señalar que los anticipos no se han devuelto, para tener por estructurado el primer elemento del siniestro indemnizable. No es cierto que se esté en presencia de una negación indefinida, que releva a la parte demandante de la prueba necesaria para el éxito de las pretensiones. Puesto que la alegada no amortización se deriva de una aparente terminación unilateral del Contrato EPC, ARM debe acreditar que dicha determinación fue legítima, probando los incumplimientos contractuales que atribuye a ARM, entre otras circunstancias.

**1.2.2.). En relación a la inversión de los anticipos. Los anticipos fueron debidamente invertidos en una proporción abrumadoramente mayoritaria.**

Por otra parte, en punto del perjuicio solicitado en la demanda en las pretensiones principales, consistente en la totalidad de los anticipos entregados -y supuestamente no devueltos a ARM-, la sociedad demandante considera que el análisis debe reducirse, exclusivamente, al hecho de la terminación unilateral del Contrato EPC y la consecuente imposibilidad de amortizar los anticipos mediante las correspondientes actas mensuales de avance de obra. Así, dentro del discurso de ARM resulta irrelevante que el CONSORCIO hubiere justificado la ejecución de parte de los anticipos; al punto que, según se lee en los hechos de la demanda integrada, la demandante sostiene que dicha justificación no permite tomar las erogaciones soportadas como recursos debida o correctamente invertidos.

Al respecto, debe señalarse que la argumentación de ARM es errada, por cuanto la misma desconoce no solo sus propios actos, sino la realidad que, documentalmente, pudiere inferirse en torno a la ejecución del Contrato EPC.

En efecto, en primer lugar nótese que en todas y cada uno de los intentos de reclamación elevados ante la Aseguradora, la propia ARM dio por debidamente soportados los siguientes rubros:

- Anticipo No. 3 (póliza No. 400002892): tres mil quinientos millones trescientos ochenta y cuatro mil doscientos setenta y cuatro pesos m/cte (\$3.500.384.274,00).
- Anticipo No. 4 (póliza No. 4000029233): dos mil doscientos cuarenta y seis millones trescientos treinta y dos mil pesos m/cte (\$2.246.332.000,00).
- Anticipo No. 8 (póliza No. 400004985): mil ochocientos setenta millones doscientos ochenta y siete mil setecientos veintinueve pesos m/cte (\$1.870.287.729,00).
- Anticipo No. 15 (póliza No. 400007411): cuatro mil quinientos cuarenta y cinco millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil quinientos dos pesos m/cte (\$4.545.445.502,00).
- Anticipo No. 20 (póliza No. 400009249): dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco millones quinientos un mil ciento sesenta y nueve pesos m/cte (\$2.455.501.169,00).
- Anticipo No. 23 (24) (póliza No. 400010551): seis mil cuatrocientos ochenta y nueve millones seiscientos noventa y un mil trescientos diecinueve pesos m/cte (\$6.489.691.319,00).

Así entonces, ARM debe acreditar que las sumas que ella misma da por justificadas no fueron invertidas en el proyecto. No basta con su sola afirmación para entender satisfecha la antedicha carga probatoria.

Adicionalmente, la postura ahora asumida por ARM resulta abiertamente contradictoria con sus propios actos (buena fe): En un momento inicial, al formular los intentos de reclamaciones

radicados ante la Aseguradora, ARM únicamente dirigió sus reproches frente a rubros que, en su sentir, o no tenían soporte, o no se compadecían con el propósito de los anticipos, o constituían facturas repetidas. Si respecto a las porciones que dio por justificadas no dirigió ninguna de estas quejas, ¿cómo puede ahora sostener que no estaban bien invertidas?

Además, la demandante no puede desconocer que los anticipos en cuestión, en su inmensa mayoría, fueron debidamente invertidos; algunos rubros en los términos de los anexos de anticipo, y otros fueron destinados, en general, al proyecto. De ello da cuenta no solo las comunicaciones provenientes de ARM, sino también el dictamen pericial que mi representada aportó con la contestación a la demanda inicial: En el mismo se evidencia que de la suma total que ARM señaló se hallaba no justificada (\$19.813.251.007), los peritos evidenciaron la existencia de soportes y justificaciones por valor de dieciocho mil seiscientos ochenta y siete millones novecientos ochenta y siete mil setenta pesos m/cte (\$18.687.987.070,00).

Por tales motivos, contrario a lo supuesto por la accionante, la inversión de los anticipos en la ejecución del objeto del Contrato EPC no es un hecho menor, que pueda soslayarse sin esfuerzo. Al revés, dicha inversión, que en gran medida se dio acorde a las instrucciones de cada Anexo de anticipo, enseña un cumplimiento de los compromisos contractuales por parte del CONSORCIO OHL, en beneficio del proyecto empresarial común a las partes. Por ende, no hay una causa de violación contractual de la cual se pueda derivar un perjuicio directo en relación a tales recursos ejecutados o invertidos. Tales rubros no pueden ser tomados como un daño contractual, si fueron destinados al Contrato EPC. Consecuentemente, para que puedan ser considerados como un perjuicio directo, ARM debe encontrar y probar otro incumplimiento que les brinde tal naturaleza. Mientras ello no ocurra, resultará imposible entender incluidos dentro del perjuicio derivado de la no amortización a las porciones de los anticipos que fueron destinados al desarrollo del Contrato EPC.

En todo caso, todo lo explicado en el presente acápite también permite al Despacho declarar imprósperas las pretensiones subsidiarias, en tanto persigan ya no el valor del anticipo no amortizado, sino del carente de inversión.

### **1.2.3). Conclusión.**

No existe elemento de juicio alguno que permita aseverar que se ha presentado un incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA, que esté asegurado por las diversas pólizas de cumplimiento objeto de este proceso.

### **1.3). El valor no amortizado del anticipo no constituye, automáticamente, un perjuicio cierto y resarcible.**

Ahora bien, supóngase, solo en gracia de discusión, que los anticipos desembolsados por ARM no fueron amortizados ni devueltos por parte del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA. También piénsese, únicamente hablando hipotéticamente, que los eventos que conllevaron a la imposibilidad de amortizar -causas para la terminación unilateral del Contrato EPC- son válidas y se encuentran debidamente acreditadas. ¿Estas circunstancias son suficientes, *per se*, para predicar la afectación de las pólizas de cumplimiento? La respuesta, obviamente, es no. Y ello obedece no solo a que deben demostrarse los restantes elementos estructurantes del siniestro indemnizable. Es más, desde ya puede cuestionarse la existencia del elemento “daño directo” en el caso que nos ocupa.

Ciertamente, de acuerdo a la conjunción de los elementos de juicio aportados tanto por ARM como por el dictamen pericial anexo a la contestación a la demanda inicial, se colige que los anticipos objeto de la demanda fueron invertidos en el objeto del Contrato EPC, en una proporción indiscutiblemente mayoritaria, casi que total. Si ello fue así, ¿cómo puede sostenerse que tales valores materialicen un daño, cuando fueron destinados a la ejecución del Contrato EPC? ¿Cómo puede existir certeza que ARM no se va a beneficiar de tales inversiones, si no se

sabe cuál va a ser el cruce de cuentas entre las partes del Contrato EPC; y los demás perjuicios, erogaciones, derechos, etc., que entre ellos pudieren darse?

De contera, es absolutamente incierto el hecho que tales inversiones no representen un beneficio o ingreso patrimonial a ARM, habida cuenta que, en la actualidad, se desconoce si (i) el CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA incumplió el Contrato EPC, y el (ii) balance financiero definitivo entre las partes de dicho negocio jurídico, el cual obviamente también depende de la existencia e imputación de las violaciones contractuales que se demuestren.

A tal punto existe la aludida incertidumbre que la propia parte demandante reconoce que, hoy por hoy, existe un trámite arbitral internacional, en el cual no solo se discute la pertinencia de la terminación unilateral contractual del Contrato EPC, sino la inversión y amortización de los anticipos; con las consecuencias patrimoniales que ello puede derivar para las partes<sup>13</sup>.

Y más allá de la posibilidad eventual de una suspensión por prejudicialidad derivada de dicho arbitramento, lo cual se verá en el momento procesal oportuno (arts. 161 numeral 1<sup>14</sup> y 162<sup>15</sup> CGP), no puede perderse de vista que la referida incertidumbre, de la cual el nombrado arbitramento es efecto y no causa, repercute directamente en la imposibilidad de predicar que ARM ha sufrido un perjuicio cierto, de cara al procedimiento civil que nos ocupa.

---

<sup>13</sup> V. las contestaciones de ARM a la solicitud de arbitraje, su ampliación y la demanda de reconvencción. Igualmente, v. la respuesta del CONSORCIO OHL.

<sup>14</sup> “El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción”.

<sup>15</sup> “Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión. La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia. (...)”.

Sobre el particular, recuérdese que **NACIONAL DE SEGUROS**, como consecuencia del objeto propio de los seguros de cumplimiento, claramente no puede responder mientras no exista responsabilidad contractual del contratista<sup>16</sup>. Incluso, puesto que el seguro de cumplimiento es meramente indemnizatorio (art. 1088<sup>17</sup> CCo), la Aseguradora se verá beneficiada en cuanto al monto de la indemnización que le correspondiere, si el posible daño antijurídico irrogado por el contratista afianzado se ve menguado o eliminado por virtud de una compensación de créditos entre ARM y el CONSORCIO OHL

Por las razones expuestas, no se cumple la segunda condición suspensiva de la cual depende el nacimiento de las obligaciones de reparación consignadas en las pólizas de cumplimiento. Asumir lo contrario daría lugar a una violación frontal a la naturaleza indemnizatoria del contrato de seguro (art. 1088 CCo) y a patrocinar un posible enriquecimiento sin causa en cabeza de ARM, pues en sede del proceso judicial colombiano recibiría de la Aseguradora los montos correspondientes a los anticipos que afirma haber desembolsado (los cuales incluyen los anticipos soportados y/o invertidos), mientras en el marco del procedimiento arbitral internacional reclama del Contratista todos los daños y perjuicios derivados de dichos anticipos, con la posibilidad que las inversiones efectuadas sobre los mismos repercutan en obras o activos tangibles o intangibles que lo beneficien.

#### **1.4). Imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento No. 400002892 (Anexo de anticipo No. 3):**

En los anexos 0 y 2 de la referida póliza, y según lo reconoce la demandante en el hecho décimo quinto de su demanda integrada, el alcance la cobertura asumida por **NACIONAL DE**

---

<sup>16</sup> V. cláusula E las condiciones generales de la póliza de cumplimiento “(...) **E. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL TOMADOR.** LA COMPAÑÍA NO SERÁ RESPONSABLE CUANDO LEGAL O CONTRACTUALMENTE EL CONTRATISTA NO SEA RESPONSABLE POR EL INCUMPLIMIENTO O INEJECUCIÓN DEL CONTRATO ASEGURADO”.

<sup>17</sup> “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

**SEGUROS** fue delimitada en los siguientes términos: “*GARANTIZAR LA CORRECTA INVERSION, AMORTIZACION Y DEVOLUCION DEL ANTICIPO NO EJECUTADO, CONCEDIDO POR EL BENEFICIARIO AL AMPARO DEL CONTRATO DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION SUSCRITO ENTRE AUTOPISTA RIO MAGDALENA S.A.S Y CONSORCIO OHL RIO MAGDALENA DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2015*” (resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, para que se active el contrato asegurativo en comento, los riesgos de no inversión, no amortización y no devolución deben recaer sobre el anticipo no ejecutado. Esto implica, de contera, que si el valor correspondiente al Anexo de anticipo No. 3 sí fue ejecutado, se frustra completamente la posibilidad de hacer efectiva la póliza en cuestión (condición suspensiva frustrada).

