

SEÑOR  
**JUEZ CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**  
E. S. D.

Página | 1

**REF. PROCESO VERBAL.**  
**DEMANDANTE: DE ARQUITECTOS S.A.S.**  
**DEMANDADO: HIGH LIGHTS S.A.S.**  
**LLAMADA EN GARANTÍA: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**  
**RADICACIÓN: 110014003053-2019-00350-00.**

LUIS EDUARDO TRUJILLO DÍAZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.689.029 de Neiva y Tarjeta Profesional No. 81.422 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., de conformidad con el poder que se adjunta y que fuera allegado al Despacho conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, de la manera más respetuosa posible, me permito dar **CONTESTACIÓN a la demanda y al llamamiento en garantía** formulado, dentro del término establecido para ello, para lo cual, ruego se sirva tener en cuenta las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

**I. EN CUANTO A LA DEMANDA PRESENTADA POR DE ARQUITECTOS S.A.S.**

**A. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

JMalucelli Travelers Seguros S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones propuestas por carecer de fundamento jurídico y fáctico.

De otro lado, COADYUVA la defensa esgrimida por High Lights S.A.S., en todo lo que no afecte los intereses de JMalucelli Travelers Seguros S.A.

**B. FRENTE A LOS HECHOS.**

AL HECHO 1: Es parcialmente cierto. A JMalucelli Travelers Seguros S.A., sólo le consta la celebración de los tres contratos indicados conforme a la contestación de la demanda por parte de High Lights S.A.S., contratos que fueron los que aseguró mediante las Pólizas de Seguro de Cumplimiento Nos. 40936, 40939 y 50513, por lo que me atengo al contenido literal de lo pactado.

AL HECHO 2: No me consta. Son hechos ajenos y externos a JMalucelli Travelers Seguros S.A., en los cuales no tuvo participación alguna.

AL HECHO 3: Es cierto, pero me atengo a lo consignado de forma literal en cada uno de los contratos.

### **HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO No. 1:**

AL HECHO 4: Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, como quiera que de conformidad con la Cláusula cuarta del Contrato, el tiempo de entrega se pactó en cuarenta y cinco (45) días calendario a partir del pago del anticipo, por lo que el plazo del contrato se sujetó a una condición de la cual se desconoce su cumplimiento, como quiera que la fecha de entrega del anticipo es un hecho ajeno y externo a la Compañía aseguradora.

AL HECHO 5: No es cierto. El plazo pactado según la cláusula cuarta fue de 45 días calendario, sin perjuicio de las ampliaciones en tiempo que se hubieren suscrito.

AL HECHO 6: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 7: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 8: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 9: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 10: Según los documentos allegados al proceso, se tiene que como mínimo éstas personas eran sus familiares, las demás manifestaciones no me constan por ser ajenas a la compañía aseguradora.

AL HECHO 11: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

Página | 3

AL HECHO 12: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

### **FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO No. 2:**

AL HECHO 13: Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, como quiera que de conformidad con la Cláusula cuarta del Contrato, el tiempo de entrega se pactó en cuarenta y cinco (45) días calendario a partir del pago del anticipo, por lo que el plazo del contrato se sujetó a una condición de la cual se desconoce su cumplimiento, como quiera que la fecha de entrega del anticipo es un hecho ajeno y externo a la Compañía aseguradora.

AL HECHO 14: No es cierto. El plazo pactado según la cláusula cuarta fue de 45 días calendario, sin perjuicio de las ampliaciones en tiempo que se hubieren suscrito.

AL HECHO 15: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 16: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 17: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 18: Este es una repetición del hecho 17, no obstante me pronuncio en los siguientes términos: No me consta por ser un hecho ajeno

y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 19: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 20: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

### **FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADO CON EL CONTRATO No. 3:**

AL HECHO 21: De conformidad con el contenido de la Cláusula cuarta del Contrato, el plazo del mismo se pactó a partir del 1 de septiembre de 2017.

AL HECHO 22: No es cierto. El plazo pactado se encuentra consignado en la cláusula cuarta y corresponde a diferentes tiempos.

AL HECHO 23: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 24: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 25: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 26: Este hecho es una repetición del hecho 17, no obstante me pronuncio en los siguientes términos: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 27: Este hecho es una repetición del hecho 26, pero igualmente se responde de la siguiente manera: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 28: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 29: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 30: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

### **FRENTE A LOS HECHOS COMUNES A TODOS LOS CONTRATOS.**

AL HECHO 31: No me consta como quiera que es un hecho ajeno a JMalucelli Travelers Seguros S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 32: Es cierto de acuerdo al contenido de los contratos.

