

ENTREGABLES ESCRITOS PARA EL
CONCURSO NACIONAL DE DERECHO
DE SEGUROS “MOOT COURT SEGUROS
HERNÁN FABIO LÓPEZ”

26 de Noviembre del 2024

Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Programa de Derecho

Por autoría de:

Juan Simón Larrea Cáceres

Martín Cardenas Utrilla

Nicolás Gómez Hoyos

Entrenador designado: Santiago Botero Arango.



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Colombia

**Señores,
Honorables Magistrados
Tribunal Administrativo del Magdalena
E.S.D**

Referencia: Proceso ejecutivo de mayor cuantía.

Demandante: Ministerio de Vías y Desarrollo Sostenible, en adelante Min Vías o El Ministerio.

Accionado: GARANTIZAMOS S.A Compañía de Seguros, en adelante La Demandada o la Aseguradora”

Quien suscribe, anónimos, mayores de edad y abogados acreditados para el ejercicio profesional tal y como están debidamente identificados a su pie de firma, obrando individual y/o conjuntamente en nombre del Demandante de conformidad a los poderes conferidos por la Sra. Ministra de V. y D.S.

I. HECHOS

1. El día 20 de noviembre del 2017, el Min Vías suscribió un contrato de seguro todo riesgo y montaje, acreditado por la Póliza N° RCM 20170019 con vigencia hasta el 30 de agosto del 2027, con la Compañía de Seguros Garantizamos S.A. Lo anterior, con el fin de cubrir los riesgos y daños que pudiera sufrir el desarrollo del Contrato de Concesión N° 2291 de 2019, el Min Vías o cualquiera de sus contratistas directos o indirectos. Ante la existencia de un siniestro, sería beneficiario el Min Vías por la pérdida financiera que sufiere y sus contratistas por los eventuales daños materiales que se presentaren.
2. El día 1 de marzo del 2022, explotaron varias tuneladoras en mitad de la zona excavada por causa no excluida en la póliza y generó un derrumbe en la obra objeto del Contrato de Concesión N° 2291 de 2019.
3. El día 6 de marzo del 2022, el Min Vías presentó aviso de siniestro ante la Aseguradora y el día 20 de marzo del 2022 reclamó el pago de CINCO MIL MILLONES DE PESOS por concepto de daños materiales sufridos por los asegurados y por el pago de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS por concepto de pérdida financiera.
4. El día 19 de agosto del 2022, la demandada reconoció las pérdidas amparadas en la póliza y suscribió un acuerdo de pagos en cuotas de CINCO MIL MILLONES DE PESOS mensuales por 60 meses por concepto de la pérdida financiera de la cual solamente ha pagado VEINTICINCO MIL MILLONES de los TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS debiendo así DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS que ha dejado de pagar desde el mes de enero del 2023.

Por otro lado, la Aseguradora guardó silencio sobre el valor correspondiente al pago del daño material de CINCO MIL MILLONES DE PESOS.

5. La aseguradora incumplió el contrato de seguro acreditado por la póliza N° RCM 20170019 y el acuerdo de pagos suscrito el día 19 de agosto del 2023 en perjuicio del Min Vías, ambos siendo documentos que prestan mérito ejecutivo al contener obligaciones claras, expresas y exigibles.

II. PRETENSIONES

De cara al inciso 3 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo las pretensiones ejecutivas son:

Primero: Librar mandamiento de pago por la suma de NOVENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$95.000.000.000 COP) a favor del Min Vías correspondiente al incumplimiento de los plazos pactados el acuerdo de pago suscrito entre las partes.

Segundo: Ordenar el pago de la suma de VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$22.423.312.399 COP) por concepto de intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por el retardo en el pago de las cuotas vencidas no pagadas.

Tercero: Librar mandamiento de pago de la suma de CIENTO OCHENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.000) a favor del Ministerio de Vías, por concepto del saldo restante del acuerdo de pago celebrado entre las partes.

Cuarto: Librar mandamiento de pago por la suma de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000COP) por concepto de daños materiales amparados no objetados..

Quinto: Ordenar la indexación de dicha suma que para el año de presentación de la demanda equivale a CINCO MIL NOVECIENTOS DOCE MILLONES DE PESOS (\$5.912.000.000 COP).

Sexto: Condenar a la demandada al pago de las agencias en derecho.

III. ARGUMENTOS DE DERECHO

Invocamos, como fundamento de derecho lo preceptuado en los artículos artículos 422, 424, 430, 440 del C.G.P. y en el artículo 297 del C.P.A.C.A.

1. Oportunidad para reclamar lo relativo al amparo de bienes asegurados y pérdida financiera

Acudimos a estas instancias, por razón del incumplimiento de la Aseguradora al contrato de seguro acreditado por la póliza RCM-2017001 y su acuerdo de pago. Lo anterior ya que,

cuándo fue presentada la reclamación del siniestro, conforme a lo consagrado en el artículo 1077 del Código de Comercio, no ha operado la prescripción de ningún título existente.