Precisamente, esto último fue lo que aconteció en el caso que nos ocupa. De una lectura conjunta del valor que, en su momento, ARM dio por justificado<sup>18</sup>, y de lo analizado y advertido por el dictamen pericial aportado y/o que se aportará por mi representada<sup>19</sup>, se colige que toda la suma atinente al Anexo de anticipo No. 3 sí fue destinada al proyecto. Por ende, no existe posibilidad alguna que se derive alguna obligación reparatoria a cargo de la Aseguradora accionada.

**1.5). Imposibilidad de afectar las pólizas Nos. 400004985 (Anexo de anticipo No. 8), 400007411 (Anexo de anticipo No. 15), 400009249 (Anexo de anticipo No. 20) y 400010551 (Anexo de anticipo No. 23-24). Incumplimiento de condición precedente de responsabilidad y/o garantía y/o excepción de contrato no cumplido.**

---

<sup>18</sup> V. hechos 50.1 y 561 de la reforma a la demanda, al igual que la comunicación del 13 de marzo de 2019 de la demandante, referente al anticipo No. 3: ARM encuentra justificada la ejecución de tres mil quinientos trescientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y cuatro pesos m/cte (\$3.500.389.274,00).

<sup>19</sup> En el dictamen se concluyó que sí se invirtió en el proyecto el valor restante del anticipo No. 3, correspondiente a mil cuatrocientos noventa y nueve mil millones seiscientos diez mil setecientos veintiséis pesos m/cte (\$1.499.610.726,00).

En tratándose de las pólizas antedichas, el amparo correspondiente al anticipo, consignado en las condiciones generales de las pólizas, se encuentra circunscrito bajo las siguientes referencias:

“(…) **CLÁUSULA PRIMERA – AMPAROS Y DEFINICIONES**

NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ LA COMPAÑÍA, AMPARA AL ASEGURADO CONTRA LOS RIESGOS MENCIONADOS EN LA CARÁTULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, CON SUJECCIÓN, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO, A LAS DEFINICIONES QUE A CONTINUACIÓN SE ESTIPULAN: (...)

**B. AMPARO DE GARANTÍA DEL CORRECTO USO DEL ANTICIPO**

POR MEDIO DE LA GARANTÍA DE ANTICIPO, EL ASEGURADO SE PRECAVE CONTRA EL INCORRECTO MANEJO Y USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EN LOS CONTRATOS DE EJECUCIÓN DE OBRA EN DONDE SE HAYA PACTADO ALGÚN TIPO DE ANTICIPO, DEBERÁ EXISTIR UNA INTERVENTORÍA LA CUAL DEBE SER CONTRATADA CON UNA PERSONA INDEPENDIENTE DEL CONTRATANTE Y DEL CONTRATISTA, QUIEN RESPONDERÁ POR LOS HECHOS Y OMISIONES QUE LE FUEREN IMPUTABLES. LA INTERVENTORÍA SE ENTENDERÁ PACTADA COMO GARANTÍA PARA EL CUMPLIMIENTO TANTO DEL CONTRATO COMO DEL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO, SO PENA DE EXONERAR A LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CUALQUIER PAGO INDENIZATORIO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE ESTA GARANTÍA” (subrayado no original).

De la mirada conjunta de la demanda, los Anexos de anticipo y del Contrato EPC, salta a la vista que los segundos se entienden invariablemente ligados al tercero. Por ende, no hay duda que la ejecución de este entramado contractual involucraba un componente trascendental de prestaciones relativas a la ejecución de obras. En tal sentido, la ausencia de una interventoría independiente necesariamente implica la ausencia de responsabilidad alguna por parte de la Aseguradora, conforme fue señalado en las condiciones de los seguros identificados al inicio del presente acápite. Ello se explica en razón a que dicha interventoría fue expresamente incluida

como parte de las condiciones que debían cumplirse para que, en caso de siniestro, se activara la cobertura de anticipo.

Ahora bien, si por cualquier motivo el Despacho considera que la condición precedente de responsabilidad mencionada tiene la connotación de las garantías previstas en el Código de Comercio, mi representada, recurriendo a las estipulaciones legales correspondientes, da por terminados los seguros desde el momento de la infracción (no contratación de interventoría independiente); violación que es anterior a los hechos que, en opinión de ARM, constituyen los siniestros a indemnizar.

Frente a la institución de las garantías convenidas en los contratos de seguro, así prescribe el art. 1061 comercial:

“Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción”.

Con el objeto de ilustrar el correcto alcance la disposición trascrita, resulta pertinente traer a colación los siguientes pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales:

-“(…) Del art. 1061, que define las garantías, se infiere que estas son de dos clases: *afirmativas*, las que corresponden a la declaración mediante la cual el asegurado afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho. Por su naturaleza deben entenderse coetáneas a la celebración del contrato, y es en este mismo momento cuando debe identificarse su infracción. Nada obsta, empero, a su otorgamiento ulterior si, v.gr., por agravación del estado del riesgo, se hace necesario un nuevo acuerdo destinado a

preservar la vigencia del seguro (art. 1060). En tal caso, la garantía se entenderá coetánea a la celebración de este nuevo acuerdo. (...)

La garantía de *conducta*, en cambio, llamada a proyectarse durante la vida del contrato, *es la promesa*, vale decir, la obligación que contrae el asegurado de hacer o no hacer (conducta positiva o conducta negativa) o de cumplir determinada exigencia, que, como hechos dicho, debe ser objeto de estricta observancia y cuya infracción *faculta* al asegurador para dar por terminado el contrato. **Facultad que bien puede ejercer antes o después del siniestro. Solo que de un modo u otro, en un momento u otro, la terminación está llamada a operar con efecto retroactivo a la fecha de la infracción.** (...)

A. La facultad de terminación puede ser ejercida por el asegurador, no importa si el siniestro es imputable a la infracción de la garantía o si responde a otra causa. (...)”<sup>20</sup> (resaltado no original).

-“(…) El artículo 1061 del Código de Comercio, abarca dos diferentes tipos –o tipologías- de garantías que la doctrina<sup>(21)</sup>, comúnmente, denomina: de conducta, en virtud de la cual el asegurado –mejor el tomador- se obliga a hacer o no determinada cosa, y afirmativas, vale decir, las que conciernen a una declaración –de conocimiento o de ciencia- mediante la cual se afirma o niega una concreta situación de hecho (*factum*) (...)

Dicho en otros términos, el artículo 1061 del C. de Co., a manera de *plus*, no exige que inexorablemente deba existir una íntima, estrecha e indisoluble relación –o comunión- con el riesgo, concretamente en lo tocante con el *incremento en la probabilidad de realización del mismo*, toda vez que es una cautela que, de *jure condito*, no demandó la norma en estudio, constituyéndose en un aditamento de origen extra-legislativo, por respetable y loable que sea.

Ya se expresó, abundando en razones, que incluso la garantía insustancial frente al riesgo asegurado debe ser cumplida en forma estricta -interpretación avalada por los antecedentes del precepto en cuestión -, luego, si el tomador o asegurado, según el caso, se abstienen de realizar el débito prestacional al que se encuentran obligados en virtud de la garantía otorgada –o lo realizan incorrectamente-, habrán incumplido –en principio- la *lex contractus*, por manera que tal conducta, inicialmente reprobable, facultará al asegurador para pedir la anulación del contrato o su terminación, según fuere el caso, sin que sea necesario para configurar la anunciada inexecución negocial, que ésta se traduzca inequívoca e

---

<sup>20</sup> OSSA, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 361

<sup>21</sup> Vid. William, Vance, Law of Insurance, St Paul Minn, 1951 pg. 410 y J. Efrén Ossa Teoría General del Seguro, El contrato, Bogotá, 1992 pag. 362

invariablemente, es decir en todos y cada uno de los casos, en un perceptible aumento en la posibilidad de realización del riesgo asegurado. (...)”<sup>22</sup>.

En razón a los planteamientos expuestos, los cuales denotan el inocultable incumplimiento de la garantía asumida voluntariamente por ARM, atinente a la contratación de una interventoría independiente, **NACIONAL DE SEGUROS** da por terminados los contratos de seguro Nos. 400004985, 400007411, 400009249 y 400010551; con efectos retroactivos desde el momento de la infracción, según lo dispone el antes citado inciso segundo del art. 1061 comercial: “*La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. (...) Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción*”.

Obviamente, el momento de la infracción de la garantía en comento es anterior a la terminación unilateral del Contrato EPC, y la aludida consecuente imposibilidad de amortizar los anticipos entregados.

En esa medida, ante la inexistencia de contrato de seguro vigente para el 8 de abril de 2019, no resultan de recibo ninguna de las pretensiones impetradas por la sociedad accionante, en torno a los contratos de seguro Nos. 400004985, 400007411, 400009249 y 400010551.

Al respecto, es menester dejar en claro que la vigencia e imperatividad de la obligación de atender el contenido obligacional pactado como garantía, no depende, bajo ninguna circunstancia, de la vigilancia o no que la Aseguradora despliegue sobre el particular. Ésta es completamente irrelevante, por cuanto el principio de buena fe y de legalidad de los contratos exigen del asegurado satisfacer las prestaciones a las que se comprometió, al margen de si la Compañía de Seguros se encuentra al tanto de los detalles que rodean el desarrollo de la actividad inicialmente

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de octubre de 2002, Exp. No. 4799, MP. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

amparada. Por ejemplo, obsérvese lo que, sobre el particular, ha señalado la jurisprudencia arbitral:

“(…) 55. Ultrapas expresó también en la Demanda (hecho 4.3), que para expedir el Anexo 4 del 8 de Febrero de 2010, que amplió la cobertura inicial, *“la aseguradora no le interesó verificar ninguna de las que para ella eran `garantías`, ni las consignadas en el certificado de expedición, ni las del certificado de modificación.”*

56. Una apreciación parecida hizo en el hecho 6.4. al afirmar que *“GENERALI no tuvo ningún interés en verificar si el CCTV había sido instalado antes del inicio de la vigencia de la cobertura; además el concepto del funcionario que hizo la visita fue favorable y manifestó que no había ningún problema para el aseguramiento.”*

57. En el capítulo de Pretensiones, Ultrapas solicita que se declare, con base en la anterior circunstancia, que Generali aceptó con su conducta la modificación de lo expresado en el Contrato de Seguro, esto es, que dejó tácitamente sin efecto la garantía, en caso de que pudiera considerarse pactada.

58. El Tribunal considera que de la circunstancia que destaca Ultrapas en los dos hechos de la Demanda atrás mencionados no se sigue ninguna consecuencia. Generali, en particular, y las aseguradoras, en general, no tienen la carga de verificar el cumplimiento de una garantía durante la vigencia del seguro, ni tampoco al momento de hacer alguna modificación a la póliza durante su vigencia.

59. Es el asegurado el que asume el compromiso de ejecutar la conducta objeto de la garantía, y el hecho de que Generali no se haya enterado del incumplimiento, o no haya constatado si se estaba cumpliendo o no en un momento dado, no permite afirmar que se extinguió el compromiso objeto de la garantía, o que se dejó tácitamente sin efecto, o que Generali ya no esperaba su cumplimiento, o que se modificó el Contrato de Seguro, o que se renunció tácitamente a su cumplimiento. Nada permite afirmar tampoco que la ejecución de la garantía (instalación del sistema CCTV) debía ser concomitante con la celebración del Contrato de Seguro y no posterior al mismo.

