

Señores

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

***Referencia:* Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** (en adelante ALLIANZ) de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, encontrándome dentro del término conferido para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito, **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB) en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante PREVISORA), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (en adelante MAPFRE) y ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante ALLIANZ) con base en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De acuerdo con el artículo 369 del C.G.P., en el proceso verbal declarativo el término de traslado de la demanda es de 20 días. En vista de que no resultan aplicables ninguno de los supuestos especiales previstos en el segundo inciso del artículo 91 de la misma norma, debe entenderse que el término de traslado inició al día siguiente a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.

El 15 de marzo de 2024 mi representada acudió a la secretaría del Juzgado con fin de notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda. Así las cosas, el término corrió desde el 18 de

marzo de 2024 y vence el 19 de abril del mismo año. En este contexto, el presente escrito se radica en tiempo.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora toda vez que no existen fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen su reconocimiento. En tal sentido es necesario iniciar indicando que las pretensiones primera, segunda, quinta, sexta, novena y décima de la demanda se acumulan indebidamente las vigencias de las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974. Dichas pólizas, como se desprende de su condicionado general, operan bajo la modalidad de cobertura temporal “por ocurrencia”. Esto quiere decir que las mismas amparan, con sujeción a los términos del respectivo contrato de seguro, los **hechos ocurridos** en vigencia de la póliza. En el caso que nos ocupa, según se evidencia en la tabla contenida en el hecho 74 de la demanda, los hechos ocurrieron entre el 7 de junio de 2015 y el 17 de diciembre de 2015, así las cosas la póliza No. 1004974 no ofrece cobertura temporal a los hechos materia del proceso y no puede ser afectada.

Ahora bien, la Póliza de Manejo Global No. 1004606 emitida por PREVISORA tampoco ofrece cobertura en la medida en que las conductas en las que presuntamente incurrieron los funcionarios de la ETB no pueden tipificarse dentro ninguno de los cuatro amparos contratados por dicha compañía.

En efecto, el certificado No. 2 de la Póliza de Manejo Global No. 1004606 precisa que el mismo cuenta con los siguientes amparos:

AMPAROS CONTRATADOS					
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima	
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA	1,000,000,000.0	SI	121,440,000.	NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO	0.00	
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO	0.00	
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO Deducible: 20.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	1,000,000,000.0	NO	0.00	NINGUNO

Sin embargo, ninguna de estos amparos está llamado a afectarse, en efecto el condicionado general de la póliza establece:

“LA PÓLIZA AMPARA A LA(S) ENTIDAD(ES) ESTATAL(ES) ASEGURADA(S) CONTRA **LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA**, QUE IMPLIQUEN **MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL**, SIEMPRE Y CUANDO LA CONDUCTA QUE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.”

De esta descripción general se evidencia que para afectar la cobertura de la póliza es necesario que se verifiquen ciertos supuestos que, a la fecha, no se encuentran acreditados, estos son:

1. La existencia de una pérdida patrimonial que implique el menoscabo de fondos públicos o bienes públicos.
2. Que dicha perdida sea consecuencia de un acto de los servidores públicos asegurados, en ejercicio de sus cargos.
3. Que la conducta se tipifique como un delito contra la administración pública o de lugar a un fallo con responsabilidad fiscal.
4. Que los hechos ocurran durante la vigencia de la póliza.

Pues bien, de forma general, y sin perjuicio de las presiones que se realizarán más adelante respecto de cada uno de los hechos reclamados, a la fecha no se ha acreditado que las presunta pérdida corresponda a un acto que pueda calificarse como un delito contra la administración pública.

En lo que tiene que ver con el amparo de alcances fiscales es necesario indicar que este está reservado para que las Contralorías, en su calidad de entes constitucionalmente encargados del control fiscal, con base en lo previsto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 vincule a la aseguradora y resuelva sobre dicho asunto en el marco del proceso de responsabilidad fiscal. Así

las cosas, este amparo no puede afectarse por fuera de dicho procedimiento especial. Sin embargo, aun cuando se concluyera que el amparo puede ser afectado por el juez civil, lo cierto que es que su afectación está condicionada a la acreditación de una conducta dolosa en cabeza de los funcionarios de ETB. Así se desprende de la definición del seguro de manejo prevista en el numeral primero del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹.

Así las cosas, bajo cualquiera de los amparos la póliza exige la verificación de de una conducta dolosa, de orden delictivo, por parte de los empleados de la ETB, bien sea un delito contra el patrimonio económico (abuso de confianza, hurto, hurto calificado, falsificación o estafa) o un delito contra la administración pública. Sin embargo, ninguna de estas circunstancias están acreditadas para ninguno de los 3 contratos reclamados. Veamos:

1. Pretensiones primera a cuarta: contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. y DATA CENTER CONSULTORES S.A. (en adelante DATA CENTER).

De acuerdo con lo dicho por la demandante (hecho 16 de la demanda), el objeto de este contrato era:

“(…) (I) la asesoría para el diseño e ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y la evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y, (II) los servicios de interventoría administrativa, técnica, y financiera para la implementación del data center y commissioning, así como, para garantizar la obtención de la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute, de acuerdo con su oferta, el alcance y los requerimientos técnicos definidos por ETB.”

Según se indica en la demanda, el supuesto acto deshonesto de los empleados se concreta en que el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, en su calidad de empleado de ETB y

¹ Artículo 203. Seguro de manejo o de cumplimiento. “1. *Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.*” (se detaca).

supervisor del Contrato suscrito con DATA CENTER, suscribió sendas actas de recibo definitivo y autorizó los siguientes pagos:

FECHA	CONCEPTO	VALOR PAGADO COP
5/05/2015	Acta de recibo definitivo No. 2, para la Fase 2: Ingeniería Detallada al 70%	357.769.451
27/05/2015	Acta de recibo definitivo No. 6, para la Fase 2: Ingeniería Detallada	168.231.022
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 9, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (agosto de 2015)	79.141.151
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 10, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (septiembre de 2015)	79.672.995
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 11, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (octubre de 2015)	79.953.630
9/12/2015	Acta de recibo definitivo No. 12, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center	79.141.151
Total		843.909.400

El carácter deshonesto de tales actos pretende justificarse en que dichos pagos se alejaron de lo previsto en el respectivo manual de funciones para el cargo de supervisor de contrato. Sin embargo, hasta la fecha no se ha acreditado que la conducta del supervisor del contrato haya sido una conducta dolosa, entendida esta como una conducta encaminada a la producción de un daño en cabeza de la ETB.

No puede perderse de vista que, bajo las condiciones de la póliza de manejo, el asegurado tiene a su cargo el deber de acreditar la conducta dolosa del empleado, siendo insuficiente que se alegue un comportamiento gravemente culposo de su parte.

En adición a lo anterior se tiene que, los diseños entregados fueron efectivamente utilizados por la ETB y dieron lugar a la obtención de la licencia de construcción, al margen de que la aprobación de la licencia se haya producido con posterioridad al pago de los entregables respectivos, lo cierto es que la obligación fue ejecutada (aun tardíamente) por el contratista.

Sumado a lo anterior debe tenerse en cuenta que, cómo mínimo, las actividades de interventoría si fueron ejecutadas fueron de alguna utilidad para la ETB teniendo en cuenta que el contrato objeto de la interventoría se ejecutó en un 58,53%.

Por si lo anterior fuera poco, dentro de las pruebas documentales aportadas por la misma demandante se pone de presente que ETB hizo efectiva la cláusula penal del contrato lo cual podría traer como consecuencia una disminución de la presunta pérdida. En efecto, en el informe de la Contraloría de Bogotá se indica:

El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.

2

Adicionalmente, con base en las pruebas aportadas por la ETB se puede afirmar, sin miedo a equivocarse, que a más tardar para el 20 de diciembre de 2016, tenía conocimiento de la ocurrencia del “acto deshonesto”. Esto en la medida en que, según se acredita en la página 666 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital, en esta fecha ETB despidió con justa causa al supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, alegando los mismos hechos que ahora se reclaman.

² Página 358 del Archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era "(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commsioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute" incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. Toda la Ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, "Reglamento de construcciones sismo resistentes" [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Doscientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.

En este orden es evidente que, al tenor de lo previsto en el artículo 1081 C.Co., a más tardar al 20 de diciembre de 2016 el asegurado tenía conocimiento de los hechos que daban a la reclamación, razón por la cual, a más tardar el 21 de diciembre de 2016, inició a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el mismo venció el 21 de diciembre de 2018.

Entre el 21 de diciembre de 2014 y el 21 de diciembre de 2018, no se presentó ninguna solicitud orientada a interrumpir o suspender la prescripción por ninguna de las vías previstas por el ordenamiento. Así las cosas debe concluirse que cualquier reclamo relacionado los supuestos pagos indebidos autorizados por el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, en su calidad de supervisor del contrato 4600014501 celebrado entre ETB y DATA CENTER CONSULTORES, se extinguió por prescripción.

2. Pretensiones quinta a octava: contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO.

En relación con este contra debe indicarse que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá en el fallo con responsabilidad fiscal que se adjunta como prueba la causa de la presunta pérdida reclamada no es, como ahora lo afirma la demandante, la conducta fraudulenta de funcionarios de la ETB, sino de problemas en proceso de planeación del contrato.

Por si lo anterior fuera poco, la parte demandante confiesa en el hecho 48 de la demanda que ACECO ejecutó el contrato en un 53,58%. Si bien, la parte demandante indica que “los edificios fueron construidos fuera de las áreas de aislamiento y que lo realmente construido posee diferencias con los planos aprobados por la Curaduría No. 5” lo cierto es que, como consecuencia de las deficiencias de la planeación del contrato, tales planos no habían sido aprobados al momento del inicio de la ejecución del contrato, razón por la cual no parece razonable exigirle al supervisor que se abstuviera de efectuar el pago. Adicionalmente, tampoco está acreditado que como consecuencia de la diferencia entre los planos aprobados y la obra entregada, la misma no sea de utilidad para ETB. En otras palabras, el hecho de que el contratista haya ejecutado y entregado el 53,58% de la obra trae como consecuencia ineludible que dicho contratista se hizo acreedor de por lo menos del 53,58% del precio pactado. En esta medida no puede afirmarse que el pago de la suma de dinero correspondiente a este porcentaje de ejecución corresponde a un detrimento patrimonial en cabeza de ETB.

A todo lo anterior se le debe sumar el hecho de que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, la ETB hizo efectiva la cláusula penal del contrato celebrado con ACECO, razón por la cual dicho valor debía ser descontado del perjuicio reclamado. En efecto, en la página 369 del documento denominado 04Anexos se indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y **en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por parte de la ETB y que las distintas

etapas no surtieron la planeación requerida a pesar de existir algunas entregas que afectan directamente como tal el proyecto y el objeto contractual” (se destaca)

Adicionalmente, aun en el remoto evento en el que se concluyera que existe algún tipo de obligación indemnizatoria con cargo a las pólizas, deberá concluirse que dicho derecho se extinguió por prescripción, ello en la medida en que, como se acredita con la carta de terminación del contrato del señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS,³ a más tardar el 21 de septiembre de 2016 ya conocía de la actuación presuntamente infiel del trabajador y de la existencia de una pérdida en cabeza de la ETB como consecuencia de dicha conducta. En efecto en la comunicación se indica:

La justa causa se configura al demostrarse que usted como supervisor del contrato 4600014724, suscrito con el contratista ACECO TI, incumplió de manera grave su deber al haber recibido a satisfacción las facturas del 18 de febrero y 22 de abril de 2016 presentadas por el contratista ACECO TI, para lo cual elaboró las Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 1 Inicio de Instalación BPE y Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 2 Inicio de Instalación BPE de fechas 18 de febrero y 12 de abril de 2016, respectivamente, en las que se hizo constar el recibo definitivo y a entera satisfacción de todos los componentes, materiales y servicio de instalación y que para levantar el acta se tuvo en cuenta entre otros aspectos, la verificación de bienes de producción extranjera en sitio de instalación por el supervisor del contrato de ETB y ACECO TI. Sin embargo, esa constancia en el acta de inicio no era cierta porque esos bienes no habían ingresado al 100% a las instalaciones del Data Center de ETB, para esas fechas, por lo cual tampoco le era permitido extender o hacer las actas de inicio de instalación a efectos de recibir a satisfacción las facturas.

Así las cosas, tomando esta comunicación como punto de partida del término de prescripción extintiva de las obligaciones, es evidente que a más tardar para el 21 de septiembre de 2016, la ETB tenía conocimiento directo de la existencia un acto presuntamente infiel por parte de su empleado y de una pérdida derivada de dicho acto, razón por la cual el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro inició el 22 de septiembre de 2016 y se consolidó el 22 de septiembre de 2018, sin que para dicha fecha se encuentre acreditado que se verificó algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción. En esta medida, cualquier derecho asociado con las labores ejecutadas por los funcionarios de la ETB en el marco del contrato No. 4600014724 suscrito entre la ETB y ACECO se encuentra prescrito.

³ Página 674 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

3. Pretensiones novena a doceava: contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.

En relación con este contrato vale la pena iniciar anotando que, de acuerdo con el informe de la Contraloría de Bogotá, el contratista sí entregó, por lo menos en parte, los bienes materia del contrato, dicho informe indica:

“Como quiera que el contrato aún se encuentra vigente, pero su culminación no será la programada, por cuanto la puesta en producción, se avizó para el año 2015, y **los equipos si bien se encuentran en poder de la ETB y a algunos de ellos se les ha aplicado usos en maqueta; es decir, se encuentran instalados encendidos pero sin tráfico de clientes**, en otras palabras sin conectividad definitiva y sin cumplimiento contractual; a su vez, se evidenciaron equipos recibidos con generación posiblemente usada y menor a la solicitada, aunado a que gran porcentaje se encuentran aún en sus respectivas cajas en bodega y algunos de ellos sin una cadena de seguimiento por cuanto existen cajas abiertas y selladas y otras no.” (se destaca)

Así las cosas, es evidente que los pagos ordenados por el supervisor del contrato no pueden calificarse como un detrimento patrimonial. La recepción de estos bienes también es confesada por el demandante en el hecho 58 de la demanda en el cual indica:

“En consecuencia, el 14 de diciembre de 2015 el supervisor del Contrato autorizó el pago del 30% de los bienes de producción extranjera, sin hacer las constataciones contractualmente requeridas, en cuanto a la entrega real y material de los bienes y su situación de importación. Esta omisión **condujo a que pagara por unos bienes que se importaron después del acta de recibo, algunos de los cuales**, a la fecha, no han sido entregados por el contratista.” (se destaca)

Aún en el evento en que la importación y entrega de los equipos se haya realizado de forma posterior a la suscripción del acta de recibo, el pago correspondiente tendría como contraprestación la entrega efectiva de los equipos los cuales la Contraloría de Bogotá reconoce que fueron efectivamente recibidos por la entidad. Así, por ejemplo, en la página 399 del archivo denominado 04Anexos se encuentra la siguiente fotografía tomada por el equipo auditor de la Contraloría de Bogotá:



En este contexto cualquier presunta pérdida no podría incluir el costo pagado por la ETB por la recepción de estos equipos, de lo contrario se estaría vulnerando de forma directa el principio indemnizatorio previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio.

Es más de acuerdo con lo indicado el fallo con responsabilidad fiscal No. 03 de 2024 los valores pagados corresponden única y exclusivamente a bienes que efectivamente fueron recibidos por la ETB. En dicho fallo se indica:

“Esta obligación contractual fue modificada por orden de DANIEL FEDERICO VASQUEZ LABADY en su calidad de Vicepresidente de Infraestructura, mediante MEMORANDO VIGPGP-C763-20 15 de fecha 7 de diciembre de 2015, pues si bien se dispuso que el suministro de bienes se realizaría en las etapas 2 y 3 del contrato, se ordenó mediante modificación de la Cláusula sexta, **el pago del 30% correspondiente al valor de los equipos que COMPUFACIL SAS estaba solicitando le fueran recibidos, así como la disposición que estos fueran recibidos en la bodegas de ETB, con copia de la entrega de licencias de importación. La recepción de los equipos la hicieron el interventor del contrato y el supervisor del mismo PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO.**

En consecuencia. el ordenador del gasto, el contratista, el supervisor, el interventor desconociendo que el pago de equipos estaba acompañado del inicio de su instalación. procedieron a dar por recibido estos equipos mediante acta de recibo provisional en fecha del 14 de diciembre de 2015, erogando así recursos públicos con una factura de

fecha 17 de diciembre de 2015 por un valor de \$ 8.619.422.103, erogación realizada a cargo de los recursos del contrato que desvirtuaron así la naturaleza del mismo, de construir la Arquitectura TI.” (se destaca)

Así las cosas es evidente que no existe un daño patrimonial como consecuencia del pago realizado. La ETB únicamente pago por los equipos que hoy en día se encuentran en su poder. El hecho de que los mismo no presten un servicio a la entidad no es objeto de cobertura bajo las pólizas de manejo en la medida en que las condiciones general excluye las pérdida consecuenciales así:

“G. LUCRO CESANTE O INGRESOS ESPERADOS O CUALQUIER PÉRDIDA CONSECUCIONAL QUE SUFRA EL ASEGURADO DERIVADA DE UNA PÉRDIDA AMPARADA POR ESTA PÓLIZA.”

Al margen de lo anterior, con ocasión a estos hechos la demandante reclama los siguientes conceptos:

DESCRIPCIÓN	VALOR US \$	VALOR COP \$
30% del precio de los bienes de producción extranjera de la solución Data Center	1.791.121,20	5.621.362.241
IVA 16% (Sobre el 100% del valor hardware)	955.264,64	2.998.059.862
TOTAL	2.746.385,84	8.619.422.103

Como se evidencia en la tabla anterior (y en el juramento estimatorio) la demandante incluye dentro de sus perjuicios el IVA de los bienes pagados, sin embargo, dicho impuesto, de acuerdo con la certificación aportada fue tratado como un mayor valor del costo, circunstancia que da lugar a una disminución de los impuestos a su cargo, razón por la cual su reconocimiento generaría un enriquecimiento injustificado de la ETB.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que no se evidencia un comportamiento doloso en cabeza de PEDRO JOSE VARGAS CASTILLO del supervisor del contrato, como supervisor del contrato. Al igual que en todos los casos anterior, aun cuando su conducta pueda ser

reprochable, no se encuentra acreditada la comisión de un delito contra la administración pública y tampoco una conducta dolosa a su cargo que haya dado lugar a un fallo con responsabilidad fiscal. Por esta razón resulta plenamente aplicable la exclusión prevista en el literal J de las condiciones generales de las pólizas de manejo en las que tiene participación mi representada.

En adición a lo anterior debe anotarse que cualquier derecho derivado del presunto pago irregular de los equipos fue conocido por la ETB a más tardar con anterioridad a la fecha de presentación de la denuncia penal del 17 de febrero de 2017, fecha en la cual la ETB, por intermedio de su apoderado, interpuso denuncia penal haciendo referencia de posibles actos de corrupción y detrimento patrimonial derivado de los contratos del Proyecto DATACENTER ALMA.

4. Oposición a las pretensiones treceava y catorceava: gastos para la demostración del siniestro.

Con ocasión de las consideraciones específicas para cada una de las pretensiones anteriores es evidente que deben rechazarse las pretensiones treceava y catorceava en la medida en que las mismas corresponden a los gastos para la acreditación de los tres presuntos siniestros y, al acreditarse que dichos siniestros nunca se presentaron es evidente que dichos gastos no debe ser reconocidos.

En adición a lo anterior, de acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de dichos trabajos no era acreditar la ocurrencia de los siniestros sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Por si lo anterior fuera poco, a más tardar el 21 de febrero de 2017⁴, fecha en la cual la ETB realizó el primer pago a ACIEM, la entidad conocía de los costos del dictamen y, como se acreditó en los numerales anteriores, también conocía de la ocurrencia de los presuntos actos deshonestos de sus empleados, así las cosas, es evidente que para dicha fecha el asegurado contaba con los insumos suficientes para cobrar a las aseguradoras los gastos reclamados. En este orden de ideas el término de prescripción para la reclamación de dichos gastos inició el 22 de febrero de 2017 y se consolidó el 22 de febrero de 2019 sin que haya sido suspendida o interrumpida.

5. Otros aspectos comunes a todas las pretensiones.

5.1. Calificación de la conducta de MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA.

A lo largo de la exposición anterior se hizo referencia expresa a cada una de las conductas desplegadas por los supervisores de cada uno de los contratos, sin embargo, se dejó de lado la calificación de la conducta de la gerente del proyecto DATA CENTER, la señora MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA. En relación con esta exfuncionaria debe anotarse que la Contraloría General de la República calificó su conducta como gravemente culposa y profirió fallo con responsabilidad fiscal en su contra con fundamento en dicha calificación. Así se indicó en el fallo con responsabilidad fiscal:

“Como se conoce, la responsabilidad fiscal, se fundamenta en la existencia del daño sobre el patrimonio público, producido por una conducta, activa u omisiva, dolosa o culposa, por parte de un servidor público o de un particular, según el caso, y que entre uno y otra exista una relación de causalidad. En el presente investigativo fiscal no existe duda alguna de la relación del nexo de causalidad entre la conducta de MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA, el daño patrimonial y **el obrar con culpa grave omisiva.**” (se destaca)

⁴ Dicha fecha es indicada por la Contraloría General de Bogotá en el Informe de Auditoría de Regularidad, página 426 del archivo 04Anexos del expediente digital.

Así pues es evidente que la conducta fue calificada como gravemente culposo y no como una conducta deshonesto o delictiva. Por esta razón la conducta de dicha funcionaria tampoco puede servir como base para la configuración del siniestro a la luz de las pólizas de manejo en las cuales participó mi representada.

5.2. Los contratos en discusión y la aplicación del deducible.

Un asunto que merece especial atención corresponde a la cantidad de “siniestros” objeto de discusión. En el caso que nos ocupa realmente se identifican tres “siniestros” independientes. Sin bien todos los presuntos pagos indebidos se realizaron en el marco del proyecto DATA CENTER lo cierto es que todos ellos fueron autorizados por personal independiente entre sí. Cada contrato era supervisado por una persona diferente y cada pago fue aprobado de forma independiente por dicho personal.

Al margen de que este hecho es de por sí un indicio de que en el caso que nos ocupa no hay de por medio conductas deshonestas o delictivas sino un problema de planeación del proyecto, lo cierto es que, como mínimo, en ausencia de acreditación de la existencia de un grupo delictivo, con un mismo designio criminal, no se evidencia ningún criterio que permita agrupar todos los pagos realizados por la ETB bajo la misma noción de siniestro. Sobre esta asunto las condiciones generales de la póliza disponen:

“C. PLURALIDAD DE EVENTOS: Las pérdidas provenientes de un número plural de eventos ocurridos durante la vigencia del contrato en los que **exista identidad de designio criminal, de medio y de resultado, en los cuales haya participado un mismo trabajador** se considerarán para los efectos de la póliza como un solo siniestro.” (se destaca)

Así para que pueda hablarse de un mismo siniestro se requiere que se acredite que: (i) los presuntos pagos indebidos en los tres contratos obedecieron a un mismo designio criminal; (ii) que existió identidad de medio y de resultado; y (iii) que un mismo trabajador participo en todos los eventos. Al no cumplirse estas condiciones debe aceptarse que, aun en el remoto evento en el que se considere que los hechos gozan de cobertura bajo la póliza, tales hechos deberán

entenderse como tres siniestro diferentes y, en consecuencia, que cada uno de estos potenciales siniestros está sujeto a la aplicación del deducible pactado.

En el caso que nos ocupa, la Póliza de Manejo No. 1004606 incluye una cláusula de deducible en los siguientes términos:

<p>12. DEDUCIBLES:</p> <p>EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS: 20% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA - MINIMO 1 SMMLV DEMÁS EVENTOS: 20% DEL VALOR DE LA PERDIDA -MINIMO 1 SMMLV. CAJAS MENORES Y FONDOS FIJOS SIN DEDUCIBLE - INDEPENDIENTE DE LA COBERTURA AFECTADA.</p>

Por su parte, la Póliza de Manejo No. 1004974 incorpora la siguiente cláusula de deducible:

<p>DEDUCIBLES</p> <p>1. Empleados no identificados: 19% del valor de la pérdida indemnizable ? Mínimo 0.9 SMMLV 2. Demás eventos: 19% del valor de la pérdida indemnizable ? Mínimo 0.9 SMMLV. 3. Cajas menores: Sin deducible ? independiente de la cobertura afectada.</p>
--

Así las cosas, en el remoto evento en que el Juzgado concluya que debe afectarse alguna de las pólizas deberá descontarse de la indemnización un 20% del valor de la pérdida el cual permanecerá en cabeza del asegurado a título deducible.

5.3. La existencia del pacto de coaseguro.

La condición decima quinta de las condiciones generales de la póliza establecen:

“CONDICIÓN DÉCIMA QUINTA – COASEGURO

En caso de existir coaseguro al que se refiere el artículo 1095 del Código de Comercio, **el importe de la indemnización a que haya lugar en caso de siniestro se distribuirá entre los aseguradores en los porcentajes definidos en sus respectivos seguros, sin que pueda predicarse solidaridad en las obligaciones de las compañías coaseguradoras** y sin exceder de la suma asegurada en el contrato de seguro.” (se destaca)

Por su parte en las carátulas de las pólizas de manejo se precisa:

DISTRIBUCIÓN			
CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA
5	Allianz Seguros S.A.	30.00	45,123,287.67

Así las cosas es claro que la responsabilidad a cargo de ALLIANZ no podrá superar el 30% del valor máximo asegurado bajo las pólizas 1004974 y 1004606.

6. La pretensión indebidamente numerada como “sexta” que corresponde realmente a la quinceava.

De otro lado, en la demanda se identifican dos pretensiones bajo el numeral sexto. La “primera” pretensión sexta hace referencia a la declaratoria de un siniestro con ocasión de la ejecución del contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO, frente a dicha pretensión ya me pronuncié en el numeral 2 del presente capítulo. La segunda pretensión sexta indica “Se condene a la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS al pago de las costas y agencias en derecho.” Es frente a esta pretensión a la que me opondré el presente numeral.

En primer lugar es importante anotar que la pretensión se dirige única y exclusivamente contra PREVISORA, la pretensión no se dirige contra ALLIANZ, así las cosas, el principio de congruencia haría improcedente la imposición de costas y agencias en derecho a mi representada. Sin embargo, al margen de lo anterior debe anotarse que la pretensión no está llamada a ser reconocida en la medida en que la condena en costas está supeditada al éxito de las demás pretensiones de la demanda y, como se anotó en detalle en los numerales anteriores, en el caso que nos ocupa no hay lugar a acceder a dichas pretensiones.

7. Ausencia de pronunciamiento expreso respecto de la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301.

Por último, me permito aclarar que no me pronunciare específicamente respecto de la cobertura de la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 toda vez que ALLIANZ no tiene

participación en dicho contrato de seguro, razón por la cual la misma no podrá ser condenada con base en éste.

Al margen de lo anterior, es claro que dicha póliza exige la comisión de un acto deshonesto y fraudulento por parte de los empleados. Este aspecto que no está acreditado, razón por la cual no es pertinente afectar dicho contrato de seguro.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Paso a pronunciarme respecto de los hechos de la demanda siguiendo el orden en el que fueron planteados:

“A) LOS CONTRATOS DE SEGURO CUYO CUMPLIMIENTO SE RECLAMA POR LA OCURRENCIA DEL SINIESTO [sic] ASEGURADO”

Al 1. **ES CIERTO** que se celebró el contrato No. 4600013427, sobre el objeto del contrato y el alcance de la cláusula segunda me acojo al tenor literal del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior me permito resaltar que, tal y como lo reconoce la demandante, la cláusula segunda del contrato precisa que PREVISORA y ALLIANZ tendrían participación en coaseguro en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de ALLIANZ. MAPFRE no tendría participación en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato.

Así mismo, PREVISORA y MAPFRE tendrían participación en coaseguro en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de MAPFRE. ALLIANZ no tendría participación en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato.

Al 2. **ES CIERTO** que se celebró el contrato No. 4600015242, sobre el objeto del contrato y el alcance de la cláusula segunda me acojo al tenor literal del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior me permito resaltar que, tal y como lo reconoce la demandante, la cláusula segunda del contrato precisa que PREVISORA y ALLIANZ tendrían participación en coaseguro en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de ALLIANZ. MAPFRE no tendría participación en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato.

Así mismo, PREVISORA y MAPFRE tendrían participación en coaseguro en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de MAPFRE. ALLIANZ no tendría participación en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato.

Al 3. **ES CIERTO** que PREVISORA emitió las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974. Sin embargo, es pertinente destacar que dichas pólizas de seguro regulan en detalle los presupuestos necesarios para que el asegurado pueda reclamar cualquier tipo de indemnización.

Al 4. **ES CIERTO** que PREVISORA emitió la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301. Sin embargo, es pertinente destacar que esta póliza de seguro regula en detalle los presupuestos necesarios para que el asegurado pueda reclamar cualquier tipo de indemnización.

Al 5. **ES CIERTO.**

Al 6. El numeral contiene varias afirmaciones:

- **NO ES CIERTO** la Póliza de Manejo No. 1004606 haya sido prorrogada. La póliza inició su vigencia el 20 de diciembre de 2013 y originalmente se extendía hasta el 20 de diciembre de 2014. La misma fue renovada mediante el certificado No. 2 para la vigencia comprendida entre el 20 diciembre de 2014 y el 20 de 20 diciembre de 2015.
- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004606 y su renovación establecen un valor asegurado de MIL MILLONES DE PESOS (COP 1.000.000.000). Lo anterior sin perjuicio de que algunos amparos puedan estar sujeto a algún sublímite específico.
- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004606 y su renovación establecen un deducible del 20% de la pérdida, mínimo 1 SMLMV.

Al 7. El numeral contiene varias afirmaciones:

- **NO ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004974 haya sido prorrogada. La póliza inició su vigencia el 20 de diciembre de 2015 y originalmente se extendía hasta el 20 de diciembre de 2016. Dicha Póliza fue renovada mediante el certificado No. 1 para la vigencia comprendida entre el 20 diciembre de 2016 y el 20 de 20 diciembre de 2017.
- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004974 y su renovación establecen un valor asegurado de MIL MILLONES DE PESOS (COP 1.000.000.000). Lo anterior sin perjuicio de que algunos amparos puedan estar sujeto a algún sublímite específico.
- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004606 y su renovación establecen un deducible del 19% de la pérdida, mínimo 0,90 SMLMV.

- Al 8. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 9. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 10. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 11. **NO ME CONSTA**, ALLIANZ no hace parte del contrato instrumentado en la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 razón por la cual se trata de un hecho ajeno a mi representada.
- Al 12. **NO ME CONSTA**, ALLIANZ no hace parte del contrato instrumentado en la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 razón por la cual se trata de un hecho ajeno a mi representada.
- Al 13. **NO ME CONSTA**, ALLIANZ no hace parte del contrato instrumentado en la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 razón por la cual se trata de un hecho ajeno a mi representada.
- Al 14. **NO ME CONSTA**, ALLIANZ no hace parte del contrato instrumentado en la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 razón por la cual se trata de un hecho ajeno a mi representada.

“B) CIRCUNSTANCIAS QUE CONFIGURAN EL RECLAMO BAJO LAS POLIZAS DE SEGURO MENCIONADAS EN EL ACAPITE ANTERIOR.”

Al 15. Este numeral contiene numerosas afirmaciones distribuidas en cinco párrafos y dentro de cada párrafo se evidencian múltiples afirmaciones que pueden ameritar pronunciamientos independientes. Con el fin de realizar un pronunciamiento ordenado organizaré la respuesta en función de los párrafos propuestos.

a. Primer párrafo:

- **NO ES UN HECHO** la alusión al dictamen pericial elaborado por ACIEM, los hallazgos de la Contraloría de Bogotá o los resultados de las investigaciones internas, la afirmación allí realizada corresponde a una conclusión que parece formular la parte actora de la revisión de los documentos. Sin embargo, algunos de ellos (los resultados de las investigaciones internas) no fueron aportados al expediente razón por la cual ni siquiera es posible contrastar la veracidad de la afirmación.

- **NO ME CONSTA** la detección de conductas irregulares de parte de funcionarios y contratistas de ETB, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso aclaro que las pólizas que dan origen al presente proceso no amparan “irregularidades” las mismas, con sujeción a los estrictos y precisos términos de su clausulado, amparan los daños patrimoniales que sufra el asegurado como consecuencia de delitos contra el patrimonio económico o contra la administración pública y fallos con responsabilidad fiscal provenientes de conductas de la misma naturaleza dolosa.

b. Segundo párrafo: NO ES UN HECHO, se trata de una inferencia que formula la parte demandante.

c. Tercer párrafo: NO ME CONSTAN los motivos que llevaron a la ETB a ampliar la denuncia penal a la que se hace referencia en este numeral.

- d. **Cuarto párrafo: NO ES CIERTO**, a la fecha no se ha acreditado que los “empleados de la empresa a cargo del seguimiento y control de los contratos referidos” hayan incurrido en conductas deshonestas. Es más los actos administrativos proferidos por la Contraloría de Bogotá permiten afirmar que las conductas de los funcionarios, aun cuando gravemente culposas, no corresponden a actos deshonestos.
- e. **Quinto párrafo: NO ES UN HECHO**, el párrafo corresponde a un recurso retórico para exponer cada uno de los contratos.

“i. Contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y DCC?”

Al 16. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del expediente contrato que permita verificar el alcance del objeto del contrato.

Al 17. **NO ES UN HECHO** lo indicado en este numeral parte de una serie juicios de valor respecto de la corrección o incorrección de la conducta del supervisor del contrato a momento realizar los informes de supervisión y autorizar los pagos correspondientes.

Por lo demás, se aclara, aún cuando se acreditara los pagos no debieron ser aprobados tal conducta, por sí sola, es insuficiente para afectar las pólizas vinculadas. Ello en atención a que las mismas exigen que se acredite una conducta fraudulenta o dolosa en cabeza el empleado como presupuesto indispensable para que nazca la obligación indemnizatoria en cabeza los aseguradores.

Al 18. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 2, para la Fase 2: Ingeniería Detallada.” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 19. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 6, para la Fase 2: Ingeniería Detallada” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 20. **ES CIERTO**, la suma de los valores indicados en los dos numerales precedentes asciende a quinientos veintiséis millones cuatrocientos setenta y tres pesos (COP 526.000.473). Así mismo, pongo de presente que en este hecho la parte demandante confiesa que tales pagos se realizaron con contraprestación a los entregables de Ingeniería Detallada.

Al 21. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del expediente contractual que permita verificar el numeral citado.

Al 22. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de la comunicación citada razón por la cual no es posible verificar su contenido.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y la licencia de construcción se obtuvo, por parte de la Curaduría Urbana No. 5, en noviembre de 2015.

Al 23. **NO ME CONSTA**, al no haberse aportado los términos de referencia y los estudios de ingeniería de detalle no es posible realizar una comparación entre estos. Sin perjuicio de lo anterior es necesario indicar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, el supuesto perjuicio consistente en la no obtención de la licencia de construcción fue subsanado en la medida en que la licencia fue efectivamente emitida en noviembre de 2015.

Al 24. Me atengo valor probatorio de los comprobante de pago aportados.

Al 25. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.

Al 26. Este numeral contiene varias afirmaciones:

- **NO ME CONSTA**, a no haberse aportado los términos de referencia y los estudios de ingeniería de detalle no es posible realizar una comparación entre estos.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y la licencia de construcción se obtuvo, por parte de la Curaduría Urbana No. 5, en noviembre de 2015.

- **NO ES CIERTO** que la ETB únicamente tuviera conocimiento de estos hechos con ocasión del dictamen pericial recibido en julio de 2017. Por el contrario, en el la comunicación de despido del supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, la cual tiene fecha del fechada 20 de diciembre de 2016, ya se indicaba:

<p>Bogotá, D.C., 20 DIC. 2016</p> <p>Señor: DANY LEANDRO SERRANO RAMÍREZ C.C. No. 80.087.799 ETB 36591 Ciudad.</p> <p style="text-align: right;">Referencia: Terminación contrato de trabajo con justa causa.</p>
--

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era "(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute" incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTANDARES INTERNACIONALES. Toda la ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, "Reglamento de construcciones sismo resistentes" [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Doscientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.

5

- Al 27. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 9, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.
- Al 28. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 10, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.
- Al 29. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 11, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

⁵ Página 666 del archivo denominado 04Anxos del expediente digital.

Al 30. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 12, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 31. Me atengo valor probatorio de los comprobante de pago aportados.

Al 32. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.

Al 33. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento, sobre el particular me atengo a su valor probatorio.

Al 34. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de la comunicación de la Curaduría Urbana No. 5.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y la licencia de construcción se obtuvo, por parte de la Curaduría Urbana No. 5, en noviembre de 2015.

Al 35. El presente numeral contiene múltiples hechos:

- La calificación de las conductas de los funcionarios de la ETB como irregulares no es un hecho, es un juicio de valor que corresponde realizar a juzgado. En cualquier caso, destaco que no por tratarse de una conducta irregular se está en presencia de un delito o un acto doloso del funcionario.
- **NO ES CIERTO** que tales conductas hayan generado un perjuicio patrimonial a la ETB. Es reconocido por la misma demandante que el contrato objeto de la interventoría se ejecutó en un 53,58%. Por esta razón, es evidente que lo gastos

pagados como consecuencia de dichos servicios de interventoría no corresponden a un detrimento patrimonial sino a la contraprestación por los servicios prestados.

Al 36. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de los diseños o los términos de referencia, razón por la cual no es posible realizar una confrontación entre los documentos.

Por lo demás, se reitera, que la existencia de una eventual conducta irregular por parte de los funcionarios de ETB no implica que se esté en presencia de un delito o un acto doloso del funcionario y estos últimos son los presupuestos para la afectación de las pólizas de seguro que dan origen al proceso.

Al 37. En este numeral se transcribe el manual de funciones de la ETB, sobre el particular me atengo al tenor literal del documento.

“ii. Contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO.”

Al 38. **ES CIERTA** la suscripción del contrato de acuerdo con los documentos aportados. Respecto de la transcripción realizada me atengo al tenor literal del documento.

Al 39. Sobre el alcance de la obra civil, me atengo al tenor literal del contrato. En cualquier caso se pone de presente que, la licencia de construcción fue posteriormente aprobada por la Curaduría Urbana No. 5.

Al 40. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.

Al 41. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.

- Al 42. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal. En cualquier caso pongo de presente que el pago que se ordenó correspondió a actividades efectivamente realizadas por el contratista que, con ocasión de las actas, ingresaron al patrimonio de ETB.
- Al 43. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.
- Al 44. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal. En cualquier caso pongo de presente que el pago que se ordenó correspondió a actividades efectivamente realizadas por el contratista que, con ocasión de las actas, ingresaron al patrimonio de ETB.
- Al 45. El presente numeral corresponde a una transcripción de un documento, respecto del cual me atengo a su tenor literal. En este numeral también se realizan valoraciones respecto del documento citado las cuales, por su misma naturaleza no corresponden a hechos, sino a juicios emitidos por la parte actora respecto de los cuales no tengo el deber de pronunciarme.
- Al 46. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.
- Al 47. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento emitido por la Contraloría de Bogotá. Sobre el particular me permito destacar que en dicho documento se reconoce que la obra fue parcialmente ejecutada. Así, por ejemplo, allí se indica:

“2.1.3.3.1. Observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria, penal y fiscal por transgresión al principio de planeación, Elefante Blanco (**obra inconclusa**), deficiencia en la interventoría y problemas en la calidad de la obra, en cuantía de \$5.115.639.676,06.” (se destaca)

Dicha conclusión es también consistente con lo indicado en el fallo con responsabilidad fiscal que se allega con la presente contestación en el cual la Contraloría de Bogotá reconoce que la obra se ejecutó en un 53,58%.

