

Fw: PROCESO 2017-174 UNION TEMPORAL ALIANZA 3 VS. ALCALDIA MUNICIPAL DE MOSQUERA// CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO

Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa <jadmin03fac@notificacionesrj.gov.co>
Vie 21/08/2020 15:29

Para: Angie Dahana Galindo Avendaño <agalindav@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (2 MB)

CONTESTACIÓN PROCESO 2017-174 PREVISORA PDF.pdf;

De: Maria Camila Baquero <m.baquero@tfdc.co>

Enviado: viernes, 21 de agosto de 2020 3:00 p. m.

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa <jadmin03fac@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: PROCESO 2017-174 UNION TEMPORAL ALIANZA 3 VS. ALCALDIA MUNICIPAL DE MOSQUERA//
CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO

Honorable

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DE FACATATIVÁ

jadmin03fac@notificacionesrj.gov.co

E. S. D.

REF. :

Proceso No. 2017-174

Demandante: Unión Temporal Alianza 3

Demandados: Alcaldía Municipal de Mosquera (Cundinamarca)

ASUNTO:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO

MARÍA CAMILA BAQUERO IGUARÁN, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.083.007.108 de Santa Marta, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 312.100 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada sustituta de obrando en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en adelante (La Previsora o compañía de seguros) sociedad comercial, identificada con N.I.T 860002400-2, con domicilio principal en la Calle 57 No. 9-07 en la ciudad de Bogotá D.C., con correo electrónico a efectos de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co, entidad sometida a control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente para asuntos judiciales por **JOAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ ORDÓNEZ** mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.014.214.701 de Bogotá, como lo acredita el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por dicha entidad y el poder que ya obra en el expediente, acudo ante su despacho de la manera más respetuosa para **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por Unión Temporal Alianza 3 en contra del Municipio de Mosquera.

De igual manera, me permito contestar el llamamiento efectuado por el Municipio de Mosquera a La Previsora S.A.

Agradecería al despacho confirmar la recepción del presente correo.

Cordialmente.

María Camila Baquero

Honorable

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DE FACATATIVÁ

E. S. D.

REF. :

Proceso No. 2017-174

Demandante: Unión Temporal Alianza 3

Demandados: Alcaldía Municipal de Mosquera
(Cundinamarca)

ASUNTO:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO

MARÍA CAMILA BAQUERO IGUARÁN, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.083.007.108 de Santa Marta, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 312.100 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada sustituta de obrando en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en adelante (La Previsora o compañía de seguros) sociedad comercial, identificada con N.I.T 860002400-2, con domicilio principal en la Calle 57 No. 9-07 en la ciudad de Bogotá D.C., con correo electrónico a efectos de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@previsora.gov.co, entidad sometida a control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente para asuntos judiciales por **JOAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ ORDÓNEZ** mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.014.214.701 de Bogotá, como lo acredita el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por dicha entidad y el poder que ya obra en el expediente, acudo ante su despacho de la manera más respetuosa para **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por Unión Temporal Alianza 3 en contra del Municipio de Mosquera.

De igual manera, me permito contestar el llamamiento efectuado por el Municipio de Mosquera a La Previsora S.A.

Para facilitar el entendimiento de esta contestación, me permito presentar la siguiente tabla de contenido:

K. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE	29
L. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO	29
M. COBRO DE LO NO DEBIDO	29
N. EXCEPCIÓN GENÉRICA	29
VIII. PRUEBAS	29
IX. ANEXOS	30
X. NOTIFICACIONES	30

ES CIERTO que la Entidad dio respuesta a las observaciones el día 18 de marzo de 2016, disminuyendo la calificación otorgada a la UT Alianza 3 en el ítem de modelo de los vehículos.

NO ES UN HECHO lo relativo a la calificación de Unión Temporal Escolares de la Sabana, se trata de argumentos de carácter jurídico sujetos a debate en el presente proceso. Me atengo a lo que resulte probado.

10. Este numeral contiene varios hechos a los cuales se dará respuesta de la siguiente manera:

ES CIERTO que el día 23 de marzo de 2016 se llevó a cabo audiencia pública de adjudicación dentro del proceso de licitación pública LP003-2016, de acuerdo con la información del proceso de selección visible en el sistema de consultas SECOP I.

ES CIERTO que en dicha audiencia se resolvieron las observaciones presentadas por el representante de UT Alianza 3, calificando nuevamente el ítem de modelo de los vehículos, otorgando un mayor puntaje a la UT Alianza 3 al contar con 9 vehículos modelo 2016.

ES CIERTO que la Entidad aceptó la observación relativa al ítem de capacidad transportadora y volvió a realizar la valoración teniendo en cuenta la Resolución del Ministerio de Transporte que regula lo relativo a capacidad. Sin embargo, **NO ES UN HECHO** y **NO ES CIERTO** que la interpretación de la Entidad haya sido "errónea" en cuanto a la forma de asignar puntajes. Se trata de una manifestación subjetiva realizada por el apoderado del demandante, sujeta a debate en el presente proceso.

