



**TRIBUNAL CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SECRETARIA GENERAL**

**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN**

FECHA: 1 DE OCTUBRE DE 2014.

HORA: 08:00 AM.

**MAGISTRADO PONENTE:** DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

**RADICACIÓN:** 13-001-23-33-000-2014-00027-00.

**CLASE DE ACCIÓN:** CONTRACTUAL.

**DEMANDANTE:** ECOPETROL SA.

**DEMANDADO:** INGENIERIA ORINOCO LTDA Y OTROS.

**ESCRITO DE TRASLADO:** EXCEPCIÓN, PRESENTADAS POR LA ACCIONADA LIBERTY SEGUROS.

**OBJETO:** TRASLADO EXCEPCIÓN.

**FOLIOS:** 213-225.

Las anteriores excepciones presentadas por la parte demandada – LIBERTY SEGUROS, se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Primero (1) de Octubre de Dos Mil Catorce (2014) a las 8:00 am.

**EMPIEZA EL TRASLADO:** PRIMERO (1) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 08:00 AM.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

*Consejo Superior*

**VENCE EL TRASLADO:** TRES (3) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

Cartagena de Indias, D.T. y C. Septiembre 29 de

Señores  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
M. P. Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ  
Ciudad.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

REMITENTE: NORIS COLON

DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

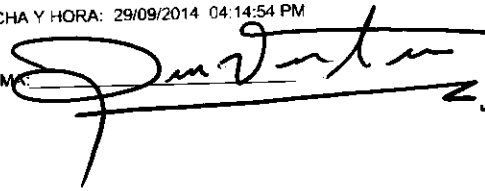
CONSECUTIVO: 20140907731

No. FOLIOS: 14 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 29/09/2014 04:14:54 PM

FIRMA



Ref. Acción: Ordinaria.  
Medio de Control: Controversias Contractuales  
Demandante: ECOPETROL S.A.  
Demandados: INGENIERIA ORINOCO Y CIA LTDA y LIBERTY SEGUROS S.A.  
Radicado: 13001-23-33-000-2014-00027-00.

**ALEX FONTALVO VELASQUEZ**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, portador de Tarjeta Profesional N° 65.746 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, sociedad demandada dentro del proceso de la referencia, acudo a su despacho con el fin de manifestarle que por medio del presente escrito procedo a la CONTESTACION DE LA DEMANDA presentada por ECOPETROL S.A., siguiendo de manera estricta los parámetros señalados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

**I. IDENTIFICACION Y UBICACION DEL DEMANDADO.**

LIBERTY SEGUROS S.A. es una sociedad comercial anónima de carácter privado encargada de la actividad aseguradora identificada con el Nit N°860.039.988-0, representada legalmente por la Dra. MARIA JULIANA ORTIZ AMAYA. La sociedad demandada, tiene su domicilio principal en la ciudad de Bogotá Calle 72 N° 10-07. Tel:3103300.

En la ciudad de Cartagena la aseguradora en mención tiene constituida sucursal en la Calle del Arsenal número 8B -795 edificio Royal piso 1, y se encuentra representada legalmente por su gerente, Dra. KATERINE BETANCURT PEREIRA, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena.

**II. IDENTIFICACION Y UBICACION DEL APODERADO.**

Actúa en calidad de apoderado de LIBERTY SEGUROS S.A, ALEX FONTALVO VELASQUEZ, identificado con C.C. N° 84.069.623 de Maicao, y T.P. N° 65.746 del C.S.J., domiciliado en Cartagena, y con oficina en el Centro de la ciudad, Plaza de la Aduana, Edificio ANDIAN, oficina 405.

24

### III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

**PRIMERA.** Nos oponemos de manera expresa al reconocimiento de esta pretensión, mas no porque ella afecte los intereses de LIBERTY SEGUROS S.A., sino porque a nuestro juicio resulta improcedente pretender la declaratoria de incumplimiento de un contrato cuya ejecución nunca se inició.