Al 48. Solicito al Despacho que se tenga por confesado que “se determinó que las obras habían sido ejecutadas en un 53.58%”. En consecuencia, ACECO tenía derecho a exigir, como mínimo, dicho porcentaje del valor del contrato, más cuando no está acreditado que la obra no sea de ninguna utilidad para ETB o que deba ser destruida.

Al 49. **NO ES UN HECHO**, el concepto del abogado debe ser valorado como una alegación de una de las partes al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del Código General del Proceso.

Al 50. **NO ES UN HECHO**, se trata de las conclusiones a las que llega la parte actora respecto de lo indicado en los numerales anteriores. Sin perjuicio de lo anterior se tiene que las cuyo pago ordenó el supervisor del contrato tienen su origen en la obra efectivamente ejecutada por el contratista razón por la cual no puede afirmarse que exista un daño patrimonial.

De otro lado, aun cuando se concluyera que existe dicho daño patrimonial en cabeza de la ETB no se ha acreditado que el mismo tenga como causa una conducta fraudulenta o deshonesto por parte de sus funcionarios.

Al 51. **NO ES UN HECHO**, se trata de una transcripción parcial e incompleta de las conclusiones de la Contraloría de Bogotá, sobre el particular me atengo a lo indicado en dicho informe y a lo indicado con posterioridad en el fallo con responsabilidad fiscal.

“iii. Contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.”

Al 52. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del contrato que permita verificar el alcance de su objeto.

Al 53. **NO ES CIERTO**, de acuerdo con lo consignado por la Contraloría de Bogotá en el fallo con responsabilidad fiscal que se anexa los bienes pagados corresponden a aquellos que fueron efectivamente entregados. Dicho fallo indica:

“Esta obligación contractual fue modificada por orden de DANIEL FEDERICO VASQUEZ LABADY en su calidad de Vicepresidente de Infraestructura, mediante MEMORANDO VIGPGP-C763-20 15 de fecha 7 de diciembre de 2015, pues si bien se dispuso que el suministro de bienes se realizaría en las etapas 2 y 3 del contrato, se ordenó mediante modificación de la Cláusula sexta, **el pago del 30% correspondiente al valor de los equipos que COMPUFACIL SAS estaba solicitando le fueran recibidos, así como la disposición que estos fueran recibidos en la bodegas de ETB, con copia de la entrega de licencias de importación. La recepción de los equipos la hicieron el interventor del contrato y el supervisor del mismo PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO.**

En consecuencia. el ordenador del gasto, el contratista, el supervisor, el interventor desconociendo que el pago de equipos estaba acompañado del inicio de su instalación. procedieron a dar por recibido estos equipos mediante acta de recibo provisional en fecha del 14 de diciembre de 2015, erogando así recursos públicos con una factura de fecha 17 de diciembre de 2015 por un valor de \$ 8.619.422.103, erogación realizada a cargo de los recursos del contrato que desvirtuaron así la naturaleza del mismo, de construir la Arquitectura TI.” (se destaca)

Al 54. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, como lo reconoce la misma Contraloría de Bogotá lo bienes fueron efectivamente entregados. En el informe elaborado por el ente de control se encuentra, por ejemplo, la siguiente imagen:



6

Al 55. **ES PARCIALMENTE CIERTO**, la suma pagada así ascendió a OCHO MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL CIENTO TRES PESOS (\$ 8.619.422.103), sin embargo, por tratarse de un pago correlativo a bienes que fueron efectivamente recibidos no puede afirmar que se trate de un pago irregular.

Al 56. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada, sin embargo, se aclara que de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los bienes fueron efectivamente recibidos por la ETB.

Al 57. El presente numeral contiene varios hechos:

- **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y la parte demandante no aportó como prueba el correo electrónico que permita comprobar lo allí indicado.

⁶ Página 399 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

- **NO ME CONSTA**, por tratarse de un hecho ajeno a mi representada, “que el elemento denominado "patch cord" era uno de los bienes de producción extranjera relacionados en el Anexo Económico del Contrato y cuyo pago, en proporción del 30%”. Se insiste en que al no haberse presentado el expediente contractual dicha afirmación no puede ser contrastada.

- **NO ME CONSTA**, por tratarse de un hecho ajeno a mi representada, que el patch cord haya sido uno de los bienes de producción extranjera pagados.

Al 58. **NO ES UN HECHO**, se trata de juicios de valor emitidos por la parte actora respecto de los hechos anteriores. En cualquier caso, me permito aclarar que de acuerdo con lo dicho por la Contraloría de Bogotá los bienes pagados fueron efectivamente recibidos por la ETB.

Al 59. **NO ME CONSTA**, ni el alcance de la solución ofrecida ni la forma de pago pactada, la ETB no aportó el respectivo expediente contractual razón por la cual es imposible sustentar el dicho de la demandante.

“iv. EL AVISO DE SINIESTRO”

Al 60. **ES CIERTO**.

“v. RECLAMACIÓN DIRECTA”

Al 61. **ES CIERTO** que el 6 de marzo de 2019 ETB, a través de su apoderado, presentó una comunicación que calificó como “reclamación directa” y en la que afirmó hacer uso de la prerrogativa prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso.

Sin embargo, no es viable afirmar que dicho documento cumplía con los criterios previstos en los artículos 1080 y 1053 del Código de Comercio en la medida en que no

se aportaron -y a la fecha no se han aportado- los documentos que acrediten la ocurrencia de un siniestro amparado bajo las pólizas de manejo e infidelidad.

Al 62. **ES CIERTO**, PREVISORA objetó la reclamación con fundamento en la ausencia de acreditación de los requisitos previstos en el artículo 1077 C.Co.

Al 63. **ES CIERTO**.

Al 64. **ES CIERTO**.

“vi. MEDIDAS DE SALVAMENTO.”

Al 65. **ES CIERTO** que en julio de 2017 se presentó ampliación de la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. Respecto del alcance de cada una de las denuncias me atengo a su tenor literal.

Al 66. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y la parte demandante no aporta pruebas que soporten su dicho.

Al 67. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada, sin embargo desde ya se solicita al Despacho que se descuenta de cualquier condena que pueda imponerse el valor de las pretensiones previstas en dichos contratos.

Al 68. **ES CIERTO** que la Contraloría de Bogotá profirió auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Es más, como se ha indicado a lo largo del presente escrito ya existe un fallo con responsabilidad fiscal en firme, en el que se califica la conducta de los funcionarios de la ETB como culpa grave, todo lo cual impide que se afecten las pólizas de seguro vinculadas al presente trámite.

Al 69. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada.

“vii. GESTIONES PARA CONOCER Y DEMOSTRAR EL SINIESTRO”

Al 70. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y el documento no se encuentra dentro del expediente digital. En cualquier caso, llamo poderosamente la atención del Despacho respecto de la fecha de celebración del contrato. Si su objeto es como se afirma en este acápite demostrar la ocurrencia del siniestro, el término de prescripción respecto de estos gastos debe contabilizarse desde la fecha en la cual la ETB celebró el respectivo contrato, esto es, según se afirma, el 16 de noviembre de 2016.

Al 71. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, de acuerdo con lo indicado en el hecho anterior, el objeto del contrato no era acreditar la ocurrencia del siniestro sino “conocer el estado de la obra y su calidad”.

Al 72. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y el documento no se encuentra dentro del expediente digital.

Al 73. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, de acuerdo con lo indicado en el hecho anterior, el objeto del contrato no era acreditar la ocurrencia del siniestro sino realizar “un estudio de patología estructural al edificio”.

“viii. LA CUANTIA DE LA PERDIDA RECLAMADA.”

Al 74. **NO ES UN HECHO**, la tabla contiene la sumatoria de todas las sumas pagadas por ETB con ocasión del proyecto DATA CENTER. En cualquier caso se aclara, que no es cierto que dichas sumas correspondan a la pérdida patrimonial sufrida por la ETB como consecuencia de hechos asegurado bajo las pólizas que sustentan el presente proceso.

Al 75. En este numeral la parte actora formula conclusiones respecto del documento denominado “responsabilidades específicas-rol del cargo” sobre el particular me atengo a su tenor literal. Ahora bien, respecto de la identificación de las personas que actuaron como supervisores, **es cierto** que estas fueron “HULBER ENRIQUE ACOSTA

PORRAS, Supervisor del Contrato 4600014724 (ACECO), DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, Supervisor del Contrato 4600014501 (DATA CENTER CONSULTORES) y PEDRO JOSE VARGAZ CASTILLO, Supervisor del Contrato 4600014955 (COMPUFACIL)”.

Al 76. **NO ES UN HECHO**, el concepto del abogado debe ser valorado como una alegación de una de las partes al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del Código General del Proceso.

Al 77. Este numeral contiene varios hechos:

- **ES CIERTO** que las pólizas que motivan el presente proceso cuentan con una cobertura de gatos de demostración del siniestro. Sin embargo, tales coberturas están condicionadas a la acreditación efectiva del siniestro, a que se haya incurrido en tales gastos con el fin de acreditar el siniestro y, como resulta evidente, a un criterio de razonabilidad.
- Respecto de las cifras indicadas en el presente numeral, me atengo a los comprobantes de pago aportados.

Al 78. **NO ES CIERTO**, a la fecha no se ha presentado una reclamación en los términos previstos por los artículos 1053 y 1080 del Código de Comercio.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. Ausencia de acreditación del siniestro: no se encuentra acreditada una conducta dolosa en cabeza de los funcionarios de la ETB.

El seguro de manejo tiene su origen en el artículo 2 de la Ley 225 de 1938, el cual hoy se encuentra incorporado en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En concreto, en el numeral 1 de esta última norma se indica:

“ARTÍCULO 203. SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.

1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento **habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares**, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.”

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia son claras al momento de precisar que la cobertura de este tipo de contratos está sujeta a la acreditación de un acto fraudulento o deshonesto en cabeza del empleado. Sobre el particular, en la sentencia del 24 de julio de 2006, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C.Co), no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley –como acontece en el seguro de cumplimiento–, sino **el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que “puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos”**⁷, riesgo que constituye, en todo caso, un evento diferente del buen manejo y correcta inversión del anticipo que se suele asegurar, bajo una póliza de cumplimiento. Cabe pues indicar que en el seguro de manejo el siniestro se configura cuando materialmente se realizan los hechos en virtud de los cuales se produce la apropiación indebida o el uso inadecuado de tales bienes por parte de la persona encargada de su correspondiente manejo.”⁸

Más recientemente la Sala indicó:

“Ante las eventuales pérdidas derivadas de un proceder indebido de los administradores, y en general, de cualquier empleado de la sociedad, las aseguradoras amparan, mediante seguros como el que celebraron las partes que acá litigan, el riesgo de infidelidad de empleados, contratos que aluden a actos fraudulentos y de deshonestidad de aquellos, como se desprende de las cláusulas atrás trascritas.”⁹

⁷ Ossa J. Efrén, Tratado Elemental de Seguros, Lerner, Bogotá 1963, pg. 514

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de julio de 2006, Exp. No. 00191.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020.

Esta posición es confirmada por la más reciente doctrina autorizada. Así por ejemplo, Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, indica:

“Con base en lo dicho, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir, que sea considerada un siniestro) se requiere la comisión de una conducta dolosa o una infracción fraudulenta o deshonesto cometida por el empleado o funcionario, la cual debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Lo anterior no significa que sea menester contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal.

(...) Es decir, este seguro existe en favor de la sociedad que asegura el riesgo consistente en que sus empleados cometan actos deshonestos en su contra y que la perjudiquen.”¹⁰

Así las cosas es claro que, desde un punto de vista general, las pólizas de manejo -y de contera las de riesgos financieros- están diseñadas para amparar los daños que sufra una persona, como consecuencia de actos deshonestos, fraudulentos o delictivos que comentan sus empleados. El alcance de la tipología de actos estará delimitado por las respectivas condiciones del contrato de seguro, sin embargo, es claro que siempre se tratará de un acto doloso por parte de tales empleados.

Estas consideraciones generales se ven reflejadas en el alcance de las coberturas contratadas bajo las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974. En efecto, en las condiciones particulares de ambas pólizas, al identificarse los amparos contratados se indicó:

“9.COBERTURAS

Con excepción de las condiciones y/o coberturas específicamente sublimitadas en el presente numeral, todas las demás coberturas y/o condiciones operarán al 100% del límite asegurado.

- a)INFIDELIDAD DEL PERSONAL
- b)DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO
- ABUSO DE CONFIANZA
- HURTO, HURTO CALIFICADO
- FALSIFICACION

¹⁰ Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel, *El seguro de Manejo y el de cumplimiento*, en: “Teoría General del seguro: los seguros en particular” Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio (coord.), 2023, ed. Temis, p. 162.

ESTAFA.

c) DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

d) ALCANCES FISCALES

e) PROTECCIÓN DE DEPÓSITOS BANCARIOS. (...)

f) GASTOS DE RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS

g) GASTOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS

h) PÉRDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS O SERVIDORES NO IDENTIFICADOS 100%

(...)

i) PÉRDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS OCASIONALES, TEMPORALES, TRANSITORIOS Y DE FIRMAS ESPECIALIZADAS.

(...)

j) JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL”

En similar sentido, las condiciones generales de la póliza establecen:

AMPAROS

PREVISORA, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE EL TOMADOR HA HECHO EN LA SOLICITUD, LAS CUALES SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO PARA TODOS LOS EFECTOS, CON SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CLÁUSULAS Y CONDICIONES CONTENIDAS EN LA PÓLIZA AMPARA A LA(S) ENTIDAD(ES) ESTATAL(ES) ASEGURADA(S) CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA, QUE IMPLIQUEN MENOSCAMBO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA CONDUCTA QUE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.

Ahora, la cobertura de responsabilidad fiscal no implica en estos eventos no debe acreditarse la conducta dolosa del funcionario. Este amparo es simplemente una consagración expresa del hecho de que, en desarrollo del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, las Contralorías puede afectar las pólizas de manejo siempre que se acredite la ocurrencia de un acto doloso o fraudulento por parte del empleado. Los actos culposos de dichos funcionarios están llamados a ampararse bajo una póliza de responsabilidad civil de servidores públicos.

Ahora bien, estando claro cuál es el alcance de la cobertura de la póliza de manejo es necesario indicar que el artículo 1077 del Código de Comercio precisa que el asegurado es el llamado a acreditar todos los presupuestos de la cobertura. En efecto, el primer inciso de dicho artículo dispone:

“ARTÍCULO 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

Así las cosas, por ser el carácter fraudulento un presupuesto indispensable para acreditar la ocurrencia del siniestro, es ETB quien tiene que cumplir con dicha carga. A la fecha no se evidencian ni siquiera indicios de que la conducta de los funcionarios haya ostentado este carácter razón por la cual no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Por oposición, en el caso que nos ocupa es evidente que los supuestos actos incorrectos de los supervisores de los contratos celebrados en el marco del proyecto DATA CENTER ALMA no correspondieron a actos dolosos.

En lo que tiene que ver con el contrato 4600014501 suscrito con DATA CENTER se tiene acreditado que aun cuando se afirme que se cometió un error al aprobar diseños que no cumplían con la normativa aplicable, dicha irregularidad fue posteriormente corregida, de allí que los diseños originalmente presentados fueron corregidos y dicha corrección dio lugar a que se obtuviera la licencia de construcción en noviembre de 2016. Así mismo, la Contraloría de Bogotá también puso de presente que el supervisor, DANNY LEANDRO SERRANO RAMÍREZ, no contaba con los conocimientos necesarios para ejercer su cargo, si bien dicha selección, puede ser calificada como un acto culposo, lo cierto es que no se evidencia una conducta fraudulenta, orientada a causar un daño a la ETB.

En lo que tiene ver con el contrato de obra civil No. 4600014724, no puede perderse de vista que el contrato tenía un valor equivalente a ONCE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$11.745.300.987) de los cuales se pagó la suma de CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA

Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$5.786.923.428), es decir que el porcentaje pagado correspondió al CUARENTA Y NUEVE PUNTO VEINTISIETE POR CIENTO (49.27%) del valor del contrato. Sin embargo, como lo puso de presente la Contraloría de Bogotá y lo confiesa el mismo demandante, el valor efectivamente ejecutado de la obra ascendió al cincuenta y ocho punto cincuenta y tres por ciento (58.53%).

Así se evidencia en la siguiente tabla:

EJECUCIÓN Y PAGO DEL CONTRATO CON ACECO		
	Valor	Porcentaje
Valor Pagado	\$ 5.786.923.428	49,27%
Valor ejecutado	\$ 6.874.524.667	58,53%
Valor del Contrato	\$ 11.745.300.987	100%

Resulta irrazonable afirmar que existe una conducta dolosa o fraudulenta encaminada a generar un perjuicio a ETB o enriquecer al contratista de forma injustificada cuando el porcentaje pagado al contratista es inferior al porcentaje de ejecución del contrato. Aun cuando pueda debatirse si existió un error al aprobar la obra entregada, no es razonable concluir que la decisión de aprobar los pagos obedeció a una conducta dolosa de los funcionarios de la ETB.

En adición a lo anterior debe ponerse de presente que la Contraloría de Bogotá dictó fallo sin responsabilidad fiscal frente al señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS, supervisor del contrato de suscrito con ACECO por considerar que su conducta no era la causa del daño fiscal (el cual por lo demás es idéntico al que se pretende en este proceso). En esta medida es evidente que no puede afirmarse que existe una conducta dolosa en cabeza del funcionario supervisor y que cualquier error cometido a la hora aprobar los pagos debe ser calificada como culposa.

En lo que tiene que ver con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL la ausencia de dolo del supervisor también resulta evidente teniendo en cuenta que los equipos fueron efectivamente recibidos y se encuentran en poder de ETB. El hecho de

que no se encuentren en uso demuestra un error en la planeación del contrato, de ninguna forma dicho error es objeto de cobertura por las pólizas vinculadas al presente proceso.

Por si lo anterior fuera poco, el hecho de que la Contraloría de Bogotá haya proferido un fallo sin responsabilidad fiscal tanto frente al supervisor del contrato como frente a COMPUFACIL es un indicio claro de que no existió una intención defraudatoria por parte de los funcionarios de ETB.

No es un asunto propio de las pólizas de manejo e infidelidad evaluar si los bienes y servicios entregados por los contratistas cumplían o no con las especificaciones técnicas y contractuales. Esta discusión es propia de las pólizas de cumplimiento que la ETB le haya exigido a sus contratistas. Para efectos de la póliza de las pólizas de manejo e infidelidad y riesgos financieros lo relevante es que la existir una contraprestación en bienes y servicios en favor de la ETB es irrazonable afirmar que existió un ánimo defraudatorio en cabeza de los empleados.

Por último debe indicarse que, en adición a todo lo antes mencionado, mediante el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá profirió fallo con responsabilidad fiscal en un proceso que tiene su origen en los mismos hechos que motivan la presente demanda. En dicha oportunidad la Contraloría condenó a algunos funcionarios de la ETB y exoneró a otros, sin embargo, y lo que es relevante para el proceso que nos ocupa, la Contraloría únicamente impuso condena a título de culpa grave, ningún funcionario fue condena a título de dolo. El carácter culposo de la conducta está recogido en un acto administrativo amparado de presunción de legalidad razón por la cual, tal calificación debe ser respetada por juzgado.

2. Ausencia de acreditación de la cuantía de la pérdida.

Como se analizó en la excepción precedente el artículo 1077 del Código de Comercio establece una carga probatoria en cabeza del asegurado en la medida en que le exige acreditar no solo la ocurrencia del siniestro, sino también la cuantía de la pérdida reclamada. El criterio para definir el valor máximo que puede ser cobrado a los aseguradores está dado por el artículo 1088 del Código de Comercio cuyo inciso primero establece:

“ARTÍCULO 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

En otras palabras, el valor de la obligación a cargo de mi representada únicamente se extiende a aquellos daños que se encuentren insatisfechos. Si la ETB no sufre un daño no habrá lugar a ningún pago con cargo a la póliza si ha sufrido una afectación patrimonial y, en el evento en que afectación haya sido reparada por otra vía deberá descontarse el valor de la reparación respectiva.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la ETB pretende que las aseguradoras demandadas le paguen el 100% de los valores invertidos en el proyecto DATA CENTER ALMA, sin embargo como se encuentra acreditado con las pruebas aportadas por la parte actora, la ETB recibió bienes y servicios como contraprestación por las sumas pagadas. En esta medida, cualquier pretensión deberá descontar el valor de los bienes y servicios prestados.

Descendiendo al análisis de los “siniestros” reclamados se tiene:

i) En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Aun cuando se concluya que los diseños presentados originalmente con cumplían con los requisitos contractuales, es un hecho que los mismos fueron ajustados de forma tal que, con posterioridad, la Curaduría Urbana No. 5 emitió la respectiva licencia de construcción. Así las cosas, en este caso la eventual pérdida indemnizable estaría dada por los daños sufridos por la ETB por el retraso en el cumplimiento de la obligación del contratista y no por el pago de la prestación contractualmente pactada.

Adicionalmente está acreditado que el contratista sí prestó, por lo menos parcialmente, los servicios de interventoría, este es un hecho evidente si se tiene en cuenta que el contrato supervisado se ejecutó en un 58,53%. Así las cosas es evidente que el costo de dichos servicios debió ser retribuido al contratista.

Por último debe destacar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, con ocasión del presunto incumplimiento del contratista ETB hizo efectiva la cláusula penal pactada en el respectivo contrato. Al respecto, en el Informe de auditoría de regularidad para la vigencia 2016 se indica:

“El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, **el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal**, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.”¹¹ (se destaca)

De allí que el valor de la cláusula penal deba ser descontado de cualquier eventual indemnización a cargo de las compañías aseguradoras demandadas.

ii) En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724

Tal como se indicó con en la excepción anterior, en el caso que nos ocupa el contrato de obra fue ejecutado en un 58,53% y los pagos realizados al contratista únicamente ascendieron al 49,27% del valor del contrato. Esto quiere decir que, acogiendo un criterio proporcional, el valor pagado al contratista fue inferior al valor efectivamente ejecutado por él. De allí entonces que no pueda afirmarse que exista un daño patrimonial en cabeza de la ETB.

Por si lo anterior fuera poco, el informe de la Contraloría para la vigencia 2016 también indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, **tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por ETB; además, de los efectos climáticos que afectaron directamente la obra, donde incluso la ETB debió contratar

¹¹ Página 358 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

obras civiles de mitigación para la preservación de las estructuras de los edificio y protección de equipos que se encuentran en su interior.” (se destaca)

Así las cosas cualquier reclamación ante las aseguradoras debía estar precedida de la reducción de la eventual indemnización con base en la aplicación del a cláusula penal. Lo contrario traería consigo el reconocimiento de una doble indemnización en favor de la ETB.

iii) En relación con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL

En relación con este contrato es evidente la inexistencia de un daño indemnizable en la medida en que la ETB recibió (aun de forma tardía) la totalidad de los bienes pagados. Esta situación es tan evidente que la misma Contraloría de Bogotá exoneró de cualquier tipo de responsabilidad al supervisor del contrato y a COMPUFACIL. Respecto del valor pagado en el fallo con responsabilidad fiscal se indica:

“Este pago realizado por la ETB y recibido por COMPUFACIL, por un valor certificado de OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 8.288.480.154), **correspondió al recibo de equipos** no obstante carecer de la infraestructura física para su ubicación, que atendiendo a lo estipulado contractualmente de manera inicial al momento del contratista.” (se destaca)

Así las cosas es evidente que si ETB efectivamente recibió los equipos contratados no puede alegar que el pago realizado como contraprestación por dichos equipos corresponde a un daño patrimonial.

Ahora bien, en adición a todo lo antes mencionado debe indicarse que en el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá impuso una obligación indemnizatoria a cargo de los responsables fiscales por valor de VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$23.787.571.321,78). De las eventuales indemnizaciones deberá descontarse todo y cualquier pago que realicen los presuntos

responsables fiscales y las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables vinculados al proceso.

iv) En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

De acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de dichos trabajos no era acreditar la ocurrencia de los siniestros sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Así las cosas, no es posible trasladar dichos costos con cargo al amparo de acreditación de gastos demostración del siniestro y, como mínimo dichos costos deberán ser reducidos con el fin de que las aseguradoras asuman únicamente los costos relativos con la demostración del siniestro y no con aquellas tareas adicionales.

3. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro está prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (se destaca)

Al consolidarse cualquier de los dos términos previstos en la norma se extingue el derecho del asegurado para reclamar la indemnización. Pues bien, como se comprueba en el presente acápite

es evidente que se encuentra consolidada la prescripción ordinaria del contrato de seguro respecto de cada uno de los “siniestros” pretendidos razón por la cual debe exonerarse de cualquier responsabilidad a mi representada.

En vista de que la prescripción a la que se está recurriendo es relevante traer de presente la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto de cuándo se tiene conocimiento del hecho que da base a la acción en los seguros de manejo. Sobre esta asunto la Sala de Casación Civil recientemente indicó:

“la experiencia dicta es que la persona que comete un acto deshonesto lo fragua y ejecuta con el mayor sigilo, a espaldas de sus víctimas —que en estos casos es la sociedad—, y no de forma de forma pública. Desea no ser descubierto.

Por lo tanto, es lógico que **el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado**, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.”¹² (se destaca)

Así la prescripción empezará a correr desde la fecha en la que la ETB tuvo conocimiento de los actos calificados como fraudulentos o deshonestos de sus empleados. Con base en estos presupuestos, y reservándome el derecho a probar que la prescripción debió iniciar a correr antes de las fechas que se indican a continuación, es evidente que el fenómeno prescriptivo se encuentra consolidado así:

3.1. En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Con base en las pruebas aportadas por la ETB se puede afirmar, sin miedo a equivocarse, que a más tardar para el 20 de diciembre de 2016, tenía conocimiento de la ocurrencia del “acto deshonesto”. Esto es así en la medida en que, según se acredita en la página 666 del archivo denominado 04Anxos del expediente digital, en esta fecha ETB despidió con justa causa al supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, alegando los mismos hechos que ahora se reclaman.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020.

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era "(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute" incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. Toda la ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, "Reglamento de construcciones sísmo resistentes" [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Dosecientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.

En este orden es evidente que, al tenor de lo previsto en el artículo 1081 C.Co., a más tardar al 20 de diciembre de 2016 el asegurado tenía conocimiento de los hechos que daban a la reclamación, razón por la cual, a más tardar el 21 de diciembre de 2016, inició a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el mismo venció el 21 de diciembre de 2018.

Así, en vista de que la prescripción no se interrumpió o suspendió de ninguna forma antes del 21 de diciembre de 2018, cualquier eventual derecho debe declararse extinguido por prescripción.

3.2. En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724 suscrito con ACECO:

Aun en el remoto evento en el que se concluyera que existe algún tipo de obligación indemnizatoria con cargo a las pólizas vinculadas, deberá concluirse que dicho derecho se extinguió por prescripción, ello en la medida en que, como se acredita con la carta de terminación del contrato del señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS¹³ a más tardar el 21 de septiembre de 2016 ya conocía de la actuación presuntamente infiel del trabajador y de la existencia de una pérdida en cabeza de la ETB como consecuencia de dicha conducta. En efecto en la comunicación se indica:

La justa causa se configura al demostrarse que usted como supervisor del contrato 4600014724, suscrito con el contratista ACECO TI, incumplió de manera grave su deber al haber recibido a satisfacción las facturas del 18 de febrero y 22 de abril de 2016 presentadas por el contratista ACECO TI, para lo cual elaboró las Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 1 Inicio de Instalación BPE y Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 2 Inicio de Instalación BPE de fechas 18 de febrero y 12 de abril de 2016, respectivamente, en las que se hizo constar el recibo definitivo y a entera satisfacción de todos los componentes, materiales y servicio de instalación y que para levantar el acta se tuvo en cuenta entre otros aspectos, la verificación de bienes de producción extranjera en sitio de instalación por el supervisor del contrato de ETB y ACECO TI. Sin embargo, esa constancia en el acta de inicio no era cierta porque esos bienes no habían ingresado al 100% a las instalaciones del Data Center de ETB, para esas fechas, por lo cual tampoco le era permitido extender o hacer las actas de inicio de instalación a efectos de recibir a satisfacción las facturas.

Así las cosas, tomando esta comunicación como punto de partida del término de prescripción extintiva de las obligaciones, es evidente que a más tardar para el 21 de septiembre de 2016, la ETB tenía conocimiento directo de la existencia un acto presuntamente infiel por parte de su empleado y de una pérdida derivada de dicho acto, razón por la cual el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro inició el 22 de septiembre de 2016 y se consolidó el 22 de septiembre de 2018, sin que para dicha fecha se encuentre acreditado que se verificó algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción. En esta medida, cualquier derecho asociado con las labores ejecutadas por los funcionarios de la ETB en el marco del contrato No. 4600014724 suscrito entre la ETB y ACECO se encuentra prescrito.

3.3. En relación con el contrato 4600014955 suscrito con COMPUFACIL.

¹³ Página 674 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

En adición a lo anterior debe anotarse que cualquier derecho derivado del presunto pago irregular de los equipos fue conocido por la ETB a más tardar con anterioridad a la fecha de presentación de la denuncia penal del 17 de febrero de 2017, fecha en la cual la ETB, por intermedio de su apoderado, interpuso denuncia penal haciendo referencia de posibles actos de corrupción y detrimento patrimonial derivado de los contratos del Proyecto DATACENTER ALMA.

3.4. En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

A más tardar el 21 de febrero de 2017¹⁴, fecha en la cual la ETB realizó el primer pago a ACIEM, la entidad conocía de los costos del dictamen y, como se acreditó en los numerales anteriores, también conocía de la ocurrencia de los presuntos actos deshonestos de sus empleados, así las cosas, es evidente que para dicha fecha el asegurado contaba como los insumos suficientes para cobrar a las aseguradoras los gastos reclamados. En este orden de idea el término de prescripción para la reclamación de dichos gastos inició el 22 de febrero de 2017 y se consolidó el 22 de febrero de 2019 sin que haya sido suspendida o interrumpida.

4. Límite del valor asegurado.

En el evento improbable en el que en el presente caso se decidan rechazar las excepciones formuladas anteriormente, y en ese sentido se decida proferir condena en contra de las aseguradoras, el Despacho habrá de tener en cuenta que la cobertura de las pólizas se encuentran limitadas al monto de la suma máxima asegurada, suma por encima de la cual, en consecuencia, no se podrá proferir condena en contra de la aseguradora de conformidad con lo establecido por el artículo 1079 del Código de Comercio, el cual dispone:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074”.

¹⁴ Dicha fecha es indicada por la Contraloría General de Bogotá en el Informe de Auditoría de Regularidad, página 426 del archivo 04Anexos del expediente digital.

En lo que tiene que ver con las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974, ambas consagran un límite asegurado en los siguiente términos:

AMPAROS CONTRATADOS						
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA		Prima	
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI		132,000,000.	
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 1.00	SMMLV	NINGUNO	
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO		0.00	
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO		0.00	
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO	1,000,000,000.0	NO		0.00	
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 1.00	SMMLV	NINGUNO	

15

AMPAROS CONTRATADOS						
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA		Prima	
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI		150,410,958.	
	Deducible: 19.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 0.90	SMMLV	NINGUNO	
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO		0.00	
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO		0.00	
4	EMPLEADOS DE FIRMA ESPECI	1,000,000,000.0	NO		0.00	
	Deducible: 19.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 0.90	SMMLV	NINGUNO	

16

Y más adelante agregan:

<p>9. COBERTURAS</p> <p>Con excepción de las condiciones y/o coberturas específicamente sublimitadas en el presente numeral, todas las demás coberturas y/o condiciones operarán al 100% del límite asegurado.</p>
--

17

<p>COBERTURAS</p> <p>Con excepción de las condiciones y/o coberturas específicamente sublimitadas en el presente numeral, todas las demás coberturas y/o condiciones operarán al 100% del límite asegurado.</p>

18

Adicionalmente la condición sexta de las condiciones generales aplicables a la Póliza establecen:

¹⁵ Certificado 0 de la póliza No. 1004606.

¹⁶ Certificado 0 de la póliza No. 1004974.

¹⁷ Certificado 0 de la póliza No. 1004606.

¹⁸ Certificado 0 de la póliza No. 1004974.

CONDICIÓN SEXTA – SUMA ASEGURADA

La responsabilidad de PREVISORA, se limita al valor establecido como suma asegurada en la carátula de la presente póliza o en sus anexos, y no excederá en ningún caso de dicho monto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

Salvo acuerdo expreso en contrario la suma asegurada por la presente póliza no se restablecerá automáticamente en ningún caso y la responsabilidad de PREVISORA será hasta el límite asegurado.

19

Tales estipulaciones contractuales, acompañadas del hecho de que las pólizas no incluyeron el restablecimiento automático del valor asegurado, traen consigo que deba respetarse el límite asegurado de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) y que, en ningún caso, pueda imponerse una condena superior a este monto.

5. Deber de respetar el deducible pactado.

Como es bien sabido, el deducible es aquella porción de la pérdida que le corresponde asumir directamente al asegurado, y que, por tanto, se debe descontar del valor a cancelar a título de indemnización derivada del contrato de seguro. En tal sentido, las condiciones generales aplicables a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 establecen:

“CONDICIÓN VIGÉSIMA PRIMERA - DEDUCIBLE

Es la suma que invariablemente se deduce del monto de cualquier indemnización de acuerdo con lo estipulado en la carátula de la presente póliza, y que en consecuencia queda a cargo de la entidad estatal asegurada.

El deducible se aplicará a la indemnización por cada suceso amparado, entendido como tal, cualquier pérdida o siniestro o serie de pérdidas o siniestros provenientes de un mismo suceso.”

Como se indicó al momento de oponerse a las pretensiones de la demanda las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 operan bajo la modalidad de ocurrencia, esto quiere decir que la que está llamada a regular la controversia es aquella vigente para la fecha en que ocurrió el acto calificado como deshonesto o fraudulento. Para el caso que nos ocupa esto quiere decir que la controversia debe regirse por el certificado No. 2 de la Póliza No. 1004606 el cual estuvo vigente entre el 20 de diciembre de 2014 y el 20 de diciembre de 2015.

¹⁹ Condicionado general aplicable MAP002-3.

Dicho certificado consagra el siguiente deducible:

AMPAROS CONTRATADOS						
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima		
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI	121,440,000.		
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 1.00 SMLLV			NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO			0.00
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO			0.00
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO	1,000,000,000.0	NO			0.00
	Deducible: 20.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 3.00 SMLLV			NINGUNO

Así las cosas, en vista de que en el caso que nos ocupa se presentaron tres siniestros diferentes²⁰ el deducible deberá aplicarse de forma independiente a cada uno de los tres siniestros.

6. Deber de respetar el coaseguro.

Recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó el concepto de coaseguro en los siguientes términos:

“El coaseguro es un mecanismo de dispersión o distribución horizontal de riesgos, en virtud del cual un número plural de compañías aseguradoras amparan a prorrata un mismo riesgo (o grupo de riesgos), creándose entre cada una de ellas y el tomador-asegurado un vínculo obligacional independiente. **Cada coaseguradora participará de los derechos y deberes que surgen del contrato en proporción a su cuota, y esta constituirá, también, el límite de su responsabilidad individual.**”

Por consiguiente, **las prestaciones recíprocas de las partes del coaseguro (tomador-asegurado y coaseguradoras) corresponden a la categoría de las obligaciones conjuntas o mancomunadas**, que son aquellas en las que «cada uno de los deudores (...) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores (...) sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito» (artículo 1568, Código Civil). Entre coaseguradoras, pues, no hay ningún tipo de solidaridad; por el contrario, adquieren con el tomador-asegurado débitos condicionales distintos, independientes de los demás, y restringidos a la respectiva participación en el coaseguro.” (se destaca)

²⁰ La condición vigésima tercera de las condiciones generales aplicables a la póliza de manejo disponen: “PLURALIDAD DE EVENTOS: Las pérdidas provenientes de un número plural de eventos ocurridos durante la vigencia C. del contrato en los que exista identidad de designio criminal, de medio y de resultado, en los cuales haya participado un mismo trabajador se considerarán para los efectos de la póliza como un solo siniestro.” Hasta tanto no se acredite la “identidad de designio criminal, de medio y de resultado” debe entenderse que se han presentado tres siniestros independientes.

Siguiendo esta misma línea las condiciones generales aplicables a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 establecen:

CONDICIÓN DÉCIMA QUINTA – COASEGURO

En caso de existir coaseguro al que se refiere el artículo 1095 del Código de Comercio, el importe de la indemnización a que haya lugar en caso de siniestro se distribuirá entre los aseguradores en los porcentajes definidos en sus respectivos seguros, sin que pueda predicarse solidaridad en las obligaciones de las compañías coaseguradoras y sin exceder de la suma asegurada en el contrato de seguro.

En este orden de ideas es evidente que, previa aplicación del deducible, ALLIANZ no podrá ser condenada por ninguna suma que supere el treinta por ciento (30%) del valor asegurado bajo las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974.

7. Imposibilidad de cobro de intereses moratorios desde la fecha pretendida.

Es necesario hacer referencia al reconocimiento de intereses moratorios en los términos pretendidos por el demandante. En relación con este aspecto es menester indicar que el término de la obligación de pago del siniestro a cargo del asegurador regulado por reglas especiales. Así, el inciso artículo 1080 del Código de Comercio establece:

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

En este orden, para que inicie el conteo del mes dentro del cual el asegurador debe pagar el siniestro sin ocurrir en intereses de mora, es necesario que el asegurado o beneficiario cumpla con la carga que le impone el artículo 1077 C. Co. dicha norma dispone:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

En este orden, el asegurador sólo se encontrará en mora cuando transcurra un mes desde que el asegurado ha presentado su reclamación acompañada de los documentos que acrediten la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no es posible afirmar que, para el el 06 de abril de 2019, ETB hubiese cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro. Ello esa así en la medida en que en ningún momento -ni siquiera en el marco de su demanda- se acredita la existencia un acto fraudulento de sus empleados y tampoco se acreditan adecuadamente perjuicios en la medida en que no se descuentan las sumas correspondientes a los bienes y servicios efectivamente recibidos por ETB y tampoco no se suministraron los insumos necesarios para que las aseguradoras pudieran realizar dichos cálculos.

Así las cosas, en ningún caso podrá accederse a la pretensión de intereses moratorios y en el muy improbable evento en el que se acceda a las pretensiones de la demanda, los intereses sobre las sumas reconocidas únicamente podrán cobrarse a partir de la ejecutoria de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

8. Excepción genérica.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, salvo que se trate de las excepciones de prescripción -que está siendo alegada expresamente-, compensación y nulidad relativa, “cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”.

Así las cosas, solicito al Juzgado que dé aplicación a dicha norma y declare cualquier excepción adicional que se acredite en el curso del proceso, incluyendo por ejemplo, la configuración de cualquier de las exclusiones previstas en los condicionados generales y particulares aplicables.

V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso respetuosamente me permito objetar el juramento estimatorio formulado por la parte actora. La objeción se fundamenta, en lo indicado en la excepción de ausencia de acreditación de la cuantía de la pérdida y la excepción relativa al deber de respetar el deducible pactado. Las cuales, con el fin de evitar discusiones relativas la razonabilidad de la objeción, me permito reiterar en este capítulo, así:

El artículo 1077 del Código de Comercio establece una carga probatoria en cabeza del asegurado en la medida en que le exige acreditar no solo la ocurrencia del siniestro, sino también la cuantía de la pérdida reclamada. El criterio para definir el valor máximo que puede ser cobrado a los aseguradores está dado por el artículo 1088 del Código de Comercio cuyo inciso primero establece:

“ARTÍCULO 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

En otras palabras, el valor de la obligación a cargo de mi representada únicamente se extiende a aquellos daños que se encuentren insatisfechos. Si la ETB no sufre un daño no habrá lugar a ningún pago con cargo a la póliza si ha sufrido una afectación patrimonial y, en el evento en que afectación haya sido reparada por otra vía deberá descontarse el valor de la reparación respectiva.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la demandante pretende que las aseguradoras le paguen el 100% de los valores invertidos en el proyecto DATA CENTER ALMA, sin embargo como se encuentra acreditado con las pruebas aportadas por la parte actora, la ETB recibió bienes y servicios como contraprestación por las sumas pagadas. En esta medida, cualquier pretensión deberá descontar el valor de los bienes y servicios prestados.