2. Aspectos anticipados sobre la prescripción

Nos anticipamos a que no es procedente la prescripción de ningún título como excepción al presente escrito ya que el Ministerio cumplió con su obligación de acreditación del siniestro por medio de una reclamación oportuna, sujeta a lo establecido en el inciso quinto del artículo 94 del Código General del Proceso. El cual alude a la interrupción de la prescripción por medio del escrito proveniente del acreedor reclamándole al deudor. Así las cosas, el día 19 de agosto del 2022, se interrumpieron los términos de prescripción por el reconocimiento de veracidad que la aseguradora le dio a los reclamos del asegurado.

Frente a lo anterior, el Tribunal superior del distrito Judicial de Bogotá, en la nota de relatoría de radicado número 11001310301020170037201, con decisión de la magistrada LIANA A. LIZARAZO V, sienta como jurisprudencia la doctrina establecida por el profesor Hernán Fabio Lopez, en la cual se defiende que la reclamación a la Aseguradora, en los términos del 1077 C.Co es instrumento suficiente para que se interrumpa el término de prescripción:

(...) En este punto es del caso traer a colación lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López al comentar sobre la interrupción de la prescripción por el requerimiento a que se refiere el artículo 94 de CGP señala que la norma amplio [sic] a toda clase de prescripción extintiva los efectos de la reclamación que antes estaba solamente permitida para las prescripciones de corto plazo y advierte que el aviso de siniestro cuando se trata de una obligación a cargo de la aseguradora no conlleva las características de requerimiento para el pago, “pero sin duda si lo tiene la presentación de la reclamación de que trata el artículo 1077 del C. de Co.” (López, 2017)

Como sustento de esta afirmación señala que como toda reclamación surtida bajo los parámetros del art. 1077 del C de Co cómo está destinada a que la aseguradora pague, además de los efectos que puedan darse de acuerdo con el art. 1053 numeral 3 del C de Co, tiene como consecuencia la de interrumpir los términos de prescripción que estén corriendo, “sin que sea menester que en ella se diga que « se requiere » pues esa exigencia formal no surge del inciso final del art. 94 del CGP. » [Negrillas fuera del texto original] (Tribunal Superior Bogotá, Sala Civil, Rad. 11001310301020170037201, 2019).

Así las cosas, es evidente que la prescripción fue interrumpida por lo que no sería, por sí misma, un argumento para rechazar la demanda.

3. Sobre el acuerdo de pago y el incumplimiento del mismo por parte del Asegurador.

En concordancia con el derecho que le asiste a nuestro poderdante, es de máxima relevancia elevar el incumplimiento de Garantizamos S.A. respecto al pago al que se obligó en el acuerdo de pago.

Garantizamos S.A. reconoció, a favor del Ministerio, la ocurrencia y la cuantía del siniestro, el día 19 de agosto de 2022 tal y como se constata en los hechos lo que claramente se puede considerar como una manifestación de la voluntad de la aseguradora encaminada, inequívocamente, a producir efectos jurídicos.

Al existir mencionado acuerdo entre las partes respecto al pago del valor del Amparo 1.2 de la Póliza No. RCM20170019 por el valor de \$300.000.000.000 COP, en el cual la Aseguradora se comprometió a pagar, mensualmente, alícuotas de \$5.000.000.000 COP hasta cumplir con la totalidad del valor reconocido de la indemnización en sesenta (60) meses a cambio de que el Ministerio ofreciera todos los medios y disposición con la Aseguradora para no agravar la situación posterior a la ocurrencia del siniestro.

Es así como, las obligaciones asumidas por nuestro poderdante se limitan a todas las acciones que el Min de Vías, llevó a cabo en su poder para poner de vuelta en marcha la operación del túnel. Más evidente aún cuando fue este mismo quien solicitó de inmediato a la interventoría del Contrato de Concesión No. 2291 de 2019 que realizara un estudio técnico sobre las explosiones, sus causas y los pasos a seguir. Esa misma interventoría tardó tres (3) meses en realizarse y fue entregado el 29 de noviembre de 2022. Con esa información, es evidente que el Ministerio, realizó la debida diligencia en tramitar una adición al mencionado contrato para que el Concesionario pudiera adelantar las obras necesarias para poner en marcha la operación del túnel y, en ese sentido, la adición fue aprobada el 27 de febrero de 2023.

Conforme a lo anterior, es decepcionante el actuar de la Aseguradora cuando esta misma decide cesar los pagos a los cuales se había obligado, argumentando que mi poderdante no había cumplido con sus obligaciones por demorarse de forma desproporcionada e injustificada.

Reiterando que las obligaciones del Ministerio se cumplieron a cabalidad bajo lo estipulado en el acuerdo de pago, es jurídicamente antitécnico que la Aseguradora argumente esas demoras sin tener en consideración todas las actuaciones desplegadas por mi poderdante, las cuales se encuadran dentro del cumplimiento de sus obligaciones asumidas en el acuerdo de pago.