ES CIERTO que dentro de la mencionada diligencia se resolvió adjudicar la licitación a Transportes Torres Ltda, al ser el proponente que obtuvo un mayor puntaje.

11. ES CIERTO de conformidad con la información visible en el sistema de consultas SECOP I.

12. ES CIERTO de conformidad con la información visible en el sistema de consultas SECOP I.

13. ES CIERTO.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. **ME OPONGO** a que se declare la nulidad de la Resolución 206 de 2016 toda vez que no se configuró ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del CPACA.

2. **ME OPONGO** a que se ordene el pago de los dineros sufragados para presentar la propuesta, en tanto que su cobro es improcedente y no constituye perjuicio alguno, sino que, por el contrario, se trata de erogaciones que debió hacer la Unión Temporal Alianza 3 para presentarse al proceso de selección.

la Unión Temporal fenecería sin necesidad de un acuerdo adicional o de manifestarlo expresamente mediante otro documento. Frente a este punto debe señalarse que, no se observa en el plenario algún documento adicional en el que se modifique o se extienda la vigencia del acuerdo, por lo que debe tenerse en cuenta plenamente el contenido de esta cláusula. Así las cosas, con la notificación de la Resolución 206 de 2016 por medio de la cual se adjudica el proceso de licitación pública No. 003 de 2016 a Transportes Torres LTDA, la Unión Temporal Alianza 3 dejó de existir de manera automática el 23 de marzo de 2016, perdiendo con ello la capacidad para ser parte, por sí sola, en un proceso judicial, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, la parte actora ya era inexistente.

Por tal razón, solicito al H. Juez declarar probada la excepción de inexistencia del demandante y, en consecuencia, dar por terminado el proceso de manera anticipada.

B. INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE Y CARENCIA DE PODER PARA ACTUAR

Con relación a la indebida representación como excepción previa, la doctrina ha señalado lo siguiente:

"La indebida representación se presenta si una de las partes, persona natural incapaz no comparece con quien realmente es su representante legal, o cuando, siendo persona jurídica se cita a un representante diferente del que la ley o los estatutos señalan como tal.

*Por lo tanto, entre la incapacidad y la indebida representación a que se refiere esta misma norma, existe como diferencia fundamental que la primera consiste en la comparecencia de una persona natural incapaz, sin estar asistida por su representante legal, esto es, que comparece por sí misma como si fuera plenamente capaz, en tanto que la segunda concurre al proceso como una persona natural asistida por quien no es su representante legal, **o una persona jurídica representada por quien no tiene tal calidad de acuerdo con la ley o los estatutos, o cuando en representación de un sujeto de derecho se cita como su apoderado general a quien carece de dicha calidad.***

La indebida representación también se hará extensiva a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante, mas no de la parte demandada, pues en ese evento sería absurdo permitir a la parte demandada alegar por medio de su apoderado una causal que depende exclusivamente de su propia actividad el subsanarla. Para dar un ejemplo, si A presenta demanda por intermedio de quien dice ser su apoderado en contra de B **y el apoderado carece por completo de poder, no se allegó éste o, aportado, no se encuentra dentro de él la facultad para demandar, o existe pero para hacerlo respecto de otro sujeto de derecho, en este caso podrá el demandado proponer la excepción previa por indebida representación en lo que atañe a facultades del apoderado de la parte demandante..."² (subraya y negrilla nuestra)**

² López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Dupre Editores Ltda., 2016. Pág. 952-953.

como de la apoderada, razón por la cual, solicito al H. Juez declarar probada esta excepción.

C. AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 206 DE 2016 PROFERIDA POR EL MUNICIPIO DE MOSQUERA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del CPACA, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Según el artículo 137 del mismo estatuto, dicha presunción solo puede ser destruida si se demuestra que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En el presente caso, de acuerdo con la parte actora, la Resolución 206 de 2016 por medio de la cual se adjudica el proceso de licitación pública No. 003 de 2016, adolece de nulidad por infracción de las normas en que debería fundarse, falsa motivación y desviación de poder, pues en su sentir, el proceso licitatorio se surtió con falta de transparencia por parte de la administración municipal y violando el principio de publicidad. Teniendo en cuenta estas afirmaciones, se analizarán las causales invocadas por el extremo activo.

a. Causal de nulidad por infracción de normas en que debería fundarse

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la nulidad por infracción de normas en que debía fundarse hace referencia a la contravención legal derivada bien sea de la falta de aplicación de una norma, de su aplicación indebida o de su interpretación errónea. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

*"...Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. (...) Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto (...)."*³

Frente al caso bajo examen, la parte demandante afirma que se configura la causal de nulidad por infracción de las normas en que debería fundarse, pues "la entidad no aplicó los principios de selección objetiva, transparencia, responsabilidad y planeación previstos en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, los principios de buena fe, eficacia y publicidad consagrado en el

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de marzo de 2012. Rad. 16660. C.P. Hugo Fernando Bastidas.

total de 9 vehículos modelo 2016 y Transportes Torres un total de 2016, por lo que a la Unión Temporal se le asignó un puntaje de 250 para este ítem y a Transportes Torres un puntaje de 166.