60. El efecto que puede derivarse del incumplimiento temporal de una garantía desconocido por la aseguradora es que ésta no ejerza la potestad de dar por terminado el contrato, por el simple hecho de desconocer que existe motivo para hacerlo, con lo

cual el asegurado tiene una oportunidad de corregir la situación, cuando ello es posible, procediendo a cumplir la garantía **antes** de que ocurra el siniestro”<sup>23</sup>.

Adicionalmente, del solo hecho que la Aseguradora accionada no hubiese proferido una objeción formal en la cual hubiese alegado el incumplimiento de la garantía, y procediera a dar por finalizado el vínculo contractual, no se deriva que **NACIONAL DE SEGUROS** hubiese perdido la posibilidad de argüir tales circunstancias en sede judicial, con las consecuencias letales retroactivas que las mismas implican respecto del contrato de seguro. Es decir, el objetar una reclamación por causales diferentes a las posteriormente esgrimidas como argumentos defensivos o medios exceptivos, o el simplemente no objetar, no se erige en una cortapisa para la Compañía Aseguradora demandada, debido a que la objeción no es una oportunidad preclusiva para ejercer su derecho de defensa, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia nacional:

“(…) **CARGO TERCERO**

1. Por idéntica causal de casación y con “*carácter subsidiario*”, cuestiona el fallo por violación “*indirecta*” del principio general de la buena fe.

2. Apoyado en apartes de sentencia dictada por esta Corporación, el censor invoca la aceptada vulneración de los principios generales del Derecho como motivo de impugnación en casación, argumenta la contravención por el fallador de la buena fe al considerar que “*la ley comercial en manera alguna condiciona la facultad de la aseguradora para objetar el pago de la póliza, lo que significa que en el respectivo proceso ésta puede proponer todas las excepciones de mérito que considera necesarias, aun cuando no las haya utilizado como razones para negar el pago*” y aceptar la excepción de incumplimiento de la garantía estipulada, interpuesta por la demandada al contestar el libelo introductor del proceso, sin plantear con anterioridad ese motivo en la objeción a la reclamación, en actitud “*tortícera*” y “*mezquina*”, cuando con tal proceder renunció tácitamente a su posterior alegación.

---

<sup>23</sup> Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición. Laudo arbitral del 22 de abril de 2014. Ultrapasteurizadora Antioqueña S.A. contra Generali Colombia Seguros Generales S.A. Tribunal Arbitral conformado por el Dr. Nicolás Gamboa Morales, el Dr. Juan Carlos Gaviria Gómez, y el Dr. Fernando Moreno Quijano.

## CONSIDERACIONES (...)

2. Al margen de la subsidiaria acusación, cuando la ley no lo autoriza, ni siquiera prevé en materia civil, la falta de enunciación del tipo de error, pruebas, ostensibilidad e incidencia, no se observa cómo el Tribunal, al garantizar el derecho a interponer excepciones aún por motivos diversos a los de la objeción a la reclamación de la indemnización del siniestro, pueda conculcar la buena fe, y más allá la seguridad jurídica o la confianza legítima, si el legislador no lo limita e impone al juzgador el deber de declarar *ex officio* en la sentencia los hechos probados constitutivos de las diferentes a las “*de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*” (artículo 306, C. de P.C.).

Restringir a la aseguradora este derecho, donde la ley no lo hace, a no dudarlo, vulnera su legítimo derecho de defensa y contradicción, y en determinadas hipótesis, incluso la buena fe, *verbi gratia*, cuando hechos anteriores son conocidos después de la oportunidad legal para objetar.

En todo caso, el legislador no consagra restricción, tampoco puede inferirse una renuncia por no invocarse entonces, de donde acertado estuvo el *ad quem*, al no limitarlo, así se funde en hechos no invocados en la objeción.

Por demás, el soporte central de la sentencia atañe al incumplimiento del contrato de seguro, del cual, ciertamente no puede derivar provecho la parte incumplida.

3. El cargo no prospera (...)<sup>24</sup>.

En todo caso, incluso si se asumiera, erróneamente, que **NACIONAL DE SEGUROS** no puede dar por finalizados los ya identificados contratos de seguro antes del acaecimiento de los eventos indicados en el libelo genitor, de todas maneras no puede desconocerse la evidencia incontestable conforme a la cual, según lo arriba explicado, ARM incumplió gravemente una obligación que, al tenor de las pólizas, le correspondía satisfacer para propender por el correcto desarrollo del proyecto constructivo y el mantenimiento de los riesgos asumidos por la Aseguradora.

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de febrero de 2012, Exp. No. 11001-3103-002-2003-14027-01, MP. Dr. William Namén Vargas.

De ahí entonces que, acorde lo expuesto por la jurisprudencia patria, resulte totalmente inadmisibles que la sociedad accionante pretenda derivar derechos indemnizatorios de una póliza cuyas condiciones ella misma ha inobservado en grado serio (excepción de contrato no cumplido):

-“(…) En cuanto a las consecuencias del incumplimiento de una garantía válidamente pactada, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que el precitado artículo 1061 del C. Co. confiere a la aseguradora la facultad de decidir la terminación del contrato de seguro cuando el asegurado no ejecutó la conducta futura prometida y que, al margen del ejercicio de esta facultad, que la aseguradora pudo haber ejercido o no, de todas formas se configura también un incumplimiento del contrato de seguro por parte del asegurado, lo que trae para éste la consecuencia adversa de no poder pretender indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de la garantía pactada”<sup>25</sup>.

-“(…) 1. El juzgador de segunda instancia en lo esencial, consideró *“que muy al margen de los razonamientos dados por el juez de conocimiento acerca de la falta de valor probatorio de los documentos en que se hizo descansar la petición de pago, existe una razón de mayor envergadura jurídica para denegar las pretensiones de la demanda, que como quedó anotado, respalda en una medida justa la falta de pago de la indemnización reclamada, pues, por principio, a ésta hay lugar siempre y cuando la asegurada cumpla con la carga que el propio contrato le impuso, en este evento puesta de presente por medio de la garantía a que ampliamente se ha hecho mención en estas consideraciones”* (fls. 11-12, cdno. 2), por lo cual *“la demanda no podía acogerse –como lo declaró el a quo en la parte resolutive del fallo impugnado-, pero por encontrarse próspera la excepción relativa a la falta de cumplimiento de las garantías pactadas, lo cual impone que se confirme la sentencia apelada”*.

Justamente, la sentencia impugnada en casación, no está basada en la terminación del contrato de seguro por decisión de la aseguradora en ejercicio de la facultad consignada en el artículo 1061 del Código de Comercio ante el incumplimiento de la garantía pactada de escoltar el vehículo hasta el primer sitio de reporte obligatorio, ni en su extinción automática por tal motivo.

En cambio, el soporte medular es el incumplimiento del contrato como factor impositivo de la condena al pago de la indemnización por ocurrencia del siniestro, es decir, la excepción de contrato no cumplido en los contratos bilaterales (arts. 1036, C. de Co. y 1609 Código Civil), cuya operancia supone la existencia, eficacia y vigor del

---

<sup>25</sup> Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición. Laudo arbitral del 22 de abril de 2014. Ultrapasteurizadora Antioqueña S.A. contra Generali Colombia Seguros Generales S.A. Tribunal Arbitral conformado por el Dr. Nicolás Gamboa Morales, el Dr. Juan Carlos Gaviria Gómez, y el Dr. Fernando Moreno Quijano.

vínculo, hace irrelevante las probanzas de su extinción y el descarrío de la censura al no impugnar la motivación toral, fundamental, central o medular del fallo, en palmario, notorio u ostensible desenfoque. (...)

Desde esta perspectiva, cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no.

Sin embargo, incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el *ad quem*. En particular, no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro.

De este modo, la inobservancia de la garantía concede derecho al asegurador para terminar el contrato por decisión suya, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplido.

3. El cargo no prospera. (...)

Por demás, el soporte central de la sentencia atañe al incumplimiento del contrato de seguro, del cual, ciertamente no puede derivar provecho la parte incumplida. (...)<sup>26</sup>.

## 2. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SEGURO POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO

Las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipo jamás notificaron o informaron formalmente a **NACIONAL DE SEGUROS**, con la debida antelación o anticipación, que habían dejado de pertenecer al mismo grupo empresarial -con las inocultables ventajas y seguridades que ello ofrecía para la facilidad de la gestión del proyecto y de los recursos de anticipo-, desde el pasado 12 de abril de 2018. Igualmente, tampoco avisaron a la Aseguradora acerca de la concesión de una indemnidad a la sociedad demandante, que tiene la potencialidad de dificultar o bloquear la definición de la disputa contractual existente entre ARM y las

---

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de febrero de 2012, Exp. No. 11001-3103-002-2003-14027-01, MP. Dr. William Namén Vargas.

sociedades integrantes del CONSORCIO OHL. La definición de tal controversia es de cardinal importancia de cara a los riesgos de incumplimiento asegurados por **NACIONAL**.

Por tal virtud, debe entenderse que los contratos de seguro de cumplimiento terminaron automáticamente desde las infracciones, habida cuenta se alteró el estado del riesgo, y las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipo no dieron aviso, en los términos de ley, a la Aseguradora de cumplimiento.

En efecto, de acuerdo con lo establecido por el art. 1060 CCo<sup>27</sup>, la variación de la identidad local del riesgo debe ser notificada por el tomador y/o asegurado a la aseguradora, con una *“antelación no menor a diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación”*. De no informarse a la Compañía de Seguros el cambio en comento, la norma es clara en mencionar que se produce *“la terminación del contrato”*:

“El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del

---

<sup>27</sup> “El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

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

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

contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1 del artículo 1058<sup>28</sup>, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

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

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

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

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

Nótese que la variación de la identidad local o agravación del riesgo debe ser notificada siempre; la norma no deja espacio alguno para que la misma quede al arbitrio del tomador, ni la hace depender de algún tipo de análisis en torno al efecto que dicha variación o agravación puede llegar a generar sobre el equilibrio contractual. Simplemente la impone, y por ello debe cumplirse con dicha carga de manera estricta en los términos establecidos en la misma norma legal.

Pues bien, en el marco del procedimiento arbitral internacional mencionado por ARM en su demanda integrada y memorial de subsanación a la demanda, la sociedad aquí demandante puso de presente las siguientes circunstancias<sup>29</sup>:

---

<sup>28</sup> “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro”.

<sup>29</sup> V. p. 4 de la contestación a la solicitud de arbitraje y demanda reconvenzional de ARM.

### III. HECHOS

#### A. CAMBIO DE OHL CONCESIONES S.A.U. A ALEATICA S.A.U.

14. El Contrato de Concesión fue adjudicado a ARM siendo accionistas de dicha sociedad OHL Concesiones S.A.S. y OHL Concesiones Chile S.A.
15. OHL Concesiones S.A.S. y OHL Concesiones Chile S.A. eran sociedades afiliadas a la sociedad OHL Concesiones S.A.U., que a su vez era afiliada de Obrascón Huarte Laín, S.A.
16. El fondo australiano IFM Infrastructure Fund, a través de la compañía Global Infraco Spain S.L.U., adquirió de Obrascón Huarte Laín, S.A. la totalidad de las acciones que esta poseía en OHL Concesiones S.A.U., a través de un contrato de compraventa de acciones cuya fecha de cierre fue el 12 de abril de 2018 (el “SPA”). A raíz de esta adquisición, OHL Concesiones S.A.U. dejó de ser parte del grupo empresarial OHL y es parte del grupo Aleatica.
17. El SPA contiene varias disposiciones relevantes para efectos de la presente controversia. En particular, la Sección 11.17 del SPA, entre otras cuestiones, establece que Obrascón Huarte Laín, S.A., en nombre suyo y de sus afiliadas y representantes, libera de responsabilidad a OHL Concesiones S.A.U., sus subsidiarias, afiliadas, accionistas, entre otras, frente a cualquier reclamo, demanda u acción en su contra, que surgiera o que pudiera surgir por cuestiones, causas o eventos anteriores o simultáneos a la fecha de cierre del SPA.
18. Es importante destacar que esta liberación de responsabilidad fue un factor material para inducir (*material inducement*) a que Global Infraco Spain S.L.U. consintiera al SPA. Por lo tanto, la Demandada se reserva el derecho de ejercer las defensas que correspondan en este arbitraje bajo el derecho aplicable con ocasión de lo previsto en la Sección 11.17 del SPA.