En tal sentido, el Ministerio adelantó ante la interventoría la solicitud del estudio detallado de las causas de la explosión y los pasos a seguir frente a la contingencia y, raíz de esto, realizó la adición al Contrato de Concesión 2291 de 2019 y siendo una entidad estatal, la

cual debe adelantar las distintas actuaciones a las que está sujeta una entidad de derecho público, realizar la adición y la solicitud de la interventoría muestra una debida actuación, diligencia y búsqueda de la finalidad a la que se obligó el Ministerio.

Respecto a la configuración de la excepción de contrato no cumplido que alegó la Aseguradora, el Consejo de Estado ha manifestado que procede frente a entidades públicas cuando primordialmente se cumplen los elementos de ser un contrato bilateral y que las obligaciones sean correlativas entre sí, que la administración esté incumplida y que sea grave y de tal impacto que conlleve al incumplimiento de la otra parte

Es entonces claro que de los elementos que se traen a colación plasmados por el Consejo de Estado, en su jurisprudencia de fecha del 11 de abril del 2012, no son satisfechos por parte de la Aseguradora en el sentido de no existir un incumplimiento por parte del Ministerio, lo cual quiebra toda teoría que fundamenta cualquier excepción de contrato no cumplido.¹

En contraposición al incumplimiento que alegó la Aseguradora, nuestro poderdante presenta esta acción ejecutiva puesto que es evidente la constancia de un obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la Demandada, la cual decidió cesar su cumplimiento. Esa obligación claramente emana de un documento proveniente del deudor puesto que el Acuerdo de Pago es autoría de su voluntad y la del Ministerio. Por tal motivo, los elementos del artículo 422 del Estatuto Procesal se cumplieron para adelantar esta acción respecto al incumplimiento de la obligación en cabeza de la demandada plasmada en el Acuerdo de Pago.

Tan clara, expresa y exigible era la obligación que la propia Aseguradora efectuó cinco (5) pagos antes de cesar su obligación. Es, entonces, procedente entender que la Demandada concluyó la exigibilidad de sus obligaciones y que le era imperante realizar los pagos a los que se había obligado.

En ese orden de ideas, al observar la falta a la ubérrima buena fe que gobierna al contrato de seguro, la Aseguradora pretendió elevar una excepción de contrato no cumplido en contra de mi poderdante sin observar que las obligaciones del acuerdo de pago en cabeza del Ministerio ostentan la naturaleza de medio, lo cual deja mucho que desear de la parte pasiva de esta litis por oportunamente olvidar la diligencia con la que actuó nuestro poderdante para cumplir sus obligaciones que, además de haber sido satisfechas a cabalidad, no tienen ninguna relación con el cumplimiento de la obligación de pago por parte de la Aseguradora

¹ El Consejo de Estado, en su sentencia No. 73001-23-31-000-1997-05591-01(17851) del 11 de abril de 2012, ha aceptado como tesis para la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en contra de entidades estatales una fórmula en la que deben concurrir la existencia de un contrato bilateral con obligaciones recíprocas; que el incumplimiento de la entidad estatal sea grave y de alto impacto; que ese incumplimiento haga imposible el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

En la misma oportunidad, la Aseguradora reconoció el amparo de Daño Físico, debido a que su comunicación del 19 de agosto de 2022 respondió positivamente al reclamo del Ministerio por la pérdida financiera y el daño físico.

Conforme a lo anterior, la Aseguradora no objetó la reclamación de ningún amparo, particularmente el daño físico. En ese orden de ideas, procede lo establecido en el numeral tercero del artículo 1053 del C. Co. el cual otorga mérito ejecutivo a la póliza por no haber una objeción a la reclamación tras haber transcurrido un mes desde la misma.

A raíz de lo expuesto, no solo la Aseguradora incumplió el acuerdo de pago suscrito con el Ministerio, sino que incumplió sus obligaciones emanadas del contrato de seguro por no haber realizado el pago de la indemnización respecto a los bienes asegurados, correspondiente a \$5.000.000.000 COP.

Procede concluir que existen dos obligaciones claras expresas y exigibles de la Aseguradora sin haber sido satisfechas, por lo tanto, se encuentra en mora de estas. Esto lleva a que sea ejecutada y se libere el mandamiento de pago en favor de la parte activa de la litis.

4. Aspectos sobre la indexación de las pretenciones y los intereses moratorios.

La legislación Colombiana, reconoce en su inciso primero del artículo 1608 del Código Civil, la generación de intereses moratorios como consecuencia del no pago de obligaciones monetarias. Garantizamos S.A, se comprometió a pagar la suma asegurada de la póliza No. RCM20170019, para cubrir las pérdidas sufridas por el Ministerio. Garantizamos incumplió, ergo, debe intereses al máximo legal.

Dado a que el Ministerio cumplió con las condiciones impuestas en el artículo 1080 del Estatuto Comercial, la Aseguradora debió haber iniciado el pago de la suma asegurada un mes posterior a la fecha en la que este, primero, hubiera acreditado su pérdida. La anterior situación ocurrió a más tardar el mismo día en que la Aseguradora reconoció el pago de la suma asegurada. Por lo anterior, Garantizamos S.A se encuentra en Mora desde el día después, que decidió no continuar honrando el acuerdo de pago.