Con relación a la segunda observación, el Municipio señaló que le asistía razón al proponente, al manifestar que la capacidad transportadora debía ser valorada de acuerdo con la Resolución que se indicó en el pliego de condiciones. De ahí que, a la Unión Temporal Alianza 3 le correspondía un puntaje de 100 puntos ya que su capacidad transportadora se ubicó entre el rango de 1 a 40% de vehículos con capacidad mayor a 34 pasajeros, mientras que a Transportes Torres se le asignó un puntaje de 250 pues se ubicó entre el rango de 75 a 100% de vehículos con capacidad mayor a 34 pasajeros. Finalmente, verificados los puntajes finales para ambos proponentes, se determinó que Transportes Torres había obtenido el mayor puntaje y, por lo tanto, debía ser beneficiario de la adjudicación.

Con esta última calificación el Municipio no incurrió en interpretación errónea alguna, pues tuvo en cuenta estrictamente lo establecido en el pliego, en atención a las observaciones presentadas por la misma Unión Temporal, por lo que los argumentos de la parte actora no son de recibo. De igual manera, si existía duda sobre cómo sería evaluado dicho ítem, la Unión Temporal Alianza 3 debió presentar observaciones al pliego de condiciones y elevar una consulta a la Alcaldía con relación a como se evaluaría, sin embargo, no lo hizo. Por lo tanto, no es esta la oportunidad para discutir la forma en que debía interpretarse dicho criterio, más aún cuando el pliego es claro en cuanto a los puntajes a asignar dependiendo del porcentaje de vehículos que cumplieran con el requisito de capacidad superior a 34 pasajeros.

2. Sobre la posibilidad de asociarse mediante convenios de colaboración

Con relación a los convenios de colaboración, en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones el señor Javier Guillermo Mendoza Martínez, en calidad de representante de ESCOTURS, elevó una consulta con relación a la posibilidad de firmar convenios de colaboración empresarial entre empresas especiales para dar cumplimiento al parque automotor. En dicha oportunidad la Entidad respondió *"En cuanto a esta observación es importante precisar que las empresas cuentan con toda autonomía para asociarse siempre y cuando todo se encuentre dentro del marco legal que dictan las normas que regulan el transporte."* Por lo tanto, la discusión en cuanto a los convenios de colaboración se zanjó desde el inicio del proceso licitatorio en la audiencia de aclaraciones al pliego de condiciones, ante lo cual la Unión Temporal Alianza 3 no efectuó oposición o manifestación alguna.

Todo lo anterior demuestra, contrario a lo que afirma la parte demandante, que la Entidad actuó de forma transparente y diligente pues tuvo en cuenta las observaciones de los proponentes e incluso corrigió su informe de evaluación teniendo en cuenta las apreciaciones de la Unión Temporal, lo cual lejos de demostrar negligencia o falta a sus deberes, demuestra que el Municipio atendió los principios de selección objetiva, transparencia, responsabilidad y buena fe. Cuestión diferente es que luego de realizar los ajustes debidos resultara desfavorecida la Unión Temporal, sin que ello implique que la decisión fue arbitraria, pues obedece a criterios objetivos, teniendo en cuenta que en cada una de las evaluaciones Transportes Torres Ltda siempre obtuvo el mayor

Dichas afirmaciones resultan desacertadas y se alejan de la verdad, pues como se mencionó con anterioridad, Transportes Torres Ltda obtuvo el mayor puntaje en cada una de las evaluaciones realizadas, sin que su posición se viera afectada por las modificaciones introducidas en la audiencia de adjudicación. Ello, lejos de demostrar una intención maliciosa de la Administración, simplemente acredita que fue este proponente quien presentó la mejor propuesta de acuerdo con los criterios objetivos de selección.

Frente a este punto es menester resaltar la postura del Consejo de Estado con relación a las demandas de nulidad contra actos de adjudicación, según la cual, *"...cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación y el actor pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, deberá cumplir una doble carga probatoria, de una parte, **demostrar que el acto efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y de otra, probar que su propuesta era la mejor y más conveniente para la Administración.**"*⁸ (subraya y negrilla nuestra)

Así las cosas, encontramos que la Unión Temporal Alianza 3 ha defraudado la carga probatoria que le asiste, pues no aportó pruebas que demuestren que el acto administrativo de adjudicación esta viciado de nulidad, ni mucho menos que su propuesta era la mejor y más conveniente para la Administración. Por el contrario, se encuentra suficientemente acreditado que Transportes Torres Ltda presentó la mejor propuesta y que, durante el proceso de selección, siempre obtuvo el mayor puntaje por lo que le asiste razón al Municipio de Mosquera en haber adjudicado al mejor postor. Por lo tanto, solicito al H. Juez desestimar las pretensiones de la demanda al no encontrarse probadas las causales de nulidad del acto administrativo alegadas por el extremo activo.