**SEGUNDA.** Nos oponemos totalmente al reconocimiento de esta pretensión, toda vez que, aún en el evento en que se determine el incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo de CONSORCIO ORINOCO Y CIA LTDA – INOR LTDA, no existe fundamento alguno para exigirle a LIBERTY SEGUROS S.A. el pago de la suma solicitada por el apoderado de ECOPETROL S.A. Lo anterior por dos razones básicamente: 1) Por falta de aprobación y vigencia de la póliza; y 2) Porque según los términos ambiguos empleados por el accionante, la suma que se está cobrando se exige a título de SANCION PENAL, concepto que por expresa disposición del artículo 1055 del Código de Comercio, resulta inasegurable, que establece que no producirá efecto alguno las estipulaciones que tengan por objeto amparar al asegurado contra sanciones de carácter penal o policivo.

**TERCERA.** Nos oponemos al reconocimiento de esta pretensión por ser dependiente de las anteriores.

**CUARTA.** Nos oponemos al reconocimiento de esta pretensión por ser dependiente de las anteriores.

### IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

**PRIMERO:** Es cierto, según se desprende de los documentos aportados como anexo a la demanda.

**SEGUNDO:** Es cierto, según se desprende de los documentos aportados como anexo a la demanda.

**TERCERO:** Es cierto que LIBERTY SEGUROS S.A. expidió la póliza de cumplimiento N° BO 1995949 y que con la misma se pretendía garantizar el cumplimiento del contrato MA-0005420. Pero también es cierto que ECOPETROL S.A. nunca comunicó a CONSORCIO ORINOCO LTDA – INOR LTDA ni a LIBERTY SEGUROS S.A. la aprobación de esta garantía. Por el contrario, la póliza fue objeto de reparos por parte de ECOPETROL S.A. en cuanto a su vigencia, solicitando al contratista que la modificara en el sentido de que iniciara a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio de obra (el cual nunca se firmó).

**CUARTO:** Es cierto que en la carátula de la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. se señaló que el valor asegurado del amparo de cumplimiento ascendía a \$ 457.312.500.

Pero también es cierto que esa póliza no tuvo operancia por no haber entrado en vigencia por disposición expresa de ECOPETROL S.A., quien dejó suspendida su entrada en vigor hasta tanto no se suscribiera el acta de inicio de obra.

2/5

**QUINTO:** No nos consta lo afirmado por el accionante en el sentido de que ECOPETROL S.A. requirió al contratista para efectos de verificar la existencia y condiciones de los equipos.

Sin embargo, aprovechamos para destacar que no compartimos la consideración jurídica del accionante al manifestar que la inspección de estos equipos constituía requisito para la suscripción del acta de inicio de obra.

**SEXTO:** No nos consta.

**SEPTIMO:** No nos consta.

De otra parte, además de no tratarse de un hecho en sí mismo, sino del supuesto contenido de un documento que según el demandante hace parte del contrato, el accionante omite probar esa manifestación en la medida en que, de los documentos que reposan actualmente en el expediente, no encontramos el denominado ANEXO 4.

**OCTAVO:** No nos consta.

**NOVENO:** No nos consta.

**DECIMO:** No nos consta.

**DECIMO PRIMERO:** No nos consta.

**DECIMO SEGUNDO:** No nos consta. Nos atenemos a lo que resulte probado en el curso del proceso. Sin embargo, debemos destacar que el accionante sigue haciendo manifestaciones sin probarlas, en la medida en que en el expediente no se aportó el documento que él califica como "Especificaciones Técnicas".

**DECIMO TERCERO:** No nos consta. Sin embargo, es necesario destacar que los documentos aportados al expediente no demuestran la estipulación de una cláusula penal pecuniaria entre las partes, y mucho menos el porcentaje de la misma.