De tal forma que, desde el día 1 de febrero del 2022, hasta el mes de agosto del presente año, se debió haber efectuado total de 19 pagos, cada uno correspondiente a \$5.000.000.000 COP, para una totalidad de 95.000.000.000 COP, de los 275.000.000.000 COP adeudados por la demandada.

Ahora bien, por la estructura de pago presentada en el acuerdo, se podría inferir que los intereses moratorios se deben causar sobre el total de la suma que periódicamente se ha acumulado. Frente a lo anterior, y en concordancia con el artículo 1080 C. Co. el monto adeudado a la fecha, más los intereses moratorios causados son los siguientes:

Saldo cuotas no pagadas del acuerdo de pago	\$95.000.000.000 COP
Intereses moratorios al máximo legal permitido	\$22.423.312.399 COP
Total adeudado de las cuotas causadas no pagadas hasta enero del 2023	\$117.423.312.399 COP

IV. INTERVINIENTES

De conformidad con el artículo 610 del Código General del Proceso, se acredita como interviniente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cuando así lo considere pertinente en representación del Ministerio de Vías y Desarrollo Sostenible.

Igualmente, se le solicita al Tribunal vincular al proceso a la Contraloría General de la República para supervisar el desarrollo del proceso y la ejecución de la libranza del mandamiento de pago.

V. JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y CUANTÍA

JURISDICCIÓN: Le corresponderá al Tribunal Administrativo del Magdalena en concordancia al numeral séptimo del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo.

COMPETENCIA: Le corresponderá al Tribunal Administrativo del Magdalena, como lo señala el numeral 4 del artículo 156 de la Ley 1437 del 2011.

CUANTÍA: El presente proceso se considera de mayor cuantía ya que la suma de las pretensiones ronda los TRESCIENTOS DOS MIL MILLONES DE PESOS.

VI. ANEXOS Y PRUEBAS

1. ANEXO A: Poderes de representación judicial
2. ANEXO B: Documentos de identificación de los intervinientes, partes y apoderados. Nombramientos y Certificados de Existencia y Representación Legal.
3. ANEXO C: Póliza N° RCM20170019
4. ANEXO D: Acuerdo de pago suscrito día 19 de agosto del 2022

VII. NOTIFICACIONES

El Ministerio recibirá notificaciones físicas en la Carrera 10, Calle 20 - 30 y al correo notificaciones@minvds.gov.co.

VIII. REFERENCIAS, BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489

Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (22 de noviembre de 2022) Sentencia N° 110010306000202100138-00 [C.P: Charry, A.]

Consejo de Estado, Sección Tercera. (11 de abril de 2012) Sentencia N° 730012331000199705591-01 [C.P: Rincón, H.]

Lombana, F. (2015). Seguro de todo riesgo construcción una oportunidad para el mercado de seguros colombiano. *Revista Ibero-latinoamericana de Seguros*; 42(24),195-207. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/download/13311/13752/61442n>

López, H. (2017) El Código General del Proceso y sus modificaciones al contrato de seguro. *Derecho Procesal Colombiano, tendencias, críticas y propuestas*. [Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Panamericana] Páginas 24 y 25.

Presidencia de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). Código de Comercio. [Decreto 410 de 1971]. DO: 33.339

Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. (03 de abril de 2019). Sentencia N° 11001310301020170037201 [M.P: Lizarazo, L.].

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Tercera

E.S.D.

Referencia: *Contestación a la demanda de Servicios Integrales S.A.S en representación del Ministerio de Vías y Desarrollo Sostenible en contra de la Compañía de Seguros Garantizamos S.A.*

Nosotros, anónimos, mayores de edad y abogados acreditados para el ejercicio profesional tal y como están debidamente identificados a su pie de firma, obrando individual y/o conjuntamente en nombre de la **Compañía de Seguros Garantizamos S.A** identificada con el **N.I.T: 700.564.394-1** Domiciliada en Bogotá D.C - Colombia, tal y como lo demuestra el poder adjunto. Contestamos la acción referida en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **ES CIERTO**
2. **ES CIERTO**
3. **ES CIERTO**
4. **NO ME CONSTA**
5. **NO ME CONSTA:** El hecho referenciado es ajeno a nuestra representada. Aun así, solicitamos como **PROBADO** que las modificaciones realizadas al proyecto solo constan en actas de obra y no fueron remitidas a la Aseguradora.
6. **NO ES CIERTO:** La fecha referida corresponde únicamente al inicio de la vigencia del contrato de seguro.
7. **ES PARCIALMENTE CIERTO:** Ahora bien **SE ACLARA** que la cobertura está condicionada a la ausencia de exclusiones particulares y al estricto cumplimiento de las garantías.
8. **ES CIERTO**
9. **ES CIERTO** que el Ministerio se obligó a cumplir lo descrito en el presente hecho. **SE ACLARA**, cómo será expuesto posteriormente, que este no lo hizo.
10. **NO ME CONSTA.**
11. **NO ME CONSTA.**

12. NO ME CONSTA, pero **ES CIERTO** que la que la custodia de las llaves de la maquinaria estaba en cabeza de un tercero que nada tuvo que ver con el contrato de concesión ni con el seguro.

