

## **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS SUPUESTAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PRESENTADAS POR SEGUROS DEL ESTADO S.A. FRENTE AL MANDAMIENTO DE PAGO /**

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 18/04/2022 16:40

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j06cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: carlosjuliosalazar@hotmail.com <carlosjuliosalazar@hotmail.com>

SEÑORES

**JUZGADO SEXTO (6) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

E.S.D.

**REFERENCIA:** PROCESO EJECUTIVO.

**RADICACIÓN:** 2021-00330-00

**DEMANDANTE:** R.G. & CIA S.A.S.

**DEMANDADO:** SEGUROS DEL ESTADO S.A.

**ASUNTO:** PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS SUPUESTAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PRESENTADAS POR SEGUROS DEL ESTADO S.A. FRENTE AL MANDAMIENTO DE PAGO

**MIGUEL FRANCISCO AGUDELO MANRIQUE**, actuando en mi condición de apoderado especial de la sociedad R.G. & CÍA S.A.S. dentro del término que me concede la ley procesal en el numeral 1 del art. 443 del CGP me pronuncio frente a los argumentos que el apoderado de Seguros del Estado S.A. ha presentado queriendo hacerles ver como si de excepciones de mérito se trataran.

De acuerdo con el art. 3 del Decreto Legislativo 806 del 2020 comparto el mensaje de datos al buzón electrónico del apoderado de la contraparte.

Cordialmente,

**MIGUEL FRANCISCO AGUDELO MANRIQUE**  
JLONDONO

SEÑORES

**JUZGADO SEXTO (6) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

E.S.D.

**REFERENCIA:** PROCESO EJECUTIVO.

**RADICACIÓN:** 2021-00330-00 **DEMANDANTE:**

R.G. & CIA S.A.S. **DEMANDADO:** SEGUROS DEL  
ESTADO S.A.

**ASUNTO:** PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS SUPUESTAS EXCEPCIONES DE MÉRITO  
PRESENTADAS POR SEGUROS DEL ESTADO S.A. FRENTE AL MANDAMIENTO DE PAGO

**MIGUEL FRANCISCO AGUDELO MANRIQUE**, actuando en mi condición de apoderado especial de la sociedad R.G. & CÍA S.A.S. dentro del término que me concede la ley procesal en el numeral 1 del art. 443 del CGP me pronuncio frente a los argumentos que el apoderado de Seguros del Estado S.A. ha presentado queriendo hacerles ver como si de excepciones de mérito se tratasen:

- Frente a la denominada ***INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. AL NO ESTAR DEMOSTRADOS LOS REQUISITOS QUE DEMANDA EL ARTÍCULO 1077 DEL C.CO. TANTO EN LA RECLAMACION PRESENTADA COMO EN LA DEMANDA EJECUTIVA.***

Antes que nada, pido que se tenga cuenta que Seguros del Estado S.A. ha confesado de forma espontánea a través de su apoderado<sup>1</sup>, que:

1. Los escritos y el cúmulo de documentos presentados por medio electrónico de mensajes de datos por R.G. & CIA S.A.S. al buzón electrónico de Seguros del Estado S.A. son una reclamación formal.
2. Que el pronunciamiento de la aseguradora frente a la reclamación formal que R.G. & CIA S.A.S. presentó, se dio cuando ya había expirado el mes que para ello de forma perentoria concede la ley comercial en el art. 1053:

*“La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:  
(...)”*

**3. Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada.  
(...)”** (Subrayas más)

Afirmo que lo han confesado porque si se revisa lo dicho por el abogado de Seguros del Estado S.A., así se entiende porque en el primer párrafo del primer acápite de su escrito afirma lo siguiente:

*Como primera medida hay que establecer, que si bien es cierto se ha presentado una demanda ejecutiva en contra de mi poderdante, en donde se indica que supuestamente la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. no dio respuesta a la **reclamación presentada por la entidad demandante R.G. & CIA S.A.S. el día 28 de mayo del año 2021, pretendiendo afectar la póliza***

---

<sup>11</sup> Arts. 77 inciso 3 y 193 del CGP

*de seguro de cumplimiento particular número 45-45-101087666 tomada por la entidad INGEPOZOS CALI S.A.S. cuyo asegurado es la entidad R.G. & CIA S.A.S., en donde se afianzo el contrato civil de obra número 2020-07-28 (...) (Subrayas más).*