AL HECHO 33: Es cierto de acuerdo al contenido de los contratos.

AL HECHO 34: Es cierto, pero me atengo al contenido literal de las obligaciones pactada en cada uno de los contratos.

AL HECHO 35: El valor de los contratos se encuentra pactado en la cláusula quinta de los mismos y corresponde a lo indicado en el hecho.

AL HECHO 36: No es cierto. De conformidad con lo consignado en la Cláusula Octava de cada uno de los contratos, la multa se pactó en los siguientes términos: *"La multa por incumplimiento será hasta del 1% diario del valor del presente contrato."*

AL HECHO 37: Es cierto que tales situaciones se contemplaron como causales de terminación de los contratos, pero me atengo al contenido literal pactado en cada uno de los contratos.

AL HECHO 38: Es cierto que se pactó esa cláusula contractual, pero me atengo al contenido literal consignado en cada uno de los contratos.

AL HECHO 39: Es cierto.

AL HECHO 40: No me consta el incumplimiento de las obligaciones de los contratos, por ser hechos externos a JMalucelli Travelers Seguros S.A., en los cuales no tuvo participación alguna.

Página | 6

AL HECHO 41: No es un hecho, es una apreciación del apoderado de la parte demandante.

AL HECHO 42: No es un hecho, es una apreciación del apoderado de la parte demandante.

AL HECHO 43: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 44: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 45: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

AL HECHO 46: No me consta por ser un hecho ajeno y externo a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., en el cual no tuvo participación alguna.

## **C. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA PRESENTADA.**

### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.**

La legitimación consiste en uno de los presupuestos procesales de admisibilidad de las pretensiones de fondo de la demanda y para este caso, de las pretensiones del demandante y se refiere a la situación en que se hallan las partes respecto del petitum de la demanda.

La legitimación por activa se predica del demandante, por lo tanto debe acreditarse la responsabilidad que le cabe.

La jurisprudencia al respecto ha manifestado:

Página | 7

“La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda independientemente de que haya demandado o no o de que haya sido demandado o no. La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido como si lo hace la excepción de fondo. (... .)”

(...) “En la falta de legitimación en la causa material por pasiva como es la alegada en este caso no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado, se estudia sí existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa activa y pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.”<sup>2</sup> (Subrayado fuera de texto).

Dentro del presente asunto se configura la falta de legitimidad en la causa por activa, tal y como lo manifiesta la parte demandada, como quiera que se presentó una cesión del contrato por parte del contratante, razón por la cual DE Ingenieros S.A.S., no está legitimado para solicitar la declaratoria de incumplimiento y el reconocimiento y pago de perjuicios.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de junio de 2.000. Exp. 10171) C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

En efecto, la cláusula décima cuarta de los contratos estableció:

“CESIÓN. EL CONTRATISTA no podrá ceder el presente contrato sin la aceptación previa, expresa y por escrito del CONTRATANTE. Por su parte, EL CONTRATANTE podrá ceder este contrato sin necesidad de autorización alguna.” (subrayado fuera de texto).

Página | 8

Como se observa, era posible para el contratante realizar la cesión de los contratos sin que se requiriera autorización alguna para ello.

Ahora bien, y de acuerdo con los documentos que obran en el proceso, se pudo observar que toda la relación contractual se adelantó con la sociedad ELOSE S.A.S., y Live Inmobiliaria S.A.S., fue con éstas compañías con quien ejecutó los contratos, se realizaron la entrega de las mercaderías solicitadas, se suscribieron las actas de Seguimiento y/o entrega de obra, se presentaron las facturas, se hicieron devoluciones y en general todo lo relacionado con la casa Simpatti fue ejecutados con estas dos sociedades, lo que demuestra que evidentemente el demandante no tiene relación alguna con la sociedad High Lights S.A.S.

Si bien no existe documento que demuestre la cesión del contrato, no por ello puede concluirse que la misma no existe, como quiera que el artículo 889, respecto de la cesión del contrato de suministro estableció:

“No obstante lo previsto en el artículo anterior, en los contratos de suministro la simple aquiescencia tácita a su continuación por un tercero, se entenderá como cesión del contrato.”

Como se verifica de la citada disposición, la aceptación y el recibo de los bienes por parte de un tercero, como es el caso de las sociedades ELOSE S.A.S., y Live Inmobiliaria S.A.S., en tratándose de los contratos de suministro como es el objeto de los contratos aquí involucrados, permite concluir que evidentemente se presentó una cesión por parte del contratante, la cual no requería ningún tipo de autorización y se agrega de formalidad, por expresa disposición legal.