D. LOS PERJUICIOS SOLICITADOS SON INEXISTENTES, EXCESIVOS Y ESTÁN ERRÓNEAMENTE TASADOS

Aun cuando se encuentra acreditado que la Resolución 206 de 2015 por medio de la cual se adjudicó el proceso de Licitación Pública No. 003 de 2016, se expidió de forma legítima y en cumplimiento de las normas que rigen la contratación estatal, es menester efectuar un pronunciamiento respecto de los perjuicios solicitados por la parte demandante, los cuales no están probados, son erróneos y están excesivamente tasados.

a. Daño emergente

El artículo 1614 del Código Civil define como daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse retardado su cumplimiento.

Con relación al daño emergente, el Consejo de Estado señaló⁹:

"El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad — para el afectado — de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 08 de febrero de 2012. Rad. 20688. C.P. Ruth Stella Correa.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre de 2006. M.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

En efecto, cuando se atenta, por ejemplo, contra la reputación o prestigio de la persona jurídica, en menoscabo de la credibilidad de su nombre y de la imagen sobre su modo de ser como sujeto en el tráfico jurídico, sería viable de indemnizar como un perjuicio moral, porque aunque esos valores están al servicio de su objeto y fines económicos, ciertamente trascienden la esfera meramente patrimonial. Igualmente, repárese que el “buen nombre” es un derecho fundamental de la personalidad sin importar si se trata de una persona natural o de una persona jurídica, cuya protección, por tanto, se encuentra garantizada en el orden constitucional; en efecto, el artículo 15 de la Constitución Política garantiza a todas las personas, sin distinción, el derecho a su buen nombre, el cual el Estado se encuentra en el deber de respetar y hacerlo respetar.”¹⁰ (Subraya y negrilla nuestra)

Aún cuando sabemos que las uniones temporales no constituyen una persona jurídica distinta de aquellas que la conforman, consideramos que la postura del Consejo de Estado es aplicable en tanto la naturaleza de los consorcios y uniones temporales se asemeja a la de las personas jurídicas.

Tal y como lo señala el Consejo de Estado, el reconocimiento de los perjuicios morales (como sucedería con cualquier otro perjuicio) se encuentra sujeto a un debate probatorio, pues debe el demandante acreditarlos en debida forma para que sean concedidos. Es así como, en la precitada sentencia, se denegó el reconocimiento de perjuicios morales o patrimoniales derivados del deterioro al buen nombre o a la credibilidad comercial, dado que no se aportaron los medios de convicción que permitieran su acreditación o cuantía.

Descendiendo al caso concreto, además de no haber lugar a indemnización alguna puesto que la Resolución 206 de 2016 se expidió de forma legal y no adolece de ningún vicio, lo cierto es que la parte actora no aporta pruebas que demuestren el supuesto perjuicio moral que se le causó. Además de esta carencia probatoria, la apoderada de la demandante ni siquiera se esforzó en exponer, así fuera de manera sucinta, el por qué considera que la no adjudicación del contrato le causó una “gran afectación” a la Unión Temporal Alianza 3, si se trató de un deterioro al buen nombre o a su credibilidad y el por qué lo cuantifica en 100 SMMLV. Por ello, se trata de una pretensión sin sustento jurídico o fáctico alguno, razón por la cual, debe ser desechada en su totalidad.

Por todo lo anterior, solicito al H. Juez desestimar las pretensiones encaminadas a obtener el pago de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados y exonerar de toda responsabilidad al Municipio de Mosquera y a La Previsora S.A.

E. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito al H. Juez declarar probada cualquier otra excepción que derive de lo que se pruebe en el curso del presente proceso y que impida la prosperidad de las pretensiones de la demanda en contra del Municipio de Mosquera - Cundinamarca.

V. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- 1. ES CIERTO.**
- 2. ES CIERTO.**

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de noviembre de 2008. C.P. Ruth Stella Correa.

administrativo demandado adolece de nulidad; y ii) la del asegurado con La Previsora S.A., la cual deberá examinarse exclusivamente a la luz de lo pactado en el contrato de seguro y de la normativa que lo regula.

En consecuencia, en esta última relación habrá que ceñirse al alcance del riesgo asegurado, de las exclusiones establecidas en la póliza, a su vigencia, valores asegurados, límites de la indemnización y, en general, a lo que se establece en las condiciones generales y particulares de la póliza y en los documentos que forman parte de ella, así como en las normas legales que regulan el contrato de seguro.

De esta manera, para que pueda configurarse el amparo de responsabilidad civil de las pólizas de seguro por las cuales fue vinculada mi mandante, no basta con que el asegurado haya sido condenado. Más allá de ello, la H. Juez deberá indagar si a la luz de las estipulaciones del contrato de seguro hay lugar o no a que la aseguradora responda, previa consideración del alcance de los amparos, las exclusiones y demás cláusulas del mismo. Por lo anterior, pese a la existencia de una póliza de seguro, puede darse el caso donde el asegurado sea condenado y la aseguradora sea relevada de dicho deber en razón del contenido del contrato de seguro.

B. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

La acción emanada del contrato de seguro se encuentra prescrita, en la medida en que ya transcurrió el término legal al que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio.

La prescripción – Marco Regulatorio

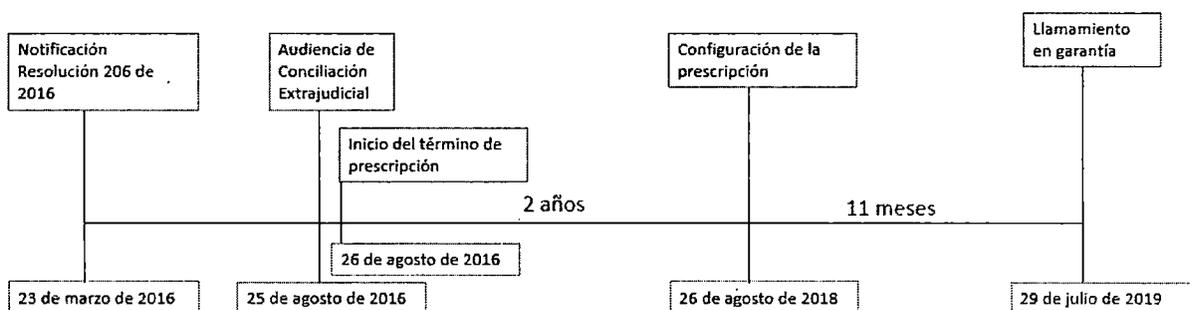
El ordenamiento jurídico contempla la prescripción extintiva como una garantía a la seguridad jurídica y como una expresión del derecho de defensa del deudor en el marco de una relación obligacional. Conforme a esta institución jurídica, el acreedor debe exigir el cumplimiento de una obligación dentro de un término perentorio, so pena de que el deudor pueda alegar la negligencia de su contraparte al demorar en exceso el cobro de su acreencia, y así extinguir dicha obligación. Así, si el acreedor de una obligación deja de exigir la prestación por largo tiempo es de presumir que tal acreencia no le interesa, por lo cual su derecho pierde su razón de ser.

Dejando la mención anterior de lado, debe sostenerse que toda controversia suscitada a partir de un contrato de seguro se sujeta a las normas especiales de dicho contrato, incluyendo el término de prescripción. Con tal claridad, lo ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia:

"[...] En otras palabras: Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, **están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el**

Modificado Ley 45/90 art. 86. El nuevo texto es el siguiente: *En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial***. (Subraya y negrilla nuestra)

Conforme a lo anterior, el término de prescripción ordinaria para el asegurado, en el caso que nos ocupa Municipio de Mosquera, inició desde la reclamación extrajudicial que le hicieron los demandantes, es decir, desde la fecha de la audiencia de conciliación prejudicial que se realizó el 25 de agosto de 2016. Por lo anterior, el término de prescripción ordinaria inició el día 26 de agosto de 2016 y finalizó el día 26 de agosto de 2018. El conteo del término se ilustra a continuación:



Resulta evidente que, para el momento de presentación del llamamiento en garantía a La Previsora, **ya habían transcurrido 2 años y 11 meses desde que el Municipio de Mosquera tuvo conocimiento de los hechos de dan base a la acción**. Por tal razón, solicito al H. Juez declarar probada la presente excepción toda vez que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita.

C. INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR AUSENCIA DE RECLAMACIÓN DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1006541.

1. La póliza No. 1006541 se rige bajo la modalidad claims made y no bajo el régimen tradicional de ocurrencia de los hechos

De acuerdo con la póliza no. 1006541, las partes pactaron que los riesgos que ampara el contrato de seguro mencionado operan bajo la lógica "Claims Made" - en inglés, "hecho el reclamo"- . Lo anterior significa que este contrato de seguro que consta en la póliza mencionada, no fue celebrado bajo la modalidad de ocurrencia -que fue el sistema acogido inicialmente en el Código de Comercio-, sino bajo la modalidad de cobertura de reclamaciones.

Se trata, en consecuencia, de un seguro celebrado en desarrollo de lo estipulado en la Ley 389 de 1997, cuyo artículo 4º dispuso que:

"ARTICULO 4. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía

en la póliza¹⁷, **siempre y cuando el reclamo del tercero damnificado se haya formulado durante su vigencia** o en el llamado "período extendido" expresamente convenido en la póliza¹⁸ (Negrillas y subrayado son nuestras).