13. NO ME CONSTA: Un indebido ensamblaje de maquinaria no ha sido probado como causa de la explosión. Frente al resto de afirmaciones, las contesto así:

13.1 NO ME CONSTA que el derrame de combustible causó la explosión de las otras tuneladoras ya que no se ha podido probar por la falta de cooperación del Ministerio para ejercer las debidas labores de reducción e investigación del siniestro.

13.2 NO ES CIERTO y es una apreciación subjetiva por parte del Demandante afirmar que este estaba “Imposibilitado” para trasladar los bienes. Lo anterior considerando que él fue uno de los contratistas el que decidió entregar las llaves de las máquinas y aún así se quedaron con la custodia de las tuneladoras.

14. Este hecho contiene varias afirmaciones que contestó así:

14.1 NO ME CONSTA que el derrame causó la explosión de las otras, por lo tanto me atengo a lo probado en el proceso.

14.2 NO ES CIERTO y es una apreciación subjetiva por parte del demandante, que estaba “Imposibilitado” a mover las tuneladoras, debido a que este las pudo haber movido a un lugar seguro, antes de haber entregado las llaves.

15. NO ME CONSTA

16. ES CIERTO que el ministerio presentó el respectivo aviso del siniestro en tal fecha, por lo anterior, me permito a ponerle de presente al despacho, que la parte demandante **confiesa** que presentó la reclamación de forma extemporánea, remitiéndose al artículo 1075 del código de comercio, debido a que pasaron más de 3 días después del conocimiento del siniestro.

17. ES PARCIALMENTE CIERTO que se presentó dicha reclamación, pero se **ACLARA**, que dichos valores deben ser evaluados y cuantificados de manera correcta por el Honorable Despacho.

18. ES PARCIALMENTE CIERTO si bien, las pérdidas estaban incluidas en la referida póliza, la aplicabilidad de la póliza se limita a su clausulado y al cumplimiento de la garantía del asegurado.

19. ES PARCIALMENTE CIERTO, la fecha descrita no es correcta.

20. NO ES CIERTO, y el demandante incurre en una imprecisión en el presente numeral, debido a que la obligación en cabeza de mi representada no era una obligación SIMPLE, esta estaba atada a una CONDICIÓN. Los pagos referidos en el acuerdo de pago estaban condicionados al cumplimiento de una garantía por parte del asegurado.

21. Este hecho contiene varias afirmaciones que contesto así:

21.1 **NO ES CIERTO** que la aseguradora efectuó 6 pagos.

21.2 **ES CIERTO** que la aseguradora ceso de efectuar los pagos **Y SE ACLARA** que esto ocurrió por el incumplimiento de las obligaciones en el acuerdo de pago.

22. NO ME CONSTA, La parte actora ha confesado que está en el supuesto del 1078 C.Co. por lo que, su señoría, téngase en cuenta la sanción que trae la norma cuando no se cumple con lo establecido en los artículos 1096 y 1098 del Código de Comercio.

23. ES CIERTO.

2. OBJECIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a cada una y todas de las pretensiones, debido a que estas carecen de fundamento jurídico y fáctico. Solicito señor Juez, que no reconozca ninguna , en mérito de las excepciones siguientes:

3. EXCEPCIONES EN CONTRA DE LA DEMANDA

El cambio de los diseños de planes, constituye un cambio al estado de riesgo, artículo 1060 Co.Co.

El conocimiento del estado del riesgo se hace mediante la evaluación que hace el asegurador de una situación, al momento de expedir una póliza a favor de un asegurado. tal como lo indica el artículo 1060 del Código de Comercio.

En el presente caso es evidente¹ que se realizaron cambios de diseño del túnel debido a inconsistencias geológicas, los cuales solo constaban en las actas de obra debido a que en la opinión equivocada del asegurado, lo anterior :“no implican una modificación del plazo contractual o de la fecha de entrada en operación.”

Esto fue un error por parte del asegurado, debido a que la falta de notificación a la entidad aseguradora del cambio en el estado de riesgo, le da la facultad a esta para terminar unilateralmente el contrato. El asegurado no consideró que, si bien los términos contractuales no serían afectados, el cambio en diseño del túnel afectaba directamente al estado de riesgo al constituir planos distintos a los que la aseguradora aprobó.

Los estudios previos aprobados por la aseguradora, tenían una ruta distinta. Por lo cual, el cambio de ruta, no fue objeto de la misma rigurosidad en planeación e inspección como la inicial al no ser validada por la entidad aseguradora. Es decir, la aseguradora, estaba asegurando un riesgo que nunca pretendió asegurar.