De otra parte, no compartimos la manifestación del accionante en el sentido de que se recomendaba dar inicio a un "procedimiento administrativo para la imposición de la sanción..." Tal actuación es propia del régimen de contratación estatal regulado en la ley 80 de 1993, el cual no resulta aplicable a Ecopetrol S.A.

**DECIMO CUARTO:** No nos consta. Sin embargo, insistimos en que el accionante no aportó a la demanda la prueba de la estipulación de una cláusula penal pecuniaria, ni su cuantía. Los documentos que aportó a la demanda, no demuestran tal circunstancia.

216

**DECIMO QUINTO:** No nos consta. Estas reuniones se sostenían sin la participación de la compañía de seguros que apodero. Y así debía ser por cuanto la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. no había entrado en vigencia aún, por disposición del mismo ECOPETROL S.A.

**DECIMO SEXTO:** No es un hecho sino una apreciación subjetiva del accionante que, además, nada aporta al debate judicial planteado.

**DECIMO SEPTIMO:** Es cierto que LIBERTY SEGUROS S.A. recibió una comunicación de parte de ECOPETROL S.A. de fecha febrero 10 de 2012 en la que informaba el supuesto incumplimiento de parte del contratista de sus obligaciones.

En cuanto a que la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. ampara los riesgos de cumplimiento del contrato y pago de salarios y prestaciones sociales, es cierto que la póliza contiene esos amparos, pero es necesario reiterar que dicha póliza no entró a operar por falta de aprobación de parte de ECOPETROL S.A. Más aún, fue objeto de observaciones precisamente en cuanto al tema de la vigencia, supeditando la misma a la firma del acta de inicio de obra.

**DECIMO OCTAVO:** No nos consta.

**DECIMO NOVENO:** No nos consta. Y debemos señalar, además, que al expediente no se ha anexado el documento identificado como ECP-VIJ, versión 6, que el accionante dice hacer parte del contrato, y que según el mismo, contiene la cláusula 26 de Terminación Anticipada del Contrato.

**VIGESIMO.** No nos consta.

**VIGESIMO PRIMERO.** No nos consta. Sin embargo, nos permitimos destacar la incongruencia con lo expresado en el hecho anterior en el que se señaló que el 14 de febrero de 2012 ECOPETROL S.A. informó al contratista la decisión de dar por terminado anticipadamente el contrato, al paso que en este hecho se indica que el 20 de febrero de 2012 (posteriormente), ECOPETROL S.A. informa al contratista el inicio del trámite de Terminación Anticipada del Contrato.

Así mismo, destacamos que la entidad contratante decide comunicar esta decisión a LIBERTY SEGUROS S.A. y a SURAMERICANA S.A., aseguradora ésta última que expidió la póliza de seriedad de la oferta.

**VIGESIMO SEGUNDO.** No nos consta.

**VIGESIMO TERCERO.** No nos consta.

**VIGESIMO CUARTO.** No nos consta.

**VIGESIMO QUINTO.** No nos consta.

**VIGESIMO SEXTO.** No nos consta.

**VIGESIMO SEPTIMO.** No es un hecho sino una consideración del accionante que además de resultar improcedente en el acápite de hechos, resulta equívoca por cuanto no es procedente hacer efectiva la garantía otorgada por LIBERTY SEGUROS S.A.

**VIGESIMO OCTAVO.** Este hecho está cargado de consideraciones subjetivas del accionante que no resultan pertinentes en este acápite.

Adicionalmente, el accionante transcribe una cláusula que no figura en el texto de la minuta del contrato y que tampoco aparece en algún otro documento aportado al expediente, por lo que no puede ser tenida como válida hasta tanto no se demuestre la existencia real de un documento que la contenga y que resulte vinculante para la partes.