Posteriormente, en el quinto párrafo de éste mismo acápite de su escrito, el apoderado de Seguros del Estado S.A. aduce que:

*“(...) no es cierto que la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. no haya dado respuesta a la reclamación presentada por la entidad demandante, toda vez que esta respuesta se dio mediante email de fecha 30 de Julio del año 2021, proveniente del correo electrónico tatiana.rincon@segurosdelestado.com enviado a las 3 pm y dirigido al correo electrónico xnarvaez@rgcia.com en él, se dio respuesta a la reclamación presentada, dirigida a la doctora RUTH GUACHETA ANGEL (...)” (Subrayas más).*

El mismo apoderado de la contraparte, en la forma de emplear el lenguaje acepta y da tratamiento de reclamación a los mensajes de datos que R.G. & CIA S.A.S. presentó el 28 de mayo del 2021 desde el correo electrónico de [xnarvaez@rgcia.com](mailto:xnarvaez@rgcia.com) y que fueron radicados en el buzón electrónico que la Aseguradora ha destinado para las notificaciones judiciales. Pero además afirma que la respuesta que se dio desde el correo electrónico [tatiana.rincon@segurosdelestado.com](mailto:tatiana.rincon@segurosdelestado.com), ocurrió después del mes de que trata el numeral 3 del art. 1053 del Código de Comercio, porque acepta que la reclamación ingresó al buzón de la Aseguradora el 28 de mayo del 2021 (por lo que debía la Aseguradora pronunciarse a más tardar el 28 de junio del 2021) y luego afirma que la respuesta se produjo el 31 de julio del 2021, es decir mas de dos meses después y la extemporaneidad se hace evidente.

Por otra parte, el apoderado de Seguros del Estado S.A. invoca un extracto doctrinal de autoría aparentemente del Dr. Hernán Fabio López, para excusar la dilación de Seguros del Estado S.A. en exceder el término legal del mes para objetar la reclamación del 28 de mayo del 2021, pero olvida que el término del art. 1053 del Código de Comercio es de orden legal, de derecho público y no acepta modulación de ninguna naturaleza por quienes intervienen en determinado negocio jurídico, por esto, solo en gracia de discusión, si Seguros del Estado S.A. al recibir la reclamación de R.G. & CIA S.A.S. el 28 de mayo del 2021 consideró -sin razón- que hacían falta elementos de juicio o suarios que acreditaran el siniestro en ocurrencia o cuantía, una de las dos o ambas, pues debió la Aseguradora requerir a mi prohijada para complementar lo que faltare, pero dentro del término del mes del numeral 3 del art. 1053 del Código de Comercio, el cual desatendió y dejó expirar.

Los doctrinantes que analizan la circunstancia que entraña esta discusión son muchos, entre ellos el Dr. López Blanco, pero al margen de lo que estos puedan considerar al respecto de la suficiencia probatoria de una reclamación – sin insinuar que la de R.G. & CIA S.A.S sea en ninguna forma carente- lo cierto es que la ley, principal fuente de derecho y criterio de interpretación prevalente por sobre la doctrina, estableció que cualquiera fuere el sentido de la respuesta de la Aseguradora frente la reclamación que le presente un interesado en el pago de la prestación del seguro, aquella puede responder negando el pago, accediendo al mismo o solicitando más pruebas, pero debe hacerlo invariablemente dentro del mes siguiente a que se le presentó la reclamación y su dilatación, tardanza o silencio es sancionado por la ley comercial dotando de ejecutividad y exigibilidad a la prestación que se le solicitó.

No puede el apoderado de Seguros del Estado S.A. presentar los mensajes de datos denominados *Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 45-45-101087666* y *Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 45-45-101087666 correo 2*, que ya reconoció como reclamaciones propiamente dichas, como si se tratara de Avisos de Siniestro, porque la ley comercial del régimen de los seguros distingue

entre un acto y otro y porque las características, sujetos legitimados y consecuencias por omitirlos dan la pauta para distinguirlos.