#### B. EL PROYECTO

19. El 10 de diciembre de 2014, la ANI y ARM firmaron el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 008 por un valor de COP\$1.740.427.563.337 (USD\$551.593.861)<sup>5</sup> constantes de diciembre de 2012. El Contrato de Concesión está integrado, entre otros, por

<sup>5</sup> Los valores en dólares de los Estados Unidos de América se calcularon con la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) del Banco de la República de Colombia del 15 de febrero de 2019 y se aproximaron al primer número entero.

**A. BAJO EL DERECHO COLOMBIANO, A LAS DEMANDANTES LES ESTÁ IMPEDIDO PRESENTAR LAS RECLAMACIONES QUE PRETENDEN EN SU SOLICITUD**

45. Como se mencionó anteriormente, la Sección 11.17 del SPA establece que Obrascón Huarte Lain, S.A. libera a OHL Concesiones S.A.U. —hoy Aleatica S.A.U.—, sus subsidiarias, afiliadas, entre otras, de responsabilidad frente a cualquier reclamo, demanda u acción en su contra, que surgiera o que pudiera surgir por cuestiones, causas o eventos anteriores o simultáneos a la fecha de cierre del SPA.
46. Es importante destacar que esta liberación de responsabilidad fue un factor material para inducir (*material inducement*) a que Global Infraco Spain S.L.U. consintiera al SPA. Estas declaraciones contenidas en acuerdos y contratos celebrados entre partes relacionadas con esta controversia están protegidos bajo el derecho colombiano y se encuentran reforzados por virtud de varios principios generales de derecho, entre los que se encuentra el principio de la buena fe.
47. A pesar de lo anterior, las controversias presentadas por las Demandantes en este arbitraje, esto es la relativa a la ampliación de plazos en el Plan de Obras y la relacionada con el factor de seguridad de los taludes, están fundadas en hechos y diferencias que surgieron entre las Partes antes de la fecha de cierre del SPA, es decir el 12 de abril de 2018.
48. En virtud de lo anterior, las reclamaciones que presentan las Demandantes en este arbitraje desconocen la Sección 11.17 del SPA y, en consecuencia, el derecho colombiano. En particular, las reclamaciones presentadas por las Demandantes son inadmisibles bajo el derecho colombiano y contrarias al principio de buena fe. Por lo tanto, la Demandada se reserva el derecho de ejercer las defensas y objeciones que correspondan en este arbitraje bajo el derecho aplicable con ocasión de lo previsto en la Sección 11.17 del SPA.
49. Por último, es preciso destacar que, mediante comunicación del 12 de febrero de 2019, Aleatica S.A.U. y Global Infraco Spain S.L.U. advirtieron a Obrascón Huarte Lain, S.A. que el presente arbitraje no podía ser iniciado debido a lo pactado en la Sección 11.17 del SPA<sup>26</sup>.
50. A la fecha de presentación de esta Contestación, Obrascón Huarte Lain, S.A. no ha respondido la comunicación enviada por parte de Aleatica y Global Infraco Spain S.L.U.

13

<sup>26</sup> **Prueba R-004:** Carta de Global Infraco Spain, S.L.U. y Aleatica S.A.U. a Obrascón Huarte Lain, S.A. y Allen & Overy LLP. Requerimiento para Desistir del Arbitraje, 12 de febrero de 2019.



7. Las reclamaciones de las Demandantes son infundadas desde el punto de vista fáctico y legal. Ello quedará demostrado en el transcurso del arbitraje. Estas reclamaciones se basan en suposiciones de las Demandantes. No en vano las Demandantes usan las expresiones “*tal vez*”<sup>10</sup> y “*quizás*”<sup>11</sup> en repetidas ocasiones.
8. Además, en muchas oportunidades sus afirmaciones adolecen de imprecisiones y contradicciones que se pondrán en evidencia en este escrito. Por ejemplo, cuando las Demandantes hacen referencia a la contratación del señor Javier Seara por parte del Concesionario, éstas omiten mencionar que él se desvinculó de las Demandantes el 26 de diciembre de 2018, después de un proceso de regularización laboral adelantado por las Demandantes— en el cual el Concesionario no tuvo injerencia alguna —. Posteriormente, sólo hasta el 18 de febrero de 2019 el señor Seara fue contratado por el Concesionario.
9. Efectuadas estas precisiones, a continuación, la Demandada responderá en detalle a la Ampliación de la Solicitud de Arbitraje y ampliará la Demanda Reconvencional. Para facilidad del Tribunal, en este escrito el Concesionario: contestará a la Ampliación de la Solicitud de Arbitraje (Capítulo II); presentará la Ampliación a la Demanda Reconvencional (Capítulo III); y formulará sus pretensiones (Capítulo IV).

## II. CONTESTACIÓN A LA AMPLIACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARBITRAJE

10. En la Ampliación de la Solicitud de Arbitraje, las Demandantes hacen referencia a una presunta “*situación de orden público*”<sup>12</sup> que supuestamente impactó la ejecución de las obras en las UF1 y 2 y provocaron la “*detención de actividades*”<sup>13</sup> del Contratista EPC. Sin embargo, durante el plazo en el que ocurrió esta supuesta situación de orden público el Contratista EPC solicitó un Anticipo —Anticipo 23—, el cual fue desembolsado por el

A su vez, el CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA y Obrascón Huarte Lain S.A. acotaron lo siguiente, en el seno del mismo litigio arbitral internacional:

11. No olvidemos, como ya dijimos en la Solicitud de Arbitraje, que las Demandantes y la Demandada pertenecían al mismo grupo empresarial cuando se firmaron los contratos de Concesión y EPC, existiendo una unidad de gestión y toma de decisiones. Asimismo, es importante remarcar que, una vez dejaron ambas compañías de pertenecer al mismo grupo empresarial, fueron dirigidas por el mismo Consejero Delegado hasta que éste abandonó las entidades Demandantes para pasar a dirigir a la Demandada. Hasta momentos antes de la salida, la relación entre las Demandantes y la Demandada, más allá de las fricciones propias derivadas de la ejecución de este tipo de contratos, era razonable y en dinámica de cumplimiento mutuo y recíproco, aunando esfuerzos ante la ANI, no sólo por pertenecer al mismo grupo empresarial, que también, sino por la buena fe contractual que debe regir este tipo de contratos y la más elemental lógica económico-empresarial.

12. Con la separación empresarial, primero, y meses después con la salida del Consejero Delegado de las Demandantes a la Demandada –persona que dirigió este proyecto en su integridad en ambos lados y conocedor de todos los detalles del mismo– sorprendentemente, la actitud de la Demandada frente a las Demandantes en la ejecución del Contrato EPC dio un giro radical, pasando de la dinámica de cumplimiento contractual que habían mantenido ambas entidades a una constante, reiterada e injustificada imputación de todo tipo de incumplimientos contractuales contra las Demandantes.
13. Dicha actitud se ha visto incrementada tras la presentación de la Solicitud de Arbitraje que, como ya hemos dicho, pretendía resolver dos cuestiones importantes para la correcta ejecución del Contrato EPC que la Demandada se había negado sistemáticamente a afrontar, y que tiene su plasmación en una reconvencción absolutamente artificial como veremos a continuación.
14. Pero lo más insólito de esta situación, es lo que están viviendo las Demandantes después de la presentación de la contestación y reconvencción por la Demandada. Parece que la Demandada ha decidido abandonar la dinámica de ejecución del Contrato EPC. En vez de colaborar con las Demandantes en el avance del Proyecto, resolver los problemas que puedan ir surgiendo, aunar esfuerzos en la negociación y/o preparación, conjunta o por separado, de las potenciales reclamaciones que pudieran tener frente a la ANI, ha elegido desentenderse de su Contratista y establecer una estrategia que pasa, entre otras cosas, por:
- (i) imputar a las Demandantes todo tipo de incumplimientos, prácticamente a diario con sus correspondientes adjetivos anteriormente mencionados,
  - (ii) iniciar o provocar todo tipo de acciones judiciales, directa o indirectamente, que afectan directamente a la situación financiera de las Demandantes,

Claramente, una cosa es un contrato afianzado en el cual las partes hagan parte del mismo grupo empresarial y/o societario, y otra muy distinta un escenario en el que ello no ocurra. Bajo la primera hipótesis, que fue aquella en función de la cual **NACIONAL DE SEGUROS** manifestó su voluntad de suscribir los seguros de cumplimiento, existen mayores seguridades frente al no acaecimiento del riesgo de incumplimiento, pues es evidente que todo grupo empresarial y/o societario está fundado en la idea nuclear de la colaboración armónica y tranquila de todas las sociedades integrantes, en pro de la consecución de los propósitos comerciales y financieros que inspiran la conformación del grupo. De ahí que el riesgo de incumplimiento sea menor, en tanto la pertenencia a un mismo grupo empresarial, que es igual a encontrarse bajo un liderazgo común, deba facilitar la operación y ejecución de los contratos amparados.

Sin embargo, dicha situación fue alterada por gracia del acuerdo de adquisición de acciones del 12 de abril de 2018. Ello conllevó a que, sin duda alguna, se incremente el riesgo de posible incumplimiento del Contrato EPC y de los Anexos de anticipo, debido a que desaparece el poderoso factor cohesionador que fungía como incentivo para la materialización de los fines empresariales y societarios comunes. Y, como es sabido, ante mayor riesgo debe generarse o mayor prima, o incluso la configuración de un factor que obre en contra de una decisión aseguraticia de cobertura.

Asimismo, si lo anterior se le suma que ARM ha venido alegando ser beneficiaria de un acuerdo de indemnidad, de acuerdo al cual las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA supuestamente están impedidas para elevar reclamaciones en contra de la demandante por hechos anteriores al 12 de abril de 2018, se destaca, aún con más fuerza, el notable incremento del nivel de riesgo asumido por la Aseguradora demandada.

En efecto, si dicha indemnidad goza de fuerza vinculante en los términos planteados por ARM, tal eventualidad atentará directamente en contra de la posibilidad de definir, con todos los elementos de juicio del caso, el real estado financiero y jurídico del Contrato EPC y de los Anexos de Anticipo. Es decir, se presentará una deformación de los elementos de juicio de hecho y de

derecho bajo el cual se podrá determinar si, en un cruce de reclamaciones, los anticipos se pueden o no amortizar; de tal suerte que **NACIONAL DE SEGUROS** puede verse favorecida por una posible compensación (v. los anteriores argumentos de defensa denominados “1.3). *El valor no amortizado del anticipo no constituye, automáticamente, un perjuicio cierto resarcible*”).

En consecuencia, a la luz de lo preceptuado por los arts. 1060 y 1058 comerciales, se dieron todas las condiciones para que surgiera la obligación de notificar el agravamiento del estado del riesgo a mi representada. Sin embargo, ello no ocurrió en los términos consignados en el art. 1060 CCo.

En este orden de ideas fuerza colegir que, desde el vencimiento de cualquiera de los antedichos plazos, la póliza de cumplimiento feneció por ministerio de la ley.