Así las cosas, quien se encuentra legitimado en la causa por activa para demandar el cumplimiento del contrato y pedir el pago de la indemnización, no es el contratante inicial, pues es claro que frente al mismo no se tuvo relación alguna.

Conforme a lo expuesto, solicito muy respetuosamente, se sirva declarar probada la excepción propuesta, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

## **2. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS Nos. 1, 2 y 3.**

De conformidad con lo manifestado por la parte demandada, a la fecha no se presenta ningún tipo de incumplimiento, como quiera que el objeto de cada uno de los contratos ya fue cumplido.

En efecto, dentro del expediente se observan facturas de venta y actas de recibo de elementos que dan cuenta que efectivamente los contratos se ejecutaron en su totalidad y fueron recibidos a satisfacción, razón por la cual no puede alegar la existencia de obligaciones pendientes por ejecutar.

Es claro que una vez recibidos a satisfacción los elementos y bienes objeto de los contratos, mal puede ahora la parte demandante, desconocer estas situaciones y alegar presuntos incumplimientos que no están demostrados dentro del presente proceso.

Así las cosas, solicito muy respetuosamente, se sirva declarar probada la excepción propuesta, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

## **3. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil, "*En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*", situación ésta que se presenta en este asunto, por lo que el demandante no puede pretender el incumplimiento de su contratista basado en su propio incumplimiento.

En efecto, en los contratos suscritos se pactaron como obligaciones del contratante las previstas en la cláusula tercera y en todo caso, se debe tener en cuenta que existían una serie de obligaciones propias que aunque no estuvieran pactadas expresamente se entienden incluidas en el

acuerdo, tales como la entrega de los sitios donde debían ejecutarse las obras de instalación de los bienes suministrados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el contratante incurrió en una serie de incumplimientos que evidentemente afectaron la ejecución del proyecto y exoneran de toda responsabilidad al demandado.

En efecto, en primer lugar, no le fue entregado oportunamente al contratista los sitios necesarios para la instalación de los bienes suministrados, en segundo lugar, no le fue garantizado el servicio de internet wifi requerido para la programación y automatización de equipos, y en tercer lugar, no le fue cancelado conforme a lo pactado en el contrato No. 3 el valor del mismo.

Estas situaciones configuran un incumplimiento de las obligaciones por parte del contratante que relevan de responsabilidad al contratista, como quiera que nadie puede exigir el cumplimiento de las obligaciones cuando ha incumplido las propias.

Así las cosas, solicito muy respetuosamente se sirva declarar probada la excepción propuesta, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

#### **4. IMPOSIBILIDAD DE EFECTUAR EL COBRO DE MULTA Y CLÁUSULA PENAL A LA VEZ.**

Las partes pactaron en la cláusula octava de los contratos el plazo de ejecución del mismo, señalando allí mismo que en caso de incumplimiento se deberá responder por todos los perjuicios y seguidamente se indica el monto de la multa:

“PLAZO DE EJECUCIÓN.- EL CONTRATISTA se obliga a cumplir con el objeto del presente contrato oportunamente y a entera satisfacción del CONTRATANTE, durante el período señalado en el mismo. Cualquier ampliación del plazo deberá constar con la aceptación expresa y escrita del CONTRATANTE so pena que EL CONTRATISTA responda por todos los perjuicios que se deriven para el CONTRATANTE en razón del incumplimiento. La multa por incumplimiento será hasta del 1% diario del valor del presente contrato.”

Teniendo en cuenta lo pactado, puede entenderse que los perjuicios derivados del incumplimiento que allí se señalan corresponden al valor de la multa, es decir, hasta el 1% diario del valor del contrato.

Ahora bien, téngase en cuenta además que la finalidad de las multas en materia contractual es constreñir o coaccionar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones dentro del plazo pactado, luego no tiene sentido pretender que luego de vencido el plazo y efectuada la entrega del objeto contratado se imponga una multa al contratista; tal situación no tiene sentido.

Página | 11

Ahora bien, en la cláusula décima quinta de los citados contratos, se estableció la Cláusula penal, así:

“CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento del CONTRATISTA de las obligaciones derivadas del presente contrato, éste deberá reconocer al CONTRATANTE a título de pena, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del presente contrato.”