**En primer lugar**, i) el Aviso de Siniestro está reglado en el art. 1075 del Código de Comercio, mientras que la reclamación en el art. 1077, ii) además las consecuencias por faltar el Asegurado a uno y otro deber son disimiles, si no se da Aviso de Siniestro oportuno a la Aseguradora, el interesado o asegurado podría ver reducida su indemnización en monto equivalente al de los perjuicios que padezca la Aseguradora por el silencio, mientras que si falta al de reclamar el pago de la prestación contenida en el seguro ocurrido el siniestro puede el asegurado perder el derecho al pago, bien por no probar el siniestro con la suficiencia que le impone la carga probatoria, o por no interrumpir la prescripción de las acciones derivadas del seguro, iii) además, el Código de Comercio no contempla un término para que el interesado reclame el pago del seguro (el del art. 1080 del Código de Comercio es prescriptivo), mientras que si indica que para dar aviso del siniestro, el asegurado tiene 3 días, incluso que podrían ser más si así lo convienen en el contrato pero nunca menos. **En segundo lugar**, si se lee el cuerpo de los documentos que R.G. & CIA S.A.S. presentó, se les denomina y titula como “*Reclamación Directa Extraprocesal del Siniestro Avisado el 22 de Enero del 2021*” lo cual da a entender que el siniestro ya había sido avisado, y en el cuerpo del documento se formulan pretensiones de contenido económico y se hace alusión a los amparos contratados por INGEPOZOS S.A.S. en la Póliza de seguro de cumplimiento particular número 45-45-101087666, indicando mi prohijada en dichos escritos su manifestación o deseo de que se le pague la prestación en ellos contenida, **en tercer lugar**, porque como ya se explicó en párrafos atrás, el apoderado de Seguros del Estado S.A. ha confesado -por tener facultad legal para ello - que esos correos electrónicos que datan del 28 de mayo del 2021 son la reclamación **y en cuarto lugar**, que mediante un oficio firmado por la señor Ruth Guaqueta del 22 de enero del 2021 ya se había dado el Aviso del Siniestro.

Finalmente, debe decirse que contrario a lo que afirma el togado que prohíja a la contraparte, en la reclamación que se presentó vía correo electrónico a través de dos mensajes de datos arrimados al dossier de este trámite y que se denominaron como *Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 45-45-101087666* y *Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 45-45-101087666 correo 2* si cumplen con lo que ordena el art. 1077 del Código de Comercio y para dar cuenta de ello, mencionaré de qué forma se probó el incumplimiento del contrato de obra imputable a INGEPOZOS -y porque ello es un siniestro a la luz del seguro- y la cuantía del mismo, recordando que el incumplimiento gravita sobre la expiración del plazo pactado en la cláusula tercera del contrato de obra civil sin que su objeto, la construcción del pozo se hubiere culminado.

### **RAZONES POR LAS CUALES ESTÁ PROBADA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO – INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO DE OBRA CIVIL IMPUTABLE A INGEPOZOS**

En el contrato de obra se pactó que su ejecución duraría 130 días:

**TERCERA. - DURACIÓN O PLAZO.** El plazo para la ejecución del presente contrato de Obra será de ciento treinta (130) Días, contados a partir del acta de inicio y podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes con antelación a la fecha de su expiración para lo cual deberá quedar por escrito y firmado por ambas partes.

Además, se pactó que, para prorrogar este término, se requeriría un documento escrito que así lo dispusiera y que estuviera firmado por ambas partes., lo cual no se dio.

En acta de inicio de actividades se indicó que las mismas iniciarían por parte de INGEPOZOS el 1 de

septiembre del 2020, por lo cual el pozo, es decir la obra civil contratada, tenía que culminarse y entregarse el 8 de enero del 2021 a más tardar, pero llegada la fecha, la sociedad contratista de forma injustificada nunca entregó culminada la obra a que se comprometió.

En la cláusula OCTAVA de ese mismo contrato, se plantean dos circunstancias adicionales bajo las cuales operaría una prórroga del plazo de la cláusula TERCERA:

**OCTAVA. – AMPLIACION DEL PLAZO: En caso de suspender las labores por caso fortuito o por fuerza mayor o por solicitud del CONTRATANTE o la Entidad Contratante, EL CONTRATISTA tendrá derecho a la prolongación del plazo total o parcial de la entrega por un tiempo igual al de la suspensión.**

En este punto es importante recalcar enfáticamente que el plazo para la ejecución de la obra contratada nunca se prorrogó, porque jamás se firmó ningún documento bilateralmente que pactara una prórroga -como indica la cláusula TERCERA)-, porque R.G. & CIA S.A.S -la entidad contratante nunca lo solicitó y porque como se explicará mas adelante, nunca se presentó un evento o circunstancia compatible con el concepto o fenómeno de la fuerza mayor por mucho que así lo quiera hacer parecer el apoderado de Seguros del Estado S.A.