**VIGESIMO NOVENO.** Es cierto.

## **V. EXCEPCIONES**

### **1- INOPERANCIA DE LA POLIZA POR FALTA DE APROBACION DE ECOPEPETROL S.A.**

En principio es menester destacar que la aprobación de la póliza es una actuación que, contrario a lo sugerido por los funcionarios de ECOPEPETROL S.A. en el cruce de comunicaciones con el contratista, no se estableció como una simple formalidad de carácter prescindible, cuyo cumplimiento se encuentra sometido exclusivamente a la potestad del ente estatal.

La aprobación de la póliza está contemplada dentro de los requisitos legales y contractuales de imperioso cumplimiento para permitir la ejecución del contrato, y como tal, su estipulación genera efectos vinculantes para las partes contratantes.

Para corroborar lo anterior basta una simple lectura de los documentos que ECOPEPETROL S.A. utiliza como marco contractual de los distintos contratos que celebra, dentro de los cuales destacamos los siguientes:

- Documento denominado CONDICIONES GENERICAS DE CONTRATACION (CGC) Código ECP-VIJ-F-001 Versión 6, cláusula 30 (cuyos apartes pertinentes aportamos como anexo a este escrito de contestación de demanda):

“CLAUSULA 30 – REQUISITOS LEGALES Y CONTRACTUALES DE EJECUCION.

La ejecución del contrato solo se podrá iniciar a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio o de la fecha expresamente prevista en ésta, lo cual tendrá lugar únicamente una vez se han cumplido todos los requisitos legales y contractuales de ejecución, que son los siguientes:

1...

...

4. Aprobación por parte de ECOPETROL y de las garantías y seguros exigidos, tomados y aportados por el CONTRATISTA.

...

Obsérvese que la cláusula transcrita está redactada en términos imperativos. No se trata de requisitos opcionales, sino de la obligación de que el contratante imparta aprobación expresa a las pólizas presentadas para entender cumplidos los requisitos necesarios para la ejecución del contrato.

Ahora bien, la estipulación de este presupuesto como requisito de ejecución del contrato tiene efectos vinculantes para los contratantes de manera tal que si no se procede a la aprobación de las pólizas, se generan efectos jurídicos determinantes que incluso pueden acarrear la declaratoria de terminación anticipada del contrato. Lo anterior de acuerdo a la parte final de la misma cláusula transcrita en precedencia que señala:

“El CONTRATISTA deberá aportar los documentos a su cargo para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales de ejecución, dentro de lo cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del Contrato.

El retraso injustificado por parte del CONTRATISTA en la entrega de los documentos necesarios para iniciar la ejecución del Contrato o en la firma del acta de inicio una vez satisfechos aquellos, facultará a ECOPETROL para, a su conveniencia, extender el plazo para el aporte de los mismos, imponer la cláusula de descuento como apremio o penalización o para declarar la terminación anticipada del Contrato (según fuere pertinente).”

Queda claro que la falta de aporte de una póliza que reciba aprobación por parte de ECOPETROL S.A. es una de las actuaciones de la etapa previa a la ejecución del contrato que pueden dar lugar a su terminación anticipada.

Lo anterior se traduce necesariamente en que la aprobación de la póliza es un requisito de indispensable observancia para dar inicio a la ejecución de la obra. 29

- Documento denominado MANUAL DE CONTRATACIÓN DE ECOPETROL S.A. Código CSJ-M-001 Versión 1, cláusula 4.3.2. (cuyos apartes pertinentes se anexan a este escrito de contestación de demanda):

“4.3.2. Ejecución.

Para iniciar la ejecución del contrato, se deberá cumplir lo siguiente:

a. Aceptación de seguros y garantías.

Se verificará el cumplimiento de los requisitos sobre los seguros y garantías que hayan sido exigidos en el Pliego de Condiciones y/o en los Términos de Referencia o en el contrato, para la ejecución de éste. Estos requisitos serán revisados por el Gestor Administrativo del Contrato con el fin de verificar su conformidad con lo pactado; a falta de Gestor Administrativo serán revisados por el Administrador del contrato. La aceptación de los seguros y garantía no requiere de una formalidad especial y podrá darse vía e-mail, fax o cualquier otro medio electrónico aceptado por la legislación vigente.”