Descendiendo al análisis de los “siniestros” reclamados se tiene:

i) En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Aun cuando se concluya que los diseños presentados originalmente con cumplieran con los requisitos contractuales, es un hecho que los mismos fueron ajustados de forma tal que, con posterioridad, la Curaduría Urbana No. 5 emitió la respectiva licencia de construcción. Así las cosas, en este caso la eventual pérdida indemnizable estaría dada por los daños sufridos por la ETB por el retraso en el cumplimiento de la obligación del contratista y no por el pago de la prestación contractualmente pactada.

Adicionalmente está acreditado que el contratista sí prestó, por lo menos parcialmente, los servicios de interventoría, este es un hecho evidente si se tiene en cuenta que el contrato supervisado se ejecutó en un 58,53%. Así las cosas es evidente que el costo de dichos servicios debió ser retribuido al contratista.

Por último, debe destacar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, con ocasión del presunto incumplimiento del contratista ETB hizo efectiva la cláusula penal pactada en el respectivo contrato. Al respecto, en el Informe de auditoría de regularidad para la vigencia 2016 se indica:

“El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, **el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal**, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.”²¹ (se destaca)

De allí que el valor de la cláusula penal deba ser descontado de cualquier eventual indemnización a cargo de las compañías aseguradoras demandadas.

ii) En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724

²¹ Página 358 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

Tal como se indicó con en la excepción anterior, en el caso que nos ocupa el contrato de obra fue ejecutado en un 58,53% y los pagos realizados al contratista únicamente ascendieron al 49,27% del valor del contrato. Esto quiere decir que, acogiendo un criterio proporcional, el valor pagado al contratista fue inferior al valor efectivamente ejecutado por él. De allí entonces que no pueda afirmarse que exista un daño patrimonial en cabeza de la ETB.

Por si lo anterior fuera poco, el informe de la Contraloría para la vigencia 2016 también indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, **tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por ETB; además, de los efectos climáticos que afectaron directamente la obra, donde incluso la ETB debió contratar obras civiles de mitigación para la preservación de las estructuras de los edificio y protección de equipos que se encuentran en su interior.” (se destaca)

Así las cosas cualquier reclamación ante las aseguradoras debía estar precedida de la reducción de la eventual indemnización con base en la aplicación del a cláusula penal. Lo contrario traería consigo el reconocimiento de una doble indemnización en favor de la ETB.

iii) En relación con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL

En relación con este contrato es evidente la inexistencia de un daño indemnizable en la medida en que la ETB recibió (aun de forma tardía) la totalidad de los bienes pagados. Esta situación es tan evidente que la misma Contraloría de Bogotá exoneró de cualquier tipo de responsabilidad al supervisor del contrato y a COMPUFACIL. Respecto del valor pagado en el fallo con responsabilidad fiscal se indica:

“Este pago realizado por la ETB y recibido por COMPUFACIL, por un valor certificado de OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 8.288.480.154), **correspondió al recibo de equipos** no obstante carecer de la

infraestructura física para su ubicación, que atendiendo a lo estipulado contractualmente de manera inicial al momento del contratista.” (se destaca)

Así las cosas es evidente que si ETB efectivamente recibió los equipos contratados no puede alegar que el pago realizado como contraprestación por dichos equipos corresponde a un daño patrimonial.

Ahora bien, en adición a todo lo antes mencionado debe indicarse que en el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá impuso una obligación indemnizatoria a cargo de los responsables fiscales por valor de VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$23.787.571.321,78). De las eventuales indemnizaciones deberá descontarse todo y cualquier pago que realicen los presuntos responsables fiscales y las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables vinculados al proceso.

iv) En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

De acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de los trabajos cobrados por esta vía no era acreditar la ocurrencia de los siniestros, sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto DATA CENTER ALMA. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Así las cosas, no es posible trasladar dichos costos con cargo al amparo de acreditación de gastos demostración del siniestro y, como mínimo dichos costos deberán ser reducidos con el fin de que las aseguradoras asuman únicamente los costos relativos con la demostración del siniestro y no con aquellas tareas adicionales.

En adición a tales consideraciones debe anotarse que cualquiera de los “siniestros” reclamados está sujeto a la aplicación del deducible respectivo. En efecto, en las condiciones generales aplicables a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 se establece:

“CONDICIÓN VIGÉSIMA PRIMERA - DEDUCIBLE

Es la suma que invariablemente se deduce del monto de cualquier indemnización de acuerdo con lo estipulado en la carátula de la presente póliza, y que en consecuencia queda a cargo de la entidad estatal asegurada.

El deducible se aplicará a la indemnización por cada suceso amparado, entendido como tal, cualquier pérdida o siniestro o serie de pérdidas o siniestros provenientes de un mismo suceso.”

Como se indicó al momento de oponerse a las pretensiones de la demanda las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 operan bajo la modalidad de ocurrencia, esto quiere decir que la que está llamada a regular la controversia es aquella vigente para la fecha en que ocurrió el acto calificado como deshonesto o fraudulento. Para el caso que nos ocupa esto quiere decir que la controversia debe regirse por el certificado No. 2 de la Póliza No. 1004606 el cual estuvo vigente entre el 20 de diciembre de 2014 y el 20 de diciembre de 2015.

Dicho certificado consagra el siguiente deducible:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI	121,440,000.
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 1.00 SMLLV		NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO	0.00
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO	0.00
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO	1,000,000,000.0	NO	0.00
	Deducible: 20.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 3.00 SMLLV		NINGUNO

Así las cosas, en vista de que en el caso que nos ocupa se presentaron tres siniestros diferentes²² el deducible deberá aplicarse de forma independiente a cada uno de los tres siniestros.

²² La condición vigésima tercera de las condiciones generales aplicables a la póliza de manejo disponen: “PLURALIDAD DE EVENTOS: Las pérdidas provenientes de un número plural de eventos ocurridos durante la vigencia C. del contrato en los que exista identidad de designio criminal, de medio y de resultado, en los cuales haya participado un mismo trabajador se considerarán para los efectos de la póliza como un solo siniestro.” Hasta tanto no se acredite la “identidad de designio criminal, de medio y de resultado” debe entenderse que se han presentado tres siniestros independientes.

VI. PRUEBAS

A. DOCUMENTALES.

1. Certificado de existencia y representación de ALLIANZ SEGUROS S.A. que me acredita como apoderado y ya obra en el expediente.
2. Certificados 0, 1 y 2 de la Póliza de Manejo No. 1004606 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
3. Certificados 0 y 1 de la Póliza de Manejo No. 1004974 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
4. Condicionado general MAP-002-3 – Póliza global de manejo sector oficial aplicable a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974.
5. Informe final de ajuste identificado con el número de referencia de ABACO 20192464 elaborado por el ajustador ABACO.
6. Fallo No. 03 con y sin responsabilidad fiscal del 19 de enero de 2024 proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.
7. Auto por el cual se resuelven los recursos de reposición y se concede el de apelación contra el Fallo No. 03 con y sin responsabilidad fiscal del 19 de enero de 2024 proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.

8. Auto del 22 de marzo del 2024 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá, por el cual se resuelven unas apelaciones y grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.

B. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

9. Con fundamento en lo previsto en el artículo 266 del Código General del Proceso me permito solicitar que se fije fecha y hora para que ETB exhiba los siguientes documentos:
 - a. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. y DATA CENTER CONSULTORES S.A.
 - b. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO.
 - c. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.
 - d. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.
 - e. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en

las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.

- f. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.
- g. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.
- h. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato No. 460001578 de 16 de noviembre de 2016, con la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS, ACIEM, CAPITULO CUNDINAMARCA.
- i. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato No. 4600016009 de 16 de marzo de 2017, con la empresa PROYECTOS Y DISEÑOS S.A.S.

Todos estos documento deben encontrarse en poder de la ETB en la medida en que fue parte de cada uno de los contratos que se solicitan (literales a., b., c., h. e i.) y que fungió como empleador de los trabajadores cuyos documentos se solicitan (literales e., f. y g.).

Con los anteriores documentos pretendo acreditar que los presuntos incumplimientos de los contratos 4600014501, 4600014724 y 4600014955 fueron subsanados total o parcialmente

por los contratistas y que ETB si recibió bienes y servicios con fundamento en dichos contratos. Así mismo, con tales expediente se pretende probar que ETB hizo efectiva la cláusula penal prevista en cada uno de los contrato y que recibió la indemnización respectiva.

Con los documento indicados en los literales c, d, y f, se pretende acreditar que tenía conocimiento de todos los siniestros reclamados desde el año 2016 y que dicha compañía incumplió con las garantías previstas en las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974.

Con los documentos indicados en los literales h. e i. se pretende acreditar que desde la etapa de planeación de los contrato, así como su objeto, no estaba orientado a acreditar la ocurrencia del siniestro.

La contestación de la demanda se acompaña del derecho de petición radicado ante la ETB en el que se cumple con la carga impuesta en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso.

C. PRUEBA TRASLADADA.

10. Solicito al Despacho que, luego de solicitarle a la la parte demandante que precise el juez que conoce de cada uno de los procesos promovidos por la ETB contra los contratistas, Data Center Consultores S.A., ACECO T.I. S.A., y COMPUFACIL S.A.S, se oficie a dichos juzgado para que alleguen copia integral del expediente.

Solicito que la orden impartida a los juzgados se extienda a que le informen al Despacho de cualquier sentencia que se profiera en el marco de los mismo así como de la ejecutoria de la misma.

De acuerdo con el hecho 67 de la demanda, así como de una consulta en la página web de la rama judiciales, los procesos son los siguientes:

Contratista	Radicado	Despacho de conocimiento
Data Center Consultores S.A.	25000233600020180047900	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. María Cristina Quintero Facundo
ACECO T.I. S.A.	25000233600020170240400	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. María Cristina Quintero Facundo
COMPUFACIL S.A.S.	25000233600020170163400	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón

D. OFICIOS.

11. Solicito que se oficie a la Contraloría de Bogotá para que informe de todos y cada uno de los pagos que se hayan hecho y que se llegaren a hacer por parte de los responsables fiscales y los terceros civilmente responsables con ocasión del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.

Si bien la presente solicitud se acompaña del derecho de petición dirigido a dicha entidad, respetuosamente solicito al despacho que, aun cuando la entidad pública conteste la solicitud, se ordene oficiarla nuevamente cuando culmine el periodo probatorio, ello en atención a que es posible que con el transcurso del tiempo se hayan presentado nuevos pagos.

E. INFORME ESCRITO BAJO JURAMENTO.

12. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de ETB, solicito se me autorice a presentar un cuestionario dirigido al representante legal para que rinda informe escrito bajo juramento respecto de los hechos del proceso y las preguntas que sobre el particular le formularé en la oportunidad procesales respectiva.

F. TESTIMONIALES.

13. Solicito el testimonio de JAIME LINARES ALARCÓN, Ajustador Senior y Country Manager de ABACO International Loss Adjusters, el testigo declarará respecto del proceso de ajuste de la pérdida reclamada por la ETB en el marco del presente proceso.

Pongo de presente que me encargaré de las labores labores de citación del testigo quien, en cualquier caso podrá ser citado en el correo electrónico jlinares@abacoadjusters.com

14. Solicito el testimonio de NÉSTOR PUENTES SILVA, Ajustador Senior de ABACO International Loss Adjusters, el testigo declarará respecto del proceso de ajuste de la pérdida reclamada por la ETB en el marco del presente proceso.

Pongo de presente que me encargaré de las labores labores de citación del testigo quien, en cualquier caso podrá ser citado en el correo electrónico njpuentes@abacoadjusters.com

G. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

En el acápite de pruebas de la demanda se indica:

b) Dictamen pericial:

Le solicito al señor Juez que tenga como prueba el Dictamen pericial realizado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS, ACIEM, CAPITULO CUNDINAMARCA (en virtud del Contrato No. 4600015781 de 16 de noviembre de 2016) de 16 de junio de 2017, en el cual el perito analizo el estado de la obra y el cumplimiento de las normas técnicas por parte de constructor e interventor. El dictamen pericial puede ser consultado en el siguiente enlace: [Enlace Dictamen pericial.](#)

Sin embargo, el enlace que allí se indica no es funcional. El documento tampoco figura en el expediente digital. Se destaca que el dictamen no fue anunciado, en los términos del artículo 227 del Código General del Proceso, sino que se afirma que el mismo fue aportado.

Ahora bien, en el evento en que el Juzgado decida tener en cuenta dicha prueba respetuosamente solicito al Juzgado que con fines de contradicción se cite a a las personas que los suscriben para que absuelvan las preguntas que les formularé en relación con su experticio.

VII. ANEXOS

1. Documentos indicados en el capítulo de pruebas.
2. Derecho de petición dirigido a la ETB en el que se solicita copia de la información cuya exhibición se solicita, así como su constancia de radicación.
3. Derecho de petición dirigido a la Contraloría de Bogotá en el que se solicita información respecto de los pagos realizados en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18, así como su constancia de radicación.

Debido a su peso todos los archivos pueden ser consultados en el siguiente enlace:

[ETB contra Allianz - pruebas contestacion](#)

VIII. NOTIFICACIONES

1. La parte demandante recibe notificaciones en la dirección y correo electrónico indicado en la demanda.
2. Mi representada, ALLIANZ SEGUROS S.A, recibirá notificaciones en la Carrera 13A No. 29- 24, de la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co.
3. Por mi parte, recibo notificaciones en la secretaría del Despacho o en la Carrera 7 # 74b - 56, Oficina 1401 de la ciudad de Bogotá D.C. y en **todas y cada** una de las siguientes



direcciones de correos electrónico: notificaciones@velezgutierrez.com,
dariza@velezgutierrez.com, y jcalderon@velezgutierrez.com.

Respetuosamente,

RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.
T.P. No. 67.706 del C.S. de la J.

Contestación // Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra ALLIANZ SEGUROS S.A. y otros
Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00

Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Vie 19/04/2024 3:12 PM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: adolfo.suarez@ostabogados.com <adolfo.suarez@ostabogados.com>; juan.ortiz@ostabogados.com <juan.ortiz@ostabogados.com>; Angie Ramírez <aramirez@velezgutierrez.com>; Armando Gutierrez <agutierrez@velezgutierrez.com>; Diana Ariza <dariza@velezgutierrez.com>; Juliana Calderón Garcés <jcalderon@velezgutierrez.com>; Santiago Botero Arango <sbotero@velezgutierrez.com>; Marco Zuluaga <mzuluaga@velezgutierrez.com>; Victoria Nuñez Rodríguez <vnunez@velezgutierrez.com>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Contestacion Allianz.pdf;

Señores

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

***Referencia:** Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** (en adelante ALLIANZ) de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, encontrándome dentro del término conferido para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito, **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB) en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante PREVISORA), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (en adelante MAPFRE) y ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante ALLIANZ).

Se advierte que debido a su peso los anexos de la contestación debe ser consultados a través del siguiente enlace:

[ETB contra Allianz - pruebas contestacion](#)

Respetuosamente,

Señores

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Quien suscribe, **ARMANDO GUTIERREZ VILLALBA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.167.578 expedida en Cartagena, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 107.111 del C.S. de la J, obrando en mi condición de apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** (en adelante MAPFRE) de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, encontrándome dentro del término conferido para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito, **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB) en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante PREVISORA), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (en adelante MAPFRE) y ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante ALLIANZ) con base en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De acuerdo con el artículo 369 del C.G.P., en el proceso verbal declarativo el término de traslado de la demanda es de 20 días. En vista de que no resultan aplicables ninguno de los supuestos especiales previstos en el segundo inciso del artículo 91 de la misma norma, debe entenderse que el término de traslado inició al día siguiente a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la notificación del auto admisorio de la demanda se adelantó conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, así las cosas, en vista de que mi representada recibió el correo electrónico contentivo del auto admisorio de la demanda el 20 de marzo de 2023, debe entenderse que esta quedó notificada de dicho auto el 1 de abril de 2024¹. Por esta razón el término para contestar la demanda vence el próximo 29 de abril de 2024.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora toda vez que no existen fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen su reconocimiento. En tal sentido es necesario iniciar indicando que MAPFRE únicamente participó en la emisión de la póliza de infidelidad No. 1001301, por esta razón MAPFRE no podrá ser condenada con base en las Póliza de Manejo No. 1004606 y 1004974. Así las cosas la presente contestación girará únicamente alrededor de la póliza de infidelidad No. 1001301. En relación con esta póliza, el certificado No. 0 precisa su objeto en los siguientes términos:

“OBJETO Amparar el patrimonio de ETB por pérdidas y/o daños a los bienes propios y no propios por los cuales sea responsable, incluyendo dinero en todas sus formas y denominaciones, títulos reales o virtuales y títulos valores, como consecuencia de los riesgos a que está expuesta en el giro normal de su actividad, por empleados o terceros o en complicidad con éstos **siempre y cuando se cumplan con todos los requerimientos del texto de las condiciones generales y particulares.**” (se destaca)

Dicho objeto se encuentra en cualquier caso delimitado por los amparos contratados. En el caso que nos ocupa se contrataron los siguientes:

- a. Infidelidad de empleados
- b. Predios
- c. Tránsito
- d. Falsificación de cheques y otros documentos

¹ Día hábil inmediatamente siguiente a los “dos días hábiles siguientes al envío del mensaje.”

- e. Hurto por computador y fraude
- f. Gastos

Sin embargo, para efectos del presente proceso el análisis debe circunscribirse a los amparos de infidelidad de empelados y gastos. Los demás amparos, como se concluye de contrastar los hechos de la demanda con el alcance de las coberturas, no pueden afectarse.

En efecto, el amparo de predios cubre “pérdidas directas causadas por la destrucción real, desaparición, o hurto de dinero o títulos valores dentro o desde los predios.” Sin embargo, en el proceso no se está discutiendo la desaparición o sustracción física de dinero de los predios de ETB, por esta razón la cobertura no está llamada a operar.

Por su parte el amparo de tránsito, cubre la pérdida o destrucción de dinero o títulos valores mientras se encuentran siendo transportados, hipótesis que no tiene ninguna relación con lo alegado en la demanda.

Tampoco se discute en este proceso si se presentaron cheque u otros documentos falsificados, por esta razón el amparo de falsificación no resulta relevante. Por último, en el proceso no se discute si se presentó un fraude electrónico que permite afectar la cobertura de hurto por computador y fraude en transferencia de fondos.

En este contexto no es necesario estructurar una defensa frente a la cobertura de dichos amparos en la medida en que es a todas luces evidente que no se cumplen los presupuestos de hecho básicos para realizar el análisis de cobertura correspondiente.

El amparo de gastos es definido de la siguiente forma:

“f. Gastos La Aseguradora será responsable de los gastos incurridos por un asegurado que resulten de una pérdida directa amparada por esta póliza.”

Así las cosas, para afectar el amparo de gestos (pretensiones treceava y catorceava) será necesario que se acredite la ocurrencia de un siniestro amparado bajo el amparo de infidelidad el cual sería el que eventualmente podría afectarse en la medida en que lo que se discute en este proceso es la conducta de un grupo de empleados de ETB que realizaron un pago presuntamente indebido a un grupo de contratistas y, el amparo de infidelidad cubre, con sujeción a sus estrictos términos y condiciones, los actos deshonestos de los empleados.

Como se vio al analizar el objeto del contrato, para poder afectar el amparo de infidelidad es necesario se cumplan con todos los presupuestos descritos tanto en las condiciones particulares como en las condiciones generales.

Así, un primer asunto que debe tenerse presente es que, de acuerdo con las condiciones particulares, la modalidad de cobertura temporal aplicable al contrato es la denominada cobertura por descubrimiento. En efecto, dichas condiciones disponen:

BASE DE COBERTURA: Descubrimiento. Se cubrirán los reclamos descubiertos durante la vigencia de la póliza, pero que no hayan ocurrido antes de la fecha de retroactividad.

La modalidad de cobertura seleccionada por las partes cuenta con expresa consagración legal en el inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997 el cual, en lo pertinente, establece:

“ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros (...) la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia (...), así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.”

Así las cosas, lo primero que deberá analizar que despacho para determinar si una eventual pérdida está o no amparada es cuándo descubrió ETB los hechos que le dieron origen. En otras palabras, lo que determina la ocurrencia del siniestro, es el descubrimiento, por parte de la ETB, de un acto fraudulento cometido por alguno de sus empleados que pueda ocasionarle una pérdida. La ETB sostiene que descubrió los hechos en el mes de junio de 2017, sin embargo, como se acreditará en el curso del proceso, el descubrimiento se produjo desde muchos meses antes, razón por la cual, y al margen de que a la fecha no se ha acreditado la ocurrencia de un

siniestro, ya habría operado la prescripción respecto de cualquier obligación a cargo de las aseguradoras demandadas.

Habiendo aclarado lo anterior es indispensable llevar la atención del despacho a los elementos que deben acreditarse para afirmar que existe cobertura bajo el amparo de infidelidad de empleados.

Las condiciones generales de la póliza definen el amparo así:

AMPAROS

AMPARO 1: INFIDELIDAD DE EMPLEADOS

PREVISORA SERÁ RESPONSABLE POR PÉRDIDAS DIRECTAS DE DINERO, TÍTULOS VALORES U OTRAS PROPIEDADES A CAUSA DE CUALQUIER INFIDELIDAD O FALSIFICACIÓN POR PARTE DE CUALQUIER EMPLEADO DE CUALQUIER ASEGURADO QUE ACTÚE SOLO O EN CONCURSO CON OTROS.

Así mismo, la expresión infidelidad, es definida en la condición vigésima séptima en los siguientes términos:

I. Infidelidad significa cualquier acto deshonesto que involucre la apropiación ilegal de **Dinero, Títulos Valores u otras Propiedades**, en perjuicio del **Asegurado**.

Así las cosas, es claro que el primer presupuesto que debe acreditar la parte demandante para afectar la póliza es que sus empleados realizaron un acto deshonesto. Por su parte, el condicionado particular agrega:

a. Infidelidad de empleados La Aseguradora será responsable por pérdidas directas de dinero, títulos valores u otras propiedades a causa de cualquier infidelidad o falsificación por parte de cualquier empleado de cualquier asegurado que actúe solo o en concurso con otros. La presente cláusula se extiende a cubrir pérdidas no recuperables de dinero, valores o propiedades, que resulten en una ganancia para cualquier persona aunque no se encuentra en colusión con dicho(s) empleado(s) del asegurado, pero tal(es) empleado(s) pretendían que dicha persona obtuviera una ganancia personal.

Así, las cosas, en adición al acto deshonesto, es necesario que se acredite que existió colusión entre el empleado y el tercero o, en su defecto, acreditar que el objetivo del empleado era que dicho tercero obtuviera una ganancia personal indebida.

Con base en cada una de estas premisas pasaré a analizar cada grupo de pretensiones con el fin de precisar los motivos por los cuales me opongo a su reconocimiento:

1. Pretensiones primera a cuarta: contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. y DATA CENTER CONSULTORES S.A. (en adelante DATA CENTER).

De acuerdo con lo dicho por la demandante (hecho 16 de la demanda), el objeto de este contrato era:

“(…) (I) la asesoría para el diseño e ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y la evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y, (II) los servicios de interventoría administrativa, técnica, y financiera para la implementación del data center y commisioning, así como, para garantizar la obtención de la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute, de acuerdo con su oferta, el alcance y los requerimientos técnicos definidos por ETB.”

Según se indica en la demanda, el supuesto acto deshonesto de los empleados se concreta en que el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, en su calidad de empleado de ETB y supervisor del Contrato suscrito con DATA CENTER, suscribió sendas actas de recibo definitivo y autorizó los siguientes pagos:

FECHA	CONCEPTO	VALOR PAGADO COP
5/05/2015	Acta de recibo definitivo No. 2, para la Fase 2: Ingeniería Detallada al 70%	357.769.451
27/05/2015	Acta de recibo definitivo No. 6, para la Fase 2: Ingeniería Detallada	168.231.022
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 9, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (agosto de 2015)	79.141.151
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 10, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (septiembre de 2015)	79.672.995
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 11, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (octubre de 2015)	79.953.630
9/12/2015	Acta de recibo definitivo No. 12, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center	79.141.151
Total		843.909.400

El carácter doloso y deshonesto de tales actos pretende justificarse en que dichos pagos se alejaron de lo previsto en el respectivo manual de funciones para el cargo de supervisor de contrato. Sin embargo, hasta la fecha no se ha acreditado que la conducta del supervisor del contrato haya sido una conducta dolosa, entendida esta como una conducta encaminada a la producción de un daño en cabeza de la ETB. Los motivos por los cuales se realizaron los pagos pueden obedecer a un error de conducta de carácter culposos o a la impericia del supervisor. Es más, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, esta última, la impericia, fue el motivo por el cual el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ realizó los pagos, de allí que frente a el no se profiriera fallo con responsabilidad fiscal.

No puede perderse de vista que, bajo las condiciones de la póliza de infidelidad, el asegurado tiene a su cargo el deber de acreditar la conducta dolosa del empleado, siendo insuficiente que se alegue un comportamiento gravemente culposos de su parte.

En adición se tiene que, los diseños entregados fueron efectivamente utilizados por la ETB y dieron lugar a la obtención de la licencia de construcción, al margen de que la aprobación de la licencia se haya producido con posterioridad al pago de los entregables respectivos, lo cierto es

que la obligación fue ejecutada (aun tardíamente) por el contratista. Todo lo cual es un indicio de la ausencia de un acto deshonesto en el caso que nos ocupa.

Adicionalmente, en relación con la póliza de infidelidad No. 1001301 debe destacarse que, aun cuando se concluyera que se presentó el acto deshonesto, en el presente reclamo resultaría aplicable la exclusión prevista en el literal 2.D. de sus condiciones generales. Dicha cláusula indica:

**(D) PÉRDIDA CAUSADA POR CUALQUIER CORREDOR,
FACTOR, COMISIONISTA, CONSIGNATARIO, CON-
TRATISTA U OTRO AGENTE O REPRESENTANTE DEL
MISMO TIPO EN GENERAL; O**

En el caso que nos ocupa la pérdida reclamada es consecuencia de la conducta de DATA CONTROL quien, de acuerdo con la demanda, no cumplió adecuadamente con sus obligaciones contractuales. Así las cosas la pérdida reclamada estaría expresamente excluida de cobertura.

En el evento en que los anteriores argumentos no sean acogidos deberá tenerse en cuenta que, como mínimo, las actividades de interventoría si fueron ejecutadas fueron de alguna utilidad para la ETB teniendo en cuenta que el contrato objeto de la interventoría se ejecutó en un 58,53%.

Por si lo anterior fuera poco, dentro de las pruebas documentales aportadas por la misma demandante se pone de presente que ETB hizo efectiva la cláusula penal del contrato lo cual podría traer como consecuencia una disminución de la presunta pérdida. En efecto, en el informe de la Contraloría de Bogotá se indica:

El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.

2

Esta circunstancia evidentemente disminuiría la cuantía de la pérdida indemnizable en los términos del artículo 1088 C.Co.

Adicionalmente, con base en las pruebas aportadas por la ETB se puede afirmar, sin miedo a equivocarse, que a más tardar para el 20 de diciembre de 2016, tenía conocimiento de la ocurrencia del “acto deshonesto”. Esto en la medida en que, según se acredita en la página 666 del archivo denominado 04Anxos del expediente digital, en esta fecha ETB despidió con justa causa al supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, alegando los mismos hechos que ahora se reclaman.

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era “(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute” incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. Toda la ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, “Reglamento de construcciones sismo resistentes” [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Doscientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.

² Página 358 del Archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

En este orden es evidente que, al tenor de lo previsto en el artículo 1081 C.Co., a más tardar al 20 de diciembre de 2016 el asegurado tenía conocimiento de los hechos que daban a la reclamación, razón por la cual, a más tardar el 21 de diciembre de 2016, inició a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el mismo venció el 21 de diciembre de 2018.

Entre el 21 de diciembre de 2014 y el 21 de diciembre de 2018, no se presentó ninguna solicitud orientada a interrumpir o suspender la prescripción por ninguna de las vías previstas por el ordenamiento. Así las cosas debe concluirse que cualquier reclamo relacionado los supuestos pagos indebidos autorizados por el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, en su calidad de supervisor del contrato 4600014501 celebrado entre ETB y DATA CENTER CONSULTORES, se extinguió por prescripción.

2. Pretensiones quinta a octava: contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO.

En relación con este contrato debe indicarse que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá en el fallo con responsabilidad fiscal que se adjunta como prueba la causa de la presunta pérdida reclamada no es, como ahora lo afirma la demandante, la conducta fraudulenta de funcionarios de la ETB, sino de problemas en proceso de planeación del contrato.

Por si lo anterior fuera poco, la parte demandante confiesa en el hecho 48 de la demanda que ACECO ejecutó el contrato en un 53,58%. Si bien, la parte demandante indica que “los edificios fueron construidos fuera de las áreas de aislamiento y que lo realmente construido posee diferencias con los planos aprobados por la Curaduría No. 5” lo cierto es que, como consecuencia de las deficiencias de la planeación del contrato, tales planos no habían sido aprobados al momento del inicio de la ejecución del contrato, razón por la cual no parece razonable exigirle al supervisor que se abstuviera de efectuar el pago. Adicionalmente, tampoco está acreditado que como consecuencia de la diferencia entre los planos aprobados y la obra

entregada, la misma no sea de utilidad para ETB. En otras palabras, el hecho de que el contratista haya ejecutado y entregado el 53,58% de la obra trae como consecuencia ineludible que dicho contratista se hizo acreedor de por lo menos del 53,58% del precio pactado. En esta medida no puede afirmarse que el pago de la suma de dinero correspondiente a este porcentaje de ejecución corresponde a un detrimento patrimonial en cabeza de ETB y mucho menos que la presunta pérdida se consecuencia de un acto deshonesto de los empleados de la ETB.

Ahora, en relación con la póliza de Infidelidad No. 1001301 debe añadirse que aun cuando se considerase que existió un acto deshonesto, lo cierto es que, al tratarse que una pérdida causada por un contratista -ACECO- que incumplió con sus obligaciones es aplicable la exclusión 2.D. del condicionado general aplicable a dicho contrato.

A todo lo anterior se le debe sumar el hecho de que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, la ETB hizo efectiva la cláusula penal del contrato celebrado con ACECO, razón por la cual dicho valor debía ser descontado del perjuicio reclamado. En efecto, en la página 369 del documento denominado 04Anexos se indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y **en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por parte de la ETB y que las distintas etapas no surtieron la planeación requerida a pesar de existir algunas entregas que afectan directamente como tal el proyecto y el objeto contractual” (se destaca)

Por último, aun en el remoto evento en el que se concluyera que existe algún tipo de obligación indemnizatoria con cargo a las pólizas de manejo o infidelidad, deberá concluirse que dicho derecho se extinguió por prescripción, ello en la medida en que, como se acredita con la carta de terminación del contrato del señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS,³ a más tardar el 21 de septiembre de 2016 la ETB ya conocía de la actuación presuntamente infiel del trabajador

³ Página 674 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

y de la existencia de una pérdida como consecuencia de dicha conducta. En efecto en la comunicación se indica:

La justa causa se configura al demostrarse que usted como supervisor del contrato 4600014724, suscrito con el contratista ACECO TI, incumplió de manera grave su deber al haber recibido a satisfacción las facturas del 18 de febrero y 22 de abril de 2016 presentadas por el contratista ACECO TI, para lo cual elaboró las Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 1 Inicio de Instalación BPE y Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 2 Inicio de Instalación BPE de fechas 18 de febrero y 12 de abril de 2016, respectivamente, en las que se hizo constar el recibo definitivo y a entera satisfacción de todos los componentes, materiales y servicio de instalación y que para levantar el acta se tuvo en cuenta entre otros aspectos, la verificación de bienes de producción extranjera en sitio de instalación por el supervisor del contrato de ETB y ACECO TI. Sin embargo, esa constancia en el acta de inicio no era cierta porque esos bienes no habían ingresado al 100% a las instalaciones del Data Center de ETB, para esas fechas, por lo cual tampoco le era permitido extender o hacer las actas de inicio de instalación a efectos de recibir a satisfacción las facturas.

Así las cosas, tomando esta comunicación como punto de partida del término de prescripción extintiva de las obligaciones, es evidente que a más tardar para el 21 de septiembre de 2016, la ETB tenía conocimiento directo de la existencia un acto presuntamente infiel por parte de su empleado y de una pérdida derivada de dicho acto, razón por la cual el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro inició el 22 de septiembre de 2016 y se consolidó el 22 de septiembre de 2018, sin que para dicha fecha se encuentre acreditado que se verificó algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción. En esta medida, cualquier derecho asociado con las labores ejecutadas por los funcionarios de la ETB en el marco del contrato No. 4600014724 suscrito entre la ETB y ACECO se encuentra prescrito.

3. Pretensiones novena a doceava: contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.

En relación con este contrato vale la pena iniciar anotando que, de acuerdo con el informe de la Contraloría de Bogotá, el contratista sí entregó los bienes materia del contrato, dicho informe indica:

“Como quiera que el contrato aún se encuentra vigente, pero su culminación no será la programada, por cuanto la puesta en producción, se avizó para el año 2015, y los

equipos si bien se encuentran en poder de la ETB y a algunos de ellos se les ha aplicado usos en maqueta; es decir, se encuentran instalados encendidos pero sin tráfico de clientes, en otras palabras sin conectividad definitiva y sin cumplimiento contractual; a su vez, se evidenciaron equipos recibidos con generación posiblemente usada y menor a la solicitada, aunado a que gran porcentaje se encuentran aún en sus respectivas cajas en bodega y algunos de ellos sin una cadena de seguimiento por cuanto existen cajas abiertas y selladas y otras no.” (se destaca)

Así las cosas, es evidente que los pagos ordenados por el supervisor del contrato no pueden calificarse como un detrimento patrimonial. La recepción de estos bienes también es confesada por el demandante en el hecho 58 de la demanda en el cual indica:

“En consecuencia, el 14 de diciembre de 2015 el supervisor del Contrato autorizó el pago del 30% de los bienes de producción extranjera, sin hacer las constataciones contractualmente requeridas, en cuanto a la entrega real y material de los bienes y su situación de importación. Esta omisión **condujo a que pagara por unos bienes que se importaron después del acta de recibo, algunos de los cuales**, a la fecha, no han sido entregados por el contratista.” (se destaca)

Aún en el evento en que la importación y entrega de los equipos se haya realizado de forma posterior a la suscripción del acta de recibo, el pago correspondiente tendría como contraprestación la entrega efectiva de los equipos los cuales la Contraloría de Bogotá reconoce que fueron efectivamente recibidos por la entidad. Así, por ejemplo, en la página 399 del archivo denominado 04Anexos se encuentra la siguiente fotografía tomada por el equipo auditor de la Contraloría de Bogotá:



En este contexto cualquier presunta pérdida no podría incluir el costo pagado por la ETB por la recepción de estos equipos, de lo contrario se estaría vulnerando de forma directa el principio indemnizatorio previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio.

Es más de acuerdo con lo indicado el fallo con responsabilidad fiscal No. 03 de 2024 los valores pagados corresponden única y exclusivamente a bienes que efectivamente fueron recibidos por la ETB. En dicho fallo se indica:

“Esta obligación contractual fue modificada por orden de DANIEL FEDERICO VASQUEZ LABADY en su calidad de Vicepresidente de Infraestructura, mediante MEMORANDO VIGPGP-C763-20 15 de fecha 7 de diciembre de 2015, pues si bien se dispuso que el suministro de bienes se realizaría en las etapas 2 y 3 del contrato, se ordenó mediante modificación de la Cláusula sexta, **el pago del 30% correspondiente al valor de los equipos que COMPUFACIL SAS estaba solicitando le fueran recibidos, así como la disposición que estos fueran recibidos en la bodegas de ETB, con copia de la entrega de licencias de importación. La recepción de los equipos la hicieron el interventor del contrato y el supervisor del mismo PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO.**

En consecuencia. el ordenador del gasto, el contratista, el supervisor, el interventor desconociendo que el pago de equipos estaba acompañado del inicio de su instalación. procedieron a dar por recibido estos equipos mediante acta de recibo provisional en fecha del 14 de diciembre de 2015, erogando así recursos públicos con una factura de fecha 17 de diciembre de 2015 por un valor de \$ 8.619.422.103, erogación realizada a cargo de los recursos del contrato que desvirtuaron así la naturaleza del mismo, de construir la Arquitectura TI.” (se destaca)

Así las cosas es evidente que no existe un daño patrimonial como consecuencia del pago realizado. La ETB únicamente pago por los equipos que hoy en día se encuentran en su poder.

En adición por tratarse de un asunto ligado a la ejecución de un contrato, también resultaría aplicable la exclusión 2.D. de las condiciones generales de la póliza, la cual excluye:

(D) PÉRDIDA CAUSADA POR CUALQUIER CORREDOR, FACTOR, COMISIONISTA, CONSIGNATARIO, **CON-TRATISTA** U OTRO AGENTE O REPRESENTANTE DEL MISMO TIPO EN GENERAL; O

Al margen de lo anterior, con ocasión a estos hechos la demandante reclama los siguientes conceptos:

DESCRIPCIÓN	VALOR US \$	VALOR COP \$
30% del precio de los bienes de producción extranjera de la solución Data Center	1.791.121,20	5.621.362.241
IVA 16% (Sobre el 100% del valor hardware)	955.264,64	2.998.059.862
TOTAL	2.746.385,84	8.619.422.103

Como se evidencia en la tabla anterior (y en el juramento estimatorio) la demandante incluye dentro de sus perjuicios el IVA de los bienes pagados, sin embargo, dicho impuesto, de acuerdo con la certificación aportada fue tratado como un mayor valor del costo, circunstancia que da lugar a una disminución de los impuestos a su cargo, razón por la cual su reconocimiento generaría un enriquecimiento injustificado de la ETB.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que no se evidencia un comportamiento doloso en cabeza de PEDRO JOSE VARGAS CASTILLO del supervisor del contrato, como supervisor del contrato. Al igual que en todos los casos anterior, aun cuando su conducta pueda ser reprochable, no se encuentra acreditada la comisión de un delito contra la administración pública y tampoco una conducta dolosa a su cargo que haya dado lugar a un fallo con responsabilidad fiscal. Por esta razón resulta plenamente aplicable la exclusión prevista en el literal J de las condiciones generales de las pólizas de manejo en las que tiene participación mi representada.

En adición a lo anterior debe anotarse que cualquier derecho derivado del presunto pago irregular de los equipos fue conocido por la ETB a más tardar con anterioridad a la fecha de presentación de la denuncia penal del 17 de febrero de 2017, fecha en la cual la ETB, por

intermedio de su apoderado, interpuso denuncia penal haciendo referencia de posibles actos de corrupción y detrimento patrimonial derivado de los contratos del Proyecto DATACENTER ALMA.

4. Oposición a las pretensiones treceava y catorceava: gastos para la demostración del siniestro.

Con ocasión de las consideraciones específicas para cada una de las pretensiones anteriores es evidente que deben rechazarse las pretensiones treceava y catorceava en la medida en que las mismas corresponden a los gastos para la acreditación de los tres presuntos siniestros y, al acreditarse que dichos siniestros nunca se presentaron, es evidente que dichos gastos no deben ser reconocidos.