En la reunión del 4 de diciembre del 2020 que se instrumentó en un Acta que obra en el dossier y se denomina *REUNION EN INSTALACION HACIENDA CALAMAR CON PERSONAL R.G. Y CON PERSONAL INGEPOZOS PRESENTACION NUEVO CRONOGRAMA Y ACONDICIONAMIENTO DE TERRENO NUEVA LOCACION PARA INICIO REPOSICION POZO* no da cuenta de un acuerdo, pues si se lee ese documento con detalle, allí R.G. & CIA S.A.S. únicamente expone unas necesidades mediante la alocución del Ingeniero Omar Ascuntar y la exposición de razones de INGEPOZOS sobre las dificultades logísticas que tendrían para adquirir un nuevo filtro de agua, para reemplazar el que por negligencia dejaron perder en el colapso del pozo del 24 de octubre del 2020, que como se explicará pudieron prever por lo menos desde el 19 de octubre del 2020. Es decir que en esta reunión R.G. & CIA S.A.S no pidió prorrogar el plazo del contrato, ni suscribió documentos aceptando que se aplazara. Posteriormente el 24 de diciembre del 2020, INGEPOZOS motu proprio, de forma unilateral elabora una nueva acta que denominó *ACTA SUSPENSIÓN TEMPORAL REPROCESO PERFORCION CALAMAR*, en donde grosso modo explicó que, aunque habían procedido a adquirir un nuevo filtro a un proveedor de razón social Colpozos, este, por algunas razones se había rehusado a entregarlo. No obstante, al final del documento se plasma el nombre de la Señora Kathy Osorio, pero no se observa firma manual, electrónica, autógrafa ni manuscrita suya, por lo cual no se puede aducir que R.G. & CIA S.A.S. haya aceptado la suspensión, es decir que esa acta no cumple los presupuestos convencionales de las cláusulas TERCERA y OCTAVA y eran que la solicitud de suspensión proviniera de R.G. & CIA S.A.S, o que fuere autorizada por escrito con la firma de la representante legal de la sociedad contratante. De hecho, el 5 de enero del 2021 R.G. & CIA S.A.S. mediante un memorial que también obra dentro del dossier dirigido a Nohemy Narváez y a Carlos Acosta de INGEPOZOS en el que se aclara, para evitar que se piense que dicha acta es un acuerdo, que el significado del acta del 24 de diciembre del 2020 es unilateral y solo informativo.



Santiago de Cali, 05 de Enero de 2021.  
RG-001-21

Señores:

**INGEPOZOS SAS.**

**Carlos Alberto Acosta. Gerente Técnico.**

**Nohemy Narváez. Gerente Administrativo.**

La Ciudad

Estimado Señores:

Por medio del presente documento me permito dar claridad técnica al documento denominado "ACTA DE SUSPENSIÓN TEMPORAL REPROCESO PERFORACIÓN CALAMAR", remitido mediante correo electrónico de fecha diciembre 28 del 2020, de la siguiente forma:

Significado de acta: "**Documento escrito en el que se relaciona lo sucedido, tratado o acordado entre las partes en una reunión o junta.**" El documento en mención carece de discusión entre las partes, es un documento meramente informativo por parte de INGEPOZOS SAS, sobre una situación en particular, la cual no define las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la solución del problema planteado.

En virtud a lo anterior, RG Y CIA SAS, se abstiene de firmar el documento mencionado.

Además RG Y CIA SAS, solicita la redacción de un documento donde se determine claramente, el cronograma de modo, tiempo y lugar, con el cual se realizara la consecución de los filtros requeridos para el cumplimiento del objeto contractual por parte de INGEPOZOS SAS.

Así mismo RG Y CIA SAS, informa que solo recibirá documento denominado "Acta" por parte de INGEPOZOS SAS, cuando el fondo y contenido del documento sea un acuerdo entre las partes.

De la misma manera, y en virtud de lo sucedido les solicitamos pagar la seguridad de la máquina, propiedad de ustedes, ya que hasta el momento y desde la suspensión de la obra seguimos haciéndolo nosotros.