Del contenido de esta estipulación extraemos los siguientes elementos: 1) Las pólizas DEBEN ser sometidas a un proceso de Revisión y verificación de su conformidad con lo acordado por las partes; 2) Las pólizas DEBEN ser expresamente aceptadas por ECOPETROL S.A.; y 3) La aceptación de las pólizas deben ser comunicadas al contratista. Esa comunicación se puede dar por cualquier medio, pero siempre se debe dar. No es opcional.

- Documento denominado GUIA PARA ADMINISTRACION DE GARANTIAS ADMISIBLES, Código ECP-UTE-G-006 cláusula tercera:

“3. CONDICIONES GENERALES:

...

Serán admisibles únicamente las siguientes garantías, definidas en el glosario de este documento:

- Garantía única de cumplimiento en los términos exigidos en el pliego de condiciones y/o términos de referencia o en el contrato; y conforme al clausulado genera para garantía única de cumplimiento incluyendo garantía de seriedad de la propuesta.

- ...



Las garantías que reciban las respectivas gerencias, deben ser revisadas y aprobadas previamente por la oficina jurídica asesora de las mismas. 220

...  
El incumplimiento en la entrega de la garantía, admisible para Ecopetrol S.A., a menos que el comprador pague por anticipado sus consumos, supone la imposibilidad de iniciar la ejecución del contrato, será causal de terminación anticipada del contrato cuando así se halla (sic) estipulado por escrito, o de suspensión del suministro por parte de Ecopetrol S.A.

Al igual que en los documentos anteriores, el que ahora comentamos está redactado en términos imperativos, y determina que la falta de aprobación de la póliza puede dar lugar a la terminación anticipada del contrato de obra.

Lo anterior determina que para el contratista y la compañía de seguros, es necesario contar con el visto bueno de ECOPETROL S.A. para que la póliza entre a operar, de tal forma que si la entidad contratante no le imparte aprobación, no se traslada el riesgo a la aseguradora, haciéndose improcedente la pretensión que persigue su afectación.

El contenido de los documentos relacionados precedentemente evidencia:

- Que es necesaria la aprobación previa de la póliza como requisito sine quantum para proceder a la ejecución del contrato;
- Que la no aprobación de la póliza puede conllevar a la terminación anticipada del contrato de obra;
- Que la aprobación de la póliza debe ser comunicada por cualquier medio al contratista y a su compañía de seguros.

Las premisas anteriores desvirtúan la manifestación contenida en el oficio identificado como Epsilon MA-0005420-002-2011 de enero 20 de 2012 suscrita por el señor JORGE LUIS DE CASTRO MORA en calidad de Coordinador de Gestión Administrativa de ECOPETROL S.A. en el que se señala textualmente:

"... el hecho de la aprobación de las pólizas es un acto potestativo del ente contratante, el cual puede fijar según su discrecionalidad su aplicación o no."

Esta manifestación va en contravía de las estipulaciones transcritas en precedencia. La aprobación de pólizas no es un acto potestativo de ECOPETROL, es un presupuesto establecido en términos imperativos como requisito necesario para suscribir el acta de inicio de obra.

Así mismo, es menester destacar que en el afán de justificar la viabilidad de afectar la póliza, ECOPETROL S.A., en comunicación de Marzo 27 de 2012 suscrita por JUAN CARLOS CASTRO GOMEZ dirigida a LIBERTY SEGUROS S.A., afirma que las pólizas expedidas por

la aseguradora sí habían sido aprobadas por el ente estatal a través de una supuesta lista de chequeo de enero 23 de 2012.

Tal aseveración además de ser contraria a la realidad, carece de los efectos jurídicos que el funcionario del ente estatal quiere hacer valer, si se tiene en cuenta que esa supuesta aprobación nunca fue comunicada ni al CONTRATISTA ni a LIBERTY SEGUROS S.A.