Como se observa, ambas figuras jurídicas corresponden a una sanción por el incumplimiento de las obligaciones pactadas, pues la cláusula penal, fue pactada como pena y no como tasación anticipada de perjuicios, lo que implica que si tanto en la cláusula octava como en la cláusula décima quinta, se previó una sanción por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, no resulta válido pretender el cobro de las dos sanciones (multas y cláusula penal), pues, ambas se pactaron como sanción por el incumplimiento de obligaciones y no resulta jurídicamente aceptable imponer dos sanciones por el mismo hecho, pues tal situación desconoce el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, tal y como lo establece el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, ante la improcedencia de las pretensiones de la demanda tal y como se encuentran expuestas, solicito muy respetuosamente, se sirva declarar probada la excepción propuesta, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

## 5. PROPORCIONALIDAD.

Si en gracia de discusión se considera que existe un incumplimiento del contratista, debe darse aplicación al fenómeno de la proporcionalidad,

prevista en el artículo 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio que establecen:

“Artículo 1596.- si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.

Página | 12

Y el artículo 867 del Código de Comercio que prescribe:

“Cuando la prestación no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez recibir equivalentemente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”.

La jurisprudencia respecto de este tema ha señalado:

“Con relación a lo alegado por la demandante en el sentido de que la sanción impuesta resulta desproporcionada con el incumplimiento que se predica, **“teniendo en cuenta que al aplicar el poder sancionador, el Estado debe guardar una elemental proporcionalidad entre la falta que se pretende castigar y el castigo que se impone”**, la Sala se detendrá en este punto para hacer las siguientes consideraciones:

(...)

Con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, **el deudor tiene derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento, cuando éste ha sido en parte, caso en el cual el juez puede reducirla equitativamente si la considera manifiestamente excesiva.”<sup>3</sup>**

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se tiene que el objeto de los contratos Nos. 1, 2 y 3 ha sido cumplido, así sea en parte,

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Consejero Ponente. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 9 de marzo de 2000. Sección Tercera. Radicación No. 10540. Actor Sociedad Contratistas Suramericanos Asociados.

y a juicio de esta aseguradora, en un alto porcentaje, teniendo en cuenta los valores que le fueron cancelados al demandado, así:

Contrato No.	Valor	Valor pagado	% de avance
1	\$61.000.000	\$52.305.860	85.74%
2	\$29.997.520	\$26.087.180	86.96%
3	\$150.345.196	\$119.902.064	79.75%

Conforme a lo anterior, resulta aplicable al presente asunto la figura de la proporcionalidad, prevista en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, como quiera que además la ejecución del objeto contratada fue recibida a satisfacción por la parte demandante, situación que no puede desconocer, razón por la que deberá reducirse de forma proporcional la cláusula penal, por lo que solicito así se proceda.

## **6. COMPENSACIÓN.**

Si en gracia de discusión se insiste en la existencia de un incumplimiento y se impone algún tipo de sanción, solicito muy respetuosamente, se de aplicación a lo establecido en el artículo 1714 del Código Civil que dispone:

“Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van explicarse.”

Dado que en el presente asunto la parte demandada alega la existencia de un saldo a su favor por parte del demandante con ocasión de la ejecución del Contrato No. 3, resulta procedente que en caso de una condena se dé lugar a la aplicación de una compensación conforme lo establecido en la norma en cita, por lo que solicito muy respetuosamente, así se proceda.

## **7. GENÉRICA.**

De la manera más respetuosa posible, y de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso, solicito se declaren probadas las demás excepciones que en el curso del proceso se llegaren a demostrar.

## **II. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR HIGH LIGHTS S.A.S.**

### **A. FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Página | 14

AL HECHO 1: Es cierto.

AL HECHO 2: Es cierto.

AL HECHO 3: Es cierto.

AL HECHO 4: Es cierto.

AL HECHO 5: Es cierto.

AL HECHO 6: Es cierto.

AL HECHO 7: Es cierto.

AL HECHO 8: Es cierto.

AL HECHO 9: Es cierto, de acuerdo con el contenido de las pretensiones de la demanda.

### **A. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO.**

Frente a las pretensiones primera a tercera no me opongo, por cuanto el objeto de los contratos de seguros efectivamente es amparar los perjuicios derivados del incumplimiento de los contratos, pero se aclara que tales perjuicios sólo pueden ser reclamados por el asegurado y beneficiario del contrato de seguros, que en el presente caso es DE ARQUITECTOS S.A.S.

Respecto de la pretensión cuarta: Me opongo, toda vez que no le asiste derecho alguno al demandado de pretender que sea la compañía aseguradora quien efectúe el pago al que resulte condenado High Lights S.A.S. dentro del presente proceso, como quiera que el contrato de seguro no ampara su patrimonio, sino el del asegurado, en este caso de la sociedad DE ARQUITECTOS S.A.S., luego si el interés de dicha sociedad

era que la compañía aseguradora efectuara pago alguno debió presentar ante la misma su reclamación o al menos presentar demanda en su contra y como no lo hizo, no puede ahora pretender el llamante que la aseguradora realice un pago por él.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en el presente asunto, las pretensiones de la demanda no gozan de cobertura en la póliza tal y como se verificará en las excepciones que se formularán.