Este tipo de cobertura "refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual la póliza **cubre solamente las reclamaciones que se formulen al asegurado o al asegurador durante su vigencia**" (Negrillas y subrayado son nuestras)¹⁹, en la que "el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados **durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad**"²⁰ y habrá que concluir, como señala la doctrina, que "**el siniestro se presenta en el momento de la reclamación** y no cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado"²¹ (Negrillas y subrayado son nuestros), que "**el siniestro – sólo en este prototípico sistema- lo constituye la reclamación** y en modo alguno el hecho externo imputable al asegurado" (Negrillas y subrayado son nuestros)²², es decir, que "**Siniestro es igual a reclamación**"²³. "Al fin y al cabo, en este régimen **el asegurador se compromete a indemnizar**, de conformidad con la modalidad seleccionada, **las pérdidas que, con prescindencia de la materialización física del hecho dañoso - relativa o absoluta, conforme a la modalidad o modalidades ahijadas -, le sean reclamadas durante la vigencia** o el término ulterior acordado, vale decir, durante el denominado período post-contractual"²⁴. "En este orden de ideas, podría considerarse que la ley 389 de 1997, en lo tocante con el tema de claims made, supuso una redefinición del concepto de siniestro, de cara a lo regulado en esta materia por el artículo 1131 del Código de Comercio"²⁵.

En el caso concreto no cabe duda de que la póliza involucrada en esta relación jurídica es de carácter claims made, dado que así está establecido en la carátula de la misma así:

"MODALIDAD DE RECLAMACIÓN – CLAIMS MADE: El sistema bajo el cual opera la presente póliza es por notificación de investigaciones y/o procesos por primera vez durante la vigencia de la póliza derivados de hechos ocurridos en el periodo de retroactividad contratado."

2. No existen reclamaciones de terceros contra el Municipio de Mosquera en el periodo de vigencia de la póliza No. 1006541

¹⁷ Nota nuestra: Usualmente denominado período de retroactividad, es decir, el período dentro del cual ha debido producirse el hecho dañoso, que se suele estipular en la póliza, v.gr., "dentro de los cinco años anteriores a la vigencia de la póliza" o señalarse que es de "retroactividad ilimitada", pues se trata de cubrir hechos ocurridos con anterioridad.

¹⁸ Domingo M. López Saavedra, Ley de Seguros, comentada y anotada, Buenos Aires, la Ley, 2007, págs. 491 y 492. Este autor es citado también por Carlos I. Jaramillo en La Configuración del Siniestro en el Seguro de la Responsabilidad Civil, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Editorial Temis, 2011, págs. 187 y 188.

¹⁹ Juan Manuel Díaz Granados, El Seguro de Responsabilidad, Centro Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición, Bogotá, D.C., enero de 2006, pág. 225.

²⁰ Juan Manuel Díaz Granados, El Seguro de Responsabilidad, Centro Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición, Bogotá, D.C., enero de 2006, pág. 225.

²¹ Juan Manuel Díaz Granados, El Seguro de Responsabilidad, Centro Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición, Bogotá, D.C., enero de 2006, pág. 226.

²² JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Temis, AIDA 2010, Tomo II, El Contrato de Seguro, Teoría General del Contrato, pág. 376.

²³ PERÁN ORTEGA, Juan Perán. La responsabilidad civil y su seguro. Madrid, Tecnos, 1998, pág. 182. Citado por JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Temis, AIDA 2010, Tomo II, El Contrato de Seguro, Teoría General del Contrato, pág. 326.

²⁴ JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Temis, AIDA 2010, Tomo II, El Contrato de Seguro, Teoría General del Contrato, pág. 373.

²⁵ JARAMILLO J, Carlos Ignacio. Derecho de Seguros, 1ª edición, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Temis, AIDA 2010, Tomo II, El Contrato de Seguro, Teoría General del Contrato, págs. 372 y 373.

Calle 110 No. 9-25 Of. 813, Torre Empresarial Pacific, Bogotá D.C., Colombia

Teléfono. (571) 6296781 Fax. 8571) 6297479

jftorres@tfdc.co/www.tfdc.co

también que en virtud de dicho precepto (art. 1056 C de Co) "...el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato ..."²⁸ (se subraya). Es que "... Ni técnica ni jurídicamente el asegurador puede obligarse a responder, in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra el asegurado sea cual fuere su origen"²⁹.

En ese sentido, los seguros, por regla general, son de *riesgos nombrados*, lo que tiene sentido en desarrollo del Artículo 1056 *ibídem*³⁰, de manera que debe entenderse el contrato de seguro limitado a los riesgos que se hayan amparado expresamente por el asegurador.