Cordialmente,

  
**RUTH GUAQUETA ANGEL.**  
Gerente.  
RG Y CIA S.A.S.

Como se ha mencionado, el colapso del primer pozo el 24 de octubre del 2020 generó la necesidad de que se iniciara con la excavación de un segundo pozo, con el que INGEPOZOS buscaría desarrollar el objeto del contrato de obra civil, ya que aun se encontraba dentro del término del plazo previsto y aceptado y este segundo pozo o pozo B como se llama, no implicó prorrogar el plazo inicial porque tal y como se observa en el cronograma que la misma INGEPOZOS propuso seguía respetando el plazo inicial de culminación de la obra hasta el 8 de enero del 2021, veamos:

Id	Modo de tarea	Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Id	Modo de tarea	Nombre de tarea	Duración	Comienzo
1		Perforación Pozo profundo hacienda 57,1 días Calamar		27/11/20	19		Recepción tubería de 10"	1 día	5/12/20
2		Inicio	0 días	27/11/20	20		Recepción Filtros de 10"	1 día	5/12/20
3		Socialización de trabajos	2 días	27/11/20	21		Recepción Filtros de 16"	1 día	5/12/20
4		Socialización de Cronograma	1 día	27/11/20	22		Compra de materiales y contratación de equipos	8 días	28/11/20
5		Acta de inicio	1 día	27/11/20	23		Solicitud de compra de bentonita.	1 día	30/11/20
6		Alistamiento de equipo de perforación	2,2 días	28/11/20	24		Recepción de bentonita	3 días	1/12/20
7		Ex planeación, estabilización, compactación	0,1 días	28/11/20	25		Compra insumos para casino (Cemento, grava, tubo de 3".	3 días	28/11/20
8		Construcción de piscina	2 días	28/11/20	26		Recepción de grava, cemento para sello y grava No 1 y 2	8 días	28/11/20
9		Adecuación de campamento	1 día	28/11/20	27		Perforación Casing	7 días	3/12/20
10		Confirmación de equipó en sitio	0,1 días	30/11/20	28		Perforación con broca 12 1/4" Long 20 mt	1 día	3/12/20
11		Llegado de maquina al sitio	0,1 días	30/11/20	29		Perforación con broca 17 1/2" Long 20 mt	1 día	4/12/20
12		Alistamiento de tubería	9 días	30/11/20	30		Perforación con broca 26" Long 20 mt	0,5 días	5/12/20
13		Compra de material para sello de 28"	3 días	30/11/20	31		Perforación con broca 32" Long 20 mt	0,5 días	5/12/20
14		Recepción de tubería de 28"	3 días	2/12/20	32		Montaje de tubería de 28"	0,5 días	6/12/20
15		Soldadura de tramos de 1.220 tubería de 28"	2 días	4/12/20	33		Fundición de sello	1 día	6/12/20
16		Traslado de tubería a campo	0,5 días	5/12/20					
17		Solicitud y compra de tubería de 10" y 16"	8 días	30/11/20					
18		Recepción de tubería de 16"	1 día	5/12/20					
34		Fraguado de cemento 24 horas	2 días	7/12/20	47		Montaje tubería de 16" Long 70 mt	0,5 días	21/12/20
35		Perforación profunda	13,1 días	8/12/20	48		Asegurar pozo con dos rieles long 3 mt la tubería	0,3 días	21/12/20
36		Perforación con broca 12 1/4" Long 160 mt	6 días	8/12/20	49		Anclar tubería a la grua	0,3 días	22/12/20
37		Registro Eléctrico	1 día	13/12/20	50		Bajar tubería punta libre para verificación y circular lodo	0,8 días	22/12/20
38		Entrega de diseño	4 días	13/12/20	51		Se coloca sello para circular lodo por espacio anular	0,2 días	22/12/20
39		Perforación con broca 17 1/2" Long 165 mt	3 días	13/12/20	52		Descargue de grava No 1 y 2	3 días	23/12/20
40		Perforación con broca 26" hasta 83 mt Long	3 días	15/12/20	53		Lavado de pozo	9,5 días	25/12/20
41		Se repasa con broca de 17 1/2" , se prepara lodo a 45 de viscosidad, relajaiz mediciones	1 día	17/12/20	54		Pistoneado de pozo	3 días	25/12/20
42		Revisión de cable y engrasar	0,1 días	18/12/20	55		Aplicar Químicos	1 día	27/12/20
43		Preparación de tubería de revestimiento	6 días	16/12/20	56		Reposo de químico	3 días	28/12/20
44		Armado y soldadura de tubería de 16" y tubería de 10", según diseño	6 días	16/12/20	57		Aplicar aire comprimido	2 días	30/12/20
45		Montaje de tubería de recubrimiento	5,6 días	21/12/20	58		Realizar video de verificación	0,5 días	31/12/20
46		Montaje tubería de 10" Long 90 mt	0,5 días	21/12/20	59		Prueba de bombeo	9 días	1/01/21
					60		Instalar equipo de bombeo escalando por 72 horas	5 días	1/01/21
					61		Toma muestra de análisis físico químico del agua	3 días	4/01/21
					62		Acta de entrega	1 día	6/01/21
					63		Fin	0 días	7/01/21