Por lo anterior, solicito desde ya exonerar de toda responsabilidad a la compañía aseguradora y abstenerse de proferir condena en su contra y ordenar que sea responsable por una eventual condena de High Lights S.A.S.

## **B. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

### **1. PRESCRIPCIÓN.**

De conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben dentro de los dos años siguientes a la fecha de ocurrencia del siniestro:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato 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 lugar a la acción.”

De acuerdo con lo señalado en la demanda se suscribieron tres contratos, cuyos plazos fueron los siguientes:

- Contrato No. 1 cuyo objeto es: “Contrato de suministro de iluminación para la casa Sampatti ubicada en la Cra. 2 Este No. 109 – 45 Santa Ana Oriental.”

Término de duración: 60 días calendario. Este contrato fue ampliado hasta el 15 de agosto de 2017.

- Contrato No. 2 cuyo objeto fue: "Contrato de suministro, instalación, planimetría y programación (automatización) de los equipos de audio, vídeo y sonido para la casa Sampatti"

Página | 16

Plazo de ejecución: 60 días calendario. Según el demandado el plazo del contrato se amplió hasta el 22 de septiembre de 2017.

- Contrato No. 3 cuyo objeto fue: "Contrato de suministro, instalación, planimetría y programación (automatización) de los equipos de audio, vídeo y control del teatro y la casa y suministro de iluminación adicional y tomas para la casa Sampatti."

Plazo de ejecución: 60 días calendario iniciando el 1 de septiembre de 2017, luego su fecha de vencimiento, sería el primero de noviembre de 2017.

Teniendo las anteriores fechas, debe entenderse que el siniestro se conoció una vez finalizado el plazo de los contratos, como quiera que para esas fechas no se había cumplido supuestamente, con la totalidad de las obligaciones contratadas, por lo cual es desde estas fechas en que comienza a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, conforme a lo establecido el artículo 1080 del Código de Comercio.

En consecuencia, operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en cada uno de los contratos en las siguientes fechas:

- Contrato No. 1: 15 de agosto de 2019.
- Contrato No. 2: 22 de septiembre de 2019.
- Contrato No. 3: 1 de noviembre de 2019.

Vencidas anteriores fechas, no se presentó reclamación alguna a la compañía aseguradora, por lo cual operó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, no pudiendo entonces declararse algún tipo de responsabilidad frente al asegurador dentro del presente proceso.

Es pertinente ponerte presente que la presentación de la demanda realizada el 3 de abril de 2019, no suspende o interrumpe la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, como quiera que la demanda no se presentó en contra de JMalucelli Travelers Seguros S.A., por lo que esta compañía sólo viene a recibir reclamación a través del indebido llamamiento en garantía, del cual recibió notificación 24 de noviembre de 2020, fecha está en la que ya había operado la prescripción.

Conforme a lo expuesto, solicito muy respetuosamente declarar aprobada la excepción propuesta, negar las pretensiones del llamamiento en garantía y exonerar de toda responsabilidad a la compañía aseguradora.

## **2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE HIGH LIGHTS S.A.S. PARA LLAMAR EN GARANTÍA A JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**

En el presente asunto, se configura la falta de legitimación en la causa por activa de High Lights S.A.S., pues no tiene facultad alguna para llamar en garantía a JMalucelli Travelers Seguros S.A. Así mismo, hay falta de legitimación en la casusa por pasiva de ésta compañía aseguradora, toda vez que el demandado no tiene un vínculo contractual o legal para llamar en garantía a la aseguradora.

El artículo 64 del Código General del Proceso, dispone:

“Art. 64: Llamamiento en garantía: Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

De acuerdo con lo anterior, el requisito del llamamiento en garantía es tener un derecho legal o contractual frente a un tercero para exigir que en el momento de una sentencia desfavorable, dicho tercero efectúe el pago de la condena, derecho que, deberá ser demostrado aunque sea en forma sumaria, para que el llamamiento sea aceptado.

Al respecto, señala la jurisprudencia:

“En materia de vinculación de terceros al proceso, corresponderá a la parte llamante, en cada caso concreto, aportar o al menos señalar junto con el escrito de llamamiento o denuncia, el medio probatorio que respalde la relación o el vínculo legal o contractual a partir del cual se pretende soportar dicha situación, siempre que el mismo haga parte integral del correspondiente expediente.”<sup>4</sup>

Página | 18

En el presente asunto, High Lights S.A.S., no tiene ningún derecho legal o contractual frente a JMalucelli Travelers Seguros S.A., para exigirle el pago de los perjuicios o el pago de la condena, toda vez que la compañía aseguradora, garantiza o protege el patrimonio de la Entidad contratante, esto es, de la DE ARQUITECTOS S.A.S. y no del contratista, y por ende no cubre los perjuicios que sufra el contratista sino, los de la entidad estatal contratante únicamente, se repite, razón por la cual no está llamada a efectuar el pago de la condena.