Sobre este particular, así se ha pronunciado una autoridad sobre la materia, como el Profesor Efrén Ossa:

“(…) A. Agravaciones voluntarias o cambio de lugar

En las agravaciones voluntarias o en el cambio de lugar, la terminación no tiene por qué producir su efecto natural desde el momento mismo en que el asegurado ha incurrido en la omisión de la notificación. Recuérdese que debe hacerla con diez (10) días de antelación a la fecha programada para la modificación del riesgo, por lo menos hasta ese momento el riesgo original sigue siendo el mismo. El equilibrio contractual continua intacto. **El contrato solo puede terminar desde el momento mismo en que la agravación del riesgo o su cambio de lugar se hagan efectivos.** (…).”<sup>30</sup>  
(resaltado fuera de texto).

Del mismo modo, la terminación contractual por ministerio de la ley, también ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 15 de agosto de 1986, la cual es reseñada

---

<sup>30</sup> OSSA, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 373.

por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de marzo de 1988, en la que se decide no casar la sentencia emitida por el Tribunal, así:

“(…) Expuesta esa conclusión, aborda enseguida el problema de la terminación del contrato de seguro por falta de aviso oportuno, con arreglo al numeral 4 del artículo 1060 del C de Co., terminación que, señalan, **si bien se produce por ministerio de la ley**, no es óbice para que pueda ser variada por la voluntad de las partes, “o por la de asegurador a quien interesa, caso este último en que se estima indispensable que medie expresa manifestación o una conducta inequívoca que lleve a la certeza del ánimo de renunciar a ese beneficio y de persistir en el contrato (…)” (negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido se pronunció el profesor Andrés Ordoñez, refiriéndose al incumplimiento de la obligación de la que se viene hablando:

“(…) La terminación se produce desde el momento en que se vence la oportunidad que tenía la parte asegurada para notificar, o, expresado de otra manera, desde el momento en que se incurre en mora en el cumplimiento de la carga, no desde el momento en que se produce el hecho agravante; aquí la ley protege a la parte asegurada, determinando que el contrato no se va a afectar con la agravación del estado del riesgo de manera inmediata y automática sino tras una serie de plazos de gracia, dentro de los cuales se puede notificar la agravación; **solo si se vence la oportunidad de hacer la notificación el contrato termina y termina automáticamente, sin necesidad de que haya una declaración de parte de este respecto.**

**EFRÉN OSSA, en su obra, señala acertadamente a este respecto que hay un evento en que la terminación de contrato no coincide con el vencimiento del término para notificar al asegurador, que es el caso de las agravaciones voluntarias del estado del riesgo (…)<sup>31</sup>” (negrillas fuera de texto).**

Así entonces, no queda duda que, en el caso que nos ocupa, la terminación automática de los contratos de seguro de cumplimiento se produjo de manera automática desde el instante en que

---

<sup>31</sup> ORDÓÑEZ Andrés. Lecciones de derecho de seguros No. 3. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2004, p. 68 y 69.

se dieron de hecho y/o de derecho, las situaciones antes descritas; sin que se requiriera ningún tipo de manifestación de la Aseguradora en el sentido de dar por terminado el contrato.

Como corolario de lo anterior, resulta imposible imponer obligación indemnizatoria alguna a **NACIONAL DE SEGUROS**, toda vez que la aludida terminación tuvo lugar antes de la supuesta no amortización y/o no inversión de los anticipos entregados.

### 3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA COADMINISTRACIÓN DE LOS ANTICIPOS

De acuerdo a lo que acaba de explicarse, es evidente que, con anterioridad al 12 de abril de 2018, las partes del Contrato EPC, y de los Anexos de anticipo, hacían parte del mismo grupo empresarial y/o societario liderado por Obrascón Huarte Laín S.A.S. Por ende, no es ilógico inferir que, dada esta circunstancia, ARM pudo ejercer influencia en la inversión y destinación de los anticipos entregados al CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA, así como en la ejecución del Contrato EPC. Si ello aconteció, cualquier eventual inconveniente surgido con el destino de tales recursos, así como la imposibilidad de su amortización, también sería imputable a ARM. Y, en tal escenario, a esta sociedad le resultará imposible derivar beneficio alguno de los seguros de cumplimiento, según lo tiene bien entendido la jurisprudencia patria, fundada en normas de derecho comunes a las pólizas de cumplimiento de contratos particulares y estatales:

“(…) Es pertinente recalcar que, en el seguro de cumplimiento constituido para garantizar el contrato estatal y, bajo lo establecido en el artículo 1037 del Código de Comercio<sup>32</sup>, obran como partes, el asegurador –vale decir, la compañía de seguros que expide la respectiva póliza y que asume la obligación de cubrir el riesgo amparado con la misma- y el tomador –en este caso, el contratista del Estado que celebra el contrato de seguro con la aseguradora, pero no es el titular del interés asegurable, sino que toma el seguro a favor de un tercero que es, precisamente, la entidad pública-. Adicionalmente, toda vez que el contratista –tomador- solicita la constitución de la garantía a favor de la entidad estatal contratante, esta interviene en la relación negocial de la garantía

---

<sup>32</sup> “Son partes del contrato de seguro: 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello (...), y 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.

única como sujeto *asegurada* y como beneficiaria del seguro, por ser la titular del interés patrimonial cubierto con el seguro.

Así entonces, como lo explica la doctrina, el seguro de cumplimiento “*existe como seguro patrimonial de daños, cuyo interés asegurable es que el acreedor en una relación contractual [el Estado contratante] sea indemnizado en caso de incumplimiento del deudor [particular contratista]*”<sup>33</sup>.

Tal identificación de las partes resulta de particular relevancia en el examen del presente caso, dada la necesidad de establecer con claridad que, en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales —es decir, en la garantía única—, el riesgo que se cubre es aquel originado en el incumplimiento del contratista tomador, que es el llamado por la ley a constituir la aludida garantía, precisamente para avalar o afianzar sus obligaciones contractuales adquiridas con el Estado.

En esa medida, sí, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador, puesto que la lesión patrimonial no se produjo en las condiciones previstas en la póliza, sino que fue provocada por la conducta y el arbitrio del asegurado afectado.

De conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, “*el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables*”, y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno. Esta regla encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa —dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía<sup>34</sup>—.

---

<sup>33</sup> COHECHA L. César. *Teoría general del contrato estatal y régimen de declaración de siniestros*. Bogotá D.C., Editorial Ibáñez, 2016 (p-186).

<sup>34</sup> Como lo ha puntualizado la jurisprudencia: “[E]n materia de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal se otorga cobertura al riesgo de incumplimiento, no solamente al evento originado en la conducta culposa del tomador. En ese sentido es improcedente la invocación por parte de la compañía aseguradora en torno a la ausencia de culpa de la contratista para conseguir anular el acto de declaratoria de caducidad.

“La posibilidad de asegurar los riesgos derivados del hecho culposo del tomador se encuentra permitida en varias modalidades del contrato de seguro, entre ellas en el seguro de cumplimiento para el contrato estatal, debido a la naturaleza de la póliza: Por ejemplo, en relación con el seguro de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (...) consideró que la culpa grave es asegurable para el caso del citado seguro, por expresa disposición del artículo 1127 del Código de Comercio (...), de acuerdo con el cual el daño ocasionado por la culpa grave del propio asegurado es susceptible de ser amparado a favor de la víctima afectada o del asegurado, con motivo de determinada responsabilidad en la que incurra de acuerdo con la ley, bien sea en materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual (...).

Sin embargo, la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares.

Bajo esta línea, la doctrina expone que, además de las obligaciones pactadas por las partes en el contrato de seguro, los sujetos de la relación aseguraticia –incluyendo al asegurado no tomador- están llamados a cumplir unas cargas o “*deberes de conducta*”, establecidos por la ley o en el contrato, o derivados del principio de la buena fe, pero siempre orientados a facilitar o garantizar la obtención de la ventaja que pretenden obtener del seguro. En esa medida, la carga opera a favor de quien debe cumplirla –a diferencia de la obligación, que grava al deudor a favor del acreedor<sup>35</sup>- y su observancia o no, tiene incidencia directa en la concreción del riesgo y en la posibilidad de obtener por su ocurrencia la respectiva indemnización.

En torno a este punto, explica el tratadista Carlos Jaramillo Jaramillo:

*[L]as partes deben observar, mientras dura el contrato de seguro, diversas conductas, en gran medida orientadas a preservar, prevalentemente, el estado de cosas preexistente al momento de su celebración y también el equilibrio del contrato (...), el que se podría ver profundamente alterado y, en veces, dislocado, si ellas no se verifican, por lo demás, en forma oportuna. Por eso en la doctrina (...) se alude a obligaciones –o deberes- precontractuales y contractuales y más concretamente ‘presiniestros y posiniestros’ (...). De su cumplimiento dependerá, en buena*

---

“En relación con el seguro de cumplimiento la ley exige el amparo de todo riesgo que afecte el cumplimiento del contrato, sobre lo cual observó la doctrina que **el contratista es el principal generador del riesgo, toda vez que en su conducta estriba el cumplimiento del contrato**. Empero, por virtud del contrato, el contratista tiene unos riesgos a su cargo cuya ocurrencia también pueden ocasionar el incumplimiento, con independencia de su culpa en la materialización de dicho riesgos” (Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, exp. N° 05001233100020060257901 (43324). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico).

<sup>35</sup> Sobre la diferencia entre obligación y carga, especialmente en el contrato de seguro, acota el tratadista Jaramillo: “[L]a primera de las doctrinas [que distingue los conceptos mencionados], con arreglo a (...) los vocablos obligación (deber de prestación) y carga, ha optado decididamente por su diferenciación, señalando que, mientras en la obligación el deber de conducta es impuesto al sujeto pasivo en interés de otro, es decir, en el sujeto activo, en la carga el deber de conducta se impone para tutelar el interés de quien debe observarla. Es por ello por lo que esta disociación de intereses se refleja en la diversidad de consecuencias legales nacidas al amparo del incumplimiento de una y de otra, toda vez que, al contrario de lo que acaece con las obligaciones, en donde el acreedor puede exigir del deudor el cumplimiento de su deber, en las cargas la conducta del gravado no es legalmente exigible, pues su inobservancia provoca otro resultado que solo a él perjudica: la pérdida –o menoscabo- del derecho pretendido” (JARAMILLO, Carlos Ignacio. Derecho de seguros – estudios y escritos jurídicos, T.3. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana – Editorial Temis, 2012).