Según la Corte Suprema, el deber de la ubérrima buena fe que debe obrar en el contrato de seguro, referenciado la sentencia de la Sala de Casación Civil fruto del expediente 6146 del 2001² la cual induce a que este anterior es necesario para garantizar a la aseguradora la posibilidad de tomar la decisión de abstenerse a asegurar a un tercero, al momento de enterarse de un cambio en el estado de riesgo.

Ahora bien, remitiéndose de nuevo al artículo 1060 del código de comercio “La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato.” En la actual situación, nunca se notificó a la aseguradora, por lo cual, usando la norma consagrada en el artículo anterior como fuente de derecho, el Despacho debería descartar las pretensiones de la demanda, al desconocer que van en contra de la legislación vigente y que mi representada está en su plena facultad de dar por terminado el contrato de seguro de forma unilateral.

Terminación del contrato de seguro por incumplimiento de la cláusula 2 de la póliza:

¹ **Hecho:** Los diseños sufrieron dos modificaciones como consecuencia de las condiciones geológicas del terreno, motivo por el cual resultó necesario ajustar el trazado del túnel para efectos de evitar que se produjeran afectaciones a la obra. Estas modificaciones únicamente constan en actas de obra, habida cuenta que no implican una modificación del plazo contractual o de la fecha de entrada en operación.

² *SJ Exp 6146 del 2001, MP: Carlos Ignacio Jaramillo (...)*“Resulta tan significativo lo expuesto en los párrafos anteriores, que si la entidad aseguradora -en su oportunidad- hubiera conocido los nuevos hechos alusivos al riesgo, muy seguramente, dependiendo de su fuerza intrínseca, de su adecuación causal, se hubiera abstenido de contratar o, por lo menos, no en las mismas condiciones económicas, criterio -ya se ha dicho- prohibido por la codificación comercial para establecer, a manera de ‘prognosis postuma’, si en efecto las reticencias o las inexactitudes en que haya incurrido el otrora candidato a tomador, conforme a las circunstancias, fueron determinantes de cara al juicio volitivo realizado por el asegurador(...)(art. 1.058 C. de Co.)” *CSJ Exp 6146 del 2001, MP: Carlos Ignacio Jaramillo*

El Asegurado incumplió la garantía de conducta establecida en la cláusula 2³, puesto que consta en las actas de obra las 2 modificaciones que realizó el contratista EPC a los diseños para la realización de la obra. Lo que no consta es la notificación ni el consentimiento expreso de mi representada sobre dichas modificaciones, llevando a un incumplimiento de la garantía por establecer esta misma que es necesario el consentimiento y notificación de la aseguradora sobre cualquier cambio al proyecto asegurado. La garantía de conducta conlleva a que el asegurado omita o realice actos que han sido pactados deliberadamente en el contrato de seguro, pero en caso de no cumplirse, le dará la potestad a la aseguradora de terminar unilateralmente el contrato, tal como lo indica el artículo 1061 del Código de Comercio y la propia Corte Suprema de Justicia⁴.

El incumplimiento obligacional de una garantía de cumplimiento faculta a la Aseguradora a terminar el contrato, dejando por fuera cualquier análisis respecto a la agravación del estado del riesgo. En ese sentido, ruego señor juez sea encontrada probada esta excepción y declare la terminación del contrato.

Los pagos de la aseguradora no constituyen una renuncia a la facultad de terminar el contrato por incumplimiento de una garantía de conducta.

No existe una renuncia tácita de mi mandante respecto del derecho que le asiste terminar el contrato de seguro por haber accedido a unos pagos. Las Aseguradoras podrán terminar el contrato en cualquier momento en virtud de lo expuesto en el artículo 1061 del Código de Comercio. La situación actual, no constituye algún supuesto del artículo 1062 del Código de Comercio puesto que, el cumplir la garantía antes mencionada no vulnera cualquier disposición legal ni existe factor que haga inaplicable su cabal cumplimiento.

La exclusión 3.1.4 - Ausencia de cobertura por aplicación de la Exclusión 3.1.4 de la Póliza No. RCM20170019:

La exclusión 3.1.4⁵ se entiende que opera cuando el daño o pérdida de los bienes asegurados surge por culpa de los asegurados.

³ 2. GARANTÍAS: La presente Póliza se expide bajo la garantía de que el (os) asegurado (s) empleará (n) todas las medidas de precaución y seguridad necesarias para evitar que se produzcan afectaciones a los bienes asegurados. De igual manera, esta Póliza se expide bajo la garantía de que el (os) asegurado (s) no modificarán el contrato que dio lugar al Proyecto de infraestructura, ni el Proyecto mismo, sin el consentimiento y la notificación a la Aseguradora, quien podrá expedir, dependiendo del caso, un certificado de modificación en el que consten las alteraciones al contrato o al Proyecto de infraestructura.