En efecto, las pólizas de cumplimiento particular por las cuales fue vinculada la aseguradora, tienen el siguiente objeto:

Póliza 40936:

“AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS Y DIRECTAS DEL OBJETO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ELEMENTOS DE ILUMINACIÓN PARA LA CASA SAMPATTI UBICADA EN LA CRA 2 ESTE NO 109 – 45 SANTA ANA ORIENTAL.”

Póliza No. 40939:

“AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS Y DIRECTAS DEL OBJETO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO, INSTALACIÓN, PLANIMETRÍA Y PROGRAMACIÓN DE LOS EQUIPOS DE AUDIO, VIDEO Y SONIDO PARA LA CASA AMPATTI UBICADA EN LA CRA 2 ESTE NO 109 – 45 SANTA ANA ORIENTAL.”

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sección tercera. Sentencia del 25 de julio de 2007. Expediente: 33705. Consejero Ponente. Dr. Enrique Gil Botero.

Póliza No. 50513:

"AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO, CUYO OBJETO ES SUMINISTRO, INSTALACIÓN, PLANIMETRÍA (AUTOMATIZACIÓN) DE LOS EQUIPOS DE AUDIO, VIDEO Y CONTROL DEL TEATRO Y LA CASA Y SUMINISTRO DE ILUMINACIÓN ADICIONAL Y TOMAS PARA LA CASA SAMPATTI UBICADA EN LA CRA 2 ESTE NO 109 - 45 SANTA ANA ORIENTAL."

Página | 19

Ahora bien, el alcance y contenido del objeto del contrato de seguro, se encuentra consignado en las Condiciones Generales del Contrato de Seguro, que hacen parte de la póliza, las cuales indican:

"JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., SOCIEDAD LEGALMENTE ESTABLECIDA EN COLOMBIA Y DEBIDAMENTE AUTORIZADA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA PARA OPERAR EN EL PAÍS, LA CUAL EN LO SUCESIVO SE DENOMINARÁ JMALUCELLI TRAVELERS, OTORGA AL ASEGURADO, SEGÚN SE ESTABLEZCA EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA, SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1088 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SEGÚN EL CUAL EL CONTRATO DE SEGURO ES DE MERA INDEMNIZACIÓN Y JAMÁS PODRÁ CONSTITUIR FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO. SE CUBREN LOS PERJUICIOS DIRECTOS CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO, SEGÚN LAS DEFINICIONES QUE A CONTINUACIÓN SE ESTIPULAN: (...)

Y respecto del amparo de cumplimiento que sería el que se vería afectado dentro del presente asunto, señala:

"CUBRE AL ASEGURADO CONTRA LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATIST GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO CELEBRADO. ESTE AMPARO NO CUBRE EL PAGO DE LAS MULTAS NI EL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA."

Como se desprende tanto de la carátula de la póliza como del contenido de las condiciones generales del contrato de seguro, la póliza se otorgó para amparar al asegurado, esto es, a DE ARQUITECTOS S.A.S., de tal suerte que si su patrimonio se ve afectado por actos, conductas u omisiones del contratista, la compañía aseguradora resarcirá los perjuicios a DE ARQUITECTOS S.A.S., quien es la asegurada y beneficiaria del contrato de seguro. Vale decir, el patrimonio que se protege no es el del tomador de la Póliza High Lights S.A.S., razón por la cual, no puede efectuar el pago de la condena que se imponga en su contra, dado además que el demandante no quiso efectuar reclamación a la compañía aseguradora.

Por lo expuesto, solicito muy respetuosamente, se declare probada la excepción propuesta y se exonere a la compañía aseguradora de cualquier responsabilidad.

### **3. AUSENCIA RESPONSABILIDAD DE JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., DEBIDO A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO.**

El artículo 1060 del Código de Comercio establece:

“El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberá notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevenga con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1º del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de 10 días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los 10 días siguientes aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos 30 días desde el momento de la modificación.

(...)

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato.”

Como se ha manifestado dentro de la contestación de la demanda por parte de High Lights S.A.S., dentro del presente asunto se presentó una cesión de los contratos celebrados con DE ARQUITECTOS S.A.S., como quiera que fungió como parte contratante la sociedad ELOSE S.A.S.