En adición a lo anterior, de acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de dichos trabajos no era acreditar la ocurrencia de los siniestros sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Por si lo anterior fuera poco, a más tardar el 21 de febrero de 2017⁴, fecha en la cual la ETB realizó el primer pago a ACIEM, la entidad conocía de los costos del dictamen y, como se acreditó en los numerales anteriores, también conocía de la ocurrencia de los presuntos actos deshonestos de sus empleados, así las cosas, es evidente que para dicha fecha el asegurado contaba como los insumos suficientes para cobrar a las aseguradoras los gastos reclamados. En este orden de idea el término de prescripción para la reclamación de dichos gastos inició el 22 de febrero de 2017 y se consolidó el 22 de febrero de 2019 sin que haya sido suspendida o interrumpida.

⁴ Dicha fecha es indicada por la Contraloría General de Bogotá en el Informe de Auditoría de Regularidad, página 426 del archivo 04Anexos del expediente digital.

Ahora bien, en el remoto evento en que se considere que dichos pagos deben ser asumidos por las aseguradoras deberá descontarse el deducible pactado para el amparo de gastos en la póliza de Infidelidad No. 100130.

5. Otros aspectos comunes a todas las pretensiones.

5.1. Calificación de la conducta de MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA.

A lo largo de la exposición anterior se hizo referencia expresa a cada una de las conductas desplegadas por los supervisores de cada uno de los contratos, sin embargo, se dejó de lado la calificación de la conducta de la gerente del proyecto DATA CENTER, la señora MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA. En relación con esta exfuncionaria debe anotarse que la Contraloría General de la República calificó su conducta como gravemente culposa y profirió fallo con responsabilidad fiscal en su contra con fundamento en dicha calificación. Así se indicó en el fallo con responsabilidad fiscal:

“Como se conoce, la responsabilidad fiscal, se fundamenta en la existencia del daño sobre el patrimonio público, producido por una conducta, activa u omisiva, dolosa o culposa, por parte de un servidor público o de un particular, según el caso, y que entre uno y otra exista una relación de causalidad. En el presente investigativo fiscal no existe duda alguna de la relación del nexo de causalidad entre la conducta de MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA, el daño patrimonial y **el obrar con culpa grave omisiva.**” (se destaca)

Así pues es evidente que la conducta fue calificada como gravemente culposos y no como una conducta deshonesto o delictivo. Por esta razón la conducta de dicha funcionaria tampoco puede servir como base para la configuración del siniestro a la luz de la póliza de infidelidad.

5.2. Los contratos en discusión y la aplicación del deducible.

Un asunto que merece especial atención corresponde a la cantidad de “siniestros” objeto de discusión. En el caso que nos ocupa realmente se identifican tres “siniestros” independientes. Sin bien todos los presuntos pagos indebidos se realizaron en el marco del proyecto DATA

CENTER lo cierto es que todos ellos fueron autorizados por personal independiente entre sí. Cada contrato era supervisado por una persona diferente y cada pago fue aprobado de forma independiente por dicho personal.

Al margen de que este hecho es de por sí un indicio de que en el caso que nos ocupa no hay de por medio conductas deshonestas o delictivas sino un problema de planeación del proyecto, lo cierto es que, como mínimo, en ausencia de acreditación de la existencia de un grupo delictivo, con un mismo designio criminal, no se evidencia ningún criterio que permita agrupar todos los pagos realizados por la ETB bajo la misma noción de siniestro. Sobre esta asunto las condiciones generales de la póliza disponen:

“2. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD PARA PÉRDIDA INDIVIDUAL

La responsabilidad de PREVISORA para cada pérdida no excederá el Límite de Responsabilidad aplicable, según se estableció en la Carátula de la Póliza, o de la porción impagada del Límite Agregado de Responsabilidad, lo que sea menor. Si una pérdida individual está cubierta bajo más de un amparo, el máximo pago no podrá exceder del mayor Límite de Responsabilidad para pérdida que sea aplicable.

El pago de cualquier pérdida bajo esta Póliza no reducirá la responsabilidad de PREVISORA frente a otras pérdidas, **dado, sin embargo, que la responsabilidad máxima de PREVISORA no exceda las cantidades de Dinero establecidas en el Límite de Responsabilidad por Pérdida y Límite Agregado de Responsabilidad en la Carátula de esta póliza:**

(A) Aplicable al Amparo 1, Infidelidad de Empleados, para cualquier pérdida o pérdidas causadas **por cualquier Empleado o en la cual cualquier Empleado esté (o estén) comprometidos o implicados; ya sea como resultado de un solo acto o de cualquier número de tales actos**, sin tomar en consideración cuándo ocurrieron tales actos, durante el período de esta póliza o con anterioridad a él;” (se destaca)

Así para que pueda hablarse de un mismo siniestro se requiere que se acredite la participación de los mismos empleados. Al no cumplirse esta condición debe aceptarse que, aun en el remoto evento en el que se considere que los hechos gozan de cobertura bajo la póliza, tales hechos deberán entenderse como tres siniestros diferentes y, en consecuencia, que cada uno de estos potenciales siniestros está sujeto a la aplicación del deducible pactado.

En el caso que nos ocupa, la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 incluye una cláusula de deducible en los siguientes términos:

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO Deducible: 1000000000.00\$ TODA Y CADA PERDIDA	30,000,000,000.00 Mínimo 0.00 SMMLV	SI NINGUNO	361,655,005.

47. Todos los amparos, extensiones y anexos hacen parte del límite agregado anual de responsabilidad y no son en adición a éste.

DEDUCIBLE: \$1.000.000.000 toda y cada pérdida para infidelidad de empleados y
\$100.000.000 para los demás amparos.

46. Gastos para la demostración de la pérdida de acuerdo con texto de condiciones generales. Deducible aplicable a esta cobertura \$5.000.000 toda y cada pérdida.

Así las cosas, en el remoto evento en que el Juzgado concluya que debe afectarse la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 deberá descontarse de la indemnización una suma equivalente a MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000) por cada una de las tres pérdidas y una suma equivalente a CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) para el amparo de gastos de defensa, sumas que permanecerán en cabeza del asegurado a título deducible.

5.3. La existencia del pacto de coaseguro.

Las condiciones de la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 precisan expresamente que la misma fue expedida en coaseguro entre PREVISORA y MAPFRE en los siguientes términos:

COASEGURO La previsora S.A. Compañía de Seguros (Líder) 70% Mapfre Seguros Generales de Colombia 30%
--

Así las cosas la responsabilidad de MAPFRE está limitada al treinta por ciento del valor asegurado bajo a póliza.

6. La pretensión indebidamente numerada como “sexta” que corresponde realmente a la quinceava.

De otro lado, en la demanda se identifican dos pretensiones bajo el numeral sexto. La “primera” pretensión sexta hace referencia a la declaratoria de un siniestro con ocasión de la ejecución del contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO, frente a dicha pretensión ya me pronuncié en el numeral 2 del presente capítulo. La segunda pretensión sexta indica “Se condene a la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS al pago de las costas y agencias en derecho.” Es frente a esta pretensión a la que me opondré el presente numeral.

En primer lugar es importante anotar que la pretensión se dirige única y exclusivamente contra PREVISORA, la pretensión no se dirige contra MAPFRE, así las cosas, el principio de congruencia haría improcedente la imposición de costas y agencias en derecho a mi representada. Sin embargo, al margen de lo anterior debe anotarse que la pretensión no está llamada a ser reconocida en la medida en que la condena en costas está supeditada al éxito de las demás pretensiones de la demanda y, como se anotó en detalle en los numerales anteriores, en el caso que nos ocupa no hay lugar a acceder a dichas pretensiones.

7. Ausencia de pronunciamiento expreso respecto de las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974

Por último, me permito aclarar que no me pronunciare específicamente respecto de la cobertura de las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 toda vez que MAPFRE no tiene participación en dichos contratos de seguro, razón por la cual esta aseguradora no podrá ser condenada con base en la cobertura de las pólizas de manejo.

Al margen de lo anterior, es claro que dicha póliza exige la comisión de un acto doloso por parte de los empleados. Este aspecto que no está acreditado, razón por la cual no es pertinente afectar dicho contrato de seguro.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Paso a pronunciarme respecto de los hechos de la demanda siguiendo el orden en el que fueron planteados:

“A) LOS CONTRATOS DE SEGURO CUYO CUMPLIMIENTO SE RECLAMA POR LA OCURRENCIA DEL SINIESTO [sic] ASEGURADO”

Al 1. **ES CIERTO** que se celebró el contrato No. 4600013427, sobre el objeto del contrato y el alcance de la cláusula segunda me acojo al tenor literal del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior me permito resaltar que, tal y como lo reconoce la demandante, la cláusula segunda del contrato precisa que PREVISORA y ALLIANZ tendrían participación en coaseguro en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de ALLIANZ. MAPFRE no tendría participación en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato.

Así mismo, PREVISORA y MAPFRE tendrían participación en coaseguro en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de MAPFRE. ALLIANZ no tendría participación en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato.

Al 2. **ES CIERTO** que se celebró el contrato No. 4600015242, sobre el objeto del contrato y el alcance de la cláusula segunda me acojo al tenor literal del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior me permito resaltar que, tal y como lo reconoce la demandante, la cláusula segunda del contrato precisa que PREVISORA y ALLIANZ tendrían participación en coaseguro en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un

30% a cargo de ALLIANZ. MAPFRE no tendría participación en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato.

Así mismo, PREVISORA y MAPFRE tendrían participación en coaseguro en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de MAPFRE. ALLIANZ no tendría participación en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato.

- Al 3. **ES CIERTO** que PREVISORA emitió las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974. Sin embargo, es pertinente destacar que dichas pólizas de seguro regulan en detalle los presupuestos necesarios para que el asegurado pueda reclamar cualquier tipo de indemnización.
- Al 4. **ES CIERTO** que PREVISORA emitió la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301. Sin embargo, es pertinente destacar que esta póliza de seguro regula en detalle los presupuestos necesarios para que el asegurado pueda reclamar cualquier tipo de indemnización.
- Al 5. **ES CIERTO.**
- Al 6. **NO ME CONSTA,** MAPFRE no hace parte de los contratos instrumentados en las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 razón por la cual se trata de un hecho ajeno a mi representada.
- Al 7. **NO ME CONSTA,** MAPFRE no hace parte de los contratos instrumentados en las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 razón por la cual se trata de un hecho ajeno a mi representada.

- Al 8. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 9. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 10. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 11. Este numeral contiene múltiples afirmaciones relativas de a los términos y condiciones de la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301, sobre el particular me atengo a los estrictos y precisos términos y condiciones previstos en el clausulados general y particular aplicable.
- Al 12. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual, sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 13. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual, sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.
- Al 14. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual, sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.

Sin embargo se destaca desde ya que el amparo de empleados no identificados no es aplicable en el caso que nos ocupa en la medida en que ETB identificó a los supervisores de los contratos como quienes presuntamente cometieron un acto deshonesto.

En cualquier caso, también se destaca que la cobertura del amparo de empleados no identificados exige que se acredite más allá de toda duda que la pérdida fue causa por un acto deshonesto de un empleado.

“B) CIRCUNSTANCIAS QUE CONFIGURAN EL RECLAMO BAJO LAS POLIZAS DE SEGURO MENCIONADAS EN EL ACAPITE ANTERIOR.”

Al 15. Este numeral contiene numerosas afirmaciones distribuidas en cinco párrafos y dentro de cada párrafo se evidencian múltiples afirmaciones que pueden ameritar pronunciamientos independientes. Con el fin de realizar un pronunciamiento ordenado organizaré la respuesta en función de los párrafos propuestos.

a. Primer párrafo:

- **NO SON UN HECHO** las alusiones al dictamen pericial elaborado por ACIEM, los hallazgos de la Contraloría de Bogotá o los resultados de las investigaciones internas. La afirmación allí realizada corresponde a una conclusión que formula la parte actora de la revisión de los documentos. Sin embargo, algunos de ellos (los resultados de las investigaciones internas) no fueron aportados al expediente razón por la cual ni siquiera es posible contrastar la veracidad de la afirmación.

- **NO ME CONSTA** la detección de conductas irregulares de parte de funcionarios y contratistas de ETB, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso aclaro que las pólizas que dan origen al presente proceso no amparan “irregularidades”. Estas pólizas, con sujeción a los estrictos y precisos términos de sus clausulados, amparan las pérdidas patrimoniales que sufra el asegurado como consecuencia de actos deshonestos de sus empleados.

b. Segundo párrafo: NO ES UN HECHO, se trata de una inferencia que formula la parte demandante.

- c. **Tercer párrafo: NO ME CONSTAN** los motivos que llevaron a la ETB a ampliar la denuncia penal a la que se hace referencia en este numeral.

- d. **Cuarto párrafo: NO ES CIERTO**, a la fecha no se ha acreditado que los “empleados de la empresa a cargo del seguimiento y control de los contratos referidos” hayan incurrido en conductas deshonestas. Es más los actos administrativos proferidos por la Contraloría de Bogotá permiten afirmar que las conductas de los funcionarios, aun cuando gravemente culposas, no corresponden a actos deshonestos.

- e. **Quinto párrafo: NO ES UN HECHO**, el párrafo corresponde a un recurso retórico para exponer cada uno de los contratos.

“i. Contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y DCC?”

Al 16. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del expediente contrato que permita verificar el alcance del objeto del contrato.

Al 17. **NO ES UN HECHO** lo indicado en este numeral parte de una serie juicios de valor respecto de la corrección o incorrección de la conducta del supervisor del contrato a momento realizar los informes de supervisión y autorizar los pagos correspondientes.

Por lo demás, se aclara que aun cuando se acreditara los pagos no debieron ser aprobados tal conducta, por sí sola, es insuficiente para afectar las pólizas vinculadas. Ello en atención a que las mismas exigen que se acredite una conducta deshonesto (dolosa) en cabeza el empleado como presupuesto indispensable para que nazca la obligación indemnizatoria en cabeza los aseguradores.

Al 18. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 2, para la Fase 2: Ingeniería Detallada.” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 19. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 6, para la Fase 2: Ingeniería Detallada” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 20. **ES CIERTO**, la suma de los valores indicados en los dos numerales precedentes asciende a quinientos veintiséis millones cuatrocientos setenta y tres pesos (COP 526.000.473). Así mismo, pongo de presente que en este hecho la parte demandante confiesa que tales pagos se realizaron con contraprestación a los entregables de Ingeniería Detallada.

Al 21. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del expediente contractual que permita verificar el numeral citado.

Al 22. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de la comunicación citada razón por la cual no es posible verificar su contenido.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y la licencia de construcción se obtuvo, por parte de la Curaduría Urbana No. 5, en noviembre de 2015.

Al 23. **NO ME CONSTA**, al no haberse aportado los términos de referencia y los estudios de ingeniería de detalle no es posible realizar una comparación entre estos. Sin perjuicio de lo anterior es necesario indicar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, el supuesto perjuicio consistente en la no obtención de la licencia de construcción fue subsanado en la medida en que la licencia fue efectivamente emitida en noviembre de 2015.

Al 24. Me atengo valor probatorio de los comprobante de pago aportados.

Al 25. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.

Al 26. Este numeral contiene varias afirmaciones:

- **NO ME CONSTA**, a no haberse aportado los términos de referencia y los estudios de ingeniería de detalle no es posible realizar una comparación entre estos.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y la licencia de construcción se obtuvo, por parte de la Curaduría Urbana No. 5, en noviembre de 2015.

- **NO ES CIERTO** que la ETB únicamente tuviera conocimiento de estos hechos con ocasión del dictamen pericial recibido en julio de 2017. Por el contrario, en la comunicación de despido del supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, la cual tiene fecha del fechada 20 de diciembre de 2016, ya se indicaba:

<p>Bogotá, D.C., 20 DIC. 2016</p> <p>Señor: DANY LEANDRO SERRANO RAMÍREZ C.C. No. 80.087.799 ETB 36591 Ciudad.</p> <p style="text-align: right;">Referencia: Terminación contrato de trabajo con justa causa.</p>

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era "(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute" **incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. Toda la ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, "Reglamento de construcciones sismo resistentes" [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Dosecientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.**

5

- Al 27. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 9, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.
- Al 28. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 10, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.
- Al 29. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 11, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

⁵ Página 666 del archivo denominado 04Anxos del expediente digital.

Al 30. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 12, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 31. Me atengo valor probatorio de los comprobante de pago aportados.

Al 32. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.

Al 33. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento, sobre el particular me atengo a su valor probatorio.

Al 34. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de la comunicación de la Curaduría Urbana No. 5.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y, en noviembre de 2015, se obtuvo la licencia de construcción por parte de la Curaduría Urbana No. 5.

Al 35. El presente numeral contiene múltiples hechos:

- La calificación de las conductas de los funcionarios de la ETB como irregulares no es un hecho, es un juicio de valor que corresponde realizar a juzgado. En cualquier caso, destaco que no por tratarse de una conducta irregular se está en presencia de un delito o un acto doloso del funcionario.
- **NO ES CIERTO** que tales conductas hayan generado un perjuicio patrimonial a la ETB. Es reconocido por la misma demandante que el contrato objeto de la interventoría se ejecutó en un 53,58%. Por esta razón, es evidente que lo gastos

pagados como consecuencia de dichos servicios de interventoría no corresponden a un detrimento patrimonial sino a la contraprestación por los servicios prestados.

Al 36. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de los diseños o los términos de referencia, razón por la cual no es posible realizar una confrontación entre los documentos.

Por lo demás, se reitera, que la existencia de una eventual conducta irregular por parte de los funcionarios de ETB no implica que se esté en presencia de un delito o un acto doloso del funcionario y estos últimos son los presupuestos para la afectación de las pólizas de seguro que dan origen al proceso.

Al 37. En este numeral se transcribe el manual de funciones de la ETB, sobre el particular me atengo al tenor literal del documento.

ii. Contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO:”

Al 38. **ES CIERTA** la suscripción del contrato de acuerdo con los documentos aportados. Respecto de la transcripción realizada me atengo al tenor literal del documento.

Al 39. Sobre el alcance de la obra civil, me atengo al tenor literal del contrato. En cualquier caso se pone de presente que, la licencia de construcción fue posteriormente aprobada por la Curaduría Urbana No. 5.

Al 40. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.

Al 41. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.

- Al 42. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal. En cualquier caso pongo de presente que el pago que se ordenó correspondió a actividades efectivamente realizadas por el contratista que, con ocasión de las actas, ingresaron al patrimonio de ETB.
- Al 43. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.
- Al 44. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal. En cualquier caso pongo de presente que el pago que se ordenó correspondió a actividades efectivamente realizadas por el contratista que, con ocasión de las actas, ingresaron al patrimonio de ETB.
- Al 45. El presente numeral corresponde a una transcripción de un documento, respecto del cual me atengo a su tenor literal. En este numeral también se realizan valoraciones respecto del documento citado las cuales, por su misma naturaleza no corresponden a hechos, sino a juicios emitidos por la parte actora respecto de los cuales no tengo el deber de pronunciarme.
- Al 46. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.
- Al 47. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento emitido por la Contraloría de Bogotá. Sobre el particular me permito destacar que en dicho documento se reconoce que la obra fue parcialmente ejecutada. Así, por ejemplo, allí se indica:

“2.1.3.3.1. Observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria, penal y fiscal por transgresión al principio de planeación, Elefante Blanco (**obra inconclusa**), deficiencia en la interventoría y problemas en la calidad de la obra, en cuantía de \$5.115.639.676,06.” (se destaca)

Dicha conclusión es también consistente con lo indicado en el fallo con responsabilidad fiscal que se allega con la presente contestación en el cual la Contraloría de Bogotá reconoce que la obra se ejecutó en un 53,58%.

Al 48. Solicito al Despacho que se tenga por confesado que “se determinó que las obras habían sido ejecutadas en un 53.58%”. En consecuencia, ACECO tenía derecho a exigir, como mínimo, dicho porcentaje del valor del contrato, más cuando no está acreditado que la obra no sea de ninguna utilidad para ETB o que deba ser destruida.

Al 49. **NO ES UN HECHO**, el concepto del abogado debe ser valorado como una alegación de una de las partes al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del Código General del Proceso.

Al 50. **NO ES UN HECHO**, se trata de las conclusiones a las que llega la parte actora respecto de lo indicado en los numerales anteriores. Sin perjuicio de lo anterior se tiene que las cuyo pago ordenó el supervisor del contrato tienen su origen en la obra efectivamente ejecutada por el contratista razón por la cual no puede afirmarse que exista un daño patrimonial.

De otro lado, aun cuando se concluyera que existe dicho daño patrimonial en cabeza de la ETB no se ha acreditado que el mismo tenga como causa una conducta fraudulenta o deshonesto por parte de sus funcionarios.

Al 51. **NO ES UN HECHO**, se trata de una transcripción parcial e incompleta de las conclusiones de la Contraloría de Bogotá, sobre el particular me atengo a lo indicado en dicho informe y a lo indicado con posterioridad en el fallo con responsabilidad fiscal.

“iii. Contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.”

Al 52. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del contrato que permita verificar el alcance de su objeto.

Al 53. **NO ES CIERTO**, de acuerdo con lo consignado por la Contraloría de Bogotá en el fallo con responsabilidad fiscal que se anexa los bienes pagados corresponden a aquellos que fueron efectivamente entregados. Dicho fallo indica:

“Esta obligación contractual fue modificada por orden de DANIEL FEDERICO VASQUEZ LABADY en su calidad de Vicepresidente de Infraestructura, mediante MEMORANDO VIGPGP-C763-20 15 de fecha 7 de diciembre de 2015, pues si bien se dispuso que el suministro de bienes se realizaría en las etapas 2 y 3 del contrato, se ordenó mediante modificación de la Cláusula sexta, **el pago del 30% correspondiente al valor de los equipos que COMPUFACIL SAS estaba solicitando le fueran recibidos, así como la disposición que estos fueran recibidos en la bodegas de ETB, con copia de la entrega de licencias de importación. La recepción de los equipos la hicieron el interventor del contrato y el supervisor del mismo PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO.**

En consecuencia. el ordenador del gasto, el contratista, el supervisor, el interventor desconociendo que el pago de equipos estaba acompañado del inicio de su instalación. procedieron a dar por recibido estos equipos mediante acta de recibo provisional en fecha del 14 de diciembre de 2015, erogando así recursos públicos con una factura de fecha 17 de diciembre de 2015 por un valor de \$ 8.619.422.103, erogación realizada a cargo de los recursos del contrato que desvirtuaron así la naturaleza del mismo, de construir la Arquitectura TI.” (se destaca)

Al 54. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, como lo reconoce la misma Contraloría de Bogotá lo bienes fueron efectivamente entregados. En el informe elaborado por el ente de control se encuentra, por ejemplo, la siguiente imagen:



6

Al 55. **ES PARCIALMENTE CIERTO**, la suma pagada así ascendió a OCHO MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL CIENTO TRES PESOS (\$ 8.619.422.103), sin embargo, por tratarse de un pago correlativo a bienes que fueron efectivamente recibidos no puede afirmar que se trate de un pago irregular.

Al 56. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada, sin embargo, se aclara que de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los bienes fueron efectivamente recibidos por la ETB.

Al 57. El presente numeral contiene varios hechos:

- **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y la parte demandante no aportó como prueba el correo electrónico que permita comprobar lo allí indicado.

⁶ Página 399 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

- **NO ME CONSTA**, por tratarse de un hecho ajeno a mi representada, “que el elemento denominado "patch cord" era uno de los bienes de producción extranjera relacionados en el Anexo Económico del Contrato y cuyo pago, en proporción del 30%”. Se insiste en que al no haberse presentado el expediente contractual dicha afirmación no puede ser contrastada.

- **NO ME CONSTA**, por tratarse de un hecho ajeno a mi representada, que el patch cord haya sido uno de los bienes de producción extranjera pagados.

Al 58. **NO ES UN HECHO**, se trata de juicios de valor emitidos por la parte actora respecto de los hechos anteriores. En cualquier caso, me permito aclarar que de acuerdo con lo dicho por la Contraloría de Bogotá los bienes pagados fueron efectivamente recibidos por la ETB.

Al 59. **NO ME CONSTA**, ni el alcance de la solución ofrecida ni la forma de pago pactada, la ETB no aportó el respectivo expediente contractual razón por la cual es imposible sustentar el dicho de la demandante.

“iv. EL AVISO DE SINIESTRO”

Al 60. **ES CIERTO**.

“v. RECLAMACIÓN DIRECTA”

Al 61. **ES CIERTO** que el 6 de marzo de 2019 ETB, a través de su apoderado, presentó una comunicación que calificó como “reclamación directa” y en la que afirmó hacer uso de la prerrogativa prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso.

Sin embargo, no es viable afirmar que dicho documento cumplía con los criterios previstos en los artículos 1080 y 1053 del Código de Comercio en la medida en que no

se aportaron -y a la fecha no se han aportado- los documentos que acrediten la ocurrencia de un siniestro amparado bajo las pólizas de manejo e infidelidad.

Al 62. **ES CIERTO**, PREVISORA objetó la reclamación con fundamento en la ausencia de acreditación de los requisitos previstos en el artículo 1077 C.Co.

Al 63. **ES CIERTO**.

Al 64. **ES CIERTO**.

“vi. MEDIDAS DE SALVAMENTO.”

Al 65. **ES CIERTO** que en julio de 2017 se presentó ampliación de la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. Respecto del alcance de cada una de las denuncias me atengo a su tenor literal.

Al 66. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y la parte demandante no aporta pruebas que soporten su dicho.

Al 67. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada, sin embargo desde ya se solicita al Despacho que se descuenta de cualquier condena que pueda imponerse el valor de las pretensiones previstas en dichos contratos.

Al 68. **ES CIERTO** que la Contraloría de Bogotá profirió auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Es más, como se ha indicado a lo largo del presente escrito ya existe un fallo con responsabilidad fiscal en firme, en el que se califica la conducta de los funcionarios de la ETB como culpa grave, todo lo cual impide que se afecten las pólizas de seguro vinculadas al presente trámite.

Al 69. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada.

“vii. GESTIONES PARA CONOCER Y DEMOSTRAR EL SINIESTRO”

Al 70. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y el documento no se encuentra dentro del expediente digital. En cualquier caso, llamo poderosamente la atención del Despacho respecto de la fecha de celebración del contrato. Si su objeto es como se afirma en este acápite demostrar la ocurrencia del siniestro, el término de prescripción respecto de estos gastos debe contabilizarse desde la fecha en la cual la ETB celebró el respectivo contrato, esto es, según se afirma, el 16 de noviembre de 2016.

Al 71. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, de acuerdo con lo indicado en el hecho anterior, el objeto del contrato no era acreditar la ocurrencia del siniestro sino “conocer el estado de la obra y su calidad”.

Al 72. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y el documento no se encuentra dentro del expediente digital.

Al 73. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, de acuerdo con lo indicado en el hecho anterior, el objeto del contrato no era acreditar la ocurrencia del siniestro sino realizar “un estudio de patología estructural al edificio”.

“viii. LA CUANTIA DE LA PERDIDA RECLAMADA.”

Al 74. **NO ES UN HECHO**, la tabla contiene la sumatoria de todas las sumas pagadas por ETB con ocasión del proyecto DATA CENTER. En cualquier caso se aclara, que no es cierto que dichas sumas correspondan a la pérdida patrimonial sufrida por la ETB como consecuencia de hechos asegurado bajo las pólizas que sustentan el presente proceso.

Al 75. En este numeral la parte actora formula conclusiones respecto del documento denominado “responsabilidades específicas-rol del cargo” sobre el particular me atengo a su tenor literal. Ahora bien, respecto de la identificación de las personas que actuaron como supervisores, **es cierto** que estas fueron “HULBER ENRIQUE ACOSTA

PORRAS, Supervisor del Contrato 4600014724 (ACECO), DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, Supervisor del Contrato 4600014501 (DATA CENTER CONSULTORES) y PEDRO JOSE VARGAZ CASTILLO, Supervisor del Contrato 4600014955 (COMPUFACIL)”.

Al 76. **NO ES UN HECHO**, el concepto del abogado debe ser valorado como una alegación de una de las partes al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del Código General del Proceso.

Al 77. Este numeral contiene varios hechos:

- **ES CIERTO** que las pólizas que motivan el presente proceso cuentan con una cobertura de gastos de demostración del siniestro. Sin embargo, tales coberturas están condicionadas a la acreditación efectiva del siniestro, a que se haya incurrido en tales gastos con el fin de acreditar el siniestro y, como resulta evidente, a un criterio de razonabilidad.
- Respecto de las cifras indicadas en el presente numeral, me atengo a los comprobantes de pago aportados.

Al 78. **NO ES CIERTO**, a la fecha no se ha presentado una reclamación en los términos previstos por los artículos 1053 y 1080 del Código de Comercio.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. Ausencia de acreditación del siniestro: no se encuentra acreditada una conducta dolosa en cabeza de los funcionarios de la ETB.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia son claras al momento de precisar que la cobertura de los seguros de manejo y de infidelidad y riesgos financieros está sujeta a la acreditación de un

acto fraudulento o deshonesto en cabeza del empleado. Sobre el particular, en la sentencia del 24 de julio de 2006, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C.Co), no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley –como acontece en el seguro de cumplimiento–, sino **el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que “puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos”**⁷, riesgo que constituye, en todo caso, un evento diferente del buen manejo y correcta inversión del anticipo que se suele asegurar, bajo una póliza de cumplimiento. Cabe pues indicar que en el seguro de manejo el siniestro se configura cuando materialmente se realizan los hechos en virtud de los cuales se produce la apropiación indebida o el uso inadecuado de tales bienes por parte de la persona encargada de su correspondiente manejo.”⁸ (se destaca)

Más recientemente la Sala indicó:

“Ante las eventuales pérdidas derivadas de un proceder indebido de los administradores, y en general, de cualquier empleado de la sociedad, las aseguradoras amparan, mediante seguros como el que celebraron las partes que acá litigan, **el riesgo de infidelidad de empleados, contratos que aluden a actos fraudulentos y de deshonestidad de aquellos**, como se desprende de las cláusulas atrás transcritas.”⁹ (se destaca)

Esta posición es confirmada por la más reciente doctrina autorizada. Así por ejemplo, Jorge Eduardo Narváez Bonet, indica:

“En verdad, los distintos clausulados de infidelidad de empleados existentes en el mercado internacional, se refieren a actos fraudulentos y deshonestos cometidos por los empleados del asegurado, tendentes a defraudar al asegurado, ya sean cometidos por tales empleados solos o en complicidad con terceros, con la manifiesta intención de obtener un provecho y que efectivamente resulte así (en algunos casos).

De manera que los actos deshonestos o fraudulentos cometidos por empleados del asegurado, se caracterizan porque son actos intencionales o dolosos, no necesariamente punibles, en caminados a defraudar a la entidad o con el ánimo de obtener para el

⁷ Ossa J. Efrén, Tratado Elemental de Seguros, Lerner, Bogotá 1963, pg. 514

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de julio de 2006, Exp. No. 00191.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020.

empleado una ganancia ilícita. También comprende actos de deshonestidad que tengan por finalidad ocasionar detrimento patrimonial al asegurado”¹⁰

Así las cosas es claro que, desde un punto de vista general, las pólizas de infidelidad y riesgos financieros -al igual que las de manejo- están diseñadas para amparar los daños que sufra una persona, como consecuencia de actos deshonestos, fraudulentos o delictivos que comentan sus empleados. El alcance de la tipología de actos estará delimitado por las respectivas condiciones del contrato de seguro, sin embargo, es claro que siempre se tratará de un acto doloso por parte de tales empleados.

Estas consideraciones se ven reflejadas en el alcance de las coberturas contratadas bajo la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301. En efecto, en las condiciones generales, al identificarse el amparo de infidelidad se indica:

AMPAROS

AMPARO 1: INFIDELIDAD DE EMPLEADOS

PREVISORA SERÁ RESPONSABLE POR PÉRDIDAS DIRECTAS DE DINERO, TÍTULOS VALORES U OTRAS PROPIEDADES **A CAUSA DE CUALQUIER INFIDELIDAD O FALSIFICACIÓN POR PARTE DE CUALQUIER EMPLEADO DE CUALQUIER ASEGURADO QUE ACTÚE SOLO O EN CONCURSO CON OTROS.**

Y, la condición vigésima séptima, al definir el concepto de infidelidad indica:

I. Infidelidad significa **cualquier acto deshonesto** que involucre la apropiación ilegal de **Dinero, Títulos Valores** u otras **Propiedades**, en perjuicio del **Asegurado**.

En similar sentido, las condiciones particulares de la póliza establecen:

¹⁰ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo, *El contrato de seguro en el sector financiero*, 2014, ed. Temis, 3 edición, p. 225-226.

COBERTURAS

a. Infidelidad de empleados La Aseguradora será responsable por pérdidas directas de dinero, títulos valores u otras propiedades a causa de cualquier infidelidad o falsificación por parte de cualquier empleado de cualquier asegurado que actúe solo o en concurso con otros. La presente cláusula se extiende a cubrir pérdidas no recuperables de dinero, valores o propiedades, que resulten en una ganancia para cualquier persona aunque no se encuentra en colusión con dicho(s) empleado(s) del asegurado, pero tal(es) empleado(s) pretendían que dicha persona obtuviera una ganancia personal.

Así las cosas, para afectar esta póliza deben acreditarse los siguientes supuestos:

1. Un acto deshonesto de un empleado del asegurado,
2. Dicho acto debe causar **directamente** la pérdida de dinero, títulos valores u otras propiedades,
3. Deber acreditarse que el empleado actuó solo o en colusión con otros, si la pérdida implicó un beneficio para un tercero debe probarse que:
 - a. Si el tercero no actuó en colusión con el empleado, debe acreditarse que la intención del empleado era generar un beneficio a ese tercero.

Ahora bien, estando claro cuál es el alcance de la cobertura, es necesario indicar que el artículo 1077 del Código de Comercio precisa que el asegurado es el llamado a acreditar todos los presupuestos de la cobertura. En efecto, el primer inciso de dicho artículo dispone:

“ARTÍCULO 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

Así las cosas, por ser el carácter infiel del acto un presupuesto indispensable para acreditar la ocurrencia del siniestro, es ETB quien tiene que cumplir con dicha carga. A la fecha no se evidencian ni siquiera indicios de que la conducta de los funcionarios haya ostentado este carácter razón por la cual no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Por oposición, en el caso que nos ocupa es evidente que los supuestos actos incorrectos de los supervisores de los contratos celebrados en el marco del proyecto DATA CENTER ALMA no correspondieron a actos dolosos.

En lo que tiene que ver con el contrato 4600014501 suscrito con DATA CENTER se tiene acreditado que aun cuando se afirme que se cometió un error al aprobar diseños que no cumplían con la normativa aplicable, dicha irregularidad fue posteriormente corregida, de allí que los diseños originalmente presentados fueron corregidos y dicha corrección dio lugar a que se obtuviera la licencia de construcción en noviembre de 2016. Así mismo, la Contraloría de Bogotá también puso de presente que el supervisor, DANNY LEANDRO SERRANO RAMÍREZ, no contaba con los conocimientos necesarios para ejercer su cargo, si bien dicha selección, puede ser calificada como un acto culposo, lo cierto es que no se evidencia una conducta fraudulenta, orientada a causar un daño a la ETB.

En lo que tiene ver con el contrato de obra civil No. 4600014724, no puede perderse de vista que el contrato tenía un valor equivalente a ONCE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$11.745.300.987) de los cuales se pagó la suma de CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$5.786.923.428), es decir que el porcentaje pagado correspondió al CUARENTA Y NUEVE PUNTO VEINTISIETE POR CIENTO (49.27%) del valor del contrato. Sin embargo, como lo puso de presente la Contraloría de Bogotá y lo confiesa el mismo demandante, el valor efectivamente ejecutado de la obra ascendió al cincuenta y ocho punto cincuenta y tres por ciento (58.53%).

Así se evidencia en la siguiente tabla:

EJECUCIÓN Y PAGO DEL CONTRATO CON ACECO		
	Valor	Porcentaje
Valor Pagado	\$ 5.786.923.428	49,27%
Valor ejecutado	\$ 6.874.524.667	58,53%
Valor del Contrato	\$ 11.745.300.987	100%

Resulta irrazonable afirmar que existe una conducta infiel encaminada a generar un perjuicio a ETB o enriquecer al contratista de forma injustificada cuando el porcentaje pagado al contratista

es inferior al porcentaje de ejecución del contrato. Aun cuando pueda debatirse si existió un error al aprobar la obra entregada, no es razonable concluir que la decisión de aprobar los pagos obedeció a una conducta dolosa de los funcionarios de la ETB.

En adición a lo anterior, debe ponerse de presente que la Contraloría de Bogotá dictó fallo sin responsabilidad fiscal frente al señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS, supervisor del contrato suscrito con ACECO por considerar que su conducta no era la causa del daño fiscal (el cual por lo demás es idéntico al que se pretende en este proceso). En esta medida es evidente que no puede afirmarse que existe una conducta dolosa en cabeza del funcionario supervisor y que cualquier error cometido a la hora de aprobar los pagos debe ser calificado como culposo.

En lo que tiene que ver con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL la ausencia de dolo del supervisor también resulta evidente teniendo en cuenta que los equipos fueron efectivamente recibidos y se encuentran en poder de ETB. El hecho de que no se encuentren en uso demuestra un error en la planeación del contrato, de ninguna forma dicho error es objeto de cobertura por las pólizas vinculadas al presente proceso.

Por si lo anterior fuera poco, el hecho de que la Contraloría de Bogotá haya proferido un fallo sin responsabilidad fiscal tanto frente al supervisor del contrato como frente a COMPUFACIL es un indicio claro de que no existió una intención defraudatoria por parte de los funcionarios de ETB.

No es un asunto propio de las pólizas de manejo e infidelidad evaluar si los bienes y servicios entregados por los contratistas cumplían o no con las especificaciones técnicas y contractuales. Esta discusión es propia de las pólizas de cumplimiento que la ETB le haya exigido a sus contratistas. Para efectos de la póliza de las pólizas de manejo e infidelidad y riesgos financieros lo relevante es que, al existir una contraprestación en bienes y servicios en favor de la ETB, es irrazonable afirmar que existió un ánimo defraudatorio en cabeza de los empleados.

Por último debe indicarse que, en adición a todo lo antes mencionado, mediante el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá profirió fallo con responsabilidad fiscal en un proceso que tiene su origen en los mismos hechos que motivan la presente demanda. En dicha oportunidad la Contraloría condenó a algunos funcionarios de la ETB y exoneró a otros, sin embargo, y lo que es relevante para el proceso que nos ocupa, la Contraloría únicamente impuso condena a título de culpa grave, ningún funcionario fue condena a título de dolo. El carácter culposos de la conducta está recogido en un acto administrativo amparado de presunción de legalidad razón por la cual, tal calificación debe ser respetada por juzgado.

2. Ausencia de acreditación de la cuantía de la pérdida.

Como se analizó en la excepción precedente, el artículo 1077 del Código de Comercio establece una doble carga probatoria en cabeza del asegurado en la medida en que le exige acreditar no solo la ocurrencia del siniestro, sino también la cuantía de la pérdida reclamada. El criterio para definir el valor máximo que puede ser cobrado a los aseguradores está dado por el artículo 1088 del Código de Comercio cuyo inciso primero establece:

“ARTÍCULO 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

En otras palabras, el valor de la obligación a cargo de mi representada únicamente se extiende a aquellos daños que se encuentren insatisfechos. Si la ETB no sufre un daño no habrá lugar a ningún pago con cargo a la póliza si ha sufrido una afectación patrimonial y, en el evento en que afectación haya sido reparada por otra vía deberá descontarse el valor de la reparación respectiva.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la ETB pretende que las aseguradoras demandadas le paguen el 100% de los valores invertidos en el proyecto DATA CENTER ALMA, sin embargo, con las pruebas aportadas por la parte actora, se encuentra acreditado que la ETB recibió bienes y servicios como contraprestación por las sumas pagadas. En esta medida, cualquier pretensión deberá descontar el valor de los bienes y servicios prestados.