⁴Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 28 de febrero de 2007. Expediente 68001 31 03 001 2000 00133 01. (...) en tratándose de la cláusula de garantía no interesa si ella, en estrictez, es o no sustancial respecto del riesgo –rectamente entendido este aspecto-, pues, sea lo uno o lo otro, debe cumplirse a cabalidad, o sea estricta y suficientemente (...)

(...) si se trata de violación de una cláusula de garantía, la terminación únicamente tiene lugar cuando ella se refiera a un hecho posterior a la celebración del contrato, y por el sólo hecho de la infracción, sin parar mientes en la buena o mala fe con que hubiere obrado el asegurado, en la medida que su examen y procedencia es objetiva.

⁵ 3. EXCLUSIONES: 3.1 EXCLUSIONES GENERALES: (...) 3.1.4. La pérdida o daño de los bienes asegurados causados por culpa del (os) asegurado (s).

El supuesto daño surge a raíz de la explosión de las tuneladoras el 1 de marzo de 2022 y, según los hechos del demandante, esas mismas tuneladoras habían sido objeto de un contrato de compraventa el 28 de febrero de 2022 por haberse terminado la excavación en el cual, previo a la entrega material de las tuneladoras, fueron entregadas las llaves de las mismas.

Independientemente del argumento del demandante respecto a que facilitar las llaves no constituye entrega de las tuneladoras, es evidente e ineludible que la obra por la cual se tenían esas tuneladoras había sido finalizada antes de la celebración del contrato de compraventa y, en ese sentido, no era necesario tener esa maquinaria pesada en la zona de construcción.

Entregar las llaves y hacer imposible la movilización de las máquinas es ajeno a la diligencia, no solo dentro de la entrega de los bienes en el contrato de compraventa, sino más importante aún, para la seguridad de la obra. El mismo acto de entrega de las llaves y no de la maquinaria escapa toda lógica, puesto que, de su explosión por no haber sido removidas es que emana el daño alegado por la pérdida financiera y los daños a los bienes pretendidos.

Conforme a lo anterior, es claro que el actuar del Contratista y vendedor de las tuneladoras, se encuadra en las definiciones del artículo 63 y 1604 del Código Civil respecto a las culpas grave y leve. En ese sentido, ruego al señor Juez que sea encontrada probada esta excepción y libere de cualquier indemnización a mi mandante.

Aplicación del artículo 1104 del Código de Comercio

La destrucción del túnel resultó de su propio vicio, en el sentido que se estructuró bajo los diseños no aprobados por la aseguradora, tal como lo confiesa la parte actora. Por lo cual, no será objeto de cobertura ningún bien afectado por dicha pérdida, en aras a lo dispuesto en el artículo 1104 del Código de Comercio.

La parte actora va en contra de sus propios actos previos.

El actor transgrede el principio de "*non venire contra factum proprium*". En efecto, el hecho que alguien trate, como en este caso, respecto de una determinada situación jurídica, obtener una victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto, por lo cual la pretensión defendida no debe prosperar, ni ser acogida, sino que la falta de lealtad con que ha sido formulada debe ser sancionada con la desestimación.⁶

Se trata de un desarrollo del principio de la buena fe, consagrado positivamente en nuestro derecho, que también jurisprudencialmente ha tenido una profusa aplicación. La doctrina de los actos

⁶ Díez-Picazo Ponce de León. "La doctrina de los propios actos". Barcelona, Bosh, 1962. Pág. 143.

propios como derivación directa y necesaria del principio general de la buena fe, es perfectamente aplicable en el derecho Colombiano, dado que el artículo 83 de la Constitución Política consagra el principio general de la buena fe, y el artículo 871 del Código de Comercio⁷.

En el presente caso, no dudamos en afirmar que se dan los casos para que opere la teoría de los actos propios. En efecto, los elementos esbozados por la doctrina y la jurisprudencia⁸ se verifican plenamente.⁹

Dicho esto, es claro que la pretensión de la actora sobre la declaración de nulidad del acuerdo de pagos es un claro ejemplo de lo que ha proscrito la doctrina sobre la buena fe contractual y la seguridad jurídica que ofrecen los contratos, por esto la pretensión del Ministerio es improcedente y desconoce la jurisprudencia constitucional y administrativa.

De la propagación del riesgo y aumento del daño.

Aunado a lo anterior, la parte actora pretende la nulidad del acuerdo de pago al que se comprometió ya que esta se había obligado a prestar su ayuda para disminuir el daño y esta se demoró más de 5 meses en prestar ayuda a la aseguradora la cual, no solo tiene la obligación jurídica de responder, sino que contraviene el artículo 1074 del Código de Comercio. La mala fe por parte de la parte actora y su falta de compromiso con el Contrato de Seguro debería dar aplicación al artículo 1078 del Código de Comercio que termina la obligación indemnizatoria, o en su defecto, que se le reduzca, en proporción, la indemnización por pérdida financiera. Además en el hecho 22, la parte actora confiesa que está en el supuesto del 1078 por lo que, su señoría, téngase en cuenta la sanción que trae la norma cuando no se cumple con lo establecido en los artículos 1096 y 1098 del Código de Comercio.