Página | 21

Esta situación no le fue informada a la compañía aseguradora, configurándose de esta manera una alteración al estado del riesgo que conlleva a la terminación del contrato de seguro.

No obstante, si lo anterior no es de recibo, ruego tener en cuenta que todo caso, si se presentó alteración del estado del riesgo, como quiera que desde el inicio de la ejecución de los contratos se dieron situaciones que incidieron en la ejecución de los contratos, alterando de esta manera el riesgo y que no fueron informadas oportunamente a la compañía aseguradora, tales como falta de pago en tiempo, moras en la entrega de bienes contratados, no entrega de los sitios para realizar las instalaciones, manejo del contrato por parte de terceros (ELOSE y Live Inmobiliaria), situaciones éstas que indiscutiblemente incidieron en la ejecución del contrato y que alteraron el estado del riesgo que no fueron comunicadas, lo que conlleva a dar aplicación a lo establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio, es decir, a la terminación del contrato de seguro por falta de notificación oportuna al asegurador.

Conforme a lo expuesto, se tiene que no puede declararse ningún tipo de responsabilidad frente a la compañía aseguradora, por lo que solicito se sirva declarar probada la excepción propuesta.

**4. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., EN TANTO Y EN CUANTO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA NO GOZAN DE COBERTURA EN EL CONTRATO DE SEGURO.**

El artículo 1056 del Código de Comercio establece:

“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el

interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

La anterior norma quiere decir que no todos los eventos que se presenten son objeto de cobertura por parte del contrato de seguro, como quiera que pueden pactarse exclusiones.

Así las cosas, dentro del presente asunto, las condiciones generales del contrato de seguro, establecieron lo siguiente:

#### “1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

CUBRE AL ASEGURADO CONTRA LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATIST GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL CONTRATO CELEBRADO. ESTE AMPARO NO CUBRE EL PAGO DE LAS MULTAS NI EL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.”

(...)

#### 2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS OTORGADOS EN LA PÓLIZA NO OPERARÁN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

**LAS MULTAS, SANCIONES PECUNIARIAS Y CLÁUSULAS PENALES, AUNQUE SE ENCUENTREN PACTADAS EN EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE EL CONTRATISTA GARANTIZADO Y EL ASEGURADO.**” (Negrillas y resaltado fuera de texto).

Ahora bien, dentro de las pretensiones de la demanda, se solicita para todos los contratos el pago de la cláusula penal pecuniaria y las multas por el presunto incumplimiento del contratista demandado.

Teniendo lo expuesto respecto de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, se tiene entonces que en el presente asunto, las pólizas no pueden verse afectadas, como quiera que no se otorgó cobertura y de hecho se excluyó expresamente los valores correspondientes a multas y cláusula penal.

Téngase en cuenta que se otorgó cobertura respecto de los perjuicios por el incumplimiento, perjuicios que deben ser debidamente comprobados conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, de tal suerte que cualquier otra reclamación por indemnización se encuentra excluida.

Así las cosas, se tiene entonces que las pólizas no pueden verse afectadas por operar causales de exclusión, por lo que solicito muy respetuosamente, se sirva declarar probada la excepción propuesta y exonerar de toda responsabilidad a JMalucelli Travelers Seguros S.A.

## **5. INDEPENDENCIA DE LA RELACIÓN ENTRE LA ASEGURADORA Y EL ASEGURADO FRENTE A LA RELACIÓN ENTRE EL DEMANDANTE Y LA DEMANDADA.**

JMalucelli Travelers Seguros S.A., en su calidad de asegurador, se encuentra contractualmente obligada en los términos consagrados en los contratos de seguro otorgados, contratos que son ley para las partes según lo consagra el artículo 1602 del Código Civil.

Es claro que la eventual responsabilidad de la aseguradora no se deriva de los hechos ocurridos descritos en la demanda, por lo cual no se puede concluir que ante una declaratoria de incumplimiento de los contratos, automática se vean afectadas las pólizas otorgadas; la fuente de responsabilidad del asegurador se encuentra, como ya se mencionó, única y exclusivamente en el contrato de seguro que se instrumentó en las Pólizas de Cumplimiento particular Nos. 40936, 40939 y 50513.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que nos encontramos frente a dos relaciones jurídicas claramente diferenciadas, una la que tienen el demandante con el demandado, en virtud de los hechos sucedidos y narrados en la demanda, otra la que tiene el asegurado con JMalucelli Travelers Seguros S.A., y otra muy diferente la que tiene el tomador de la póliza con la aseguradora, éstas dos últimas que se enmarcan en los pluricitados contratos de seguro, relaciones estas últimas que deben examinarse exclusivamente con sujeción a las pólizas expedidas y a las condiciones generales de las mismas, vale decir, si resulta condenado el demandado, de forma automática no prospera el llamamiento en garantía frente al asegurador, es preciso que previo a ello se revisen las excepciones propuestas y el alcance y contenido del contrato de seguro para poder establecer algún tipo de responsabilidad de la llamada en garantía.