Descendiendo al análisis de los “siniestros” reclamados se tiene:

i) En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Aun cuando se concluya que los diseños presentados originalmente no cumplían con los requisitos contractuales, es un hecho que los mismos fueron ajustados de forma tal que, con posterioridad, la Curaduría Urbana No. 5 emitió la respectiva licencia de construcción. Así las cosas, en este caso la eventual pérdida indemnizable estaría dada por los daños sufridos por la ETB por el retraso en el cumplimiento de la obligación del contratista y no por el pago de la prestación contractualmente pactada.

Adicionalmente está acreditado que el contratista sí prestó, por lo menos parcialmente, los servicios de interventoría, este es un hecho evidente si se tiene en cuenta que el contrato supervisado se ejecutó en un 58,53%, este hecho es expresamente reconocido por la Contraloría de Bogotá. Así las cosas, es evidente que el costo de dichos servicios debió ser retribuido al contratista.

Por último debe destacar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, con ocasión del presunto incumplimiento del contratista ETB hizo efectiva la cláusula penal pactada en el respectivo contrato. Al respecto, en el Informe de auditoría de regularidad para la vigencia 2016 se indica:

“El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, **el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal**, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.”¹¹ (se destaca)

¹¹ Página 358 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

De allí que el valor de la cláusula penal deba ser descontado de cualquier eventual indemnización a cargo de las compañías aseguradoras demandadas.

ii) En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724

Tal como se indicó en la excepción anterior, en el caso que nos ocupa el contrato de obra fue ejecutado en un 58,53% y los pagos realizados al contratista únicamente ascendieron al 49,27% del valor del contrato. Esto quiere decir que, acogiendo un criterio proporcional, el valor pagado al contratista fue inferior al valor efectivamente ejecutado por él. De allí entonces que no pueda afirmarse que exista un daño patrimonial en cabeza de la ETB.

Por si lo anterior fuera poco, el informe de la Contraloría para la vigencia 2016 también indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, **tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por ETB; además, de los efectos climáticos que afectaron directamente la obra, donde incluso la ETB debió contratar obras civiles de mitigación para la preservación de las estructuras de los edificio y protección de equipos que se encuentran en su interior.” (se destaca)

Así las cosas, cualquier reclamación ante las aseguradoras debía estar precedida de la reducción de la eventual indemnización con base en la aplicación del a cláusula penal. Lo contrario traería consigo el reconocimiento de una doble indemnización en favor de la ETB.

iii) En relación con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL

En relación con este contrato es evidente la inexistencia de un daño indemnizable en la medida en que la ETB recibió (aun de forma tardía) la totalidad de los bienes pagados. Esta situación es tan evidente que la misma Contraloría de Bogotá exoneró de cualquier tipo de responsabilidad al supervisor del contrato y a COMPUFACIL. Respecto del valor pagado en el fallo con responsabilidad fiscal se indica:

“Este pago realizado por la ETB y recibido por COMPUFACIL, por un valor certificado de OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 8.288.480.154), **correspondió al recibo de equipos** no obstante carecer de la infraestructura física para su ubicación, que atendiendo a lo estipulado contractualmente de manera inicial al momento del contratista.” (se destaca)

Así las cosas es evidente que si ETB efectivamente recibió los equipos contratados no puede alegar que el pago realizado como contraprestación por dichos equipos corresponde a un daño patrimonial.

Ahora bien, en adición a todo lo antes mencionado debe indicarse que en el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá impuso una obligación indemnizatoria a cargo de los responsables fiscales por valor de VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$23.787.571.321,78). De las eventuales indemnizaciones deberá descontarse todo y cualquier pago que realicen los presuntos responsables fiscales y las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables vinculados al proceso.

iv) En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

De acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de dichos trabajos no era acreditar la ocurrencia de los siniestros sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Así las cosas, no es posible trasladar dichos costos con cargo al amparo de acreditación de gastos demostración del siniestro y, como mínimo dichos costos deberán ser reducidos con el fin de que las aseguradoras asuman únicamente los costos relativos con la demostración del siniestro y no con aquellas tareas adicionales.

3. Aplicabilidad de la exclusión relativa a pérdidas causadas por los contratistas.

Las condiciones particulares de la póliza definen el concepto de empleado en los siguientes términos:

Trabajador o empleado comprende a representantes legales, funcionarios o empleados del asegurado, vinculados a éste mediante contrato de trabajo, orden de trabajo o mediante nombramiento por decreto o resolución. Igualmente quedan amparados los trabajadores ocasionales, temporales o transitorios, y a quienes sin serlo realicen prácticas o investigaciones en sus dependencias, como estudiantes o visitantes especiales, con la previa y expresa autorización del asegurado. Asimismo, todas aquellas personas naturales y contratistas independientes que presten sus servicios en el establecimiento del asegurado, bajo cualquier título o contrato, y demás que requiera la entidad para su normal funcionamiento siempre y cuando estén bajo supervisión y control del asegurado

Esta ampliación del concepto de empleado tiene por propósito extender la cobertura de la póliza a las comúnmente denominadas “nóminas paralelas” de las entidades públicas, en la medida en que, de no existir esta ampliación de la cobertura, la póliza de infidelidad no ofrecería cobertura para los actos incorrectos de las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios.

Sin embargo, esta ampliación de la cobertura únicamente aplica para “personas naturales y contratistas independientes que presten sus servicios en el establecimiento del asegurado”, la ampliación de la definición de asegurado no se extiende a contratistas como DATA CONTROL, ACECO y COMPUFACIL en la medida en que ninguno de ellos es una persona natural, y ninguno de ellos cumplía con sus obligaciones en las instalaciones de ETB.

Pues bien, en el caso que nos ocupa las sumas pretendidas a título de perjuicio patrimonial obedecen al incumplimiento de las obligaciones contractuales de dichos contratistas y a la presunta aprobación irregular de los pagos correlativos por parte de los funcionarios de la ETB.

Así las cosas, debe llamarse la atención sobre el hecho de que tales actos se pueden enmarcar dentro de la exclusión prevista en el literal 2.D. del condicionado general de la póliza, la cual establece:

(D) PÉRDIDA CAUSADA POR CUALQUIER CORREDOR, FACTOR, COMISIONISTA, CONSIGNATARIO, CONTRATISTA U OTRO AGENTE O REPRESENTANTE DEL MISMO TIPO EN GENERAL; O

En conclusión, en la medida en que la pérdida reclamada tiene como causa la conducta de los contratistas encargados de la elaboración de los diseños, los constructores y los proveedores de los equipos, es claro que las mismas se encuentran expresamente excluidas.

4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro está prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (se destaca)

Al consolidarse cualquier de los dos términos previstos en la norma se extingue el derecho del asegurado para reclamar la indemnización. Pues bien, como se comprueba en el presente acápite es evidente que se encuentra consolidada la prescripción ordinaria del contrato de seguro respecto de cada uno de los “siniestros” pretendidos razón por la cual debe exonerarse de cualquier responsabilidad a mi representada.

En vista de que la prescripción a la que se está recurriendo es relevante traer de presente la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto de cuándo se tiene conocimiento del hecho

que da base a la acción cuando se recurre a la modalidad de cobertura por descubrimiento. Sobre esta asunto la Sala de Casación Civil recientemente indicó:

“la experiencia dicta es que la persona que comete un acto deshonesto lo fragua y ejecuta con el mayor sigilo, a espaldas de sus víctimas —que en estos casos es la sociedad—, y no de forma de forma pública. Desea no ser descubierto.

Por lo tanto, es lógico que **el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado**, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.”¹² (se destaca)

En similar sentido, en el laudo arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatria, se analizó cuándo era posible afirmar que se verificó descubrimiento de de los hechos, y en consecuencia, cuándo se verificó el siniestro.

“Se concluye del análisis realizado anteriormente que, en ausencia de una definición convencional por parte de los contratantes, habrá descubrimiento cuando el asegurado se haya enterado de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro.

En este sentido, las simples “sospechas” o “intuiciones” no bastan para configurar un “descubrimiento”, puesto que se requiere de una investigación o profundización adicional por parte del asegurado para corroborar sus temores preocupaciones. Adicionalmente, **el “descubrimiento” tampoco implica un conocimiento completo de los detalles del siniestro y de su cuantía, porque exigir un conocimiento detallado implicaría, en la práctica, equiparar la modalidad de ocurrencia.** Es así que el “descubrimiento” se ubicaría en el medio de estos dos extremos. y para el efecto **puede resultar útil analizar cada caso concreto con el parámetro objetivo al que se ha hecho referencia: lo que una persona razonable hubiera considerado colocada en idénticas circunstancias.**

Finalmente. en cuanto a la materialización del siniestro. se concluye entonces que si el riesgo asegurable es el descubrimiento de un hecho en vigencia de la póliza, que puede haber ocurrido con anterioridad, tal descubrimiento es el siniestro, y **será desde ese momento que se contabilice el periodo de prescripción.**”¹³ (se destaca)

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020.

¹³ Laudo arbitral de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A. del 22 de diciembre de 2020, árbitros: Arturo Solarte Rodríguez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Alejandro Vanegas Franco, p. 71.

Así, la prescripción empezará a correr desde la fecha en la que la ETB descubrió los actos calificados como deshonestos de sus empleados. Con base en estos presupuestos, y reservándome el derecho a probar que la prescripción debió iniciar a correr antes de las fechas que se indican a continuación, es evidente que el fenómeno prescriptivo se encuentra consolidado así:

4.1. En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Con base en las pruebas aportadas por la ETB se puede afirmar, sin miedo a equivocarse, que a más tardar para el 20 de diciembre de 2016, tenía conocimiento de la ocurrencia del “acto deshonesto”. Esto es así en la medida en que, según se acredita en la página 666 del archivo denominado 04Anxos del expediente digital, en esta fecha ETB despidió con justa causa al supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, alegando los mismos hechos que ahora se reclaman.

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era *“(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute”* incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. *Toda la ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, “Reglamento de construcciones sísmo resistentes” [...]; el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Doscientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.*

En este orden es evidente que, al tenor de lo previsto en el artículo 1081 C.Co., a más tardar al 20 de diciembre de 2016 el asegurado tenía conocimiento de los hechos que daban a la reclamación, razón por la cual, a más tardar el 21 de diciembre de 2016, inició a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el mismo venció el 21 de diciembre de 2018.

Así, en vista de que la prescripción no se interrumpió o suspendió de ninguna forma antes del 21 de diciembre de 2018, cualquier eventual derecho debe declararse extinguido por prescripción.

4.2. En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724 suscrito con ACECO:

Aun en el remoto evento en el que se concluyera que existe algún tipo de obligación indemnizatoria con cargo a las pólizas vinculadas, deberá concluirse que dicho derecho se extinguió por prescripción, ello en la medida en que, como se acredita con la carta de terminación del contrato del señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS¹⁴ a más tardar el 21 de septiembre de 2016 ya conocía de la actuación presuntamente infiel del trabajador y de la existencia de una pérdida en cabeza de la ETB como consecuencia de dicha conducta. En efecto en la comunicación se indica:

La justa causa se configura al demostrarse que usted como supervisor del contrato 4600014724, suscrito con el contratista ACECO TI, incumplió de manera grave su deber al haber recibido a satisfacción las facturas del 18 de febrero y 22 de abril de 2016 presentadas por el contratista ACECO TI, para lo cual elaboró las Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 1 Inicio de Instalación BPE y Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 2 Inicio de Instalación BPE de fechas 18 de febrero y 12 de abril de 2016, respectivamente, en las que se hizo constar el recibo definitivo y a entera satisfacción de todos los componentes, materiales y servicio de instalación y que para levantar el acta se tuvo en cuenta entre otros aspectos, la verificación de bienes de producción extranjera en sitio de instalación por el supervisor del contrato de ETB y ACECO TI. Sin embargo, esa constancia en el acta de inicio no era cierta porque esos bienes no habían ingresado al 100% a las instalaciones del Data Center de ETB, para esas fechas, por lo cual tampoco le era permitido extender o hacer las actas de inicio de instalación a efectos de recibir a satisfacción las facturas.

¹⁴ Página 674 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

Así las cosas, tomando esta comunicación como punto de partida del término de prescripción extintiva de las obligaciones, es evidente que a más tardar para el 21 de septiembre de 2016, la ETB tenía conocimiento directo de la existencia un acto presuntamente infiel por parte de su empleado y de una pérdida derivada de dicho acto, razón por la cual el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro inició el 22 de septiembre de 2016 y se consolidó el 22 de septiembre de 2018, sin que para dicha fecha se encuentre acreditado que se verificó algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción. En esta medida, cualquier derecho asociado con las labores ejecutadas por los funcionarios de la ETB en el marco del contrato No. 4600014724 suscrito entre la ETB y ACECO se encuentra prescrito.

4.3. En relación con el contrato 4600014955 suscrito con COMPUFACIL.

En adición a lo anterior debe anotarse que cualquier derecho derivado del presunto pago irregular de los equipos fue conocido por la ETB a más tardar con anterioridad a la fecha de presentación de la denuncia penal del 17 de febrero de 2017, fecha en la cual la ETB, por intermedio de su apoderado, interpuso denuncia penal haciendo referencia de posibles actos de corrupción y detrimento patrimonial derivado de los contratos del Proyecto DATACENTER ALMA.

4.4. En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

A más tardar el 21 de febrero de 2017¹⁵, fecha en la cual la ETB realizó el primer pago a ACIEM, la entidad conocía de los costos del dictamen y, como se acreditó en los numerales anteriores, también conocía de la ocurrencia de los presuntos actos deshonestos de sus empleados, así las cosas, es evidente que para dicha fecha el asegurado contaba como los insumos suficientes para cobrar a las aseguradoras los gastos reclamados. En este orden de idea el término de prescripción

¹⁵ Dicha fecha es indicada por la Contraloría General de Bogotá en el Informe de Auditoría de Regularidad. página 426 del archivo 04Anexos del expediente digital.

para la reclamación de dichos gastos inició el 22 de febrero de 2017 y se consolidó el 22 de febrero de 2019 sin que haya sido suspendida o interrumpida.

5. Límite del valor asegurado.

En el evento improbable en el que en el presente caso se decidan rechazar las excepciones formuladas anteriormente, y en ese sentido se decida proferir condena en contra de las aseguradoras, el Despacho habrá de tener en cuenta que la cobertura de las pólizas se encuentran limitadas al monto de la suma máxima asegurada, suma por encima de la cual, en consecuencia, no se podrá proferir condena en contra de las aseguradora de conformidad con lo establecido por el artículo 1079 del Código de Comercio, el cual dispone:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074”.

En lo que tiene que ver con la Póliza de Infidelidad No. 1001301, esta contempla un límite asegurado en los siguiente términos:

AMPAROS CONTRATADOS			
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA Prima
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO	30,000,000,000.00	SI 361,655,005.

Y más adelante agrega:

LÍMITE ASEGURADO \$15.000.000.000 toda y cada pérdida y hasta \$30.000.000.000 en el agregado anual.
--

Así las cosas la responsabilidad máxima de la compañía corresponderá a QUINCE MIL MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.000) por cada pérdida y TREINTA MIL MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.000) en el agregado anual.

6. Debe respetarse el deducible pactado.

Como es bien sabido, el deducible es aquella porción de la pérdida que le corresponde asumir directamente al asegurado, y que, por tanto, se debe descontar del valor a cancelar a título de indemnización derivada del contrato de seguro. En tal sentido, las condiciones particulares aplicables a la Póliza de Infidelidad No. 1001301 establecen:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO	30,000,000,000.00	SI	361,655,005.
	Deducible: 1000000000.00\$ TODA Y CADA PERDIDA	Mínimo 0.00 SMLLV	NINGUNO	

DEDUCIBLE: \$1.000.000.000 toda y cada pérdida para infidelidad de empleados y \$100.000.000 para los demás amparos.

Así las cosas, en vista de que en el caso que nos ocupa se presentaron tres siniestros diferentes el deducible deberá aplicarse de forma independiente a cada uno de los tres siniestros.

7. Deber de respetar el coaseguro

Recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó el concepto de coaseguro en los siguientes términos:

“El coaseguro es un mecanismo de dispersión o distribución horizontal de riesgos, en virtud del cual un número plural de compañías aseguradoras amparan a prorrata un mismo riesgo (o grupo de riesgos), creándose entre cada una de ellas y el tomador-asegurado un vínculo obligacional independiente. **Cada coaseguradora participará de los derechos y deberes que surgen del contrato en proporción a su cuota, y esta constituirá, también, el límite de su responsabilidad individual.**”

Por consiguiente, **las prestaciones recíprocas de las partes del coaseguro (tomador-asegurado y coaseguradoras) corresponden a la categoría de las obligaciones conjuntas o mancomunadas**, que son aquellas en las que «cada uno de los deudores (...) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores (...) sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito» (artículo 1568, Código Civil). Entre coaseguradoras, pues, no hay ningún tipo de solidaridad; por el contrario, adquieren con el tomador-asegurado débitos condicionales distintos, independientes de los demás, y restringidos a la respectiva participación en el coaseguro.” (se destaca)

En este orden de ideas es evidente que, previa aplicación del deducible, MAPFRE no podrá ser condenada por ninguna suma que supere el treinta por ciento (30%) del valor asegurado bajo las pólizas de Infidelidad No. 1001301.

8. Imposibilidad de cobro de intereses moratorios desde la fecha pretendida.

Es necesario hacer referencia al reconocimiento de intereses moratorios en los términos pretendidos por el demandante. En relación con este aspecto es menester indicar que el término de la obligación de pago del siniestro a cargo del asegurador regulado por reglas especiales. Así, el inciso artículo 1080 del Código de Comercio establece:

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

En este orden, para que inicie el conteo del mes dentro del cual el asegurador debe pagar el siniestro sin ocurrir en intereses de mora, es necesario que el asegurado o beneficiario cumpla con la carga que le impone el artículo 1077 C. Co. dicha norma dispone:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

En este orden, el asegurador sólo se encontrará en mora cuando transcurra un mes desde que el asegurado ha presentado su reclamación acompañada de los documentos que acrediten la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no es posible afirmar que, para el el 06 de abril de 2019, ETB hubiese cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro. Ello esa así en la

medida en que en ningún momento -ni siquiera en el marco de su demanda- se acredita la existencia un acto fraudulento de sus empleados y tampoco se acreditan adecuadamente perjuicios en la medida en que no se descuentan las sumas correspondientes a los bienes y servicios efectivamente recibidos por ETB y tampoco no se suministraron los insumos necesarios para que las aseguradoras pudieran realizar dichos cálculos.

Así las cosas, en ningún caso podrá accederse a la pretensión de intereses moratorios y en el muy improbable evento en el que se acceda a las pretensiones de la demanda, los intereses sobre las sumas reconocidas únicamente podrán cobrarse a partir de la ejecutoria de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

9. Excepción genérica.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, salvo que se trate de las excepciones de prescripción -que está siendo alegada expresamente-, compensación y nulidad relativa, “cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”.

Así las cosas, solicito al Juzgado que dé aplicación a dicha norma y declare cualquier excepción adicional que se acredite en el curso del proceso, incluyendo por ejemplo, la configuración de cualquier de las exclusiones previstas en los condicionados generales y particulares aplicables.

V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso respetuosamente me permito objetar el juramento estimatorio formulado por la parte actora. La objeción se fundamenta, en lo indicado en la excepción de ausencia de acreditación de la cuantía de la pérdida y la excepción relativa al deber de respetar el deducible pactado. Las cuales, con el fin de evitar discusiones relativas la razonabilidad de la objeción, me permito reiterar en este capítulo, así:

El artículo 1077 del Código de Comercio establece una carga probatoria en cabeza del asegurado en la medida en que le exige acreditar no solo la ocurrencia del siniestro, sino también la cuantía de la pérdida reclamada. El criterio para definir el valor máximo que puede ser cobrado a los aseguradores está dado por el artículo 1088 del Código de Comercio cuyo inciso primero establece:

“ARTÍCULO 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

En otras palabras, el valor de la obligación a cargo de mi representada únicamente se extiende a aquellos daños que se encuentren insatisfechos. Si la ETB no sufre un daño no habrá lugar a ningún pago con cargo a la póliza si ha sufrido una afectación patrimonial y, en el evento en que afectación haya sido reparada por otra vía deberá descontarse el valor de la reparación respectiva.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la demandante pretende que las aseguradoras le paguen el 100% de los valores invertidos en el proyecto DATA CENTER ALMA, sin embargo como se encuentra acreditado con las pruebas aportadas por la parte actora, la ETB recibió bienes y servicios como contraprestación por las sumas pagadas. En esta medida, cualquier pretensión deberá descontar el valor de los bienes y servicios prestados.

Descendiendo al análisis de los “siniestros” reclamados se tiene:

i) En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Aun cuando se concluya que los diseños presentados originalmente con cumplían con los requisitos contractuales, es un hecho que los mismos fueron ajustados de forma tal que, con posterioridad, la Curaduría Urbana No. 5 emitió la respectiva licencia de construcción. Así las cosas, en este caso la eventual pérdida indemnizable estaría dada por los daños sufridos por la ETB por el retraso en el cumplimiento de la obligación del contratista y no por el pago de la prestación contractualmente pactada.

Adicionalmente está acreditado que el contratista sí prestó, por lo menos parcialmente, los servicios de interventoría, este es un hecho evidente si se tiene en cuenta que el contrato supervisado se ejecutó en un 58,53%. Así las cosas es evidente que el costo de dichos servicios debió ser retribuido al contratista.

Por último, debe destacar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, con ocasión del presunto incumplimiento del contratista ETB hizo efectiva la cláusula penal pactada en el respectivo contrato. Al respecto, en el Informe de auditoría de regularidad para la vigencia 2016 se indica:

“El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, **el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal**, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.”¹⁶ (se destaca)

De allí que el valor de la cláusula penal deba ser descontado de cualquier eventual indemnización a cargo de las compañías aseguradoras demandadas.

ii) En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724

Tal como se indicó con en la excepción anterior, en el caso que nos ocupa el contrato de obra fue ejecutado en un 58,53% y los pagos realizados al contratista únicamente ascendieron al 49,27% del valor del contrato. Esto quiere decir que, acogiendo un criterio proporcional, el valor pagado al contratista fue inferior al valor efectivamente ejecutado por él. De allí entonces que no pueda afirmarse que exista un daño patrimonial en cabeza de la ETB.

Por si lo anterior fuera poco, el informe de la Contraloría para la vigencia 2016 también indica:

¹⁶ Página 358 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, **tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por ETB; además, de los efectos climáticos que afectaron directamente la obra, donde incluso la ETB debió contratar obras civiles de mitigación para la preservación de las estructuras de los edificio y protección de equipos que se encuentran en su interior.” (se destaca)

Así las cosas cualquier reclamación ante las aseguradoras debía estar precedida de la reducción de la eventual indemnización con base en la aplicación del a cláusula penal. Lo contrario traería consigo el reconocimiento de una doble indemnización en favor de la ETB.

iii) En relación con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL

En relación con este contrato es evidente la inexistencia de un daño indemnizable en la medida en que la ETB recibió (aun de forma tardía) la totalidad de los bienes pagados. Esta situación es tan evidente que la misma Contraloría de Bogotá exoneró de cualquier tipo de responsabilidad al supervisor del contrato y a COMPUFACIL. Respecto del valor pagado en el fallo con responsabilidad fiscal se indica:

“Este pago realizado por la ETB y recibido por COMPUFACIL, por un valor certificado de OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 8.288.480.154), **correspondió al recibo de equipos** no obstante carecer de la infraestructura física para su ubicación, que atendiendo a lo estipulado contractualmente de manera inicial al momento del contratista.” (se destaca)

Así las cosas es evidente que si ETB efectivamente recibió los equipos contratados no puede alegar que el pago realizado como contraprestación por dichos equipos corresponde a un daño patrimonial.

Ahora bien, en adición a todo lo antes mencionado debe indicarse que en el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá impuso una obligación indemnizatoria a cargo de los responsables fiscales por valor de VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE

MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$23.787.571.321,78). De las eventuales indemnizaciones deberá descontarse todo y cualquier pago que realicen los presuntos responsables fiscales y las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables vinculados al proceso.

iv) En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

De acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de los trabajos cobrados por esta vía no era acreditar la ocurrencia de los siniestros, sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto DATA CENTER ALMA. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Así las cosas, no es posible trasladar dichos costos con cargo al amparo de acreditación de gastos demostración del siniestro y, como mínimo dichos costos deberán ser reducidos con el fin de que las aseguradoras asuman únicamente los costos relativos con la demostración del siniestro y no con aquellas tareas adicionales.

Adicionalmente, a cualquier pérdida debe descontarse el deducible pactado . En tal sentido, las condiciones particulares aplicables a la Póliza de Infidelidad No. 1001301 establecen:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO	30,000,000,000.00	SI	361,655,005.
	Deducible: 1000000000.00\$ TODA Y CADA PERDIDA	Mínimo 0.00 SMLLV	NINGUNO	

DEDUCIBLE: \$1.000.000.000 toda y cada pérdida para infidelidad de empleados y \$100.000.000 para los demás amparos.

Así las cosas, en vista de que en el caso que nos ocupa se presentaron tres siniestros diferentes el deducible deberá aplicarse de forma independiente a cada uno de los tres siniestros.

VI. PRUEBAS

A. DOCUMENTALES.

1. Poder.
2. Certificado de existencia y representación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
3. Certificados 0, 1 y 2 de la Póliza de Manejo No. 1004606 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
4. Certificados 0 y 1 de la Póliza de Manejo No. 1004974 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
5. Condicionado general MAP-002-3 – Póliza global de manejo sector oficial aplicable a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974.
6. Certificados 0 y 1 de la Póliza de Infidelidad No. 1001301 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
7. Condicionado general IRP-008-1 Póliza de riesgos financieros para entidades no financieras aplicable a la póliza de Infidelidad No. 1001301.
8. Informe final de ajuste identificado con el número de referencia de ABACO 20192464 elaborado por el ajustador ABACO, con sus anexos.
9. Informe final de ajuste identificado con el número de referencia de ABACO 20192408 elaborado por el ajustador ABACO, con sus anexos.

10. Fallo No. 03 con y sin responsabilidad fiscal del 19 de enero de 2024 proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.
11. Auto por el cual se resuelven los recursos de reposición y se concede el de apelación contra el Fallo No. 03 con y sin responsabilidad fiscal del 19 de enero de 2024 proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.
12. Auto del 22 de marzo del 2024 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá, por el cual se resuelven unas apelaciones y grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.

B. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

13. Con fundamento en lo previsto en el artículo 266 del Código General del Proceso me permito solicitar que se fije fecha y hora para que ETB exhiba los siguientes documentos:
 - a. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. y DATA CENTER CONSULTORES S.A.
 - b. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO.
 - c. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.

- d. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.

- e. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.

- f. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.

- g. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.

- h. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato No. 460001578 de 16 de noviembre de 2016, con la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS, ACIEM, CAPITULO CUNDINAMARCA.
- i. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato No. 4600016009 de 16 de marzo de 2017, con la empresa PROYECTOS Y DISEÑOS S.A.S.

Todos estos documento deben encontrarse en poder de la ETB en la medida en que fue parte de cada uno de los contratos que se solicitan (literales a., b., c., h. e i.) y que fungió como empleador de los trabajadores cuyos documentos se solicitan (literales e., f. y g.).

Con los anteriores documentos pretendo acreditar que los presuntos incumplimientos de los contratos 4600014501, 4600014724 y 4600014955 fueron subsanados total o parcialmente por los contratistas y que ETB si recibió bienes y servicios con fundamento en dichos contratos. Así mismo, con tales expediente se pretende probar que ETB hizo efectiva la cláusula penal prevista en cada uno de los contrato y que recibió la indemnización respectiva.

Con los documento indicados en los literales c, d, y f, se pretende acreditar que tenía conocimiento de todos los siniestros reclamados desde el año 2016 y que dicha compañía incumplió con las garantías previstas en las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974.

Con los documentos indicados en los literales h. e i. se pretende acreditar que desde la etapa de planeación de los contrato, así como su objeto, no estaba orientado a acreditar la ocurrencia del siniestro.

La contestación de la demanda se acompaña del derecho de petición radicado ante la ETB en el que se cumple con la carga impuesta en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso.

C. PRUEBA TRASLADADA.

14. Solicito al Despacho que, luego de solicitarle a la la parte demandante que precise el juez que conoce de cada uno de los procesos promovidos por la ETB contra los contratistas, Data Center Consultores S.A., ACECO T.I. S.A., y COMPUFACIL S.A.S, se oficie a dichos juzgado para que alleguen copia integral del expediente.

Solicito que la orden impartida a los juzgados se extienda a que le informen al Despacho de cualquier sentencia que se profiera en el marco de los mismo así como de la ejecutoria de la misma.

De acuerdo con el hecho 67 de la demanda, así como de una consulta en la página web de la rama judiciales, los procesos son los siguientes:

Contratista	Radicado	Despacho de conocimiento
Data Center Consultores S.A.	25000233600020180047900	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. María Cristina Quintero Facundo
ACECO T.I. S.A.	25000233600020170240400	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. María Cristina Quintero Facundo
COMPUFACIL S.A.S.	25000233600020170163400	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón

D. OFICIOS.

15. Solicito que se oficie a la Contraloría de Bogotá para que informe de todos y cada uno de los pagos que se hayan hecho y que se llegaren a hacer por parte de los responsables fiscales y los terceros civilmente responsables con ocasión del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.

Si bien la presente solicitud se acompaña del derecho de petición dirigido a dicha entidad, respetuosamente solicito al despacho que, aun cuando la entidad pública conteste la solicitud, se ordene oficiarla nuevamente cuando culmine el periodo probatorio, ello en atención a que es posible que con el transcurso del tiempo se hayan presentado nuevos pagos.

E. INFORME ESCRITO BAJO JURAMENTO.

16. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de ETB, solicito se me autorice a presentar un cuestionario dirigido al representante legal para que rinda informe escrito bajo juramento respecto de los hechos del proceso y las preguntas que sobre el particular le formularé en la oportunidad procesales respectiva.

F. TESTIMONIALES.

17. Solicito el testimonio de JAIME LINARES ALARCÓN, Ajustador Senior y Country Manager de ABACO International Loss Adjusters, el testigo declarará respecto del proceso de ajuste de la pérdida reclamada por la ETB en el marco del presente proceso.

Pongo de presente que me encargaré de las labores labores de citación del testigo quien, en cualquier caso podrá ser citado en el correo electrónico jlinares@abacoadjusters.com

18. Solicito el testimonio de NÉSTOR PUENTES SILVA, Ajustador Senior de ABACO International Loss Adjusters, el testigo declarará respecto del proceso de ajuste de la pérdida reclamada por la ETB en el marco del presente proceso.

Pongo de presente que me encargaré de las labores labores de citación del testigo quien, en cualquier caso podrá ser citado en el correo electrónico njpuentes@abacoadjusters.com

G. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

En el acápite de pruebas de la demanda se indica:

b) Dictamen pericial:

Le solicito al señor Juez que tenga como prueba el Dictamen pericial realizado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS, ACIEM, CAPITULO CUNDINAMARCA (en virtud del Contrato No. 4600015781 de 16 de noviembre de 2016) de 16 de junio de 2017, en el cual el perito analizo el estado de la obra y el cumplimiento de las normas técnicas por parte de constructor e interventor. El dictamen pericial puede ser consultado en el siguiente enlace: [Enlace Dictamen pericial](#).

Sin embargo, el enlace que allí se indica no es funcional. El documento tampoco figura en el expediente digital. Se destaca que el dictamen no fue anunciado, en los términos del artículo 227 del Código General del Proceso, sino que se afirma que el mismo fue aportado.

Ahora bien, en el evento en que el Juzgado decida tener en cuenta dicha prueba respetuosamente solicito al Juzgado que con fines de contradicción se cite a a las personas que los suscriben para que absuelvan las preguntas que les formularé en relación con su experticio.

VII. ANEXOS

1. Documentos indicados en el capítulo de pruebas.
2. Derecho de petición dirigido a la ETB en el que se solicita copia de la información cuya exhibición se solicita, así como su constancia de radicación.
3. Derecho de petición dirigido a la Contraloría de Bogotá en el que se solicita información respecto de los pagos realizados en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18, así como su constancia de radicación.

Debido a su peso todos los archivos pueden ser consultados en el siguiente enlace:

[ETB contra Mapfre - pruebas contestación](#)

VIII. NOTIFICACIONES

1. La parte demandante recibe notificaciones en la dirección y correo electrónico indicado en la demanda.
2. MAPFRE, así como su representante legal, recibirán notificaciones en la Carrera 14 No. 96-34 de la ciudad de Bogotá D.C. y al correo electrónico njudiciales@mapfre.com.co
3. Por mi parte, recibo notificaciones en la secretaría del Despacho o en la Carrera 7 # 74b - 56, Oficina 1401 de la ciudad de Bogotá D.C. y en **todas y cada** una de las siguientes direcciones de correos electrónico: notificaciones@velezgutierrez.com, dariza@velezgutierrez.com y mzuluaga@velezgutierrez.com

Respetuosamente,



ARMANDO GUTIERREZ VILLALBA
C.C. No. 73.167.578 expedida en Cartagena
T.P. 107.111 del C.S. de la J.

Mapfre - Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00

Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Mié 24/04/2024 1:52 PM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Armando Gutierrez <agutierrez@velezgutierrez.com>; Angie Ramírez <aramirez@velezgutierrez.com>; Diana Ariza <dariza@velezgutierrez.com>; Juliana Calderón Garcés <jcalderon@velezgutierrez.com>; Marco Zuluaga <mzuluaga@velezgutierrez.com>; Santiago Botero Arango <sbotero@velezgutierrez.com>; Victoria Nuñez Rodríguez <vnunez@velezgutierrez.com>; ana.zabaleta@ostabogados.com <ana.zabaleta@ostabogados.com>; juan.turbay@ostabogados.com <juan.turbay@ostabogados.com>; diego.alvarez@ostabogados.com <diego.alvarez@ostabogados.com>; jany.montano@ostabogados.com <jany.montano@ostabogados.com>; juan.ortiz@ostabogados.com <juan.ortiz@ostabogados.com>; adolfo.suarez@ostabogados.com <adolfo.suarez@ostabogados.com>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Contestacion MAPFRE.pdf;

Señores

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

***Referencia:* Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Quien suscribe, **ARMANDO GUTIERREZ VILLALBA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.167.578 expedida en Cartagena, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 107.111 del C.S. de la J, obrando en mi condición de apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** (en adelante MAPFRE) de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, encontrándome dentro del término conferido para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito, **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB) en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante PREVISORA), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (en adelante MAPFRE) y ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante ALLIANZ).

Debido al peso de los archivos aportados como pruebas no es posible anexarlos al correo electrónico, en consecuencia los mismos podrán ser consultados en el siguiente enlace:

[ETB contra Mapfre - pruebas contestación](#)

Respetuosamente,

Señores

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Quien suscribe, **ARMANDO GUTIERREZ VILLALBA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.167.578 expedida en Cartagena, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 107.111 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** (en adelante PREVISORA) de conformidad con el poder que obra en el expediente, encontrándome dentro del término conferido para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito, **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB) en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante PREVISORA), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (en adelante MAPFRE) y ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante ALLIANZ) con base en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De acuerdo con el artículo 369 del C.G.P., en el proceso verbal declarativo el término de traslado de la demanda es de 20 días. En vista de que no resultan aplicables ninguno de los supuestos especiales previstos en el segundo inciso del artículo 91 de la misma norma, debe entenderse que el término de traslado inició al día siguiente a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la notificación del auto admisorio de la demanda se adelantó conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, así las cosas, en vista de que mi representada recibió el correo electrónico contentivo del auto admisorio de la demanda el 20 de marzo de 2023, debe entenderse que esta quedó notificada de dicho auto el 1 de abril de 2024. Por esta razón el término para contestar la demanda vence el próximo 29 de abril de 2024.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora toda vez que no existen fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen su reconocimiento. En tal sentido es necesario iniciar indicando que en las pretensiones primera, segunda, quinta, sexta, novena y décima de la demanda se acumulan indebidamente las vigencias de las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974. Dichas pólizas, como se desprende de su condicionado general, operan bajo la modalidad de cobertura temporal “por ocurrencia”. Esto quiere decir que las mismas amparan, con sujeción a los términos del respectivo contrato de seguro, los hechos ocurridos en vigencia de la póliza. En el caso que nos ocupa, según se evidencia en la tabla contenida en el hecho 74 de la demanda, los hechos ocurrieron entre el 7 de junio de 2015 y el 17 de diciembre de 2015, así las cosas la póliza No. 1004974 no ofrece cobertura temporal a los hechos materia del proceso y no puede ser afectada.

En relación con el alcance de las coberturas, pasaré a pronunciarme de forma separada respecto de cada una de las pólizas.

1. Aspectos básicos de cada uno de los contratos de seguro

Con fines metodológicos me permito poner de presente que en este numeral analizaré los aspectos básicos de cada uno de los contratos de seguro, con base en dicho análisis, en el numeral siguiente se explicarán los motivos por los cuales ninguna de las pretensiones está llamada a prosperar respecto de ninguna de las pólizas vinculadas.

1.1. Póliza de Infidelidad No. 1001301

En relación con esta póliza, el certificado No. 0 precisa su objeto en los siguientes términos:

“OBJETO Amparar el patrimonio de ETB por pérdidas y/o daños a los bienes propios y no propios por los cuales sea responsable, incluyendo dinero en todas sus formas y denominaciones, títulos reales o virtuales y títulos valores, como consecuencia de los riesgos a que está expuesta en el giro normal de su actividad, por empleados o terceros o en complicidad con éstos **siempre y cuando se cumplan con todos los requerimientos del texto de las condiciones generales y particulares.**” (se destaca)

Dicho objeto se encuentra en cualquier caso delimitado por los amparos contratados. En el caso que nos ocupa se contrataron los siguientes:

- a. Infidelidad de empleados
- b. Predios
- c. Tránsito
- d. Falsificación de cheques y otros documentos
- e. Hurto por computador y fraude
- f. Gastos

Sin embargo, para efectos del presente proceso el análisis debe circunscribirse a los amparos de infidelidad de empleados y de gastos. Los demás amparos, como se concluye de contrastar los hechos de la demanda con el alcance de las coberturas, no pueden afectarse.

En efecto, el amparo de predios cubre “pérdidas directas causadas por la destrucción real, desaparición, o hurto de dinero o títulos valores dentro o desde los predios.” Sin embargo, en el proceso no se está discutiendo la desaparición o sustracción física de dinero de los predios de ETB, por esta razón la cobertura no está llamada a operar.

Por su parte el amparo de tránsito, cubre la pérdida o destrucción de dinero o títulos valores mientras se encuentran siendo transportados, hipótesis que no tiene ninguna relación con lo alegado en la demanda.

Tampoco se discute en este proceso si se presentaron cheque u otros documentos falsificados, por esta razón el amparo de falsificación no resulta relevante. Por último, en el proceso no se discute si se presentó un fraude electrónico que permite afectar la cobertura de hurto por computador y fraude en transferencia de fondos.

En este contexto no es necesario estructurar una defensa frente a la cobertura de dichos amparos en la medida en que es a todas luces evidente que no se cumplen los presupuestos de hecho básicos para realizar el análisis de cobertura correspondiente.

El amparo de gastos es definido de la siguiente forma:

“f. Gastos La Aseguradora será responsable de los gastos incurridos por un asegurado que resulten de una pérdida directa amparada por esta póliza.”

Así las cosas, para afectar el amparo de gastos (pretensiones treceava y catorceava) será necesario que se acredite la ocurrencia de un siniestro amparado bajo el amparo de infidelidad el cual sería el que eventualmente podría afectarse en la medida en que lo que se discute en este proceso es la conducta de un grupo de empleados de ETB que realizaron un pago presuntamente indebido a un grupo de contratistas y, el amparo de infidelidad cubre, con sujeción a sus estrictos términos y condiciones, los actos deshonestos de los empleados.