*parte, la satisfacción del interés jurídico que, en tratándose del tomador asegurado, va a contratar y, de paso, a autolimitarse (...).*

*[En la obligación,] el deber de prestación es impuesto en beneficio e interés del titular del crédito; el interés tutelado es un interés ajeno. En cambio, en la carga, el comportamiento es impuesto en beneficio del gravado con ella, pues es a él, en forma preponderante, a quien perjudica el incumplimiento de la carga y a quien, lógica y correlativamente, beneficia su cumplimiento y observancia. El gravado [con la carga], por tanto, es libre para decidir si la ejecuta o no, solo que, de no hacerlo, se seguirán para él consecuencias adversas, pues, finalmente, podrá hasta ser privado del beneficio deseado, total o parcialmente, efecto que, en el seguro, cada vez más a menudo, equivale a la indemnización o prestación a cargo del asegurador (...).*

*La noción de carga se encuentra íntimamente ligada a su funcionamiento en el plano operativo e indudablemente al grado de incidencia que su cumplimiento tenga en relación con el efecto jurídico perseguido por el gravado. De esta forma (...), algunos estiman que la carga opera a título de presupuesto para obtener determinada ventaja, mientras que otros la conciben, no como presupuesto de existencia sino como presupuesto del ejercicio de un derecho ya formado, pero, en todo caso, como presupuesto que de manera indefectible debe ser observado, principalmente en interés de quien debe llevar a cabo la conducta o comportamiento<sup>36</sup>.*

Las cargas que las partes asumen en el contrato de seguro pueden ser de variada índole, dependiendo de la naturaleza del riesgo y del interés que se cubre con la póliza, y pueden estar previstas en la ley o en el contrato<sup>37</sup>. Todas estas tienen como finalidad fijar y

---

<sup>36</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Derecho de seguros – estudios y escritos jurídicos*, T.3. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana – Editorial Temis, 2012. En esta obra, citando a otros doctrinantes, expone el referido autor: ‘*Francesco Carnelutti indica que ‘cuando el ejercicio de una conducta es configurado como presupuesto para obtener una determinada ventaja’, se está en presencia de una carga, la cual (...) se diferencia de la obligación porque en ella ‘el vínculo es impuesto para tutelar un interés ajeno, mientras que en la carga se protege el interés propio’ (...). Del mismo modo, el profesor Francesco Messineo, manifiesta en su tratado que ‘la carga es la imposición de un comportamiento, el cual equivale a la premisa para conseguir un determinado efecto de carácter útil (caso de auto-responsabilidad)’ (...).*

*“El distinguido profesor Rubén Stiglitz, por su parte, en el concreto ámbito del derecho de seguros, sostiene que ‘(...) las cargas legales son aquellas que, establecidas por la ley de seguros, requieren del asegurado una conducta de realización facultativa, establecida en su propio interés y de cuya inobservancia resulta, en los supuestos en que expresamente ha sido previsto, la pérdida (caducidad) del derecho”.*

<sup>37</sup> Respecto de estas últimas –las cargas impuestas en el contrato–, refiere la doctrina: “*De acuerdo con el estado y el tipo de riesgo (...), el número de cargas impuestas al asegurado por el contrato mismo, será mayor en cantidad como en intensidad, precisamente porque la ejecución de determinadas conductas por el asegurado tiene como finalidad primordial el evitar que las condiciones que sirvieron de base para la celebración del contrato se alteren en forma tal que el equilibrio de la relación aseguraticia termine por desaparecer (...)*” (JARAMILLO, Carlos Ignacio, *Op. cit.*).

mantener un determinado estado del riesgo, aminorarlo e, inclusive, “*impedir su materialización*”<sup>38</sup>.

Precisamente, una de las cargas que el seguro de cumplimiento le puede imponer al asegurado es la de procurar evitar la ocurrencia del siniestro, lo cual –para la doctrina– no riñe con el derecho general ni con el derecho de seguros, ni puede soslayarse bajo el pretexto de que el contrato de seguro solo existe para dejar indemne a quien ha sufrido un perjuicio por el siniestro asegurado y no para impedir en forma plena y “*a todo trance*” que el riesgo amparado llegue a concretarse. Por el contrario, el deber de evitación del daño –o del siniestro, en el caso de los seguros–, asociado a la obligación de mitigarlo, ha cobrado cada vez más preponderancia en el derecho contemporáneo. Con fundamento en ello, destaca el profesor Jaramillo:

*No en vano, en el marco de la responsabilidad civil o del derecho de daños, cada vez más se alude a la existencia insoslayable de un deber no solo de mitigar los daños, de por sí relevante, sino de evitarlos. Por ello, ahora se aboga por su evitación racional, al amparo del principio solar de la buena fe, acerca del cual, la Corte Constitucional colombiana, subrayando su significado actual, expresó que debe considerársele ‘(...) un postulado constitucional’.*

Al lado de la buena fe, según el referido autor, el postulado de la solidaridad – también previsto en la Constitución Política– sirve de base para establecer y concluir que, a la luz del derecho actual, no resulta admisible una conducta pasiva, omisiva y mucho menos permisiva del asegurado, de quien se espera que obre con el propósito de evitar la concreción del riesgo, “*obviamente en condiciones de racionalidad, dado que el hecho de que pague [o un tercero sufrague en su favor] una prima de seguro, no lo habilita per se para que (...) se desentienda de su materialización, como si fuera necesario para justificar su pago, el advenimiento del referido siniestro*”<sup>39</sup>.

La buena fe y solidaridad, entonces –y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia–, se contraponen a la eventual pasividad del asegurado, la cual no es

---

<sup>38</sup> HALPERIN, Isaac, *Curso de derecho comercial*. Citado en: JARAMILLO, Carlos Ignacio, *Derecho de seguros – estudios y escritos jurídicos*, T.3. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2012.

<sup>39</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio, *Op. cit.* Continúa exponiendo el autor: “*Este deber de evitación, íntimamente vinculado con la bona fides, con todo lo que ello implica, va más allá de la floración del siniestro, comoquiera que se anida en la etapa presiniestral y se extiende hasta la siniestral, según el caso, ora con arreglo a la ley, cuando exista en forma expresa, ora con fundamento en la buena fe, principio que en forma sucesoria servirá de apoyadura a las actuaciones y conductas que se espera tengan fluidez y oportuna cabida. En aquella [la etapa presiniestral], se traducirá en su evitación (...), [todo ello] acorde con los genuinos postulados de la lealtad contractual [...que] exigen algo más que la inercia, en veces hasta cómplice y atentatoria de granadas garantías: la buena fe, la solidaridad, la cooperación, la prohibición de abusar de los derechos propios y ajenos, etc*”.

El autor también refiere que, de acuerdo con la opinión de otros autores, “*la prevención – evitación del daño (...) es misión irrenunciable del derecho civil*” y que “*el derecho civil no puede conformarse con la mera respuesta reparadora frente al daño y renunciar a su prevención*”, puesto que ello equivaldría y/o conduciría, entre otras cosas, a “*crear y justificar un derecho a perjudicar*”.

propia de quien hace parte de una relación comercial, menos aun cuando sobre tal relación “gravita (...) un deber correlativo de colaboración” y un “criterio de reciprocidad referido a la buena fe objetiva”<sup>40</sup>.

Sobre los deberes de las partes, también ha destacado la Corte:

*Entre la declaración del estado del riesgo (art. 1058 del C. de Comercio) y la conservación del estado del riesgo (art. 1060 ibídem), existen sustanciales diferencias (...). [E]n tanto la declaración del riesgo es un deber precontractual, la conservación del riesgo se impone como tal durante la vigencia del contrato de seguro. Por lo demás, la declaración incumbe al tomador, mientras que la conservación corresponde al asegurado o al tomador, según sea éste o aquél el que cuente con la posibilidad de cumplir con el deber; la declaración es un deber de información y la conservación deber de conducta; el incumplimiento del deber de informar verazmente genera nulidad del contrato o reducción de la prestación asegurada y el incumplimiento del deber de conservar el estado del riesgo da lugar a la terminación del contrato (...).*

*[L]a carga de mantener el estado del riesgo, tiene el confesado propósito de preservar, durante la ejecución del contrato mismo, las condiciones esenciales que condujeron a que ese asentimiento fuera expresado y, por tanto, a la contratación del seguro<sup>41</sup>.*

La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha enfatizado en la conducta de las partes frente al contrato –categoría en la cual se incluye el contrato de seguro- y en la necesidad de que las mismas honren sus compromisos y obligaciones, so pena de que su inobservancia les impida reclamar por el incumplimiento de su contraparte. Así, en torno a este punto y, aplicando la excepción de contrato no cumplido, prevista en el artículo 1609 del Código Civil<sup>42</sup>, se ha dicho:

*[C]uando son las partes vinculadas a un contrato bilateral, las que incumplen, es decir, la imputabilidad comercial es de ambos, no se puede obligar a que se imponga la sanción pecuniaria que emana de la indemnización por perjuicios (...).*

*La excepción de contrato no cumplido debe ser entendida como un recurso dilatorio y temporal, que impide, frente al incumplimiento de recíprocas obligaciones, las consecuencias sustanciales del negocio, en su producción prestacional. Sin embargo, la inobservancia de un contratante de un deber, que es primero en el tiempo, no le*

---

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, sentencia CSJ SC 02 del 2 de agosto de 2001, exp. N° 6146.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de julio de 2007, exp. N° 05001 31 03 002 1999 00359 01.

<sup>42</sup> “En los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

*puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo<sup>43</sup>.*

En cuanto a los presupuestos de la excepción de contrato no cumplido y su directa relación con el principio de la buena fe, esta Corporación ha señalado:

*[P]ara que la referida excepción de contrato no cumplido tenga cabida en el ámbito de la contratación estatal, la jurisprudencia ha sostenido que no basta con que se registre un incumplimiento cualquiera de parte de la administración para que su contratista se encuentre excusado de cumplir con sus deberes jurídicos; debe tratarse de inobservancia de tal importancia de sus obligaciones contractuales por parte de la entidad, que realmente atenten contra los principios generales que informan la contratación administrativa como el de la buena fe o el de justicia, que impiden entender que el contratista, a toda costa, debe, a pesar de tal modo de proceder de la Administración, honrar sus propios compromisos contractuales<sup>44</sup>.*

Ahora bien, la inobservancia de las cargas que les corresponde a las partes, especialmente al asegurado, acarrea determinadas consecuencias jurídicas, que pueden también estar previstas en la ley o en el contrato. Cuando es el acuerdo de voluntades el que establece tales cargas y su respectiva sanción, las cláusulas que así lo establecen van generalmente pactadas como exclusiones, es decir, causales que dan lugar a la pérdida del derecho a la cobertura y cuyos supuestos deben ser probados por el asegurador, aunque en todo caso, se trata de exclusiones que, en múltiples casos, envuelven o entrañan determinadas cargas para el asegurado.

Al respecto, refiere la doctrina:

*En cuanto a la carga de probar las exclusiones del riesgo, es una carga que, naturalmente (...), corresponde a la aseguradora, pero que no se limita a las exclusiones pactadas convencionalmente dentro de la identificación del riesgo que se hace en la póliza del seguro. El artículo 1077 [del Código de Comercio] se refiere a los ‘hechos o circunstancias’ que excluyen la responsabilidad del asegurador (...). En ese orden de ideas, los hechos o circunstancias pueden referirse a la presencia de verdaderas exclusiones de la cobertura, pactadas convencionalmente en el contrato, pero en*

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 1984, exp. N° 2509. Referido en fallo de la misma Sección, dictado el 14 de septiembre de 2000, exp. N° 13530. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En esta última providencia, también se precisó: “La *exceptio non adimpleti contractus*, además de estar prevista en el ordenamiento jurídico (art. 1609 del C.C.), es una regla de equidad en los contratos de los que se derivan obligaciones correlativas para ambas partes, aplicable en el ámbito de la contratación estatal por remisión del art. 13 de la Ley 80 de 1993”.

<sup>44</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 9 de mayo de 2012, exp. N° 80001-23-31-000-2000-00057-01(22714). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*general, a todas las excepciones que son oponibles por el asegurador a la acción del beneficiario del seguro<sup>45</sup>. (...)”<sup>46</sup>.*

## V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 206 CGP, me permito objetar la cuantificación de perjuicios hecha por la parte demandante, habida cuenta que, en la misma se parte de la base que los anticipos entregados, y supuestamente no amortizados, constituyen un perjuicio definitivo. Por el contrario, según se ha argumentado en la presente contestación, el hecho que la inmensa mayoría de los anticipos se hubieren invertido representa un beneficio inocultable para ARM, que se debe reflejar en el cruce de cuentas definitivo del Contrato EPC.