En tal sentido solicito respetuosamente al señor Juez declarar probada la excepción propuesta y no se profiera condena alguna contra JMalucelli Travelers Seguros S.A., pues como quedó señalado en antecedencia, en el presente asunto las pólizas no cubren las pretensiones de la demandada, de hecho multas y cláusula penal se encuentran excluidas y los perjuicios que se persiguen no se encuentran debidamente demostrados conforme lo dispone el artículo 1077 del Código de Comercio.

## 6. GENÉRICA.

De la manera más respetuosa posible, y de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso, solicito se declaren probadas las demás excepciones que en el curso del proceso se llegaren a demostrar.

## 7. EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS.

En forma subsidiaria ruego al señor Juez tener en cuenta las siguientes:

### a. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Las Pólizas de Cumplimiento particular Nos. 40936, 40939 y 50513 establecen un valor asegurado, el cual determina el límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora de acuerdo a lo regulado por el artículo 1079 del Código de Comercio, el cual dispone:

**“Art. 1079.- El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada...”** (Negrillas fuera de texto).

Determina la norma anteriormente transcrita, que el asegurador nunca puede ser obligado a cancelar valor alguno superior a la suma asegurada establecida en la respectiva póliza.

Esta misma situación fue contemplada en las Condiciones Generales del Contrato de Seguro que señalan:

### “4. SUMA ASEGURADA

La suma asegurada, determinada para cada amparo en la carátula de esta póliza, delimita la responsabilidad máxima de JMALUCELLI TRAVELERS en caso de siniestro. La indemnización a cargo de JMALUCELLI TRAVELERS se limita al monto del perjuicio patrimonial directo que demuestre haber sufrido el asegurado por el incumplimiento y hasta la concurrencia del valor asegurado establecido en la carátula de la póliza o en el anexo correspondiente.” (Subrayado fuera de texto).

En el presente asunto, los valores asegurados corresponden a los siguientes rubros:

- Contrato No. 1 Póliza No. 40936: Amparo de cumplimiento: \$18.300.000.
- Contrato No. 2 Póliza No. 40939: Amparo de cumplimiento: \$8.999.256.
- Contrato No. Póliza No. 50513: Amparo de cumplimiento: \$45.103.558.

Es de anotar, que el amparo de cumplimiento en cada una de las pólizas es el único que podría llegar a verse afectado en el presente caso, como quiera que los demás amparos no se relacionan con el cumplimiento de las obligaciones del contrato y además por cuanto en la demanda no se está discutiendo ni la inversión del anticipo, ni el cumplimiento de obligaciones laborales al personal del contratista, ni la estabilidad de la obra ni mucho menos la calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados, se insiste, se está alegando un incumplimiento del contrato, dado que el objeto se ejecutó por fuera del plazo pactado, lo que le generó unos presuntos perjuicios al demandante.

### **III. PRUEBAS.**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Condiciones Generales del Contrato de Seguro aplicables a las pólizas de cumplimiento particular objeto del llamamiento en garantía.

#### IV. ANEXOS.

- El documento relacionado en el acápite de pruebas.
- Poder para actuar otorgado por el representante legal de la aseguradora, el cual fue conferido conforme lo establecido en el Decreto 806 de 2020.
- Certificado de existencia y representación legal de JMalucelli Travelers Seguros S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Escrito de solicitud de llamamiento en garantía.

#### V. NOTIFICACIONES.

JMalucelli Travelers Seguros S.A., recibirá notificaciones en la Calle 96 No. 21 – 60 oficina 901 de la ciudad de Bogotá D.C., [mcalderon@jmtrv.com.co](mailto:mcalderon@jmtrv.com.co)

El suscrito apoderado las recibirá en la Calle 104A No. 47A - 06 of. 301 Edificio Essena Park de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: 8127838, celular: 3108079693 y 3103413747 y en los correos electrónicos [infoasesoresyconsultores@gmail.com](mailto:infoasesoresyconsultores@gmail.com) y [letd50@hotmail.com](mailto:letd50@hotmail.com)

Con toda atención.



LUIS EDUARDO TRUJILLO DIAZ  
C.C. No. 7.689.029 Neiva.  
T.P. No. 81.422 del C.S.J.