Como se vio al analizar el objeto del contrato, para poder afectar el amparo de infidelidad es necesario se cumplan con todos los presupuestos descritos tanto en las condiciones particulares como en las condiciones generales.

Así, un primer asunto que debe tenerse presente es que, de acuerdo con las condiciones particulares, la modalidad de cobertura temporal aplicable al contrato es la denominada cobertura por descubrimiento. En efecto, dichas condiciones disponen:

BASE DE COBERTURA: Descubrimiento. Se cubrirán los reclamos descubiertos durante la vigencia de la póliza, pero que no hayan ocurrido antes de la fecha de retroactividad.

La modalidad de cobertura seleccionada por las partes cuenta con expresa consagración legal en el inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997 el cual, en lo pertinente, establece:

“ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros (...) la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia (...), así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.”

Así las cosas, lo primero que deberá analizar que despacho para determinar si una eventual pérdida está o no amparada es cuándo descubrió ETB los hechos que le dieron origen. En otras palabras, lo que determina la ocurrencia del siniestro, es el descubrimiento, por parte de la ETB, de un acto fraudulento cometido por alguno de sus empleados que pueda ocasionarle una pérdida. La ETB sostiene que descubrió los hechos en el mes de junio de 2017, sin embargo, como se acreditará en el curso del proceso, el descubrimiento se produjo desde muchos meses antes, razón por la cual, y al margen de que a la fecha no se ha acreditado la ocurrencia de un siniestro, ya habría operado la prescripción respecto de cualquier obligación a cargo de las aseguradoras demandadas.

Habiendo aclarado lo anterior es indispensable llevar la atención del despacho a los elementos que deben acreditarse para afirmar que existe cobertura bajo el amparo de infidelidad de empleados.

Las condiciones generales de la póliza definen el amparo así:

AMPAROS

AMPARO 1: INFIDELIDAD DE EMPLEADOS

PREVISORA SERÁ RESPONSABLE POR PÉRDIDAS DIRECTAS DE DINERO, TÍTULOS VALORES U OTRAS PROPIEDADES A CAUSA DE CUALQUIER INFIDELIDAD O FALSIFICACIÓN POR PARTE DE CUALQUIER EMPLEADO DE CUALQUIER ASEGURADO QUE ACTÚE SOLO O EN CONCURSO CON OTROS.

Así mismo, la expresión infidelidad, es definida en la condición vigésima séptima en los siguientes términos:

I. Infidelidad significa cualquier acto deshonesto que involucre la apropiación ilegal de **Dinero, Títulos Valores u otras Propiedades, en perjuicio del Asegurado.**

Así las cosas, es claro que el primer presupuesto que debe acreditar la parte demandante para afectar la póliza es que sus empleados realizaron un acto deshonesto. Por su parte, el condicionado particular agrega:

a. Infidelidad de empleados La Aseguradora será responsable por pérdidas directas de dinero, títulos valores u otras propiedades a causa de cualquier infidelidad o falsificación por parte de cualquier empleado de cualquier asegurado que actúe solo o en concurso con otros. La presente cláusula se extiende a cubrir pérdidas no recuperables de dinero, valores o propiedades, que resulten en una ganancia para cualquier persona aunque no se encuentra en colusión con dicho(s) empleado(s) del asegurado, pero tal(es) empleado(s) pretendían que dicha persona obtuviera una ganancia personal.

Así, las cosas, en adición al acto deshonesto, es necesario que se acredite que existió colusión entre el empleado y el tercero o, en su defecto, acreditar que el objetivo del empleado era que dicho tercero obtuviera una ganancia personal indebida.

Pues bien, como se verá luego de explicar el alcance de las coberturas de la póliza de manejo, ninguno de estos está acreditado, razón por la cual, no puede accederse a las pretensiones.

1.2. Pólizas de Manejo Global No. 1004606 y 1004974

Como se indicó con anterioridad, la póliza No. 1004974 no ofrece cobertura temporal, razón por la que no puede ser afectada. Por esta razón, y sin perjuicio de que a la póliza 1004974 le son aplicables los mismos comentarios, la defensa se centrará en el condicionado de la póliza No. 1004606.

La Póliza de Manejo Global No. 1004606 emitida por PREVISORA tampoco ofrece cobertura en la medida en que las conductas en las que presuntamente incurrieron los funcionarios de la ETB no pueden tipificarse dentro ninguno de los cuatro amparos contratados por dicha compañía.

En efecto, el certificado No. 2 de la Póliza de Manejo Global No. 1004606 precisa que el mismo cuenta con los siguientes amparos:

AMPAROS CONTRATADOS					
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA		Prima
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA	1,000,000,000.0	SI	Mínimo 1.00 SMMLV	121,440,000. NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO		0.00
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO		0.00
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO Deducible: 20.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	1,000,000,000.0	NO	Mínimo 3.00 SMMLV	0.00 NINGUNO

Sin embargo, ninguna de estos amparos está llamado a afectarse, en efecto el condicionado general de la póliza establece:

“LA PÓLIZA AMPARA A LA(S) ENTIDAD(ES) ESTATAL(ES) ASEGURADA(S) CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA, QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA CONDUCTA QUE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.”

De esta descripción general se evidencia que para afectar la cobertura de la póliza es necesario que se verifiquen ciertos supuestos que, a la fecha, no se encuentran acreditados, estos son:

1. La existencia de una pérdida patrimonial que implique el menoscabo de fondos públicos o bienes públicos.
2. Que dicha pérdida sea consecuencia de un acto de los servidores públicos asegurados, en ejercicio de sus cargos.
3. Que la conducta se tipifique como un delito contra la administración pública o de lugar a un fallo con responsabilidad fiscal.
4. Que los hechos ocurran durante la vigencia de la póliza.

Pues bien, de forma general, y sin perjuicio de las precisiones que se realizarán más adelante respecto de cada uno de los hechos reclamados, a la fecha no se ha acreditado que la presunta pérdida corresponda a un acto que pueda calificarse como un delito contra la administración pública.

En lo que tiene que ver con el amparo de alcances fiscales es necesario indicar que este está reservado para que las Contralorías, en su calidad de entes constitucionalmente encargados del control fiscal, con base en lo previsto en el artículo 44 de la Ley 610 de 2000 vincule a la aseguradora y resuelva sobre dicho asunto en el marco del proceso de responsabilidad fiscal. Así las cosas, este amparo no puede afectarse por fuera de dicho procedimiento especial. Sin embargo, aun cuando se concluyera que el amparo puede ser afectado por el juez civil, lo cierto que es que su afectación está condicionada a la acreditación de una conducta dolosa en cabeza de los funcionarios de ETB. Así se desprende de la definición del seguro de manejo prevista en el numeral primero del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹.

¹ Artículo 203. Seguro de manejo o de cumplimiento. “1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.” (se detaca).

Así las cosas, bajo cualquiera de los amparos la póliza exige la verificación de de una conducta dolosa, de orden delictivo, por parte de los empleados de la ETB, bien sea un delito contra el patrimonio económico (abuso de confianza, hurto, hurto calificado, falsificación o estafa) o un delito contra la administración pública. Sin embargo, ninguna de estas circunstancias está acreditada para ninguno de los 3 contratos reclamados.

2. Los “siniestros” reclamados

2.1. Pretensiones primera a cuarta: contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. y DATA CENTER CONSULTORES S.A. (en adelante DATA CENTER).

De acuerdo con lo dicho por la demandante (hecho 16 de la demanda), el objeto de este contrato era:

“(…) (I) la asesoría para el diseño e ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y la evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y, (II) los servicios de interventoría administrativa, técnica, y financiera para la implementación del data center y commisioning, así como, para garantizar la obtención de la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute, de acuerdo con su oferta, el alcance y los requerimientos técnicos definidos por ETB.”

Según se indica en la demanda, el supuesto acto deshonesto de los empleados se concreta en que el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, en su calidad de empleado de ETB y supervisor del Contrato suscrito con DATA CENTER, suscribió varias actas de recibo definitivo y autorizó los siguientes pagos:

FECHA	CONCEPTO	VALOR PAGADO COP
5/05/2015	Acta de recibo definitivo No. 2, para la Fase 2: Ingeniería Detallada al 70%	357.769.451
27/05/2015	Acta de recibo definitivo No. 6, para la Fase 2: Ingeniería Detallada	168.231.022
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 9, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (agosto de 2015)	79.141.151
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 10, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (septiembre de 2015)	79.672.995
9/11/2015	Acta de recibo definitivo No. 11, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center (octubre de 2015)	79.953.630
9/12/2015	Acta de recibo definitivo No. 12, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center	79.141.151
Total		843.909.400

El carácter doloso y deshonesto de tales actos pretende justificarse en que dichos pagos se alejaron de lo previsto en el respectivo manual de funciones para el cargo de supervisor de contrato. Sin embargo, hasta la fecha no se ha acreditado que la conducta del supervisor del contrato haya sido una conducta dolosa, entendida esta como una conducta encaminada a la producción de un daño en cabeza de la ETB. Los motivos por los cuales se realizaron los pagos pueden obedecer a un error de conducta de carácter culposos o a la impericia del supervisor. Es más, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, esta última, la impericia, fue el motivo por el cual el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ realizó los pagos, de allí que frente a el no se profiriera fallo con responsabilidad fiscal.

No puede perderse de vista que, bajo las condiciones de la póliza de infidelidad y la póliza de manejo, el asegurado tiene a su cargo el deber de acreditar la conducta dolosa del empleado, siendo insuficiente que se alegue un comportamiento gravemente culposos de su parte.

En adición se tiene que, los diseños entregados fueron efectivamente utilizados por la ETB y dieron lugar a la obtención de la licencia de construcción, al margen de que la aprobación de la licencia se haya producido con posterioridad al pago de los entregables respectivos, lo cierto es

que la obligación fue ejecutada (aun tardíamente) por el contratista. Todo lo cual es un indicio de la ausencia de un acto deshonesto en el caso que nos ocupa.

Adicionalmente, en relación con la póliza de infidelidad No. 1001301 debe destacarse que, aun cuando se concluyera que se presentó el acto deshonesto, en el presente reclamo resultaría aplicable la exclusión prevista en el literal 2.D. de sus condiciones generales. Dicha cláusula indica:

**(D) PÉRDIDA CAUSADA POR CUALQUIER CORREDOR,
FACTOR, COMISIONISTA, CONSIGNATARIO, CON-
TRATISTA U OTRO AGENTE O REPRESENTANTE DEL
MISMO TIPO EN GENERAL; O**

En el caso que nos ocupa la pérdida reclamada es consecuencia de la conducta de DATA CONTROL quien, de acuerdo con la demanda, no cumplió adecuadamente con sus obligaciones contractuales. Así las cosas, la pérdida reclamada estaría expresamente excluida de cobertura.

En el evento en que los anteriores argumentos no sean acogidos deberá tenerse en cuenta que, como mínimo, las actividades de interventoría si fueron ejecutadas fueron de alguna utilidad para la ETB teniendo en cuenta que el contrato objeto de la interventoría se ejecutó en un 58,53%.

Por si lo anterior fuera poco, dentro de las pruebas documentales aportadas por la misma demandante se pone de presente que ETB hizo efectiva la cláusula penal del contrato lo cual podría traer como consecuencia una disminución de la presunta pérdida. En efecto, en el informe de la Contraloría de Bogotá se indica:

El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.

2

Esta circunstancia evidentemente disminuiría la cuantía de la pérdida indemnizable en los términos del artículo 1088 C.Co.

Adicionalmente, con base en las pruebas aportadas por la ETB se puede afirmar, sin miedo a equivocarse, que, a más tardar para el 20 de diciembre de 2016, tenía conocimiento de la ocurrencia del “acto deshonesto”. Esto en la medida en que, según se acredita en la página 666 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital, en esta fecha ETB despidió con justa causa al supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, alegando los mismos hechos que ahora se reclaman.

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era “(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute” incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. Toda la ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, “Reglamento de construcciones sísmo resistentes” [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Doscientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.

² Página 358 del Archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

En este orden es evidente que, al tenor de lo previsto en el artículo 1081 C.Co., a más tardar al 20 de diciembre de 2016 el asegurado tenía conocimiento de los hechos que daban a la reclamación, razón por la cual, a más tardar el 21 de diciembre de 2016, inició a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el mismo venció el 21 de diciembre de 2018.

Entre el 21 de diciembre de 2014 y el 21 de diciembre de 2018, no se presentó ninguna solicitud orientada a interrumpir o suspender la prescripción por ninguna de las vías previstas por el ordenamiento. Así las cosas, debe concluirse que cualquier reclamo con cargo a cualquiera de las pólizas (sea manejo o infidelidad) relacionado los supuestos pagos indebidos autorizados por el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, en su calidad de supervisor del contrato 4600014501 celebrado entre ETB y DATA CENTER CONSULTORES, se extinguió por prescripción.

2.2. Pretensiones quinta a octava: contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO.

En relación con este contrato debe indicarse que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá en el fallo con responsabilidad fiscal que se adjunta como prueba la causa de la presunta pérdida reclamada no es, como ahora lo afirma la demandante, la conducta fraudulenta de funcionarios de la ETB, sino de problemas en proceso de planeación del contrato.

Por si lo anterior fuera poco, la parte demandante confiesa en el hecho 48 de la demanda que ACECO ejecutó el contrato en un 53,58%. Si bien, la parte demandante indica que “los edificios fueron construidos fuera de las áreas de aislamiento y que lo realmente construido posee diferencias con los planos aprobados por la Curaduría No. 5” lo cierto es que, como consecuencia de las deficiencias de la planeación del contrato, tales planos no habían sido aprobados al momento del inicio de la ejecución del contrato, razón por la cual no parece razonable exigirle al supervisor que se abstuviera de efectuar el pago. Adicionalmente, tampoco

está acreditado que, como consecuencia de la diferencia entre los planos aprobados y la obra entregada, la misma no sea de utilidad para ETB. En otras palabras, el hecho de que el contratista haya ejecutado y entregado el 53,58% de la obra trae como consecuencia ineludible que dicho contratista se hizo acreedor de por lo menos del 53,58% del precio pactado. En esta medida no puede afirmarse que el pago de la suma de dinero correspondiente a este porcentaje de ejecución corresponde a un detrimento patrimonial en cabeza de ETB y mucho menos que la presunta pérdida se consecuencia de un acto deshonesto de los empleados de la ETB.

Ahora, en relación con la póliza de Infidelidad No. 1001301 debe añadirse que aun cuando se considerase que existió un acto deshonesto, lo cierto es que, al tratarse que una pérdida causada por un contratista -ACECO- que incumplió con sus obligaciones es aplicable la exclusión 2.D. del condicionado general aplicable a dicho contrato.

A todo lo anterior se le debe sumar el hecho de que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, la ETB hizo efectiva la cláusula penal del contrato celebrado con ACECO, razón por la cual dicho valor debía ser descontado del perjuicio reclamado. En efecto, en la página 369 del documento denominado 04Anexos se indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y **en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por parte de la ETB y que las distintas etapas no surtieron la planeación requerida a pesar de existir algunas entregas que afectan directamente como tal el proyecto y el objeto contractual” (se destaca)

Por último, aun en el remoto evento en el que se concluyera que existe algún tipo de obligación indemnizatoria con cargo a las pólizas de manejo o infidelidad, deberá concluirse que dicho derecho se extinguió por prescripción, ello en la medida en que, como se acredita con la carta de terminación del contrato del señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS,³ a más tardar el 21 de septiembre de 2016 la ETB ya conocía de la actuación presuntamente infiel del trabajador

³ Página 674 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

y de la existencia de una pérdida como consecuencia de dicha conducta. En efecto en la comunicación se indica:

La justa causa se configura al demostrarse que usted como supervisor del contrato 4600014724, suscrito con el contratista ACECO TI, incumplió de manera grave su deber al haber recibido a satisfacción las facturas del 18 de febrero y 22 de abril de 2016 presentadas por el contratista ACECO TI, para lo cual elaboró las Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 1 Inicio de Instalación BPE y Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 2 Inicio de Instalación BPE de fechas 18 de febrero y 12 de abril de 2016, respectivamente, en las que se hizo constar el recibo definitivo y a entera satisfacción de todos los componentes, materiales y servicio de instalación y que para levantar el acta se tuvo en cuenta entre otros aspectos, la verificación de bienes de producción extranjera en sitio de instalación por el supervisor del contrato de ETB y ACECO TI. Sin embargo, esa constancia en el acta de inicio no era cierta porque esos bienes no habían ingresado al 100% a las instalaciones del Data Center de ETB, para esas fechas, por lo cual tampoco le era permitido extender o hacer las actas de inicio de instalación a efectos de recibir a satisfacción las facturas.

Así las cosas, tomando esta comunicación como punto de partida del término de prescripción extintiva de las obligaciones, es evidente que a más tardar para el 21 de septiembre de 2016, la ETB tenía conocimiento directo de la existencia un acto presuntamente infiel por parte de su empleado y de una pérdida derivada de dicho acto, razón por la cual el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro inició el 22 de septiembre de 2016 y se consolidó el 22 de septiembre de 2018, sin que para dicha fecha se encuentre acreditado que se verificó algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción. En esta medida, cualquier derecho asociado con las labores ejecutadas por los funcionarios de la ETB en el marco del contrato No. 4600014724 suscrito entre la ETB y ACECO se encuentra prescrito.

2.3. Pretensiones novena a doceava: contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.

En relación con este contrato vale la pena iniciar anotando que, de acuerdo con el informe de la Contraloría de Bogotá, el contratista sí entregó los bienes materia del contrato, dicho informe indica:

“Como quiera que el contrato aún se encuentra vigente, pero su culminación no será la programada, por cuanto la puesta en producción, se avizó para el año 2015, y los

equipos si bien se encuentran en poder de la ETB y a algunos de ellos se les ha aplicado usos en maqueta; es decir, se encuentran instalados encendidos pero sin tráfico de clientes, en otras palabras sin conectividad definitiva y sin cumplimiento contractual; a su vez, se evidenciaron equipos recibidos con generación posiblemente usada y menor a la solicitada, aunado a que gran porcentaje se encuentran aún en sus respectivas cajas en bodega y algunos de ellos sin una cadena de seguimiento por cuanto existen cajas abiertas y selladas y otras no.” (se destaca)

Así las cosas, es evidente que los pagos ordenados por el supervisor del contrato no pueden calificarse como un detrimento patrimonial. La recepción de estos bienes también es confesada por el demandante en el hecho 58 de la demanda en el cual indica:

“En consecuencia, el 14 de diciembre de 2015 el supervisor del Contrato autorizó el pago del 30% de los bienes de producción extranjera, sin hacer las constataciones contractualmente requeridas, en cuanto a la entrega real y material de los bienes y su situación de importación. Esta omisión **condujo a que pagara por unos bienes que se importaron después del acta de recibo, algunos de los cuales**, a la fecha, no han sido entregados por el contratista.” (se destaca)

Aún en el evento en que la importación y entrega de los equipos se haya realizado de forma posterior a la suscripción del acta de recibo, el pago correspondiente tendría como contraprestación la entrega efectiva de los equipos los cuales la Contraloría de Bogotá reconoce que fueron efectivamente recibidos por la entidad. Así, por ejemplo, en la página 399 del archivo denominado 04Anexos se encuentra la siguiente fotografía tomada por el equipo auditor de la Contraloría de Bogotá:



En este contexto cualquier presunta pérdida no podría incluir el costo pagado por la ETB por la recepción de estos equipos, de lo contrario se estaría vulnerando de forma directa el principio indemnizatorio previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio.

Es más, de acuerdo con lo indicado el fallo con responsabilidad fiscal No. 03 de 2024 los valores pagados corresponden única y exclusivamente a bienes que efectivamente fueron recibidos por la ETB. En dicho fallo se indica:

“Esta obligación contractual fue modificada por orden de DANIEL FEDERICO VASQUEZ LABADY en su calidad de Vicepresidente de Infraestructura, mediante MEMORANDO VIGPGP-C763-20 15 de fecha 7 de diciembre de 2015, pues si bien se dispuso que el suministro de bienes se realizaría en las etapas 2 y 3 del contrato, se ordenó mediante modificación de la Cláusula sexta, **el pago del 30% correspondiente al valor de los equipos que COMPUFACIL SAS estaba solicitando le fueran recibidos, así como la disposición que estos fueran recibidos en la bodegas de ETB, con copia de la entrega de licencias de importación. La recepción de los equipos la hicieron el interventor del contrato y el supervisor del mismo PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO.**

En consecuencia. el ordenador del gasto, el contratista, el supervisor, el interventor desconociendo que el pago de equipos estaba acompañado del inicio de su instalación. procedieron a dar por recibido estos equipos mediante acta de recibo provisional en fecha del 14 de diciembre de 2015, erogando así recursos públicos con una factura de fecha 17 de diciembre de 2015 por un valor de \$ 8.619.422.103, erogación realizada a cargo de los recursos del contrato que desvirtuaron así la naturaleza del mismo, de construir la Arquitectura TI.” (se destaca)

Así las cosas, es evidente que no existe un daño patrimonial como consecuencia del pago realizado. La ETB únicamente pago por los equipos que hoy en día se encuentran en su poder. El hecho de que los mismo no presten un servicio a la entidad no es objeto de cobertura bajo las pólizas de manejo en la medida en que las condiciones generales excluyen las pérdidas consecuenciales así:

“G. LUCRO CESANTE O INGRESOS ESPERADOS O CUALQUIER PÉRDIDA CONSECUCIONAL QUE SUFRA EL ASEGURADO DERIVADA DE UNA PÉRDIDA AMPARADA POR ESTA PÓLIZA.”

En adición por tratarse de un asunto ligado a la ejecución de un contrato, también resultaría aplicable la exclusión 2.D. de las condiciones generales de la póliza de infidelidad No. 1001301, la cual excluye:

(D) PÉRDIDA CAUSADA POR CUALQUIER CORREDOR, FACTOR, COMISIONISTA, CONSIGNATARIO, CON-TRATISTA U OTRO AGENTE O REPRESENTANTE DEL MISMO TIPO EN GENERAL; O

Al margen de lo anterior, con ocasión a estos hechos la demandante reclama los siguientes conceptos:

DESCRIPCIÓN	VALOR US \$	VALOR COP \$
30% del precio de los bienes de producción extranjera de la solución Data Center	1.791.121,20	5.621.362.241
IVA 16% (Sobre el 100% del valor hardware)	955.264,64	2.998.059.862
TOTAL	2.746.385,84	8.619.422.103

Como se evidencia en la tabla anterior (y en el juramento estimatorio) la demandante incluye dentro de sus perjuicios el IVA de los bienes pagados, sin embargo, dicho impuesto, de acuerdo con la certificación aportada fue tratado como un mayor valor del costo, circunstancia que da lugar a una disminución de los impuestos a su cargo, razón por la cual su reconocimiento generaría un enriquecimiento injustificado de la ETB.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que no se evidencia un comportamiento doloso en cabeza de PEDRO JOSE VARGAS CASTILLO, como supervisor del contrato. Al igual que en todos los casos anteriores, aun cuando su conducta pueda ser reprochable, no se encuentra acreditada la comisión de un delito contra la administración pública o la realización de un acto deshonesto.

En adición a lo anterior debe anotarse que cualquier derecho derivado del presunto pago irregular de los equipos fue conocido por la ETB a más tardar con anterioridad a la fecha de presentación de la denuncia penal del 17 de febrero de 2017, fecha en la cual la ETB, por intermedio de su apoderado, interpuso denuncia penal haciendo referencia de posibles actos de corrupción y detrimento patrimonial derivado de los contratos del Proyecto DATACENTER ALMA.

2.4. Oposición a las pretensiones treceava y catorceava: gastos para la demostración del siniestro.

Con ocasión de las consideraciones específicas para cada una de las pretensiones anteriores es evidente que deben rechazarse las pretensiones treceava y catorceava en la medida en que las mismas corresponden a los gastos para la acreditación de los tres presuntos siniestros y, al acreditarse que dichos siniestros nunca se presentaron, es evidente que dichos gastos no deben ser reconocidos.

En adición a lo anterior, de acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de dichos trabajos no era acreditar la ocurrencia de los siniestros sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Por si lo anterior fuera poco, a más tardar el 21 de febrero de 2017⁴, fecha en la cual la ETB realizó el primer pago a ACIEM, la entidad conocía de los costos del dictamen y, como se acreditó en los numerales anteriores, también conocía de la ocurrencia de los presuntos actos deshonestos de sus empleados, así las cosas, es evidente que para dicha fecha el asegurado contaba como los insumos suficientes para cobrar a las aseguradoras los gastos reclamados. En este orden de idea el término de prescripción para la reclamación de dichos gastos inició el 22

⁴ Dicha fecha es indicada por la Contraloría General de Bogotá en el Informe de Auditoría de Regularidad, página 426 del archivo 04Anexos del expediente digital.

de febrero de 2017 y se consolidó el 22 de febrero de 2019 sin que haya sido suspendida o interrumpida.

Ahora bien, en el remoto evento en que se considere que dichos pagos deben ser asumidos por las aseguradoras deberá descontarse el deducible pactado para el amparo de gastos en la póliza de Infidelidad No. 100130.

3. Otros aspectos comunes a todas las pretensiones.

3.1. Calificación de la conducta de MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA.

A lo largo de la exposición anterior se hizo referencia expresa a cada una de las conductas desplegadas por los supervisores de cada uno de los contratos, sin embargo, se dejó de lado la calificación de la conducta de la gerente del proyecto DATA CENTER, la señora MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA. En relación con esta exfuncionaria debe anotarse que la Contraloría General de la República calificó su conducta como gravemente culposa y profirió fallo con responsabilidad fiscal en su contra con fundamento en dicha calificación. Así se indicó en el fallo con responsabilidad fiscal:

“Como se conoce, la responsabilidad fiscal, se fundamenta en la existencia del daño sobre el patrimonio público, producido por una conducta, activa u omisiva, dolosa o culposa, por parte de un servidor público o de un particular, según el caso, y que entre uno y otra exista una relación de causalidad. En el presente investigativo fiscal no existe duda alguna de la relación del nexo de causalidad entre la conducta de MARTHA LUCÍA MARTÍNEZ ORTEGA, el daño patrimonial y **el obrar con culpa grave omisiva.**” (se destaca)

Así pues, es evidente que la conducta fue calificada como gravemente culposo y no como una conducta deshonesto o delictiva. Por esta razón la conducta de dicha funcionaria tampoco puede servir como base para la configuración del siniestro a la luz de la póliza de infidelidad.

3.2. Los contratos en discusión y la aplicación del deducible.

Un asunto que merece especial atención corresponde a la cantidad de “siniestros” objeto de discusión. En el caso que nos ocupa realmente se identifican tres “siniestros” independientes. Sin bien todos los presuntos pagos indebidos se realizaron en el marco del proyecto DATA CENTER lo cierto es que todos ellos fueron autorizados por personal independiente entre sí. Cada contrato era supervisado por una persona diferente y cada pago fue aprobado de forma independiente por dicho personal.

Al margen de que este hecho es de por sí un indicio de que en el caso que nos ocupa no hay de por medio conductas deshonestas o delictivas sino un problema de planeación del proyecto, lo cierto es que, como mínimo, en ausencia de acreditación de la existencia de un grupo delictivo, con un mismo designio criminal, no se evidencia ningún criterio que permita agrupar todos los pagos realizados por la ETB bajo la misma noción de siniestro. Así las cosas, en el caso que no ocupa resultarían aplicables los siguientes deducibles.

3.2.1. El deducible en la póliza infidelidad No. 1001301

Sobre este asunto las condiciones generales de la póliza disponen:

“2. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD PARA PÉRDIDA INDIVIDUAL

La responsabilidad de PREVISORA para cada pérdida no excederá el Límite de Responsabilidad aplicable, según se estableció en la Carátula de la Póliza, o de la porción impagada del Límite Agregado de Responsabilidad, lo que sea menor. Si una pérdida individual está cubierta bajo más de un amparo, el máximo pago no podrá exceder del mayor Límite de Responsabilidad para pérdida que sea aplicable.

El pago de cualquier pérdida bajo esta Póliza no reducirá la responsabilidad de PREVISORA frente a otras pérdidas, **dado, sin embargo, que la responsabilidad máxima de PREVISORA no exceda las cantidades de Dinero establecidas en el Límite de Responsabilidad por Pérdida y Límite Agregado de Responsabilidad en la Carátula de esta póliza:**

(A) Aplicable al Amparo 1, Infidelidad de Empleados, para cualquier pérdida o pérdidas causadas **por cualquier Empleado o en la cual cualquier Empleado esté (o estén) comprometidos o implicados; ya sea como resultado de un solo acto o de cualquier**

número de tales actos, sin tomar en consideración cuándo ocurrieron tales actos, durante el período de esta póliza o con anterioridad a él;” (se destaca)

Así, para que pueda hablarse de un mismo siniestro se requiere que se acredite la participación de los mismos empleados. Al no cumplirse esta condición debe aceptarse que, aun en el remoto evento en el que se considere que los hechos gozan de cobertura bajo la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301, tales hechos deberán entenderse como tres siniestros diferentes y, en consecuencia, que cada uno de estos potenciales siniestros está sujeto a la aplicación del deducible pactado.

En el caso que nos ocupa, la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 incluye una cláusula de deducible en los siguientes términos:

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO Deducible: 1000000000.00\$ TODA Y CADA PERDIDA	30,000,000,000.00 Mínimo 0.00 SMMLV	SI NINGUNO	361,655,005.

47. Todos los amparos, extensiones y anexos hacen parte del límite agregado anual de responsabilidad y no son en adición a éste.
DEDUCIBLE: \$1.000.000.000 toda y cada pérdida para infidelidad de empleados y \$100.000.000 para los demás amparos.

46. Gastos para la demostración de la pérdida de acuerdo con texto de condiciones generales. Deducible aplicable a esta cobertura \$5.000.000 toda y cada pérdida.

Así las cosas, en el remoto evento en que el Juzgado concluya que debe afectarse la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 deberá descontarse de la indemnización una suma equivalente a MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000) por cada una de las tres pérdidas y una suma equivalente a CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) para el amparo de gastos de defensa, sumas que permanecerán en cabeza del asegurado a título deducible.

3.2.2. El deducible en las pólizas de manejo No. 1004606 y 1004974.

Sobre este asunto las condiciones generales de las pólizas de Manejo disponen:

“C. PLURALIDAD DE EVENTOS: Las pérdidas provenientes de un número plural de eventos ocurridos durante la vigencia del contrato en los que **exista identidad de designio criminal, de medio y de resultado, en los cuales haya participado un mismo trabajador** se considerarán para los efectos de la póliza como un solo siniestro.” (se destaca)

Así, para que pueda hablarse de un mismo siniestro se requiere que se acredite que: (i) los presuntos pagos indebidos en los tres contratos obedecieron a un mismo designio criminal; (ii) que existió identidad de medio y de resultado; y (iii) que un mismo trabajador participo en todos los eventos. Al no cumplirse estas condiciones debe aceptarse que, aun en el remoto evento en el que se considere que los hechos gozan de cobertura bajo la póliza, tales hechos deberán entenderse como tres siniestros diferentes y, en consecuencia, que cada uno de estos potenciales siniestros está sujeto a la aplicación del deducible pactado.

En el caso que nos ocupa, la Póliza de Manejo No. 1004606 incluye una cláusula de deducible en los siguientes términos:

12. DEDUCIBLES:

EMPLEADOS NO IDENTIFICADOS: 20% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA - MINIMO 1 SMMLV
DEMÁS EVENTOS: 20% DEL VALOR DE LA PERDIDA -MINIMO 1 SMMLV.
CAJAS MENORES Y FONDOS FIJOS SIN DEDUCIBLE - INDEPENDIENTE DE LA COBERTURA AFECTADA.

Por su parte, la Póliza de Manejo No. 1004974 incorpora la siguiente cláusula de deducible:

DEDUCIBLES

1. Empleados no identificados: 19% del valor de la pérdida indemnizable ? Mínimo 0.9 SMMLV
2. Demás eventos: 19% del valor de la pérdida indemnizable ? Mínimo 0.9 SMMLV.
3. Cajas menores: Sin deducible ? independiente de la cobertura afectada.

Así las cosas, en el remoto evento en que el Juzgado concluya que debe afectarse alguna de las pólizas deberá descontarse de la indemnización un 20% del valor de la pérdida el cual permanecerá en cabeza del asegurado a título deducible.

3.3. La existencia de coaseguro

Las condiciones de la Póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 precisan expresamente que la misma fue expedida en coaseguro entre PREVISORA y MAPFRE en los siguientes términos:

COASEGURO La previsora S.A. Compañía de Seguros (Líder) 70%
 Mapfre Seguros Generales de Colombia 30%

Así las cosas, la responsabilidad de PREVISORA está limitada al treinta por ciento del valor asegurado bajo esta póliza.

Por su parte, la condición décima quinta de las condiciones generales de las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 establecen:

“CONDICIÓN DÉCIMA QUINTA – COASEGURO

En caso de existir coaseguro al que se refiere el artículo 1095 del Código de Comercio, **el importe de la indemnización a que haya lugar en caso de siniestro se distribuirá entre los aseguradores en los porcentajes definidos en sus respectivos seguros, sin que pueda predicarse solidaridad en las obligaciones de las compañías coaseguradoras** y sin exceder de la suma asegurada en el contrato de seguro.” (se destaca)

Por su parte en las carátulas de las pólizas de manejo se precisa:

DISTRIBUCIÓN			
CÓDIGO	COMPAÑÍA	%	PRIMA
5	Allianz Seguros S.A.	30.00	45,123,287.67

Así las cosas, es claro que la responsabilidad a cargo de PREVISORA no podrá superar el 30% del valor máximo asegurado bajo las pólizas 1004974 y 1004606.

3.4. La pretensión indebidamente numerada como “sexta” que corresponde realmente a la quinceava.

De otro lado, en la demanda se identifican dos pretensiones bajo el numeral sexto. La “primera” pretensión sexta hace referencia a la declaratoria de un siniestro con ocasión de la ejecución del contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO, frente a dicha pretensión ya me pronuncié en el numeral 2 del presente capítulo. La segunda pretensión sexta indica “Se condene a la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS al pago de las costas y agencias en derecho.” Es frente a esta pretensión a la que me opondré el presente numeral.

Sobre esta pretensión debe anotarse que la condena en costas y agencias en derecho está condicionada a la prosperidad de las pretensiones y, como se acreditará en el proceso, las mismas no están llamadas a ser reconocidas. Por esta razón esta pretensión no está llamada a prosperar.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Paso a pronunciarme respecto de los hechos de la demanda siguiendo el orden en el que fueron planteados:

“A) LOS CONTRATOS DE SEGURO CUYO CUMPLIMIENTO SE RECLAMA POR LA OCURRENCIA DEL SINIESTO [sic] ASEGURADO”

Al 1. **ES CIERTO** que se celebró el contrato No. 4600013427, sobre el objeto del contrato y el alcance de la cláusula segunda me acojo al tenor literal del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior me permito resaltar que, tal y como lo reconoce la demandante, la cláusula segunda del contrato precisa que PREVISORA y ALLIANZ tendrían participación en coaseguro en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de ALLIANZ. MAPFRE no tendría participación en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato.

Así mismo, PREVISORA y MAPFRE tendrían participación en coaseguro en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato. La distribución

del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de MAPFRE. ALLIANZ no tendría participación en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato.

Al 2. **ES CIERTO** que se celebró el contrato No. 4600015242, sobre el objeto del contrato y el alcance de la cláusula segunda me acojo al tenor literal del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior me permito resaltar que, tal y como lo reconoce la demandante, la cláusula segunda del contrato precisa que PREVISORA y ALLIANZ tendrían participación en coaseguro en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de ALLIANZ. MAPFRE no tendría participación en las pólizas de manejo emitidas con ocasión de este contrato.

Así mismo, PREVISORA y MAPFRE tendrían participación en coaseguro en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato. La distribución del coaseguro sería un 70% a cargo de PREVISORA y un 30% a cargo de MAPFRE. ALLIANZ no tendría participación en las pólizas de infidelidad y riesgos financieros emitidas con ocasión de este contrato.

Al 3. **ES CIERTO** que PREVISORA emitió las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974. Sin embargo, es pertinente destacar que dichas pólizas de seguro regulan en detalle los presupuestos necesarios para que el asegurado pueda reclamar cualquier tipo de indemnización.

Al 4. **ES CIERTO** que PREVISORA emitió la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301. Sin embargo, es pertinente destacar que esta póliza de seguro regula en detalle los presupuestos necesarios para que el asegurado pueda reclamar cualquier tipo de indemnización.

Al 5. **ES CIERTO.**

Al 6. El numeral contiene varias afirmaciones:

- **NO ES CIERTO** la Póliza de Manejo No. 1004606 haya sido prorrogada. La póliza inició su vigencia el 20 de diciembre de 2013 y originalmente se extendía hasta el 20 de diciembre de 2014. La misma fue renovada mediante el certificado No. 2 para la vigencia comprendida entre el 20 diciembre de 2014 y el 20 de 20 diciembre de 2015.
- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004606 y su renovación establecen un valor asegurado de MIL MILLONES DE PESOS (COP 1.000.000.000). Lo anterior sin perjuicio de que algunos amparos puedan estar sujeto a algún sublímite específico.
- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004606 y su renovación establecen un deducible del 20% de la pérdida, mínimo 1 SMLMV.

Al 7. El numeral contiene varias afirmaciones:

- **NO ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004974 haya sido prorrogada. La póliza inició su vigencia el 20 de diciembre de 2015 y originalmente se extendía hasta el 20 de diciembre de 2016. Dicha Póliza fue renovada mediante el certificado No. 1 para la vigencia comprendida entre el 20 diciembre de 2016 y el 20 de 20 diciembre de 2017.
- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004974 y su renovación establecen un valor asegurado de MIL MILLONES DE PESOS (COP 1.000.000.000). Lo anterior sin perjuicio de que algunos amparos puedan estar sujeto a algún sublímite específico.

- **ES CIERTO** que la Póliza de Manejo No. 1004606 y su renovación establecen un deducible del 19% de la pérdida, mínimo 0,90 SMLMV.

- Al 8. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.

- Al 9. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.

- Al 10. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual la cual es a su vez atribuida a varios contratos de seguro. Sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.

- Al 11. Este numeral contiene múltiples afirmaciones relativas de a los términos y condiciones de la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301, sobre el particular me atengo a los estrictos y precisos términos y condiciones previstos en el clausulados general y particular aplicable.

- Al 12. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual, sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.

- Al 13. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual, sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.

- Al 14. **NO ES UN HECHO**, se trata de la transcripción de una cláusula contractual, sobre el particular me atengo al tenor literal de las respectivas cláusulas contractuales.

Sin embargo se destaca desde ya que el amparo de empleados no identificados no es aplicable en el caso que nos ocupa en la medida en que ETB identificó a los supervisores de los contratos como quienes presuntamente cometieron un acto deshonesto.

En cualquier caso, también se destaca que la cobertura del amparo de empleados no identificados exige que se acredite más allá de toda duda que la pérdida fue causa por un acto deshonesto de un empleado.

“B) CIRCUNSTANCIAS QUE CONFIGURAN EL RECLAMO BAJO LAS POLIZAS DE SEGURO MENCIONADAS EN EL ACAPITE ANTERIOR.”

Al 15. Este numeral contiene numerosas afirmaciones distribuidas en cinco párrafos y dentro de cada párrafo se evidencian múltiples afirmaciones que pueden ameritar pronunciamientos independientes. Con el fin de realizar un pronunciamiento ordenado organizaré la respuesta en función de los párrafos propuestos.

a. Primer párrafo:

- **NO SON UN HECHO** las alusiones al dictamen pericial elaborado por ACIEM, los hallazgos de la Contraloría de Bogotá o los resultados de las investigaciones internas. La afirmación allí realizada corresponde a una conclusión que formula la parte actora de la revisión de los documentos. Sin embargo, algunos de ellos (los resultados de las investigaciones internas) no fueron aportados al expediente razón por la cual ni siquiera es posible contrastar la veracidad de la afirmación.
- **NO ME CONSTA** la detección de conductas irregulares de parte de funcionarios y contratistas de ETB, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso aclaro que las pólizas que dan origen al presente proceso no amparan “irregularidades”. Estas pólizas, con sujeción a los estrictos y precisos términos de sus clausulados, amparan las pérdidas patrimoniales que sufra el asegurado como consecuencia de actos deshonestos de sus empleados.