Para tal fin, traigo a colación las sumas justificadas de acuerdo a la propia sociedad demandante y al dictamen pericial que aportó mi representada junto con la contestación a la demanda inicial:

ANTICIPO	TOTAL DESEMBOLSADO	VALOR SOPORTADO POR OHL (facturas)	VALOR APROBADO POR ARM	VALOR RECHAZADO POR ARM	VALOR JUSTIFICADO SEGÚN AUDITORÍA	VALOR TOTAL (APROBADO ARM + JUSTIFICADO AUDITORÍA)
	A	B	C	D	E	C+E
3 - 8	\$ 28,131,247,831	\$ 39,470,301,578	\$ 18,333,995,092	\$ 21,136,306,486	\$ 18,726,216,075	\$ 37.060.211.167
3	\$ 5.000.000.000		\$ 3.500.389.274	\$ 1.499.610.726	\$ 1.499.610.726	\$ 5.000.000.000
4	\$ 5.000.000.000		\$ 2.246.332.000	\$ 2.753.668.000	\$ 2.753.668.000	\$ 5.000.000.000
8	\$ 5.880.000.000		\$ 1.870.287.729	\$ 4.009.712.271	\$ 4.009.712.271	\$ 5.880.000.000
15	\$ 5.554.898.000		\$ 4.545.445.502	\$ 1.009.452.498	\$ 997.455.999	\$ 5.542.901.501
20	\$ 4.259.655.081		\$ 2.455.501.169	\$ 4.030.498.831	\$ 3.872.280.430	\$ 4.101.436.680
23-24	\$ 13.000.000.000		\$ 6.489.691.319	\$ 6.510.308.681	\$ 5.555.259.644	\$ 12.044.950.963
Totales	\$ 38.694.553.081		\$ 21.107.646.993	\$ 19.813.251.007	\$ 18.687.987.070	\$ 37.569.289.144

Por otra parte, debe recordarse que, acorde a lo prescrito en el primer inciso del art. 206 adjetivo, “[q]uien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá

<sup>45</sup> ORDÓÑEZ, Andrés E. *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2004.

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019, Exp. No. 85001-23-31-000-2007-00159-01(40102), CP. Dra. María Adriana Marín.

*estimarlos razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. (...)*”.

Revisando el texto de la reforma a la demanda, se observa que el juramento estimatorio propuesto por la parte actora se limitó, única y exclusivamente, a señalar los valores monetarios que, en su opinión, constituyen los anticipos no amortizados. Esto, en consonancia con las pretensiones condenatorias principales, en las que las súplicas de AUTOPISTAS RÍO MAGDALENA se encaminaron a unas sumas específicas “(...) *correspondiente[s] al anticipo no amortizado y no devuelto*”.

Sin embargo, de la lectura de todas y cada una de las pretensiones subsidiarias impetradas, se advierte que la parte demandante ha solicitado, en defecto de las diversas peticiones condenatorias principales, que se condene a mi representada “(...) *a pagar a favor de la demandante la suma de (...) o la suma que llegue demostrarse en el proceso como valor del **anticipo no invertido**, no amortizado, y/o no devuelto (...)*” (resaltado no original).

A su turno, en la pretensión trigésima primera, que la parte actora ha encasillado como pretensión común, se ha implorado la condena “(...) *en costas, agencias en derecho y **perjuicios** si a ello hay lugar a la aseguradora demandada*” (resaltado no original).

En tal sentido, salta a la vista que la sociedad demandante no satisfizo el requerimiento legal de razonar y estimar, bajo la gravedad de juramento, los daños que, en su sentir, constituyen los anticipos no invertidos y los perjuicios adicionales a los que hubiere lugar.

Tal omisión no solo impide tramitar las dos reclamaciones en comento, por causa del incumplimiento de un requisito formal de la demanda, sino que, de contera, hace nugatorio el ejercicio del derecho de contradicción y defensa de mi representada, en tanto se desconoce a qué rubros, conceptos o ítems hace referencia la demandante en su pretensión trigésima primera, así como en sus pretensiones subsidiarias frente al anticipo no invertido.

En torno a este tópico, el reconocido Profesor Hernán Fabio López se ha manifestado así, en términos que si bien son aplicables a la Ley 1395 de 2010, son perfectamente extendibles al CGP:

“La norma sin duda busca disciplinar a los abogados, quienes con frecuencia en sus demandas no vacilan en solicitar de manera precipitada (...), especialmente cuando de indemnización de perjuicios se trata, sumas exageradas, sin base real alguna, que aspiran a demostrar dentro del proceso, pero sin que previamente, como es su deber, traten sobre bases probatorias previas serias frente al concreto caso, de ubicarlas en su real dimensión económica, de ahí que en veces, no pocas, de manera aventurada lanzan cifras estrambóticas a sabiendas que están permitidos los fallos mínima petita; en otras ocasiones se limitan a dar una suma básica o “lo que se pruebe”, fórmula con la cual eluden los efectos de aplicación de la regla de la congruencia.

A esa práctica le viene a poner fin esta disposición, porque ahora es deber perentorio en las pretensiones de la demanda por algunos de los rubros citados, **señalar razonablemente el monto al cual considera asciende el perjuicio reclamado, lo que conlleva la necesidad de estudiar responsablemente y de manera previa a la elaboración de la demanda, las bases económicas del daño sufrido**, de manera tal que si la estimación resulta abiertamente exagerada, que para la norma lo viene a constituir un exceso de más del 30%, se impone la multa equivalente al diez por ciento de la diferencia (...)<sup>47</sup> (resaltado fuera de texto).

Así las cosas, no es posible reconocer la reclamación tocante al anticipo meramente no invertido y a los perjuicios adicionales.

## VI. PRUEBAS

Para la defensa de los intereses de mi mandante, y para el éxito de los argumentos de defensa y las excepciones propuestas, comedidamente solicito se decreten las siguientes pruebas:

### DOCUMENTALES

---

<sup>47</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La Ley 1395 de 2010 y sus reformas al Código de Procedimiento Civil. Análisis Comparativo. Dupre Editores: Bogotá, 2010. p. 47.

1. Poder que me legitima para actuar, que obra en el expediente.
2. Certificado de existencia y representación legal de **NACIONAL DE SEGUROS S.A.**, que obra en el expediente.
3. Copia de las condiciones generales de las pólizas de cumplimiento, que reposan el expediente.
4. Copia de los anexos 0, 1 y 2, correspondientes a la póliza de seguro de cumplimiento No. 400002892 (Anexo de anticipo No. 3), que obran en el expediente.
5. Copia del anexo 0, correspondiente a la póliza de seguro de cumplimiento No. 400002933 (Anexo de anticipo No. 4), que obra en el expediente.
6. Copia de los anexos 0, 1, 2, 3 y 4, correspondientes a la póliza de seguro de cumplimiento No. 400004985 (Anexo de anticipo No. 8), que obra en el expediente.
7. Copia del anexo 0, correspondiente a la póliza de seguro de cumplimiento No. 400007411 (Anexo de anticipo No. 15), que obra en el expediente.
8. Copia del anexo 0, correspondiente a la póliza de seguro de cumplimiento No. 400009249 (Anexo de anticipo No. 20), que obra en el expediente.
9. Copia del anexo 0, correspondiente a la póliza de seguro de cumplimiento No. 400010551 (Anexo de anticipo No. 23-24), que obra en el expediente.
10. Copia del archivo en pdf denominado “*Contestación Solicitud Arbitraje y Demanda Reconvencional*”, presentado por ARM en el procedimiento arbitral internacional, que obra en el expediente.

11. Copia del archivo en pdf denominado “24099JPA. *Contestación a Ampliación de la Solicitud de Arbitraje y Ampliación de la Demanda Reconvenicional\_Mayo 2019(1)*”, presentado por ARM en el procedimiento arbitral internacional, que obra en el expediente.
12. Copia del archivo en pdf denominado “*Respuesta a la demanda reconvenicional y ampliación a la solicitud de arb...*”, presentado por las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA, en el procedimiento arbitral internacional, que obra en el expediente.

### **INTERROGATORIO DE PARTE**

13. Pido comedidamente que se requiera al representante legal de la sociedad demandante para que, bajo la gravedad de juramento, absuelva el interrogatorio que, en forma oral u escrita, me permitiré formularle en relación a los hechos materia del proceso.

### **DICTAMEN PERICIAL**

14. De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 226 y siguientes del CGP, pido respetuosamente que se decrete como prueba el dictamen pericial realizado por el Dr. Carlos Julio Cortés Sánchez, y su equipo de trabajo de la firma GFA (Global Forensic Auditing)<sup>48</sup>, en el cual se evidencia la destinación e inversión de los anticipos objeto del presente proceso; al igual que sus anexos. Tanto el dictamen como los anexos fueron allegados al plenario junto con la contestación a la demanda inicial.

El Dr. Cortés Sánchez podrá ser citado en la Calle 26 No.92-32 Piso 3 Edificio G2 Conecta de la ciudad de Bogotá, D.C., y al correo electrónico [carlos.cortes@gfa.com.co](mailto:carlos.cortes@gfa.com.co)

15. Igualmente, con el objeto de ejercer el derecho de contradicción que le asiste a mi poderdante en relación con el dictamen de FTI Consulting adjuntado a la reforma a la demanda, pido

---

<sup>48</sup> [www.gfa.com.co](http://www.gfa.com.co)

respetuosamente que se decrete como prueba pericial el informe, y sus anexos, rendido por la sociedad Global Forensic Auditing S.A.S., a través del Dr. Carlos Julio Cortés Sánchez, contador público (carlos.cortes@gfa.com.co), la Dra. Marcela Katherine Rodríguez Castro, contadora pública (marcela.rodriguez@gfa.com.co), y del Dr. Carlos Andrés Gómez, auditor (carlos.gomez@gfa.com.co). Estas personas pueden ser citadas a los correos electrónicos ya señalados, y en la Carrera 13 No. 94 A- 45 oficina 302 de la ciudad de Bogotá, D.C.

## **EXHIBICIONES DOCUMENTALES**

16. Pido respetuosamente que se fije fecha y hora para que la sociedad demandante ARM, ora a través de su apoderado judicial, ora mediante su representante legal, exhiba las siguientes piezas documentales, las cuales se encuentran en su poder:

16.1. Versión en castellano e inglés del contrato de compraventa de acciones cuya fecha de cierre fue el 12 de abril de 2018 (SPA), en el cual se vieron involucradas, directa o indirectamente, IFM Infrastructure Fund (a través de Global Infraco Spain S.I.U.) y Obrascón Huarte Lain S.A. Este documento debe contener la sección 11.17 del SPA. El objeto de la exhibición es demostrar que (i) las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipos dejaron de pertenecer al mismo grupo empresarial y/o societario, y (ii) el alcance del acuerdo de indemnidad que, supuestamente, impide a las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA presentar reclamaciones en contra de ARM. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.

Además, para acreditar lo relativo a la coadministración o coejecución del Contrato EPC y de los anticipos entregados, por parte de ARM.

- 16.2. Cualquier documento mediante el cual se refleje la existencia de un acuerdo de indemnidad acorde al cual las sociedades OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. (integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA) no puedan presentar reclamaciones en contra de ARM. El objeto de la exhibición es demostrar el alcance del acuerdo de indemnidad que, supuestamente, impide a las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA presentar reclamaciones en contra de ARM. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.
- 16.3. Todos y cada uno de los documentos empresariales y societarios (v.gr. certificados de existencia y representación legal, estados financieros, declaraciones de grupos empresariales, etc.), en los cuales se evidencie que ARM, OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. (estas dos últimas integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA) formaban parte del mismo grupo empresarial y/o societario hasta el 12 de abril de 2018. El objeto de la exhibición es demostrar que las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipos dejaron de pertenecer al mismo grupo empresarial y/o societario. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.
- 16.4. Todos y cada uno de los documentos en los que ARM impartió instrucciones y/o dio su aprobación en lo correspondiente a las finalidades, destinación e inversión de los anticipos objeto de la demanda (correos electrónicos, reuniones grabadas, documentos físicos, etc.). El objeto de la exhibición es acreditar lo relativo a la coadministración o coejecución del Contrato EPC y de los anticipos entregados, por parte de ARM.