Por el contrario, al día siguiente de la supuesta lista de chequeo, en reunión sostenida el 24 de enero de 2012, en la que participaron funcionarios de ECOPETROL S.A., se dejó la siguiente constancia expresa:

“Aprobación de las garantías y demás seguros exigidos. Si bien se solicitó modificación de las pólizas en cuanto a su cobertura, se le manifestó al contratista no actualizarlas hasta tanto la Gestoría Técnica no emita la aprobación del equipo mínimo, siendo esta fecha la que se tomará para la firma del Acta de Inicio.”

Lo anterior evidencia dos circunstancias fácticas: la primera consistente en que la póliza realmente nunca fue aprobada, a pesar de la manifestación en contrario del señor JUAN CARLOS CASTRO GOMEZ, funcionario encargado de ECOPETROL; la segunda, que, aún cuando se aceptara en gracia de discusión que la póliza sí fue aprobada el 23 de enero de 2012, lo cierto es que dicha decisión no fue informada al contratista ni a Liberty. Por el contrario, lo que formalmente se les comunicó era la necesidad de modificar su vigencia, la cual quedaba supeditada a la fecha de suscripción del acta de inicio de obra. En consecuencia, la supuesta aprobación de la póliza carece de efectos jurídicos, por lo que para efectos de las personas vinculadas al contrato, la póliza debe tenerse por no aprobada.

Lo acotado en precedencia permite concluir que la póliza nunca fue aprobada por parte de ECOPETROL S.A.

Ahora bien, siendo necesaria la aprobación de la póliza como condición de ejecución del contrato de obra, y no habiéndose satisfecho tal requisito, la garantía no podía entrar a operar.

La falta de aprobación de la póliza no es una simple formalidad carente de efectos jurídicos.

La aprobación de la póliza implica un estudio de la misma, un análisis y verificación del cumplimiento de los requisitos legal y contractualmente exigidos, de forma tal que constituye un aval de la entidad contratante indicando que tales requisitos se cumplieron.

A contrario sensu, la no aprobación de la póliza evidencia que luego del análisis correspondiente, la entidad contratante pudo constatar que no se reunieron tales requisitos, y que, por ende, la póliza no ofrece la protección patrimonial que necesita ECOPETROL S.A.

Dicho en otras palabras, si la póliza no se aprobó es porque no reunió los requisitos, y si no reunió los requisitos es porque no permitía la protección que la entidad contratante requería para su patrimonio.

227

Luego entonces, ECOPETROL S.A. no puede incurrir en la contradicción de estimar insuficiente la póliza para proteger su patrimonio, razón por la cual le niega la aprobación, y simultáneamente considerarla suficiente para pretender el pago del amparo de cumplimiento.

Lo anterior evidencia la necesidad de proceder al reconocimiento de la excepción planteada, en la medida en que la falta de aprobación de la póliza implica el reconocimiento tácito de la falta de cumplimiento de requisitos y, por ende, la inoperancia de la misma.

## **2- INOPERANCIA DE LA POLIZA POR FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA POLIZA.**

La razón por la cual ECOPETROL S.A. se abstuvo de aprobar la póliza, hace referencia al término de vigencia de la misma, a la cual se le hicieron observaciones.

La vigencia del contrato de seguros constituye un parámetro cronológico determinante para delimitar el alcance del compromiso obligacional de la aseguradora, en la medida en que la misma determina el lapso durante el cual el asegurado traslada los riesgos a la compañía de seguros.

Es por ello que el artículo 1047 del Estatuto Mercantil contempla en su numeral 6° como requisito de toda póliza la existencia de una vigencia con fechas precisas de inicio y terminación, permitiendo de esta manera que el traslado de los riesgos a la compañía de seguros no se torne indefinida, sino por el contrario, tenga su determinación cronológica precisa.