- b. **Segundo párrafo: NO ES UN HECHO**, se trata de una inferencia que formula la parte demandante.
- c. **Tercer párrafo: NO ME CONSTAN** los motivos que llevaron a la ETB a ampliar la denuncia penal a la que se hace referencia en este numeral.
- d. **Cuarto párrafo: NO ES CIERTO**, a la fecha no se ha acreditado que los “empleados de la empresa a cargo del seguimiento y control de los contratos referidos” hayan incurrido en conductas deshonestas. Es más los actos administrativos proferidos por la Contraloría de Bogotá permiten afirmar que las conductas de los funcionarios, aun cuando gravemente culposas, no corresponden a actos deshonestos.
- e. **Quinto párrafo: NO ES UN HECHO**, el párrafo corresponde a un recurso retórico para exponer cada uno de los contratos.

“i. Contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y DCC?”

Al 16. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del expediente contrato que permita verificar el alcance del objeto del contrato.

Al 17. **NO ES UN HECHO** lo indicado en este numeral parte de una serie juicios de valor respecto de la corrección o incorrección de la conducta del supervisor del contrato a momento realizar los informes de supervisión y autorizar los pagos correspondientes.

Por lo demás, se aclara que aun cuando se acreditara los pagos no debieron ser aprobados tal conducta, por sí sola, es insuficiente para afectar las pólizas vinculadas. Ello en atención a que las mismas exigen que se acredite una conducta deshonesto (dolosa) en cabeza el empleado como presupuesto indispensable para que nazca la obligación indemnizatoria en cabeza los aseguradores.

Al 18. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 2, para la Fase 2: Ingeniería Detallada.” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 19. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 6, para la Fase 2: Ingeniería Detallada” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 20. **ES CIERTO**, la suma de los valores indicados en los dos numerales precedentes asciende a quinientos veintiséis millones cuatrocientos setenta y tres pesos (COP 526.000.473). Así mismo, pongo de presente que en este hecho la parte demandante confiesa que tales pagos se realizaron con contraprestación a los entregables de Ingeniería Detallada.

Al 21. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del expediente contractual que permita verificar el numeral citado.

Al 22. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de la comunicación citada razón por la cual no es posible verificar su contenido.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y la licencia de construcción se obtuvo, por parte de la Curaduría Urbana No. 5, en noviembre de 2015.

Al 23. **NO ME CONSTA**, al no haberse aportado los términos de referencia y los estudios de ingeniería de detalle no es posible realizar una comparación entre estos. Sin perjuicio de lo anterior es necesario indicar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, el supuesto perjuicio consistente en la no obtención de la licencia de construcción fue subsanado en la medida en que la licencia fue efectivamente emitida en noviembre de 2015.

Al 24. Me atengo valor probatorio de los comprobante de pago aportados.

Al 25. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.

Al 26. Este numeral contiene varias afirmaciones:

- **NO ME CONSTA**, a no haberse aportado los términos de referencia y los estudios de ingeniería de detalle no es posible realizar una comparación entre estos.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y la licencia de construcción se obtuvo, por parte de la Curaduría Urbana No. 5, en noviembre de 2015.

- **NO ES CIERTO** que la ETB únicamente tuviera conocimiento de estos hechos con ocasión del dictamen pericial recibido en julio de 2017. Por el contrario, en la comunicación de despido del supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, la cual tiene fecha del fechada 20 de diciembre de 2016, ya se indicaba:

<p>Bogotá, D.C., 20 DIC. 2016</p> <p>Señor: DANY LEANDRO SERRANO RAMÍREZ C.C. No. 80.087.799 ETB 36591 Ciudad.</p> <p style="text-align: right;">Referencia: Terminación contrato de trabajo con justa causa.</p>

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era "(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute" **incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. Toda la ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, "Reglamento de construcciones sismo resistentes" [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Dosecientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.**

5

Al 27. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 9, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 28. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 10, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 29. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 11, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

⁵ Página 666 del archivo denominado 04Anxos del expediente digital.

Al 30. En este numeral se está parafraseando el contenido del “acta de recibo definitivo No. 12, para la Fase 5: Interventoría de la Implementación Data Center” Sobre el particular me atengo al contenido literal del documento.

Al 31. Me atengo valor probatorio de los comprobante de pago aportados.

Al 32. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.

Al 33. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento, sobre el particular me atengo a su valor probatorio.

Al 34. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de la comunicación de la Curaduría Urbana No. 5.

En cualquier caso se pone de presente que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los diseños fueron posteriormente ajustados y, en noviembre de 2015, se obtuvo la licencia de construcción por parte de la Curaduría Urbana No. 5.

Al 35. El presente numeral contiene múltiples hechos:

- La calificación de las conductas de los funcionarios de la ETB como irregulares no es un hecho, es un juicio de valor que corresponde realizar a juzgado. En cualquier caso, destaco que no por tratarse de una conducta irregular se está en presencia de un delito o un acto doloso del funcionario.
- **NO ES CIERTO** que tales conductas hayan generado un perjuicio patrimonial a la ETB. Es reconocido por la misma demandante que el contrato objeto de la interventoría se ejecutó en un 53,58%. Por esta razón, es evidente que lo gastos

pagados como consecuencia de dichos servicios de interventoría no corresponden a un detrimento patrimonial sino a la contraprestación por los servicios prestados.

Al 36. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó copia de los diseños o los términos de referencia, razón por la cual no es posible realizar una confrontación entre los documentos.

Por lo demás, se reitera, que la existencia de una eventual conducta irregular por parte de los funcionarios de ETB no implica que se esté en presencia de un delito o un acto doloso del funcionario y estos últimos son los presupuestos para la afectación de las pólizas de seguro que dan origen al proceso.

Al 37. En este numeral se transcribe el manual de funciones de la ETB, sobre el particular me atengo al tenor literal del documento.

ii. Contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO:”

Al 38. **ES CIERTA** la suscripción del contrato de acuerdo con los documentos aportados. Respecto de la transcripción realizada me atengo al tenor literal del documento.

Al 39. Sobre el alcance de la obra civil, me atengo al tenor literal del contrato. En cualquier caso se pone de presente que, la licencia de construcción fue posteriormente aprobada por la Curaduría Urbana No. 5.

Al 40. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.

Al 41. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.

- Al 42. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal. En cualquier caso pongo de presente que el pago que se ordenó correspondió a actividades efectivamente realizadas por el contratista que, con ocasión de las actas, ingresaron al patrimonio de ETB.
- Al 43. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal.
- Al 44. El presente numeral corresponde en esencia a la transcripción de un documento, me atengo su tenor literal. En cualquier caso pongo de presente que el pago que se ordenó correspondió a actividades efectivamente realizadas por el contratista que, con ocasión de las actas, ingresaron al patrimonio de ETB.
- Al 45. El presente numeral corresponde a una transcripción de un documento, respecto del cual me atengo a su tenor literal. En este numeral también se realizan valoraciones respecto del documento citado las cuales, por su misma naturaleza no corresponden a hechos, sino a juicios emitidos por la parte actora respecto de los cuales no tengo el deber de pronunciarme.
- Al 46. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento que no obra en el expediente digital suministrado por el Juzgado.
- Al 47. **NO ES UN HECHO** se trata de la transcripción de un documento emitido por la Contraloría de Bogotá. Sobre el particular me permito destacar que en dicho documento se reconoce que la obra fue parcialmente ejecutada. Así, por ejemplo, allí se indica:

“2.1.3.3.1. Observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria, penal y fiscal por transgresión al principio de planeación, Elefante Blanco (**obra inconclusa**), deficiencia en la interventoría y problemas en la calidad de la obra, en cuantía de \$5.115.639.676,06.” (se destaca)

Dicha conclusión es también consistente con lo indicado en el fallo con responsabilidad fiscal que se allega con la presente contestación en el cual la Contraloría de Bogotá reconoce que la obra se ejecutó en un 53,58%.

Al 48. Solicito al Despacho que se tenga por confesado que “se determinó que las obras habían sido ejecutadas en un 53.58%”. En consecuencia, ACECO tenía derecho a exigir, como mínimo, dicho porcentaje del valor del contrato, más cuando no está acreditado que la obra no sea de ninguna utilidad para ETB o que deba ser destruida.

Al 49. **NO ES UN HECHO**, el concepto del abogado debe ser valorado como una alegación de una de las partes al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del Código General del Proceso.

Al 50. **NO ES UN HECHO**, se trata de las conclusiones a las que llega la parte actora respecto de lo indicado en los numerales anteriores. Sin perjuicio de lo anterior se tiene que las cuyo pago ordenó el supervisor del contrato tienen su origen en la obra efectivamente ejecutada por el contratista razón por la cual no puede afirmarse que exista un daño patrimonial.

De otro lado, aun cuando se concluyera que existe dicho daño patrimonial en cabeza de la ETB no se ha acreditado que el mismo tenga como causa una conducta fraudulenta o deshonesto por parte de sus funcionarios.

Al 51. **NO ES UN HECHO**, se trata de una transcripción parcial e incompleta de las conclusiones de la Contraloría de Bogotá, sobre el particular me atengo a lo indicado en dicho informe y a lo indicado con posterioridad en el fallo con responsabilidad fiscal.

“iii. Contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.”

Al 52. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representa y la ETB no aportó una copia del contrato que permita verificar el alcance de su objeto.

Al 53. **NO ES CIERTO**, de acuerdo con lo consignado por la Contraloría de Bogotá en el fallo con responsabilidad fiscal que se anexa los bienes pagados corresponden a aquellos que fueron efectivamente entregados. Dicho fallo indica:

“Esta obligación contractual fue modificada por orden de DANIEL FEDERICO VASQUEZ LABADY en su calidad de Vicepresidente de Infraestructura, mediante MEMORANDO VIGPGP-C763-20 15 de fecha 7 de diciembre de 2015, pues si bien se dispuso que el suministro de bienes se realizaría en las etapas 2 y 3 del contrato, se ordenó mediante modificación de la Cláusula sexta, **el pago del 30% correspondiente al valor de los equipos que COMPUFACIL SAS estaba solicitando le fueran recibidos, así como la disposición que estos fueran recibidos en la bodegas de ETB, con copia de la entrega de licencias de importación. La recepción de los equipos la hicieron el interventor del contrato y el supervisor del mismo PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO.**

En consecuencia. el ordenador del gasto, el contratista, el supervisor, el interventor desconociendo que el pago de equipos estaba acompañado del inicio de su instalación. procedieron a dar por recibido estos equipos mediante acta de recibo provisional en fecha del 14 de diciembre de 2015, erogando así recursos públicos con una factura de fecha 17 de diciembre de 2015 por un valor de \$ 8.619.422.103, erogación realizada a cargo de los recursos del contrato que desvirtuaron así la naturaleza del mismo, de construir la Arquitectura TI.” (se destaca)

Al 54. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, como lo reconoce la misma Contraloría de Bogotá lo bienes fueron efectivamente entregados. En el informe elaborado por el ente de control se encuentra, por ejemplo, la siguiente imagen:



6

Al 55. **ES PARCIALMENTE CIERTO**, la suma pagada así ascendió a OCHO MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL CIENTO TRES PESOS (\$ 8.619.422.103), sin embargo, por tratarse de un pago correlativo a bienes que fueron efectivamente recibidos no puede afirmar que se trate de un pago irregular.

Al 56. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada, sin embargo, se aclara que de acuerdo con la Contraloría de Bogotá los bienes fueron efectivamente recibidos por la ETB.

Al 57. El presente numeral contiene varios hechos:

- **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y la parte demandante no aportó como prueba el correo electrónico que permita comprobar lo allí indicado.

⁶ Página 399 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

- **NO ME CONSTA**, por tratarse de un hecho ajeno a mi representada, “que el elemento denominado "patch cord" era uno de los bienes de producción extranjera relacionados en el Anexo Económico del Contrato y cuyo pago, en proporción del 30%”. Se insiste en que al no haberse presentado el expediente contractual dicha afirmación no puede ser contrastada.

- **NO ME CONSTA**, por tratarse de un hecho ajeno a mi representada, que el patch cord haya sido uno de los bienes de producción extranjera pagados.

Al 58. **NO ES UN HECHO**, se trata de juicios de valor emitidos por la parte actora respecto de los hechos anteriores. En cualquier caso, me permito aclarar que de acuerdo con lo dicho por la Contraloría de Bogotá los bienes pagados fueron efectivamente recibidos por la ETB.

Al 59. **NO ME CONSTA**, ni el alcance de la solución ofrecida ni la forma de pago pactada, la ETB no aportó el respectivo expediente contractual razón por la cual es imposible sustentar el dicho de la demandante.

“iv. EL AVISO DE SINIESTRO”

Al 60. **ES CIERTO**.

“v. RECLAMACIÓN DIRECTA”

Al 61. **ES CIERTO** que el 6 de marzo de 2019 ETB, a través de su apoderado, presentó una comunicación que calificó como “reclamación directa” y en la que afirmó hacer uso de la prerrogativa prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso.

Sin embargo, no es viable afirmar que dicho documento cumplía con los criterios previstos en los artículos 1080 y 1053 del Código de Comercio en la medida en que no

se aportaron -y a la fecha no se han aportado- los documentos que acrediten la ocurrencia de un siniestro amparado bajo las pólizas de manejo e infidelidad.

Al 62. **ES CIERTO**, PREVISORA objetó la reclamación con fundamento en la ausencia de acreditación de los requisitos previstos en el artículo 1077 C.Co.

Al 63. **ES CIERTO**.

Al 64. **ES CIERTO**.

“vi. MEDIDAS DE SALVAMENTO.”

Al 65. **ES CIERTO** que en julio de 2017 se presentó ampliación de la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. Respecto del alcance de cada una de las denuncias me atengo a su tenor literal.

Al 66. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y la parte demandante no aporta pruebas que soporten su dicho.

Al 67. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada, sin embargo desde ya se solicita al Despacho que se descuenta de cualquier condena que pueda imponerse el valor de las pretensiones previstas en dichos contratos.

Al 68. **ES CIERTO** que la Contraloría de Bogotá profirió auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Es más, como se ha indicado a lo largo del presente escrito ya existe un fallo con responsabilidad fiscal en firme, en el que se califica la conducta de los funcionarios de la ETB como culpa grave, todo lo cual impide que se afecten las pólizas de seguro vinculadas al presente trámite.

Al 69. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada.

“vii. GESTIONES PARA CONOCER Y DEMOSTRAR EL SINIESTRO”

Al 70. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y el documento no se encuentra dentro del expediente digital. En cualquier caso, llamo poderosamente la atención del Despacho respecto de la fecha de celebración del contrato. Si su objeto es como se afirma en este acápite demostrar la ocurrencia del siniestro, el término de prescripción respecto de estos gastos debe contabilizarse desde la fecha en la cual la ETB celebró el respectivo contrato, esto es, según se afirma, el 16 de noviembre de 2016.

Al 71. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, de acuerdo con lo indicado en el hecho anterior, el objeto del contrato no era acreditar la ocurrencia del siniestro sino “conocer el estado de la obra y su calidad”.

Al 72. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada y el documento no se encuentra dentro del expediente digital.

Al 73. **NO ME CONSTA**, se trata de un hecho ajeno a mi representada. En cualquier caso, de acuerdo con lo indicado en el hecho anterior, el objeto del contrato no era acreditar la ocurrencia del siniestro sino realizar “un estudio de patología estructural al edificio”.

“viii. LA CUANTIA DE LA PERDIDA RECLAMADA.”

Al 74. **NO ES UN HECHO**, la tabla contiene la sumatoria de todas las sumas pagadas por ETB con ocasión del proyecto DATA CENTER. En cualquier caso se aclara, que no es cierto que dichas sumas correspondan a la pérdida patrimonial sufrida por la ETB como consecuencia de hechos asegurado bajo las pólizas que sustentan el presente proceso.

Al 75. En este numeral la parte actora formula conclusiones respecto del documento denominado “responsabilidades específicas-rol del cargo” sobre el particular me atengo a su tenor literal.

Ahora bien, respecto de la identificación de las personas que actuaron como supervisores, **es cierto** que estas fueron “HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS, Supervisor del Contrato 4600014724 (ACECO), DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, Supervisor del Contrato 4600014501 (DATA CENTER CONSULTORES) y PEDRO JOSE VARGAZ CASTILLO, Supervisor del Contrato 4600014955 (COMPUFACIL)”.

Al 76. **NO ES UN HECHO**, el concepto del abogado debe ser valorado como una alegación de una de las partes al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 226 del Código General del Proceso.

Al 77. Este numeral contiene varios hechos:

- **ES CIERTO** que las pólizas que motivan el presente proceso cuentan con una cobertura de gastos de demostración del siniestro. Sin embargo, tales coberturas están condicionadas a la acreditación efectiva del siniestro, a que se haya incurrido en tales gastos con el fin de acreditar el siniestro y, como resulta evidente, a un criterio de razonabilidad.
- Respecto de las cifras indicadas en el presente numeral, me atengo a los comprobantes de pago aportados.

Al 78. **NO ES CIERTO**, a la fecha no se ha presentado una reclamación en los términos previstos por los artículos 1053 y 1080 del Código de Comercio.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. Ausencia de acreditación del siniestro: no se encuentra acreditada una conducta dolosa en cabeza de los funcionarios de la ETB.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia son claras al momento de precisar que la cobertura de los seguros de manejo y de infidelidad y riesgos financieros está sujeta a la acreditación de un acto fraudulento o deshonesto en cabeza del empleado. Sobre el particular, en la sentencia del 24 de julio de 2006, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“El riesgo que figuradamente se traslada al asegurador en esta clase de seguro y que delimita por ende su responsabilidad frente al beneficiario (art. 1056 C.Co), no es la satisfacción de obligaciones que emanan de un determinado negocio jurídico o de la ley –como acontece en el seguro de cumplimiento–, sino **el de infidelidad de la persona a quien se han confiado las sumas de dinero o valores, infidelidad que “puede tener su origen en uno de estos actos; el desfalco, el robo, el hurto, la falsificación y el abuso de confianza. Actos intencionales, dolosos”**⁷, riesgo que constituye, en todo caso, un evento diferente del buen manejo y correcta inversión del anticipo que se suele asegurar, bajo una póliza de cumplimiento. Cabe pues indicar que en el seguro de manejo el siniestro se configura cuando materialmente se realizan los hechos en virtud de los cuales se produce la apropiación indebida o el uso inadecuado de tales bienes por parte de la persona encargada de su correspondiente manejo.”⁸

Más recientemente la Sala indicó:

“Ante las eventuales pérdidas derivadas de un proceder indebido de los administradores, y en general, de cualquier empleado de la sociedad, las aseguradoras amparan, mediante seguros como el que celebraron las partes que acá litigan, **el riesgo de infidelidad de empleados, contratos que aluden a actos fraudulentos y de deshonestidad de aquellos**, como se desprende de las cláusulas atrás transcritas.”⁹

Esta posición, es confirmada por la más reciente doctrina autorizada. Así, por ejemplo, en relación con la póliza de infidelidad y riesgos financieros, Jorge Eduardo Narváez Bonet, indica:

“En verdad, los distintos clausulados de infidelidad de empleados existentes en el mercado internacional, se refieren a actos fraudulentos y deshonestos cometidos por los empleados del asegurado, tendentes a defraudar al asegurado, ya sean cometidos por tales empleados solos o en complicidad con terceros, con la manifiesta intención de obtener un provecho y que efectivamente resulte así (en algunos casos).

⁷ Ossa J. Efrén, Tratado Elemental de Seguros, Lerner, Bogotá 1963, pg. 514

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de julio de 2006, Exp. No. 00191.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020.

De manera que los actos deshonestos o fraudulentos cometidos por empleados del asegurado, se caracterizan porque son actos intencionales o dolosos, no necesariamente punibles, en caminados a defraudar a la entidad o con el ánimo de obtener para el empleado una ganancia ilícita. También comprende actos de deshonestidad que tengan por finalidad ocasionar detrimento patrimonial al asegurado”¹⁰

Por su parte, en relación con las pólizas de manejo, Juan Manuel Díaz-Granados indica:

“Con base en lo dicho, para que una pérdida sufrida por el asegurado genere una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (es decir, que sea considerada un siniestro) se requiere la comisión de una conducta dolosa o una infracción fraudulenta o deshonestada cometida por el empleado o funcionario, la cual debe presentarse durante la vigencia de la póliza. Lo anterior no significa que sea menester contar con una sentencia penal previa, sino que se acredite plenamente que se reúnen los elementos para un tipo penal.

(...) Es decir, este seguro existe en favor de la sociedad que asegura el riesgo consistente en que sus empleados cometan actos deshonestos en su contra y que la perjudiquen.”¹¹

Así las cosas, es claro que, desde un punto de vista general, las pólizas de infidelidad y riesgos financieros -al igual que las de manejo- están diseñadas para amparar los daños que sufra una persona, como consecuencia de actos deshonestos, fraudulentos o delictivos que comentan sus empleados. El alcance de la tipología de actos estará delimitado por las respectivas condiciones del contrato de seguro, sin embargo, es claro que siempre se tratará de un acto doloso por parte de tales empelados.

1.1. Elementos exigidos por las pólizas de manejo para la configuración de un siniestro.

Las condiciones particulares aplicables a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974, al identificar los amparos contratados establecen:

“9.COBERTURAS

¹⁰ Narváz Bonnet, Jorge Eduardo, *El contrato de seguro en el sector financiero*, 2014, ed. Temis, 3 edición, p. 225-226.

¹¹ Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel, *El seguro de Manejo y el de cumplimiento*, en: “Teoría General del seguro: los seguros en particular” Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio (coord.), 2023, ed. Temis, p. 162.

Con excepción de las condiciones y/o coberturas específicamente sublimitadas en el presente numeral, todas las demás coberturas y/o condiciones operarán al 100% del límite asegurado.

- a) INFIDELIDAD DEL PERSONAL
- b) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO
ABUSO DE CONFIANZA
HURTO, HURTO CALIFICADO
FALSIFICACION
ESTAFA.
- c) DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- d) ALCANCES FISCALES
- e) PROTECCIÓN DE DEPÓSITOS BANCARIOS. (...)
- f) GASTOS DE RECONSTRUCCIÓN DE CUENTAS
- g) GASTOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS
- h) PÉRDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS O SERVIDORES NO IDENTIFICADOS 100%
(...)
- i) PÉRDIDAS CAUSADAS POR EMPLEADOS OCASIONALES, TEMPORALES, TRANSITORIOS Y DE FIRMAS ESPECIALIZADAS.
(...)
- j) JUICIOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL”

En similar sentido, las condiciones generales de la póliza establecen:

AMPAROS

PREVISORA, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE EL TOMADOR HA HECHO EN LA SOLICITUD, LAS CUALES SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO PARA TODOS LOS EFECTOS, CON SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CLÁUSULAS Y CONDICIONES CONTENIDAS EN LA PÓLIZA AMPARA A LA(S) ENTIDAD(ES) ESTATAL(ES) ASEGURADA(S) CONTRA LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES SUFRIDAS EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA, QUE IMPLIQUEN MENOSCABO DE FONDOS Y BIENES PÚBLICOS, CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS AMPARADOS, POR INCURRIR EN CONDUCTAS QUE SE TIPIFIQUEN COMO DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O QUE GENEREN FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO LA CONDUCTA QUE DIO ORIGEN AL DAÑO TENGA LUGAR DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA.

De esta descripción se evidencia que para afectar la cobertura de la póliza es necesario que se verifiquen ciertos supuestos que, a la fecha, no se encuentran acreditados, estos son:

1. La existencia de una pérdida patrimonial que implique el menoscabo de fondos o bienes públicos.
2. Que dicha pérdida sea consecuencia de un acto de los servidores públicos asegurados, en ejercicio de sus cargos.
3. Que la conducta se tipifique como un delito contra la administración pública o de lugar a un fallo con responsabilidad fiscal.
4. Que los hechos ocurran durante la vigencia de la póliza.

Debe insistirse en que, la cobertura de responsabilidad fiscal no implica en estos eventos no deba acreditarse la conducta dolosa del funcionario. Este amparo es simplemente una consagración expresa del hecho de que, en desarrollo del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, las Contralorías pueden afectar las pólizas de manejo siempre que se acredite la ocurrencia de un acto doloso o fraudulento por parte del empleado. Los actos culposos de dichos funcionarios están llamados a ampararse bajo una póliza de responsabilidad civil de servidores públicos.

Ahora bien, estando claro cuál es el alcance de la cobertura de la póliza de manejo es necesario indicar que el artículo 1077 del Código de Comercio precisa que el asegurado es el llamado a acreditar todos los presupuestos de la cobertura. En efecto, el primer inciso de dicho artículo dispone:

“ARTÍCULO 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

Así las cosas, por ser el carácter fraudulento un presupuesto indispensable para acreditar la ocurrencia del siniestro es ETB quien tiene que cumplir con dicha carga. A la fecha no se evidencian ni siquiera indicios de que la conducta de los funcionarios haya ostentado este carácter razón por la cual no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Por oposición, en el caso que nos ocupa es evidente que los supuestos actos incorrectos de los supervisores de los contratos celebrados en el marco del proyecto DATA CENTER ALMA no correspondieron a actos dolosos.

1.2. Elementos exigidos por las pólizas de manejo para la configuración de un siniestro

Las condiciones generales aplicables a la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros No. 1001301 establecen:

AMPAROS

AMPARO 1: INFIDELIDAD DE EMPLEADOS

PREVISORA SERÁ RESPONSABLE POR PÉRDIDAS DIRECTAS DE DINERO, TÍTULOS VALORES U OTRAS PROPIEDADES **A CAUSA DE CUALQUIER INFIDELIDAD O FALSIFICACIÓN POR PARTE DE CUALQUIER EMPLEADO DE CUALQUIER ASEGURADO QUE ACTÚE SOLO O EN CONCURSO CON OTROS.**

Y, la condición vigésima séptima, al definir el concepto de infidelidad indica:

I. Infidelidad significa **cualquier acto deshonesto** que involucre la apropiación ilegal de **Dinero, Títulos Valores** u otras **Propiedades**, en perjuicio del **Asegurado**.

En similar sentido, las condiciones particulares de la póliza establecen:

COBERTURAS

a. Infidelidad de empleados La Aseguradora será responsable por pérdidas directas de dinero, títulos valores u otras propiedades **a causa de cualquier infidelidad** o falsificación por parte de cualquier empleado de cualquier asegurado que actúe solo o en concurso con otros. La presente cláusula se extiende a cubrir pérdidas no recuperables de dinero, valores o propiedades, que resulten en una ganancia para cualquier persona aunque no se encuentra en colusión con dicho(s) empleado(s) del asegurado, **pero tal(es) empleado(s) pretendían que dicha persona obtuviera una ganancia personal.**

Así las cosas, para afectar esta póliza deben acreditarse los siguientes supuestos:

1. Un acto deshonesto de un empleado del asegurado,
2. Dicho acto debe causar **directamente** la pérdida de dinero, títulos valores u otras propiedades,

3. Deber acreditarse que el empedado actuó solo o en colusión con otros, si la pérdida implicó un beneficio para un tercero debe probarse que:
 - a. Si el tercero no actuó en colusión con el empleado, debe acreditarse que la intención del empleado era generar un beneficio a ese tercero.

Ahora bien, estando claro cuál es el alcance de la cobertura, es necesario indicar que el artículo 1077 del Código de Comercio precisa que el asegurado es el llamado a acreditar todos los presupuestos de la cobertura. En efecto, el primer inciso de dicho artículo dispone:

“ARTÍCULO 1077. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

Así las cosas, por ser el carácter deshonesto del acto es un presupuesto indispensable para acreditar la ocurrencia del siniestro, es ETB quien tiene que cumplir con dicha carga. A la fecha no se evidencian ni siquiera indicios de que la conducta de los funcionarios haya ostentado este carácter razón por la cual no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Por oposición, en el caso que nos ocupa es evidente que los supuestos actos incorrectos de los supervisores de los contratos celebrados en el marco del proyecto DATA CENTER ALMA no correspondieron a actos dolosos.

1.3. Análisis de los hechos materia de la presente acción.

En lo que tiene que ver con el contrato 4600014501 suscrito con DATA CENTER se tiene acreditado que aun cuando se afirme que se cometió un error al aprobar diseños que no cumplieran con la normativa aplicable, dicha irregularidad fue posteriormente corregida, de allí que los diseños originalmente presentados fueron corregidos y dicha corrección dio lugar a que se obtuviera la licencia de construcción en noviembre de 2016. Así mismo, la Contraloría de Bogotá también puso de presente que el supervisor, DANNY LEANDRO SERRANO RAMÍREZ, no contaba con los conocimientos necesarios para ejercer su cargo, si bien dicha selección, puede ser calificada como un acto culposo, lo cierto es que no se evidencia una conducta fraudulenta o deshonesto, orientada a causar un daño a la ETB.

En lo que tiene ver con el contrato de obra civil No. 4600014724, no puede perderse de vista que el contrato tenía un valor equivalente a ONCE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$11.745.300.987) de los cuales se pagó la suma de CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$5.786.923.428), es decir que el porcentaje pagado correspondió al CUARENTA Y NUEVE PUNTO VEINTISIETE POR CIENTO (49.27%) del valor del contrato. Sin embargo, como lo puso de presente la Contraloría de Bogotá y lo confiesa el mismo demandante, el valor efectivamente ejecutado de la obra ascendió al cincuenta y ocho punto cincuenta y tres por ciento (58.53%).

Así se evidencia en la siguiente tabla:

EJECUCIÓN Y PAGO DEL CONTRATO CON ACECO		
	Valor	Porcentaje
Valor Pagado	\$ 5.786.923.428	49,27%
Valor ejecutado	\$ 6.874.524.667	58,53%
Valor del Contrato	\$ 11.745.300.987	100%

Resulta irrazonable afirmar que existe una conducta infiel o deshonesto encaminada a generar un perjuicio a ETB o enriquecer al contratista de forma injustificada cuando el porcentaje pagado al contratista es inferior al porcentaje de ejecución del contrato. Aun cuando pueda debatirse si existió un error al aprobar la obra entregada, no es razonable concluir que la decisión de aprobar los pagos obedeció a una conducta dolosa de los funcionarios de la ETB.

En adición a lo anterior, debe ponerse de presente que la Contraloría de Bogotá dictó fallo sin responsabilidad fiscal frente al señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS, supervisor del contrato de suscrito con ACECO por considerar que su conducta no era la causa del daño fiscal (el cual por lo demás es idéntico al que se pretende en este proceso). En esta medida es evidente

que no puede afirmarse que existe una conducta dolosa en cabeza del funcionario supervisor y que cualquier error cometido a la hora aprobar los pagos debe ser calificado como culposo.

En lo que tiene que ver con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFÁCIL la ausencia de dolo del supervisor también resulta evidente teniendo en cuenta que los equipos fueron efectivamente recibidos y se encuentran en poder de ETB. El hecho de que no se encuentren en uso demuestra un error en la planeación del contrato, de ninguna forma dicho error es objeto de cobertura por las pólizas vinculadas al presente proceso.

Por si lo anterior fuera poco, el hecho de que la Contraloría de Bogotá haya proferido un fallo sin responsabilidad fiscal tanto frente al supervisor del contrato, como frente a COMPUFACIL es un indicio claro de que no existió una intención defraudatoria o deshonesta por parte de los funcionarios de ETB.

No es un asunto propio de las pólizas de manejo e infidelidad evaluar si los bienes y servicios entregados por los contratistas cumplían o no con las especificaciones técnicas y contractuales. Esta discusión es propia de las pólizas de cumplimiento que la ETB le haya exigido a sus contratistas. Para efectos de las pólizas de manejo e infidelidad y riesgos financieros lo relevante es que, al existir una contraprestación en bienes y servicios en favor de la ETB, es irrazonable afirmar que existió un ánimo fraudulento en cabeza de los empleados.

Por último, debe indicarse que, en adición a todo lo antes mencionado, mediante el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá profirió fallo con responsabilidad fiscal en un proceso que tiene su origen en los mismos hechos que motivan la presente demanda. En dicha oportunidad la Contraloría condenó a algunos funcionarios de la ETB y exoneró a otros, sin embargo, y lo que es relevante para el proceso que nos ocupa, la Contraloría únicamente impuso condena a título de culpa grave, ningún funcionario fue condena a título de dolo. El carácter gravemente culposo de las conductas está recogido en un acto administrativo amparado de presunción de legalidad razón por la cual, tal calificación debe ser respetada por juzgado.

2. Ausencia de acreditación de la cuantía de la pérdida.

Como se analizó en la excepción precedente, el artículo 1077 del Código de Comercio establece una doble carga probatoria en cabeza del asegurado en la medida en que le exige acreditar no solo la ocurrencia del siniestro, sino también la cuantía de la pérdida reclamada. El criterio para definir el valor máximo que puede ser cobrado a los aseguradores está dado por el artículo 1088 del Código de Comercio cuyo inciso primero establece:

“ARTÍCULO 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

En otras palabras, el valor de la obligación a cargo de mi representada únicamente se extiende a aquellos daños que se encuentren insatisfechos. Si la ETB no sufre un daño no habrá lugar a ningún pago con cargo a la póliza si ha sufrido una afectación patrimonial y, en el evento en que afectación haya sido reparada por otra vía deberá descontarse el valor de la reparación respectiva.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la ETB pretende que las aseguradoras demandadas le paguen el 100% de los valores invertidos en el proyecto DATA CENTER ALMA, sin embargo, con las pruebas aportadas por la parte actora, se encuentra acreditado que la ETB recibió bienes y servicios como contraprestación por las sumas pagadas. En esta medida, cualquier pretensión deberá descontar el valor de los bienes y servicios prestados.

Descendiendo al análisis de los “siniestros” reclamados se tiene:

i) En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Aun cuando se concluya que los diseños presentados originalmente no cumplían con los requisitos contractuales, es un hecho que los mismos fueron ajustados de forma tal que, con posterioridad, la Curaduría Urbana No. 5 emitió la respectiva licencia de construcción. Así las cosas, en este caso la eventual pérdida indemnizable estaría dada por los daños sufridos

por la ETB por el retraso en el cumplimiento de la obligación del contratista y no por el pago de la prestación contractualmente pactada.

Adicionalmente está acreditado que el contratista sí prestó, por lo menos parcialmente, los servicios de interventoría, este es un hecho evidente si se tiene en cuenta que el contrato supervisado se ejecutó en un 58,53%, este hecho es expresamente reconocido por la Contraloría de Bogotá. Así las cosas, es evidente que el costo de dichos servicios debió ser retribuido al contratista.

Por último, debe destacar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, con ocasión del presunto incumplimiento del contratista ETB hizo efectiva la cláusula penal pactada en el respectivo contrato. Al respecto, en el Informe de auditoría de regularidad para la vigencia 2016 se indica:

“El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, **el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal**, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.”¹² (se destaca)

De allí que el valor de la cláusula penal deba ser descontado de cualquier eventual indemnización a cargo de las compañías aseguradoras demandadas.

ii) En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724

Tal como se indicó en la excepción anterior, en el caso que nos ocupa el contrato de obra fue ejecutado en un 58,53% y los pagos realizados al contratista únicamente ascendieron al 49,27% del valor del contrato. Esto quiere decir que, acogiendo un criterio proporcional, el

¹² Página 358 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

valor pagado al contratista fue inferior al valor efectivamente ejecutado por él. De allí entonces que no pueda afirmarse que exista un daño patrimonial en cabeza de la ETB.

Por si lo anterior fuera poco, el informe de la Contraloría para la vigencia 2016 también indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, **tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por ETB; además, de los efectos climáticos que afectaron directamente la obra, donde incluso la ETB debió contratar obras civiles de mitigación para la preservación de las estructuras de los edificio y protección de equipos que se encuentran en su interior.” (se destaca)

Así las cosas, cualquier reclamación ante las aseguradoras debía estar precedida de la reducción de la eventual indemnización con base en la aplicación del a cláusula penal. Lo contrario traería consigo el reconocimiento de una doble indemnización en favor de la ETB.

iii) En relación con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFÁCIL

En relación con este contrato es evidente la inexistencia de un daño indemnizable en la medida en que la ETB recibió (aun de forma tardía) la totalidad de los bienes pagados. Esta situación es tan evidente que la misma Contraloría de Bogotá exoneró de cualquier tipo de responsabilidad al supervisor del contrato y a COMPUFÁCIL. Respecto del valor pagado en el fallo con responsabilidad fiscal se indica:

“Este pago realizado por la ETB y recibido por COMPUFACIL, por un valor certificado de OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 8.288.480.154), **correspondió al recibo de equipos** no obstante carecer de la infraestructura física para su ubicación, que atendiendo a lo estipulado contractualmente de manera inicial al momento del contratista.” (se destaca)

Así las cosas, es evidente que si ETB efectivamente recibió los equipos contratados no puede alegar que el pago realizado como contraprestación por dichos equipos corresponde a un daño patrimonial.

Ahora bien, en adición a todo lo antes mencionado debe indicarse que en el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá impuso una obligación indemnizatoria a cargo de los responsables fiscales por valor de VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$23.787.571.321,78). De las eventuales indemnizaciones deberá descontarse todo y cualquier pago que realicen los presuntos responsables fiscales y las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables vinculados al proceso.

iv) En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

De acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de dichos trabajos no era acreditar la ocurrencia de los siniestros sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Así las cosas, no es posible trasladar dichos costos con cargo al amparo de acreditación de gastos demostración del siniestro y, como mínimo dichos costos deberán ser reducidos con el fin de que las aseguradoras asuman únicamente los costos relativos con la demostración del siniestro y no con aquellas tareas adicionales.

3. Aplicabilidad de la exclusión relativa a pérdidas causadas por los contratistas prevista en la Póliza de Infidelidad No. 1001301.

Las condiciones particulares de la la Póliza de Infidelidad No. 1001301 definen el concepto de empleado en los siguientes términos:

Trabajador o empleado comprende a representantes legales, funcionarios o empleados del asegurado, vinculados a éste mediante contrato de trabajo, orden de trabajo o mediante nombramiento por decreto o resolución. Igualmente quedan amparados los trabajadores ocasionales, temporales o transitorios, y a quienes sin serlo realicen prácticas o investigaciones en sus dependencias, como estudiantes o visitantes especiales, con la previa y expresa autorización del asegurado. Asimismo, todas aquellas personas naturales y contratistas independientes que presten sus servicios en el establecimiento del asegurado, bajo cualquier título o contrato, y demás que requiera la entidad para su normal funcionamiento siempre y cuando estén bajo supervisión y control del asegurado

Esta ampliación del concepto de empleado tiene por propósito extender la cobertura de la póliza a las comúnmente denominadas “nóminas paralelas” de las entidades públicas, en la medida en que, de no existir esta ampliación de la cobertura, la póliza de infidelidad no ofrecería cobertura para los actos incorrectos de las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios.

Sin embargo, esta ampliación de la cobertura únicamente aplica para “personas naturales y contratistas independientes que presten sus servicios en el establecimiento del asegurado”, la ampliación de la definición de asegurado no se extiende a contratistas como DATA CONTROL, ACECO y COMPUFÁCIL en la medida en que ninguno de ellos es una persona natural y ninguno de ellos cumplía con sus obligaciones en las instalaciones de ETB.

Pues bien, en el caso que nos ocupa las sumas pretendidas a título de perjuicio patrimonial obedecen al incumplimiento de las obligaciones contractuales de dichos contratistas y a la presunta aprobación irregular de los pagos correlativos por parte de los funcionarios de la ETB.