Pérdida del derecho a indemnización por el no aviso.

El demandante, en el hecho 13 y 16 que pasaron 5 días entre el siniestro y el aviso de este mismo, dos días adicionales al término legal impuesto en el artículo 1075. Por esto, procede la sanción establecida en el artículo 1078.

⁷ “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

⁸ Corte Constitucional. T-366/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-827/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 1992. M.P. Julio Cesar Uribe: *Dichos elementos son: (i) Una situación jurídica preexistente, (ii) Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro, y (iii) Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto.*

Inexistencia de incumplimiento por parte de la aseguradora respecto al acuerdo de pago – Incumplimiento del Ministerio :

Los pagos acordados con el Ministerio cesaron en la medida que hubo un incumplimiento claro de este último en cumplir con las obligaciones pactadas. Es claro que el concesionario no pudo adelantar ninguna gestión debido a la inexistente voluntad del demandante en suplir alguna ayuda en la disminución del daño.

Solo hasta 5 meses después de haberse producido la catástrofe, pudo iniciar el despeje del túnel. Esto afectó el estado del daño en la medida que era el Ministerio el encargado de adelantar toda la gestión contractual y administrativa para que los sujetos encargados de la obra pudieran desempeñar alguna actuación en pro de la puesta en marcha de recuperación de la obra.

Pago de lo no debido

En concordancia con lo anterior, es evidente que la Aseguradora no debía en ningún momento pagar absolutamente nada por concepto de indemnización de los siniestros y, por ende, se le solicita al señor Juez que condene al demandante a retornar los pagos realizados respecto al acuerdo de pago pactado entre las partes.

Deducible y condicionado de la póliza

En el remoto e hipotético caso, que el despacho decida condenar a mi representada, es menester recordarle a este, que la condena impuesta no puede superar el monto asegurado por la Póliza No. RCM20170019, y debe aplicarse de manera íntegra con el resto de su clausulado. Adicionalmente, el asegurado deberá responder por el deducible que le corresponde.

El contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento.

En el remoto e hipotético caso que el despacho decida condenar a mi representada, este debe tener de presente, que el contrato de seguro para el asegurado nunca podrá ser una fuente de enriquecimiento según el artículo 1088, 1089 del código de comercio y el principio indemnizatorio. Así las cosas, en el remoto caso de una condena en contra de mi representada, esta se limitará únicamente a indemnizar a la parte demandante por los daños que ésta pruebe, y se encuentre dentro de la cobertura del contrato de la póliza.

OBJECCIÓN JURAMENTO ESTIMATORIO

De cara al artículo 206 del Código General del Proceso, objeto la cuantificación de los perjuicios que hizo el demandante, ya que carecen de toda justificación, pues los expone en sus pretensiones, pero no explica a qué concepto corresponde su valor.

PRUEBAS

Documentales:

1. C.E.R.L
2. Poder otorgado a mi.
3. Póliza No.RCM20170019.
4. Clausulado Póliza No. RCM20170019
5. Acuerdo pago del 19 de agosto de 2022
6. Contrato compraventa de tuneladoras.
7. Totalidad de las actas de obra del Contrato de Concesión No. 2291 de 2019.

Testimoniales

1. Representante Legal de KSED Engineering S.A. para que éste rinda testimonio sobre la entrega de las llaves de las tuneladoras.
2. Representante Legal de KSED Eng -Cundinamarca S.A.S. para que éste rinda testimonio sobre la recepción de las llaves de las tuneladoras.
3. Representante Legal de TRN S.A. para que rinda testimonio sobre las actuaciones del Ministerio para reactivar la obra.

Interrogatorio de Partes

1. Representante Legal de GARANTIZAMOS S.A.

Declaración de Parte

1. De conformidad con el artículo 195 del C. G. P. y el 217 del C.P.A.C.A, se solicita la declaración por escrito y bajo juramento del Representante Administrativo del Ministerio de Vías y Desarrollo Sostenible.

NOTIFICACIONES

Demandante y apoderado

MINISTERIO DE VÍAS Y DESARROLLO SOSTENIBLE, recibirá notificaciones Calle 24 # 60 - 50 Piso 9 Centro Comercial Gran Estación II, Bogotá, D.C y correo electrónico: INFO@MINVIASYDESARROLLO.GOV.CO

Apoderada: Servicios Integrales S.A.S., recibirá notificaciones Calle 70a #5-80 Of. 507, cel (57-1) 438 09 63 y correo SERVICIOSINTEGRALES@SERVICIOSINTEGRALES.COM

Al Demandado

Se notificará en la Carrera 9 #94-23 de la Ciudad de Bogotá D.C. y correo servicioalcliente@garantizamossas.com

Apoderada:, Abogados Anónimos S.A.S., se notificará en Calle 40#6-23, Bogotá (Piso6) #5-80 Of. 507, telf. (57-1) 438 09 63 y correo abogadosanonimosnotificaciones@anonimos.com.co.