17. Pido respetuosamente que se fije fecha y hora para que la sociedad OHL COLOMBIA S.A.S, ora a través de su apoderado judicial, ora mediante su representante legal, exhiba las siguientes piezas documentales, las cuales se encuentran en su poder:

17.1. Versión en castellano e inglés del contrato de compraventa de acciones cuya fecha de cierre fue el 12 de abril de 2018 (SPA), en el cual se vieron involucradas, directa o indirectamente, IFM Infraestructure Fund (a través de Global Infraco Spain S.I.U.) y Obrascón Huarte Lain S.A. Este documento debe contener la sección 11.17 del SPA. El objeto de la exhibición es demostrar que (i) las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipos dejaron de pertenecer al mismo grupo empresarial y/o societario, y (ii) el alcance del acuerdo de indemnidad que, supuestamente, impide a las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA presentar reclamaciones en contra de ARM. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.

Además, para acreditar lo relativo a la coadministración o coejecución del Contrato EPC y de los anticipos entregados, por parte de ARM.

17.2. Cualquier documento mediante el cual se refleje la existencia de un acuerdo de indemnidad acorde al cual las sociedades OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. (integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA) no puedan presentar reclamaciones en contra de ARM. El objeto de la exhibición es demostrar el alcance del acuerdo de indemnidad que, supuestamente, impide a las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA presentar reclamaciones en contra de ARM. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.

- 17.3. Todos y cada uno de los documentos empresariales y societarios (v.gr. certificados de existencia y representación legal, estados financieros, declaraciones de grupos empresariales, etc.), en los cuales se evidencie que ARM, OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. (estas dos últimas integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA) formaban parte del mismo grupo empresarial y/o societario hasta el 12 de abril de 2018. El objeto de la exhibición es demostrar que las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipos dejaron de pertenecer al mismo grupo empresarial y/o societario. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.
- 17.4. Todos y cada uno de los documentos en los que ARM impartió instrucciones y/o dio su aprobación en lo correspondiente a las finalidades, destinación e inversión de los anticipos objeto de la demanda (correos electrónicos, reuniones grabadas, documentos físicos, etc.). El objeto de la exhibición es acreditar lo relativo a la coadministración o coejecución del Contrato EPC y de los anticipos entregados, por parte de ARM.

En caso que la sociedad OHL COLOMBIA S.A.S no sea vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía que se le formula por mi representada, o por virtud de la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, pido comedidamente al Despacho que la presente petición de exhibición documental se tramite como prueba pedida respecto de un tercero (art. 265<sup>49</sup> CGP). En tal eventualidad, mi representada se compromete a notificar por aviso a la sociedad OHL COLOMBIA S.A.S. (art. 266 inciso 2<sup>50</sup> CGP), en la dirección que figura en su certificado de existencia y representación legal<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> “La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte **o de un tercero**, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición” (resaltado no original).

<sup>50</sup> “Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso”.

<sup>51</sup> Que ya obra en el expediente, y que igual se adjuntó al llamamiento en garantía.

18. Pido respetuosamente que se fije fecha y hora para que la sociedad CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S., ora a través de su apoderado judicial, ora mediante su representante legal, exhiba las siguientes piezas documentales, las cuales se encuentran en su poder:

18.1. Versión en castellano e inglés del contrato de compraventa de acciones cuya fecha de cierre fue el 12 de abril de 2018 (SPA), en el cual se vieron involucradas, directa o indirectamente, IFM Infraestructure Fund (a través de Global Infraco Spain S.I.U.) y Obrascón Huarte Laín S.A. Este documento debe contener la sección 11.17 del SPA. El objeto de la exhibición es demostrar que (i) las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipos dejaron de pertenecer al mismo grupo empresarial y/o societario, y (ii) el alcance del acuerdo de indemnidad que, supuestamente, impide a las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA presentar reclamaciones en contra de ARM. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.

Además, para acreditar lo relativo a la coadministración o coejecución del Contrato EPC y de los anticipos entregados, por parte de ARM.

18.2. Cualquier documento mediante el cual se refleje la existencia de un acuerdo de indemnidad acorde al cual las sociedades OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. (integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA) no puedan presentar reclamaciones en contra de ARM. El objeto de la exhibición es demostrar el alcance del acuerdo de indemnidad que, supuestamente, impide a las sociedades integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA presentar reclamaciones en contra de ARM. Todo ello con el propósito

de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.

18.3. Todos y cada uno de los documentos empresariales y societarios (v.gr. certificados de existencia y representación legal, estados financieros, declaraciones de grupos empresariales, etc.), en los cuales se evidencie que ARM, OHL COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. (estas dos últimas integrantes del CONSORCIO OHL RÍO MAGDALENA) formaban parte del mismo grupo empresarial y/o societario hasta el 12 de abril de 2018. El objeto de la exhibición es demostrar que las partes del Contrato EPC y de los Anexos de anticipos dejaron de pertenecer al mismo grupo empresarial y/o societario. Todo ello con el propósito de demostrar la excepción de terminación automática de los contratos de seguro por no información oportuna de la modificación del estado del riesgo.

18.4. Todos y cada uno de los documentos en los que ARM impartió instrucciones y/o dio su aprobación en lo correspondiente a las finalidades, destinación e inversión de los anticipos objeto de la demanda (correos electrónicos, reuniones grabadas, documentos físicos, etc.). El objeto de la exhibición es acreditar lo relativo a la coadministración o coejecución del Contrato EPC y de los anticipos entregados, por parte de ARM.

En caso que la sociedad CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. no sea vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía que se le formula por mi representada, o por virtud de la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, pido comedidamente al Despacho que la presente petición de exhibición documental se tramite como prueba pedida respecto de un tercero (art. 265<sup>52</sup> CGP). En tal eventualidad, mi representada se compromete a notificar por aviso a la

---

<sup>52</sup> “La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte **o de un tercero**, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición” (resaltado no original).

sociedad CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. (art. 266 inciso 2<sup>53</sup> CGP), en la dirección que figura en su certificado de existencia y representación legal<sup>54</sup>.

## VII. RESPECTO A LAS PRUEBAS PEDIDAS POR LA DEMANDANTE

No obstante que todavía no existe orden del Despacho frente a aportar los documentos mencionados en el capítulo “8. DOCUMENTOS QUE DEBE APORTAR LA DEMANDADA” (p. 72) del escrito de reforma a la demanda, mi representada se permite aclarar y señalar lo siguiente:

### 8.1 Declaración de asegurabilidad o de estado del riesgo entregada por el tomador CONSORCIO OHL RIO MAGDALENA junto con sus anexos, para la expedición de las pólizas de CUMPLIMIENTO ENTRE PARTICULARES Nos. 400002892, 400002933, 400004985, 400007411, 400009249, 400010551

De acuerdo a lo informado por mi poderdante, no existe declaraciones de asegurabilidad o del estado del riesgo, relativas a la expedición de las pólizas de cumplimiento arriba mencionadas. Ello se explica por cuanto no es una práctica comercial que el contratista afianzado diligencie o entregue dichos documentos, a efectos de que la Aseguradora decida si suscribir o no pólizas de cumplimiento. Los afianzados o los intermediarios, con el objeto de obtener cotizaciones para la expedición de seguros de cumplimiento, facilitan información tal como, por ejemplo, las copias del contrato a garantizar, los formularios SARLAFT o de conocimiento del cliente (que se adjuntan) y los estados financieros.

---

<sup>53</sup> “Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso”.

<sup>54</sup> Que ya obra en el expediente, y que igual se adjuntó al llamamiento en garantía.

## 8.2 Manual de políticas de suscripción para el ramo de cumplimiento que tenga establecido NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES.

No se entiende cuál es la pertinencia y utilidad probatoria de esta petición, como quiera que mi representada no ha cuestionado la existencia de los seguros de cumplimiento sobre los cuales ARM edificó sus pretensiones.

Igualmente, tampoco puede dejarse de lado el hecho de que cualquier manual o manuales o documentos de políticas de suscripción, pueden comprender información de carácter comercial sensible de la Aseguradora demandada, conforme a la cual se desarrolla el modelo de negocio de la misma. Por ende, se trata de datos que estructuran un verdadero secreto empresarial, cuya reserva resulta absolutamente necesaria para salvaguardar aspectos y ventajas de orden competitivo, a cuyo contenido no deben acceder terceras personas, so pena que se altere la libre competencia económica del mercado de seguros:

-Art. 260 Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones: “Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”.

-Art. 261 Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones: “A los efectos de la presente Decisión, no se considerará como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

**No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad”** (resaltado no original).

-Art. 262 Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones: “Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros. Constituirán competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial:

- a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
- b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor;
- c) adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;
- d) explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso c);
- e) explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso c), o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo;
- f) comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial; o,

Un secreto empresarial se considerará adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resultará, entre otros, del espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de estos actos”.

-Art. 264 Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones: “Quien posea legítimamente un secreto empresarial podrá transmitir o autorizar el uso a un tercero.

**El tercero autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto empresarial por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.**

En los convenios en que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica o provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos empresariales allí contenidos, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a las normas sobre libre competencia” (resaltado no original).

-Art. 265 Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones: “**Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto empresarial sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido, deberá abstenerse de usarlo o divulgarlo, o de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que posea dicho secreto o de su usuario autorizado**” (resaltado fuera de texto).

-Art. 16 Ley 256 de 1996: “Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley.

Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurran los requisitos a que hace referencia el artículo 2o. de este Ley”.

### 8.3 Informes de ajustadores que se hayan designado para analizar los siniestros de no amortización, no inversión y/o no devolución del anticipo, correspondiente a las pólizas reseñadas en el subnumeral 8.1.

Se adjunta el informe presentado por los ajustadores en el mes de mayo de 2019.

### VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las contestaciones que aquí se presentan en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, en los artículos 1037 y siguientes del Código de Comercio, y en las demás normas concordantes y complementarias.

### IX. ANEXOS

1. Documentos citados en el acápite de pruebas.

### X. NOTIFICACIONES

1. **NACIONAL DE SEGUROS**, así como su representante legal, recibirán notificaciones en la Calle 94 No. 11-30 Piso 4 de la ciudad de Bogotá, D.C., y al correo electrónico [informacion@nacionaldeseguros.com.co](mailto:informacion@nacionaldeseguros.com.co)
2. Por mi parte las recibiré en la Carrera 7 No.74b-56 Piso 14 Edificio Corficaldas de la ciudad de Bogotá, D.C.; así como a todos y cada uno de los siguientes correos electrónicos: [notificaciones@velezgutierrez.com](mailto:notificaciones@velezgutierrez.com)<sup>55</sup>, [lmcubillos@velezgutierrez.com](mailto:lmcubillos@velezgutierrez.com)<sup>56</sup>, [agutierrez@velezgutierrez.com](mailto:agutierrez@velezgutierrez.com), [rvelez@velezgutierrez.com](mailto:rvelez@velezgutierrez.com) y [esosarostan@velezgutierrez.com](mailto:esosarostan@velezgutierrez.com)

De la Señora Juez, respetuosamente,



**RICARDO VÉLEZ OCHOA**  
C.C. 79.470.042 de Bogotá  
T. P. 67.706 del C.S. de la J.

---

<sup>55</sup> Nuevo correo inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

<sup>56</sup> La primera letra es una L en minúscula (“l”).