Ahora bien, en desarrollo de esta idea, el artículo 1073 del mismo Estatuto, contempla los límites de responsabilidad de la compañía de seguros desde el punto de vista temporal, para lo cual exige cotejar el momento en que ocurre la circunstancia fáctica que es materia de aseguramiento con el momento en que inicia o termina la vigencia de la póliza. La norma en comento reza:

"Art. 1073 Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.

Del contenido del precepto transcrito se infiere de manera inequívoca que el Código de Comercio consagra para los seguros de daños el sistema de ocurrencia, en virtud del cual lo determinante es que el hecho constitutivo del riesgo amparado se presente dentro de la vigencia de la póliza, esto es, después de la fecha de inicio y antes de la fecha de expiración. ab

Pues bien, en nuestro caso ECOPETROL S.A. se abstuvo de impartir aprobación a la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. al considerar que la vigencia consignada en la carátula comportaba una protección patrimonial insuficiente, razón por la cual supeditó la entrada en vigor del contrato de seguros a la fecha de suscripción del acta de inicio de obra.

Sobre este particular es necesario destacar que la decisión de ECOPETROL S.A. encuentra respaldo en el texto de la minuta del contrato aportado como anexo de la demanda, en cuya Cláusula Novena denominada GARANTIAS Y SEGUROS, al referirse a la vigencia del amparo de Cumplimiento señaló:

“- Una vigencia igual al término de vigencia del Contrato y un (1) mes más. Es decir, la vigencia de la póliza debe ser igual a la sumatoria del plazo de ejecución, más el plazo de liquidación de mutuo acuerdo, más un (1) mes.”

Los términos de la cláusula transcrita son absolutamente claros: lo que ECOPETROL S.A. pretendía desde el principio es que la póliza esté vigente a partir del inicio de la ejecución del contrato y se extienda hasta un mes después del plazo para la liquidación de mutuo acuerdo. Y la ejecución se inicia con la suscripción del acta de inicio de obra.

Luego los reparos que el funcionario encargado le hizo a la vigencia de la póliza eran válidos, siendo procedente la solicitud de su modificación, como efectivamente ocurrió.

Ahora bien, de lo anterior se infiere que la entrada en vigencia de la póliza quedó sometida a una condición suspensiva consistente en la suscripción del acta de inicio de obra.

El soporte normativo de tal aseveración lo constituye el artículo 1536 del Código Civil que dispone:

“Art. 1536. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho”

En nuestro caso el derecho suspendido era la protección patrimonial que pretendía ECOPETROL S.A. al exigirle al contratista el otorgamiento de una garantía de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra celebrado.

Así las cosas, si ECOPETROL S.A. se abstuvo de aprobar la póliza por no estar de acuerdo con su vigencia, disponiendo que la misma debía empezar a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio de obra, es menester concluir que antes de que ocurriera tal circunstancia

fáctica, la póliza carecía de efectos jurídicos por cuanto la entidad contratante estimó que no contenía la protección que requería su patrimonio.

En este orden de ideas, resulta contradictorio que ECOPETROL S.A., por un lado considere que la póliza no le ofrece garantía de protección patrimonial por no reunir los requisitos, razón por la cual en lugar de aprobarla le hace observaciones referente a la vigencia; y simultáneamente pretenda hacer valer esa protección patrimonial persiguiendo la efectividad de los amparos contenidos en la garantía.

Si la póliza nunca entró en vigencia debido a que nunca se dio la condición suspensiva determinada por el mismo ECOPETROL S.A. (firma del acta de inicio de obra), la garantía o protección patrimonial que comportaba dicha póliza nunca existió por sustracción de materia.

Dicho en otras palabras, el traslado del riesgo que se radica en cabeza de la aseguradora cuando expide una póliza nunca se dio porque la póliza no entró a regir por decisión de ECOPETROL S.A., haciendo inoperante la garantía en ella contenida.

En las condiciones anteriores, solicitamos el reconocimiento de la excepción propuesta.