De esta suerte, cada riesgo emanado del interés asegurable o de la cosa asegurada, según sea el caso, debe ser individualizado de manera que el asegurador no asuma de manera genérica todos los riesgos que pueda tener el asegurado, sino que a su arbitrio escoja libremente qué riesgos acepta que le sean expresamente trasladados y qué riesgos no.

b. Sobre los riesgos cubiertos por la póliza No. 1006541

De acuerdo con la carátula de la póliza No. 1006541, esta tiene por objeto: "**Indemnizar los perjuicios causados a terceros y a MUNICIPIO DE MOSQUERA, provenientes de la responsabilidad civil de los servidores públicos, originados en cualquier reclamación iniciada por primera vez enmarcada dentro de la ley, durante la vigencia de la póliza, por todo acto u omisión, por actos incorrectos, culposos, reales o presuntos, cometidos por cualquier persona que desempeñe o haya desempeñado los cargos asegurados, en el desempeño de sus respectivas funciones como Servidores Públicos. De igual manera se cubren las investigaciones preliminares, los perjuicios imputables a funcionarios de la Entidad que desempeñen los cargos relacionados y descritos en el formulario que suministre la Entidad, así como por Juicios de Responsabilidad Fiscal, acciones de repetición iniciadas por el tomador en contra de los servidores públicos asegurados y los gastos en que incurra el funcionario para su defensa.**" (subraya y negrilla nuestra)

Para tener claridad sobre los riesgos cubiertos, el condicionado general RCP-013-4 en su condición décima tercera establece las definiciones relativas a las palabras "tercero", "acto incorrecto", "evento", "siniestro", "reclamación", entre otras, las cuales se mencionarán a continuación:

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de enero de 1998. Exp. 4894. En sentencia del 19 de noviembre de 2001, la Corte Suprema reiteró que "... del cabal discernimiento del artículo 1056 del Código de Comercio puede inferirse que la cobertura de riesgos estipulados, principio en virtud del cual la aseguradora tan sólo asume aquellos que específicamente se indiquen en la póliza pertinente, es la regla general en materia de seguros" (se subraya) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de noviembre de 2001. Exp. 5978. Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de octubre de 1985. G.J. CLVIII, p.176. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 1988. Sin publicar.

²⁹ Dice el profesor Ossa Gómez "... Ni técnica ni jurídicamente el asegurador puede obligarse a responder, in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra el asegurado sea cual fuere su origen, sea cual fuere el objeto sobre que recaigan, el lugar donde se produzcan o el momento en que sobrevengan. Ni tampoco, para mencionar el riesgo de muerte, de la prestación asegurada a favor de los beneficiarios, no importa quién sea el asegurado (objeto de interés), ni cuál la causa inmediata del siniestro, ni cuál el día de su ocurrencia. Así concebido, el seguro carece de viabilidad técnica, legal, comercial y financiera. Por eso se hace necesaria la individualización del riesgo, si se aspira a encararlo como contenido de una relación contractual determinada (...)" OSSA GÓMEZ, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Temis. Bogotá. 1994, p.99.

³⁰ Código de Comercio. Artículo 1056: "Con las restricciones legales, el asegurado podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado."

2016" para descartar de plano la cobertura de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos. En efecto, lo que se pretende con este medio de control no es la declaratoria de responsabilidad los funcionarios de la Alcaldía Municipal de Mosquera, simplemente está en caminata a desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre la Resolución 206 de 2016, solicitando a título de restablecimiento del derecho el pago de unas sumas de dinero.

Nótese que la póliza es clara al mencionar que se entenderá como reclamación toda demanda de carácter civil, arbitral o administrativa **en contra de los funcionarios asegurados** como consecuencia **de un acto incorrecto** cometido. Si bien el presente proceso corresponde a una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta no se encuentra dirigida en contra de los funcionarios asegurados sino en contra del Municipio de Mosquera, sin individualizar a los servidores públicos ni establecer la comisión de un acto incorrecto que provenga de alguno de ellos. De ahí que, los rubros solicitados por la parte actora al Municipio de Mosquera no pueden entenderse como perjuicios provenientes de la responsabilidad civil de los servidores públicos asegurados, ni la demanda puede ser entendida como reclamación, razón por la cual, la nulidad del acto administrativo de adjudicación y el restablecimiento del derecho no son objeto de cobertura de la póliza No. 1006541.

Por lo anterior, solicito al H. Juez declarar probada la excepción de ausencia de cobertura de la póliza y, en consecuencia, exonerar a La Previsora de cualquier responsabilidad.

E. AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA A LA LUZ DE LA PÓLIZA NO. 1006541

El inciso primero del art. 1077 del C. de Co. impone al asegurado la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro. En voces del art. 1072 del mismo estatuto, "*se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado*".

Descendiendo de lo comentado, se encuentra que ni la demandante ni el llamante en garantía han cumplido con la carga que le impone la ley y el contrato de seguro, de probar su ocurrencia o su cuantía. Al respecto se reitera que, de acuerdo con la póliza 1006541, el siniestro es la reclamación presentada por un tercero o por la entidad, dentro de la vigencia de la póliza, derivada de un acto incorrecto cometido por algún funcionario en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, como ya lo vimos, en el presente caso no se cumplen con los presupuestos para establecer que se ha realizado el riesgo amparado por el contrato de seguro, en tanto:

- i) Ni demanda de nulidad y restablecimiento de derecho presentada por la Unión Temporal en contra del Municipio de Mosquera, ni el llamamiento en garantía de este último a La Previsora, se enmarcan en la definición de reclamación que establece la póliza, como se desarrolló en el literal D de esta contestación;
- ii) Ni la demanda ni el llamamiento se presentaron durante la vigencia de la póliza;
- iii) Ni la demanda y ni el llamamiento en garantía tienen como fundamento hechos que puedan ser considerados como "acto incorrecto" a la luz de la póliza;
- iv) No se individualiza a ningún funcionario o cargo asegurado.

general, por lo que resulta evidente que la reparación de los daños derivados de la nulidad de un acto administrativo expedido por el Municipio de Mosquera no es objeto de cobertura de la póliza 1006542. Es menester señalar que, aún si se concluyera que los hechos que dieron lugar al medio de control son constitutivos de una responsabilidad precontractual del Municipio de Mosquera, en todo caso se encuentran fuera del espectro de cobertura de la póliza, pues de manera expresa se indica que la responsabilidad debe derivarse de un hecho accidental, súbito e imprevisto y se excluye la responsabilidad derivada de errores u omisiones de los empleados en el ejercicio de sus actividades.

Por tal razón, solicito al H. Juez declarar probada la ausencia de cobertura de la póliza 1006542 y, en consecuencia, exonerar de toda responsabilidad a La Previsora S.A.

G. AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA A LA LUZ DE LA PÓLIZA 1006542

Como se mencionó con anterioridad, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio, el asegurado debe demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. No obstante, en el presente caso, el Municipio de Mosquera ha defraudado dicha carga probatoria en tanto no se encuentra demostrada la ocurrencia del siniestro a la luz de la póliza 1006542.

La Condición Sexta del clausulado general RCP-016-5 define como siniestro "todo **hecho externo, generador de responsabilidad civil extracontractual, acaecido de forma accidental, súbita e imprevista, que ocurra durante la vigencia de la póliza y sea imputable al asegurado.**" Las expresiones "accidental", "súbito" e "imprevisto" han de entenderse, como lo enseña el Código Civil³¹, según su sentido natural y obvio, teniendo en cuenta el uso general de las mismas palabras:

- La palabra accidental es definida por el Diccionario de la Real Academia Española -DRAE como "*casual, contingente*", en otras palabras "*que sucede por casualidad.*"
- La palabra súbita es definida por el DRAE como "*imprevisto, repentino*", o "*pronto, impensado, no previsto.*"
- La palabra imprevisto es definida por el DRAE como "no previsto", en otras palabras, que no se puede ver con anticipación.

De lo anterior se colige que cualquier hecho generador de responsabilidad que no haya acaecido en la forma indicada, es decir de manera casual, repentina e imprevista, no podrá considerarse como siniestro bajo la póliza 1006542. Es así, que la eventual declaratoria de nulidad de la Resolución 206 de 2016 no configura siniestro alguno ni corresponde a la realización del riesgo amparado, pues no tendría como causa un hecho externo, accidental, súbito e imprevisto imputable al asegurado, sino que, por el contrario, derivaría de circunstancias que, como ya vimos, no son objeto de cobertura del contrato de seguro.

Por tal razón, solicito al H. Juez declarar probada la ausencia de configuración y demostración del siniestro a la luz de la póliza 1006542 y, en consecuencia, exonerar de toda responsabilidad a La Previsora S.A.

³¹ Artículo 28 del Código Civil Colombiano.

Teniendo en cuenta que los perjuicios solicitados no derivan de un daño físico a una persona o un bien, solicito al H. Juez que, en el hipotético e improbable caso en el que se acceda a las pretensiones de la demanda y se determine que el evento está cubierto por la póliza 1006542, tenga en cuenta esta exclusión y, en consecuencia, exonere a la aseguradora de toda responsabilidad.

K. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE

En virtud del artículo 1079 del Código de Comercio, "el asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".

Conforme con lo expuesto, solicito respetuosamente a la H. Juez tener en cuenta las estipulaciones del contrato de seguro que limitan el monto máximo asegurado por La Previsora S.A. para las pólizas 1006541 y 1006542.

L. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 Código del Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se haya agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna. En consecuencia, en caso de que se llegara a proferir un fallo en contra del demandado asegurado, mi representada jamás podría ser condenada al pago de una suma superior a la contratada o que no se encontrara disponible por agotamiento del valor máximo asegurado en siniestros anteriores.

M. COBRO DE LO NO DEBIDO

Como se demostrará a lo largo del proceso, La Previsora S.A. no debe suma alguna a la demandante ni al llamante en garantía.

Fundamento esta excepción en las normas que regulan la responsabilidad en el Código Civil y en el Código de Comercio, así como sus normas complementarias.

N. EXCEPCIÓN GENÉRICA

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del C.G.P. solicito a la H. Juez declarar probada cualquier otra excepción que derive de lo que se pruebe en el curso del presente proceso y que impida que las pretensiones de la demanda y/o del llamamiento en garantía prosperen total o parcialmente.

VIII. PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como pruebas documentales las que obran en el expediente y siguientes:

- 1.1.** Póliza No. 1006541 de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos expedida por La Previsora.