Así las cosas, debe llamarse la atención sobre el hecho de que tales actos se pueden enmarcar dentro de la exclusión prevista en el literal 2.D. del condicionado general de la póliza, la cual establece:

(D) PÉRDIDA CAUSADA POR CUALQUIER CORREDOR, FACTOR, COMISIONISTA, CONSIGNATARIO, CONTRATISTA U OTRO AGENTE O REPRESENTANTE DEL MISMO TIPO EN GENERAL; O

En conclusión, en la medida en que la pérdida reclamada tiene como causa la conducta de los contratistas encargados de la elaboración de los diseños, los constructores y los proveedores de los equipos, es claro que las mismas se encuentran expresamente excluidas.

4. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro está prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (se destaca)

Al consolidarse cualquier de los dos términos previstos en la norma se extingue el derecho del asegurado para reclamar la indemnización. Pues bien, como se comprueba en el presente acápite es evidente que se encuentra consolidada la prescripción ordinaria del contrato de seguro respecto de cada uno de los “siniestros” pretendidos, razón por la cual debe exonerarse de cualquier responsabilidad a mi representada. Ello en la medida en que el descubrimiento (modalidad de cobertura de la póliza de infidelidad) corresponde a su vez al conocimiento del hecho que da base a la acción.

En vista de que la prescripción a la que se está recurriendo es relevante traer de presente la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto de cuándo se tiene conocimiento del hecho que da base a la acción cuando se recurre a la modalidad de cobertura por descubrimiento. Sobre este asunto la Sala de Casación Civil recientemente indicó:

“la experiencia dicta es que la persona que comete un acto deshonesto lo fragua y ejecuta con el mayor sigilo, a espaldas de sus víctimas —que en estos casos es la sociedad—, y no de forma de forma pública. Desea no ser descubierto.

Por lo tanto, es lógico que **el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado**, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.”¹³ (se destaca)

En similar sentido, en el laudo arbitral de Colpensiones contra Axa Colpatria, se analizó cuándo era posible afirmar que se verificó descubrimiento de los hechos, y en consecuencia, cuándo se verificó el siniestro.

“Se concluye del análisis realizado anteriormente que, en ausencia de una definición convencional por parte de los contratantes, habrá descubrimiento cuando el asegurado se haya enterado de hechos o circunstancias que llevarían a que una persona razonable considerara que ha ocurrido o va a ocurrir una pérdida de las que se encuentran amparadas por el seguro.

En este sentido, las simples “sospechas” o “intuiciones” no bastan para configurar un “descubrimiento”, puesto que se requiere de una investigación o profundización adicional por parte del asegurado para corroborar sus temores preocupaciones. Adicionalmente, **el “descubrimiento” tampoco implica un conocimiento completo de los detalles del siniestro y de su cuantía, porque exigir un conocimiento detallado implicaría, en la práctica, equiparar la modalidad de ocurrencia.** Es así que el “descubrimiento” se ubicaría en el medio de estos dos extremos. y para el efecto **puede resultar útil analizar cada caso concreto con el parámetro objetivo al que se ha hecho referencia: lo que una persona razonable hubiera considerado colocada en idénticas circunstancias.**

Finalmente. en cuanto a la materialización del siniestro. se concluye entonces que si el riesgo asegurable es el descubrimiento de un hecho en vigencia de la póliza, que puede haber ocurrido con anterioridad, tal descubrimiento es el siniestro, y **será desde ese momento que se contabilice el periodo de prescripción.**”¹⁴ (se destaca)

Así, la prescripción empezará a correr desde la fecha en la que la ETB descubrió los actos calificados como deshonestos de sus empleados. Con base en estos presupuestos, y

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020.

¹⁴ Laudo arbitral de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra Axa Colpatria Seguros S.A. del 22 de diciembre de 2020, árbitros: Arturo Solarte Rodríguez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Alejandro Vanegas Franco, p. 71.

reservándome el derecho a probar que la prescripción debió iniciar a correr antes de las fechas que se indican a continuación, es evidente que el fenómeno prescriptivo se encuentra consolidado así:

4.1. En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Con base en las pruebas aportadas por la ETB se puede afirmar, sin miedo a equivocarse, que, a más tardar para el 20 de diciembre de 2016, tenía conocimiento de la ocurrencia del “acto deshonesto”. Esto es así en la medida en que, según se acredita en la página 666 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital, en esta fecha ETB despidió con justa causa al supervisor del contrato, DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, alegando los mismos hechos que ahora se reclaman.

La justa causa se configura al demostrarse, que usted como supervisor del contrato No. 4600014501, suscrito el día 13 de febrero de 2015, con el contratista Data Center Consultores DCC., cuyo objeto era *“(i) la asesoría para el diseño e Ingeniería detallada, elaboración de los términos de referencia técnicos, y el acompañamiento durante el proceso de evaluación de las ofertas recibidas dentro del proceso de selección que adelantará ETB para la implementación del nuevo Centro de Datos de ETB, y (ii) los servicios de interventoría para la implementación del data center y commissioning de conformidad con la asesoría descrita en el numeral (i), y con el fin de obtener la certificación de construcción como TIER III ante el Uptime Institute”* incumplió de manera grave lo establecido en los términos de referencia que hacen parte integral del contrato No. 4600014501, punto 3.5 (REFERENCIAS NORMATIVAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES. *Toda la Ingeniería y el diseño del proyecto se harán tomando en cuenta las mejores prácticas establecidas por los siguientes estándares, en su última versión publicada: [...] NSR-10, “Reglamento de construcciones sismo resistentes” [...]); el Manual de Contratación de ETB, Directiva Interna 00612: Título IV Capítulo Segundo, artículo 52 literal B. numerales 7 y 8 (7. Velar a fin de que se cumplan las normas, especificaciones técnicas y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades contractuales. 8. Verificar las entregas de los bienes o la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en los contratos correspondientes, dejando la constancia y justificación escrita respectiva) y literal C. numeral 4 (4. Aprobar los desembolsos o pagos a que haya lugar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contractuales previstos para ello); al recibir a satisfacción los diseños y los informes de interventoría de los meses de julio a noviembre de 2015, los cuales no cumplen las especificaciones de la norma NSR-10, por no tener la información y anexos contenidos en el título I de la misma, tal como lo estipulan los términos de referencia del contrato, y autorizó con su firma su pago, por valor total de Doscientos Ochenta y Cinco Millones Seiscientos Once Mil Seiscientos Cincuenta Pesos (\$285.611.650), desembolsado los días 2 y 4 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, tal como consta en las Actas Recibo Definitivo No. 9, 10, 11 y 12, las tres primeras de fecha 9 de noviembre de 2015 y la última de fecha 9 de diciembre de 2015.*

En este orden es evidente que, al tenor de lo previsto en el artículo 1081 C.Co., a más tardar al 20 de diciembre de 2016 el asegurado tenía conocimiento de los hechos que daban a la

reclamación, razón por la cual, a más tardar el 21 de diciembre de 2016, inició a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y el mismo venció el 21 de diciembre de 2018.

Así, en vista de que la prescripción no se interrumpió o suspendió de ninguna forma antes del 21 de diciembre de 2018, cualquier eventual derecho debe declararse extinguido por prescripción.

4.1. En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724 suscrito con ACECO:

Aun en el remoto evento en el que se concluyera que existe algún tipo de obligación indemnizatoria con cargo a las pólizas vinculadas, deberá concluirse que dicho derecho se extinguió por prescripción, ello en la medida en que, como se acredita con la carta de terminación del contrato del señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS¹⁵ a más tardar el 21 de septiembre de 2016 ya conocía de la actuación presuntamente infiel del trabajador y de la existencia de una pérdida en cabeza de la ETB como consecuencia de dicha conducta. En efecto en la comunicación se indica:

La justa causa se configura al demostrarse que usted como supervisor del contrato 4600014724, suscrito con el contratista ACECO TI, incumplió de manera grave su deber al haber recibido a satisfacción las facturas del 18 de febrero y 22 de abril de 2016 presentadas por el contratista ACECO TI, para lo cual elaboró las Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 1 Inicio de Instalación BPE y Acta de Recibo Definitivo-Acta No. 2 Inicio de Instalación BPE de fechas 18 de febrero y 12 de abril de 2016, respectivamente, en las que se hizo constar el recibo definitivo y a entera satisfacción de todos los componentes, materiales y servicio de instalación y que para levantar el acta se tuvo en cuenta entre otros aspectos, la verificación de bienes de producción extranjera en sitio de instalación por el supervisor del contrato de ETB y ACECO TI. Sin embargo, esa constancia en el acta de inicio no era cierta porque esos bienes no habían ingresado al 100% a las instalaciones del Data Center de ETB, para esas fechas, por lo cual tampoco le era permitido extender o hacer las actas de inicio de instalación a efectos de recibir a satisfacción las facturas.

¹⁵ Página 674 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

Así las cosas, tomando esta comunicación como punto de partida del término de prescripción extintiva de las obligaciones, es evidente que a más tardar para el 21 de septiembre de 2016, la ETB tenía conocimiento directo de la existencia de un acto presuntamente infiel por parte de su empleado y de una pérdida derivada de dicho acto, razón por la cual el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro inició el 22 de septiembre de 2016 y se consolidó el 22 de septiembre de 2018, sin que para dicha fecha se encuentre acreditado que se verificó algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción. En esta medida, cualquier derecho asociado con las labores ejecutadas por los funcionarios de la ETB en el marco del contrato No. 4600014724 suscrito entre la ETB y ACECO se encuentra prescrito.

4.2. En relación con el contrato 4600014955 suscrito con COMPUFACIL.

En adición a lo anterior debe anotarse que cualquier derecho derivado del presunto pago irregular de los equipos fue conocido por la ETB a más tardar con anterioridad a la fecha de presentación de la denuncia penal del 17 de febrero de 2017, fecha en la cual la ETB, por intermedio de su apoderado, interpuso denuncia penal haciendo referencia de posibles actos de corrupción y detrimento patrimonial derivado de los contratos del Proyecto DATACENTER ALMA.

4.3. En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

A más tardar el 21 de febrero de 2017¹⁶, fecha en la cual la ETB realizó el primer pago a ACIEM, la entidad conocía de los costos del dictamen y, como se acreditó en los numerales anteriores, también conocía de la ocurrencia de los presuntos actos deshonestos de sus empleados, así las cosas, es evidente que para dicha fecha el asegurado contaba como los insumos suficientes para cobrar a las aseguradoras los gastos reclamados. En este orden de idea el término de prescripción para la reclamación de dichos gastos inició el 22 de febrero de 2017 y se consolidó el 22 de febrero de 2019 sin que haya sido suspendida o interrumpida.

¹⁶ Dicha fecha es indicada por la Contraloría General de Bogotá en el Informe de Auditoría de Regularidad, página 426 del archivo 04Anexos del expediente digital.

5. Límite del valor asegurado.

En el evento improbable en el que en el presente caso se decidan rechazar las excepciones formuladas anteriormente, y en ese sentido se decida proferir condena en contra de las aseguradoras, el Despacho habrá de tener en cuenta que la cobertura de las pólizas se encuentran limitadas al monto de la suma máxima asegurada, suma por encima de la cual, en consecuencia, no se podrá proferir condena en contra de las aseguradora de conformidad con lo establecido por el artículo 1079 del Código de Comercio, el cual dispone:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074”.

En lo que tiene que ver con las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974, ambas consagran un límite asegurado en los siguientes términos:

AMPAROS CONTRATADOS					
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima	
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI	132,000,000.	
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 1.00	SMMLV	NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO	0.00	
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO	0.00	
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO	1,000,000,000.0	NO	0.00	
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 1.00	SMMLV	NINGUNO

¹⁷

AMPAROS CONTRATADOS					
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima	
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI	150,410,958.	
	Deducible: 19.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 0.90	SMMLV	NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO	0.00	
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO	0.00	
4	EMPLEADOS DE FIRMA ESPECI	1,000,000,000.0	NO	0.00	
	Deducible: 19.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA		Mínimo 0.90	SMMLV	NINGUNO

¹⁸

Y más adelante agregan:

¹⁷ Certificado 0 de la póliza No. 1004606.

¹⁸ Certificado 0 de la póliza No. 1004974.

9. COBERTURAS

Con excepción de las condiciones y/o coberturas específicamente sublimitadas en el presente numeral, todas las demás coberturas y/o condiciones operarán al 100% del límite asegurado.

19

COBERTURAS

Con excepción de las condiciones y/o coberturas específicamente sublimitadas en el presente numeral, todas las demás coberturas y/o condiciones operarán al 100% del límite asegurado.

20

Adicionalmente la condición sexta de las condiciones generales aplicables a la Póliza establece:

CONDICIÓN SEXTA – SUMA ASEGURADA

La responsabilidad de PREVISORA, se limita al valor establecido como suma asegurada en la carátula de la presente póliza o en sus anexos, y no excederá en ningún caso de dicho monto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

Salvo acuerdo expreso en contrario la suma asegurada por la presente póliza no se restablecerá automáticamente en ningún caso y la responsabilidad de PREVISORA será hasta el límite asegurado.

21

Tales estipulaciones contractuales, acompañadas del hecho de que las pólizas de Manejo no incluyeron el restablecimiento automático del valor asegurado, traen consigo que deba respetarse el límite asegurado de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) y que, en ningún caso, pueda imponerse una condena superior a este monto.

En lo que tiene que ver con la Póliza de Infidelidad No. 1001301, esta regula el límite asegurado en los siguiente términos:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO	30,000,000,000.00	SI	361,655,005.

Y más adelante agrega:

LÍMITE ASEGURADO \$15.000.000.000 toda y cada pérdida y hasta \$30.000.000.000 en el agregado anual.

¹⁹ Certificado 0 de la póliza No. 1004606.

²⁰ Certificado 0 de la póliza No. 1004974.

²¹ Condicionado general aplicable MAP002-3.

Así las cosas, la responsabilidad máxima de la compañía corresponderá a QUINCE MIL MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.000) por cada pérdida y TREINTA MIL MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.000) en el agregado anual.

6. Deben respetarse los deducibles pactados.

Como es bien sabido, el deducible es aquella porción de la pérdida que le corresponde asumir directamente al asegurado, y que, por tanto, se debe descontar del valor a cancelar a título de indemnización derivada del contrato de seguro. En tal sentido, las condiciones generales aplicables a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 establecen:

“CONDICIÓN VIGÉSIMA PRIMERA - DEDUCIBLE

Es la suma que invariablemente se deduce del monto de cualquier indemnización de acuerdo con lo estipulado en la carátula de la presente póliza, y que en consecuencia queda a cargo de la entidad estatal asegurada.

El deducible se aplicará a la indemnización por cada suceso amparado, entendido como tal, cualquier pérdida o siniestro o serie de pérdidas o siniestros provenientes de un mismo suceso.”

Como se indicó al momento de oponerse a las pretensiones de la demanda las Pólizas de Manejo Nos. 1004606 y 1004974 operan bajo la modalidad de ocurrencia, esto quiere decir que la que está llamada a regular la controversia es aquella vigente para la fecha en que ocurrió el acto calificado como deshonesto o fraudulento. Para el caso que nos ocupa esto quiere decir que la controversia debe regirse por el certificado No. 2 de la Póliza No. 1004606 el cual estuvo vigente entre el 20 de diciembre de 2014 y el 20 de diciembre de 2015.

Dicho certificado consagra el siguiente deducible:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI	121,440,000.
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 1.00 SMMLV		NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO	0.00
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO	0.00
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO	1,000,000,000.0	NO	0.00
	Deducible: 20.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 3.00 SMMLV		NINGUNO

Por su parte, las condiciones particulares aplicables a la Póliza de Infidelidad No. 1001301 establecen:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO	30,000,000,000.00	SI	361,655,005.
	Deducible: 1000000000.00\$	TODA Y CADA PERDIDA	Mínimo 0.00 SMMLV	NINGUNO

DEDUCIBLE: \$1.000.000.000 toda y cada pérdida para infidelidad de empleados y \$100.000.000 para los demás amparos.

De allí entonces que al haberse presentado tres siniestros deba aplicarse el deducible pactado en cada póliza para cada una de las pérdidas reclamadas.

7. Debe respetarse el coaseguro pactado en cada una de las pólizas.

Recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó el concepto de coaseguro en los siguientes términos:

“El coaseguro es un mecanismo de dispersión o distribución horizontal de riesgos, en virtud del cual un número plural de compañías aseguradoras amparan a prorrata un mismo riesgo (o grupo de riesgos), creándose entre cada una de ellas y el tomador-asegurado un vínculo obligacional independiente. **Cada coaseguradora participará de los derechos y deberes que surgen del contrato en proporción a su cuota, y esta constituirá, también, el límite de su responsabilidad individual.**”

Por consiguiente, las prestaciones recíprocas de las partes del coaseguro (tomador-asegurado y coaseguradoras) corresponden a la categoría de las obligaciones conjuntas o mancomunadas, que son aquellas en las que «cada uno de los deudores (...) es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores (...) sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito» (artículo 1568, Código Civil). Entre coaseguradoras, pues, no hay ningún tipo de solidaridad; por el contrario, adquieren con el tomador-asegurado débitos condicionales distintos, independientes de los demás, y restringidos a la respectiva participación en el coaseguro.” (se destaca)

Siguiendo esta misma línea las condiciones generales aplicables a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 establecen:

CONDICIÓN DÉCIMA QUINTA – COASEGURO

En caso de existir coaseguro al que se refiere el artículo 1095 del Código de Comercio, el importe de la indemnización a que haya lugar en caso de siniestro se distribuirá entre los aseguradores en los porcentajes definidos en sus respectivos seguros, sin que pueda predicarse solidaridad en las obligaciones de las compañías coaseguradoras y sin exceder de la suma asegurada en el contrato de seguro.

En este orden de ideas es evidente que, previa aplicación del deducible, PREVISORA no podrá ser condenada por ninguna suma que supere el setenta por ciento (70%) del valor asegurado bajo las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 y, con fundamento en los mismos argumentos, PREVISORA no podrá ser condenada por ninguna suma que supere el setenta por ciento (70%) del valor asegurado bajo las pólizas de Infidelidad No. 1001301.

8. Imposibilidad de cobro de intereses moratorios desde la fecha pretendida.

Es necesario hacer referencia al reconocimiento de intereses moratorios en los términos pretendidos por el demandante. En relación con este aspecto es menester indicar que el término de la obligación de pago del siniestro a cargo del asegurador regulado por reglas especiales. Así, el inciso artículo 1080 del Código de Comercio establece:

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

En este orden, para que inicie el conteo del mes dentro del cual el asegurador debe pagar el siniestro sin ocurrir en intereses de mora, es necesario que el asegurado o beneficiario cumpla con la carga que le impone el artículo 1077 C. Co. dicha norma dispone:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

En este orden, el asegurador sólo se encontrará en mora cuando transcurra un mes desde que el asegurado ha presentado su reclamación acompañada de los documentos que acrediten la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no es posible afirmar que, para el el 06 de abril de 2019, ETB hubiese cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro. Ello es así en la medida en que en ningún momento -ni siquiera en el marco de su demanda- se acredita la existencia un acto doloso o deshonesto de sus empleados y tampoco se acreditan adecuadamente perjuicios en la medida en que no se descuentan las sumas correspondientes a los bienes y servicios efectivamente recibidos por ETB y tampoco se suministraron los insumos necesarios para que las aseguradoras pudieran realizar dichos cálculos.

Así las cosas, en ningún caso podrá accederse a la pretensión de intereses moratorios y en el muy improbable evento en el que se acceda a las pretensiones de la demanda, los intereses sobre las sumas reconocidas únicamente podrán cobrarse a partir de la ejecutoria de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

9. Excepción genérica.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, salvo que se trate de las excepciones de prescripción -que está siendo alegada expresamente-, compensación y nulidad relativa, “cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”.

Así las cosas, solicito al Juzgado que dé aplicación a dicha norma y declare cualquier excepción adicional que se acredite en el curso del proceso, incluyendo, por ejemplo, la configuración de cualquier de las exclusiones previstas en los condicionados generales y particulares aplicables.

V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso respetuosamente me permito objetar el juramento estimatorio formulado por la parte actora. La objeción se fundamenta en lo indicado en la excepción de ausencia de acreditación de la cuantía de la pérdida y la excepción relativa al deber de respetar el deducible pactado. Las cuales, con el fin de evitar discusiones relativas la razonabilidad de la objeción, me permito reiterar en este capítulo, así:

El artículo 1077 del Código de Comercio establece una carga probatoria en cabeza del asegurado en la medida en que le exige acreditar no solo la ocurrencia del siniestro, sino también la cuantía de la pérdida reclamada. El criterio para definir el valor máximo que puede ser cobrado a los aseguradores está dado por el artículo 1088 del Código de Comercio cuyo inciso primero establece:

“ARTÍCULO 1088. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.”

En otras palabras, el valor de la obligación a cargo de mi representada únicamente se extiende a aquellos daños que se encuentren insatisfechos. Si la ETB no sufre un daño no habrá lugar a ningún pago con cargo a la póliza si ha sufrido una afectación patrimonial y, en el evento en que afectación haya sido reparada por otra vía deberá descontarse el valor de la reparación respectiva.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la demandante pretende que las aseguradoras le paguen el 100% de los valores invertidos en el proyecto DATA CENTER ALMA, sin embargo, como se encuentra acreditado con las pruebas aportadas por la parte actora, la ETB recibió bienes y servicios como contraprestación por las sumas pagadas. En esta medida, cualquier pretensión deberá descontar el valor de los bienes y servicios prestados.

Descendiendo al análisis de los “siniestros” reclamados se tiene:

i) En relación con el contrato No. 4600014501 suscrito con DATA CENTER:

Aun cuando se concluya que los diseños presentados originalmente no cumplían con los requisitos contractuales, es un hecho que los mismos fueron ajustados de forma tal que, con posterioridad, la Curaduría Urbana No. 5 emitió la respectiva licencia de construcción. Así las cosas, en este caso la eventual pérdida indemnizable estaría dada por los daños sufridos por la ETB por el retraso en el cumplimiento de la obligación del contratista y no por el pago de la prestación contractualmente pactada.

Adicionalmente está acreditado que el contratista sí prestó, por lo menos parcialmente, los servicios de interventoría, este es un hecho evidente si se tiene en cuenta que el contrato supervisado se ejecutó en un 58,53%. Así las cosas, es evidente que el costo de dichos servicios debió ser retribuido al contratista.

Por último, debe destacar que, de acuerdo con la Contraloría de Bogotá, con ocasión del presunto incumplimiento del contratista ETB hizo efectiva la cláusula penal pactada en el respectivo contrato. Al respecto, en el Informe de auditoría de regularidad para la vigencia 2016 se indica:

“El contrato en referencia presentó terminación anticipada y fueron impuestas multas sustentadas en falencias en los informes semanales, en las respuestas a las consultas solicitadas y en la vigencia de las garantías, el cual fue informado al contratista mediante oficios del 25 de mayo y 27 de junio de 2016. Finalmente, **el 24 de junio de 2016 se les informa acerca de la aplicación de la cláusula penal**, por deficiencias en los diseños, incumplimiento en los informes semanales y la obligación de vigilancia y vigencia de garantías.”²² (se destaca)

De allí que el valor de la cláusula penal deba ser descontado de cualquier eventual indemnización a cargo de las compañías aseguradoras demandadas.

ii) En relación con el contrato de obra civil No. 4600014724

²² Página 358 del archivo denominado 04Anexos del expediente digital.

Tal como se indicó en la excepción anterior, en el caso que nos ocupa el contrato de obra fue ejecutado en un 58,53% y los pagos realizados al contratista únicamente ascendieron al 49,27% del valor del contrato. Esto quiere decir que, acogiendo un criterio proporcional, el valor pagado al contratista fue inferior al valor efectivamente ejecutado por él. De allí entonces que no pueda afirmarse que exista un daño patrimonial en cabeza de la ETB.

Por si lo anterior fuera poco, el informe de la Contraloría para la vigencia 2016 también indica:

“La obra donde se pretendía construir el Data Center, no fue terminada, debido a su abandono, por parte del contratista, **tal como se avista en la imposición de multas por incumplimiento y en la aplicación de la cláusula penal al contratista ACECO**, sumado a la terminación anticipada del contrato por ETB; además, de los efectos climáticos que afectaron directamente la obra, donde incluso la ETB debió contratar obras civiles de mitigación para la preservación de las estructuras de los edificio y protección de equipos que se encuentran en su interior.” (se destaca)

Así las cosas, cualquier reclamación ante las aseguradoras debía estar precedida de la reducción de la eventual indemnización con base en la aplicación de la cláusula penal. Lo contrario traería consigo el reconocimiento de una doble indemnización en favor de la ETB.

iii) En relación con el contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL

En relación con este contrato es evidente la inexistencia de un daño indemnizable en la medida en que la ETB recibió (aun de forma tardía) la totalidad de los bienes pagados. Esta situación es tan evidente que la misma Contraloría de Bogotá exoneró de cualquier tipo de responsabilidad al supervisor del contrato y a COMPUFÁCIL. Respecto del valor pagado en el fallo con responsabilidad fiscal se indica:

“Este pago realizado por la ETB y recibido por COMPUFACIL, por un valor certificado de OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 8.288.480.154), **correspondió al recibo de equipos** no obstante carecer de la

infraestructura física para su ubicación, que atendiendo a lo estipulado contractualmente de manera inicial al momento del contratista.” (se destaca)

Así las cosas, es evidente que si ETB efectivamente recibió los equipos contratados no puede alegar que el pago realizado como contraprestación por dichos equipos corresponde a un daño patrimonial.

Ahora bien, en adición a todo lo antes mencionado debe indicarse que en el fallo No. 03 del 19 de enero de 2024, la Contraloría de Bogotá impuso una obligación indemnizatoria a cargo de los responsables fiscales por valor de VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$23.787.571.321,78). De las eventuales indemnizaciones deberá descontarse todo y cualquier pago que realicen los presuntos responsables fiscales y las aseguradoras vinculadas como terceros civilmente responsables al proceso.

iv) En relación con los gastos para la demostración del siniestro.

De acuerdo con lo dicho por la parte actora, el objeto de los trabajos cobrados por esta vía no era acreditar la ocurrencia de los siniestros, sino determinar el estado de las obras que hacían parte del proyecto DATA CENTER ALMA. El simple hecho de que el producto de los contratos celebrados con ACIEM y con la firma Proyectos y Diseños hayan sido presentados junto con la reclamación no quiere decir que este haya sido el motivo por el cual se incurrió en tales gastos.

Así las cosas, no es posible trasladar dichos costos con cargo al amparo de acreditación de gastos demostración del siniestro y, como mínimo dichos costos deberán ser reducidos con el fin de que las aseguradoras asuman únicamente los costos relativos con la demostración del siniestro y no con aquellas tareas adicionales.

En adición a tales consideraciones debe anotarse que cualquiera de los “siniestros” reclamados está sujeto a la aplicación del deducible respectivo. En efecto, en las condiciones generales aplicables a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 se establece:

“CONDICIÓN VIGÉSIMA PRIMERA - DEDUCIBLE

Es la suma que invariablemente se deduce del monto de cualquier indemnización de acuerdo con lo estipulado en la carátula de la presente póliza, y que en consecuencia queda a cargo de la entidad estatal asegurada.

El deducible se aplicará a la indemnización por cada suceso amparado, entendido como tal, cualquier pérdida o siniestro o serie de pérdidas o siniestros provenientes de un mismo suceso.”

Como se indicó al momento de oponerse a las pretensiones de la demanda las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974 operan bajo la modalidad de ocurrencia, esto quiere decir que la que está llamada a regular la controversia es aquella vigente para la fecha en que ocurrió el acto calificado como deshonesto o fraudulento. Para el caso que nos ocupa esto quiere decir que la controversia debe regirse por el certificado No. 2 de la Póliza No. 1004606 el cual estuvo vigente entre el 20 de diciembre de 2014 y el 20 de diciembre de 2015.

Dicho certificado consagra el siguiente deducible:

AMPAROS CONTRATADOS					
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima	
1	COBERTURA GLOBAL DE MANEJ	1,000,000,000.0	SI	121,440,000.	
	Deducible: 20.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 1.00 SMLLV			NINGUNO
2	DELITOS CONTRA LA ADMINIS	1,000,000,000.0	NO	0.00	
3	RENDICION Y RECONSTRUCCIO	1,000,000,000.0	NO	0.00	
4	EMPLEADOS NO IDENTIFICADO	1,000,000,000.0	NO	0.00	
	Deducible: 20.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 3.00 SMLLV			NINGUNO

Por su parte, las condiciones particulares aplicables a la Póliza de Infidelidad No. 1001301 establecen:

AMPAROS CONTRATADOS					
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima	
6	COBERTURA INFIDELIDAD RIESGOS FINANCIERO	30,000,000,000.00	SI	361,655,005.	
	Deducible: 1000000000.00\$ TODA Y CADA PERDIDA	Mínimo 0.00 SMLLV			NINGUNO

DEDUCIBLE: \$1.000.000.000 toda y cada pérdida para infidelidad de empleados y \$100.000.000 para los demás amparos.

Así las cosas, en vista de que en el caso que nos ocupa se presentaron tres siniestros diferentes el deducible previsto en cada póliza deberá aplicarse de forma independiente a cada uno de los tres siniestros.

VI. PRUEBAS

A. DOCUMENTALES.

1. Poder.
2. Certificado de existencia y representación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
3. Certificados 0, 1 y 2 de la Póliza de Manejo No. 1004606 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
4. Certificados 0 y 1 de la Póliza de Manejo No. 1004974 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
5. Condicionado general MAP-002-3 – Póliza global de manejo sector oficial aplicable a las Pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974.
6. Certificados 0 y 1 de la Póliza de Infidelidad No. 1001301 emitida por PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
7. Condicionado general IRP-008-1 Póliza de riesgos financieros para entidades no financieras aplicable a la póliza No. 1001301.

8. Informe final de ajuste identificado con el número de referencia de ABACO 20192464 elaborado por el ajustador ABACO, con sus anexos.
9. Informe final de ajuste identificado con el número de referencia de ABACO 20192408 elaborado por el ajustador ABACO, con sus anexos.
10. Fallo No. 03 con y sin responsabilidad fiscal del 19 de enero de 2024 proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.
11. Auto por el cual se resuelven los recursos de reposición y se concede el de apelación contra el Fallo No. 03 con y sin responsabilidad fiscal del 19 de enero de 2024 proferido por la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.
12. Auto del 22 de marzo del 2024 proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá, por el cual se resuelven unas apelaciones y grado de consulta dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.

B. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

13. Con fundamento en lo previsto en el artículo 266 del Código General del Proceso me permito solicitar que se fije fecha y hora para que ETB exhiba los siguientes documentos:
 - a. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014501 celebrado entre ETB S.A. y DATA CENTER CONSULTORES S.A.

- b. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014724 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y ACECO.
- c. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato 4600014955 celebrado entre ETB S.A. E.S.P. y COMPUFACIL.
- d. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.
- e. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor DANY LEANDRO SERRANO RAMIREZ, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.
- f. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor HULBER ENRIQUE ACOSTA PORRAS, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos, las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.
- g. Copia integral de expediente contentivo de la relación laboral existente entre ETB y el señor PEDRO JOSÉ VARGAS CASTILLO, incluyendo pero sin limitarse a la hoja de vida, la(s) citación(es) a descargos y sus anexos, la respuesta a los descargos,

las actas de las diligencias de descargos, las constancias de las fechas en las que fue enviado a vacaciones, y en general, todos los documentos que den cuenta de la relación laboral, su ejecución y su terminación.

- h. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato No. 460001578 de 16 de noviembre de 2016, con la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS, ACIEM, CAPITULO CUNDINAMARCA.
- i. Copia integral del expediente contractual relativo al contrato No. 4600016009 de 16 de marzo de 2017, con la empresa PROYECTOS Y DISEÑOS S.A.S.

Todos estos documento deben encontrarse en poder de la ETB en la medida en que fue parte de cada uno de los contratos que se solicitan (literales a., b., c., h. e i.) y que fungió como empleador de los trabajadores cuyos documentos se solicitan (literales e., f. y g.).

Con los anteriores documentos pretendo acreditar que los presuntos incumplimientos de los contratos 4600014501, 4600014724 y 4600014955 fueron subsanados total o parcialmente por los contratistas y que ETB si recibió bienes y servicios con fundamento en dichos contratos. Así mismo, con tales expediente se pretende probar que ETB hizo efectiva la cláusula penal prevista en cada uno de los contrato y que recibió la indemnización respectiva.

Con los documento indicados en los literales c, d, y f, se pretende acreditar que tenía conocimiento de todos los siniestros reclamados desde el año 2016 y que dicha compañía incumplió con las garantías previstas en las pólizas de Manejo No. 1004606 y 1004974.

Con los documentos indicados en los literales h. e i. se pretende acreditar que desde la etapa de planeación de los contrato, así como su objeto, no estaba orientado a acreditar la ocurrencia del siniestro.

La contestación de la demanda se acompaña del derecho de petición radicado ante la ETB en el que se cumple con la carga impuesta en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso.

C. PRUEBA TRASLADADA.

14. Solicito al Despacho que, luego de solicitarle a la la parte demandante que precise el juez que conoce de cada uno de los procesos promovidos por la ETB contra los contratistas, Data Center Consultores S.A., ACECO T.I. S.A., y COMPUFACIL S.A.S, se oficie a dichos juzgado para que alleguen copia integral del expediente.

Solicito que la orden impartida a los juzgados se extienda a que le informen al Despacho de cualquier sentencia que se profiera en el marco de los mismo así como de la ejecutoria de la misma.

De acuerdo con el hecho 67 de la demanda, así como de una consulta en la página web de la rama judiciales, los procesos son los siguientes:

Contratista	Radicado	Despacho de conocimiento
Data Center Consultores S.A.	25000233600020180047900	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. María Cristina Quintero Facundo
ACECO T.I. S.A.	25000233600020170240400	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. María Cristina Quintero Facundo
COMPUFACIL S.A.S.	25000233600020170163400	Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección tercera, M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón

D. OFICIOS.

15. Solicito que se oficie a la Contraloría de Bogotá para que informe de todos y cada uno de los pagos que se hayan hecho y que se llegaren a hacer por parte de los responsables fiscales y los terceros civilmente responsables con ocasión del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18.

Si bien la presente solicitud se acompaña del derecho de petición dirigido a dicha entidad, respetuosamente solicito al despacho que, aun cuando la entidad pública conteste la solicitud, se ordene oficiarla nuevamente cuando culmine el periodo probatorio, ello en atención a que es posible que con el transcurso del tiempo se hayan presentado nuevos pagos.

E. INFORME ESCRITO BAJO JURAMENTO.

16. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de ETB, solicito se me autorice a presentar un cuestionario dirigido al representante legal para que rinda informe escrito bajo juramento respecto de los hechos del proceso y las preguntas que sobre el particular le formularé en la oportunidad procesales respectiva.

F. TESTIMONIALES.

17. Solicito el testimonio de JAIME LINARES ALARCÓN, Ajustador Senior y Country Manajer de ABACO International Loss Adjusterss, el testigo declarará respecto del proceso de ajuste de la pérdida reclamada por la ETB en el marco del presente proceso.

Pongo de presente que me encargaré de las labores labores de citación del testigo quien, en cualquier caso podrá ser citado en el correo electrónico jlinares@abacoadjusters.com

18. Solicito el testimonio de NÉSTOR PUENTES SILVA, Ajustador Senior de ABACO International Loss Adjusterss, el testigo declarará respecto del proceso de ajuste de la pérdida reclamada por la ETB en el marco del presente proceso.

Pongo de presente que me encargaré de las labores labores de citación del testigo quien, en cualquier caso podrá ser citado en el correo electrónico njpuentes@abacoadjusters.com

G. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

En el acápite de pruebas de la demanda se indica:

b) Dictamen pericial:

Le solicito al señor Juez que tenga como prueba el Dictamen pericial realizado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS, ACIEM, CAPITULO CUNDINAMARCA (en virtud del Contrato No. 4600015781 de 16 de noviembre de 2016) de 16 de junio de 2017, en el cual el perito analizo el estado de la obra y el cumplimiento de las normas técnicas por parte de constructor e interventor. El dictamen pericial puede ser consultado en el siguiente enlace: [Enlace Dictamen pericial.](#)

Sin embargo, el enlace que allí se indica no es funcional. El documento tampoco figura en el expediente digital. Se destaca que el dictamen no fue anunciado, en los términos del artículo 227 del Código General del Proceso, sino que se afirma que el mismo fue aportado.

Ahora bien, en el evento en que el Juzgado decida tener en cuenta dicha prueba respetuosamente solicito al Juzgado que con fines de contradicción se cite a a las personas que los suscriben para que absuelvan las preguntas que les formularé en relación con su experticio.

VII. ANEXOS

1. Documentos indicados en el capítulo de pruebas.
2. Derecho de petición dirigido a la ETB en el que se solicita copia de la información cuya exhibición se solicita, así como su constancia de radicación.
3. Derecho de petición dirigido a la Contraloría de Bogotá en el que se solicita información respecto de los pagos realizados en el marco del Proceso de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 170100-0260-18, así como su constancia de radicación.

Debido a su peso todos los archivos pueden ser consultados en el siguiente enlace:

[ETB contra Previsora - pruebas contestación](#)

VIII. NOTIFICACIONES

1. La parte demandante recibe notificaciones en la dirección y correo electrónico indicado en la demanda.
2. PREVISORA, así como su representante legal, recibirán notificaciones en la Calle 57 No. 9 - 07 de la ciudad de Bogotá D.C. y al correo electrónico notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
3. Por mi parte, recibo notificaciones en la secretaría del Despacho o en la Carrera 7 # 74b - 56, Oficina 1401 de la ciudad de Bogotá D.C. y en **todas y cada** una de las siguientes direcciones de correos electrónico: notificaciones@velezgutierrez.com, dariza@velezgutierrez.com y mzuluaga@velezgutierrez.com

Respetuosamente,



ARMANDO GUTIERREZ VILLALBA
C.C. No. 73.167.578 expedida en Cartagena
T.P. 107.111 del C.S. de la J.

Previsora - Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00

Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Mié 24/04/2024 1:52 PM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Armando Gutierrez <agutierrez@velezgutierrez.com>; Angie Ramírez <aramirez@velezgutierrez.com>; Diana Ariza <dariza@velezgutierrez.com>; Juliana Calderón Garcés <jcalderon@velezgutierrez.com>; Marco Zuluaga <mzuluaga@velezgutierrez.com>; Santiago Botero Arango <sbotero@velezgutierrez.com>; Victoria Nuñez Rodríguez <vnunez@velezgutierrez.com>; ana.zabaleta@ostabogados.com <ana.zabaleta@ostabogados.com>; juan.turbay@ostabogados.com <juan.turbay@ostabogados.com>; diego.alvarez@ostabogados.com <diego.alvarez@ostabogados.com>; jany.montano@ostabogados.com <jany.montano@ostabogados.com>; juan.ortiz@ostabogados.com <juan.ortiz@ostabogados.com>; adolfo.suarez@ostabogados.com <adolfo.suarez@ostabogados.com>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Contestacion Previsora.pdf;

Señores

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

***Referencia:** Proceso verbal declarativo promovido por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A. Rad. No. 110013103-036-2021-00323-00*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Quien suscribe, **ARMANDO GUTIERREZ VILLALBA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.167.578 expedida en Cartagena, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 107.111 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** (en adelante PREVISORA) de conformidad con el poder que obra en el expediente, encontrándome dentro del término conferido para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito, **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB) en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (en adelante PREVISORA), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (en adelante MAPFRE) y ALLIANZ SEGUROS S.A. (en adelante ALLIANZ).

Debido al peso de los archivos aportados como pruebas no es posible anexarlos al correo electrónico, en consecuencia los mismos podrán ser consultados en el siguiente enlace:

[ETB contra Previsora - pruebas contestación](#)

Respetuosamente,