### 3- FALTA DE COBERTURA SUSTANCIAL.

En términos muy ambiguos, el abogado de ECOPETROL S.A. solicita en la pretensión segunda que se ordene a los demandados a pagar la suma de \$ 457.312.500 a título de sanción penal por el incumplimiento del contratista.

Debemos confesar que desconocemos a qué se refiere el accionante cuando emplea la expresión SANCION PENAL.

No obstante, lo que sí tenemos claro es que por disposición del artículo 1055 del Código de Comercio las sanciones de carácter penal constituyen riesgos inasegurables. Para verificar lo anterior basta traer a colación el contenido de la disposición en cita:

"ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, **tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal** o policivo." (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, la solicitud que de manera literal plantea el accionante en la pretensión segunda del libelo de la demanda, resulta improcedente.

#### 4- IMPROCEDENCIA DE LA EFECTIVIDAD DE CLAUSULA PENAL PECUNIARIA.

225

SUPONIENDO que cuando el accionante señala en sus pretensiones que persigue el pago de la suma exigida a título de "sanción penal" se está refiriendo realmente a la cláusula penal pecuniaria, es menester destacar la improcedencia de la afectación de esta cláusula por incumplimiento de la carga procesal probatoria contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para evidenciar lo anterior basta destacar que el accionante persigue la efectividad de una cláusula penal pecuniaria sin aportar prueba alguna ni de su estipulación, ni mucho menos de su cuantía.

En efecto, el accionante, en términos ambiguos, solicita la efectividad de cláusula penal pecuniaria pero en el texto de la minuta del contrato que aporta como anexo al expediente no se observa que dicha cláusula sancionatoria se haya pactado.

Solo en la cláusula 10 se contempla el concepto de "descuentos como apremio o penalización" estableciendo como tal el 0.6% del valor estimado del contrato, figura que no corresponde a la cláusula penal pecuniaria, ni mucho menos a la cuantía pretendida por el accionante.

Si ECOPELROL S.A. pretende la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, por lo menos debe demostrar su estipulación y su monto. Y de los documentos que aportó como anexos de la demanda, no se evidencian tales circunstancias.

#### VI. PRUEBAS Y ANEXOS.

Solicito se tengan como pruebas las aportadas dentro del expediente y los documentos que relaciono a continuación:

- Documento denominado GUIA PARA ADMINISTRACION DE GARANTIAS ADMISIBLES. Código ECP-UTE-G-006 Versión 1 elaborado el 25 de Junio de 2010 por ECOPELROL S.A.
- Apartes del documento denominado MANUAL DE CONTRATACION DE ECOPELROL S.A. Código GSJ-M-001 Versión 1, elaborado el 15 de octubre de 2012 por ECOPELROL S.A.
- Apartes del documento denominado CONDICIONES GENERICAS DE LA CONTRATACION (CGC) Código ECP-VIJ-F-001 Versión 6 elaborado por ECOPELROL S.A.
- Copia del Oficio identificado como Epsilon MA-0005420-002-2011 de enero 20 de 2012 suscrita por el señor JORGE LUIS DE CASTRO MORA en calidad de Coordinador de Gestión Administrativa de ECOPELROL S.A.

- 226
- Copia de la comunicación de Marzo 27 de 2012 suscrita por JUAN CARLOS CASTRO GOMEZ en calidad de Funcionario Autorizado de ECOPETROL S.A., dirigida a LIBERTY SEGUROS S.A.

VII. DIRECCION PARA NOTIFICACIONES AL DEMANDADO.

Tanto LIBERTY SEGUROS S.A. como el suscrito apoderado recibiremos las notificaciones y comunicaciones que el despacho tenga a bien remitirnos en la siguiente dirección: Centro, Plaza de la Aduana, Edificio Andian, Oficina 405, Cartagena.

Atentamente,



ALEX FONTALVO VELASQUEZ

C.C. N° 84.069.623 Maicao

T.P. N° 65.746 C.S. de la J.