Es así como la excavación del segundo pozo no prorrogó nunca el termino inicial de los 130 días de plazo para culminar la construcción y entrega del pozo que era la obra civil contratada.

De cara a la Póliza No. 45-45-101087666 proferida y emitida por Seguros del Estado S.A. y que instrumenta el seguro de cumplimiento que garantiza el cumplimiento de la obra contratada mediante el Contrato de obra civil No. plantea en uno de sus amparos que:

AMPAROS			
RIESGO: PRESTACION DE SERVICIOS			
AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	07/08/2020	15/12/2020	\$174,989,500.00
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	07/08/2020	15/12/2023	\$52,496,850.00
CUMPLIMIENTO	07/08/2020	15/03/2021	\$104,993,700.00

En el condicionado general definen este amparo (como un riesgo asegurado) de la siguiente forma:

#### 1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL TOMADOR/GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO.

Sin mayor necesidad de explicar porque el hecho de que INGEPOZOS no haya entregado la obra -el pozo- culminado para el 8 de enero del 2021 en el plazo contemplado en la cláusula TERCERA del contrato de obra es un incumplimiento, refulge con claridad que lo que si es, es la materialización de una hipótesis de circunstancia prevista como un riesgo asegurable en la descripción de uno de los amparos de la Póliza y que al haberse materializado tal y como se indica en el documento del 22 de enero del 2021 a través del cual R.G. & CIA S.A.S. dio Aviso de Siniestro, es un siniestro y hizo exigible la obligación otrora condicional de Seguros del Estado S.A.

Que a la fecha viernes 22 de enero de 2021, han pasado CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) DÍAS, sin ser recibido por parte de la sociedad RG & CIA S.A.S, la construcción del pozo profundo a 160 metros en el corregimiento Cabuyal municipio de Candelaria Valle. Lo que evidencia un incumplimiento al objeto, obligaciones y plazos estipulados en el contrato de obra civil número 2020-07-28, de más de 14 días, generado pérdidas en materia económica y operativa que genera un riesgo a la estabilidad financiera de la sociedad.

Que la sociedad RG & CIA S.A.S, le ha pagado el ochenta (80%) por ciento de la ejecución de la obra por valor DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS (\$275.277.600) PESOS MCTE, sin recibir a satisfacción ese porcentaje de ejecución de obra, solo partiendo del principio de la buena fe y de los informes poco técnicos remitidos por el contratista.

#### **RAZONES POR LAS CUALES ESTÁ PROBADA LA CUANTÍA DEL SINIESTRO:**

El incumplimiento injustificado de INGEPOZOS CALI S.A.S. de su obligación principal en el marco de la ejecución del contrato de obra civil No. 2020-07-28, le ha generado perjuicios directos de orden material a R.G. & CIA S.A.S. Los rubros que constituyen pérdida actual y efectiva son:

- La primera cuota del 60% del anticipo entregado el 13 de agosto del 2020 a INGEPOZOS CALI S.A.S. a través de transferencia electrónica por valor de \$203.458.200., según correo electrónico



remitido el 12 de agosto del 2020.

25/2/2021

Banco de Occidente

# OcciRed

Tenga una sucursal del Banco en su escritorio

Fecha Actual: 2021/02/25 | Hora Impresión: 12:38 | IP: 200.29.119.179

## DETALLE

Beneficiario/Cliente a Debitar	INGEPOZOS CALI SAS	No. Producto Destino	82573792722
No. Identificación	901061084	Entidad Financiera	BANCOLOMBIA
Tipo Producto Origen	Cuenta Ahorros	No. Comprobante	1
No. Producto Origen/Recaudador	016840001	Forma de pago	Abono a cuenta entidad ACH
Fecha Pago/Débito	2020/08/13	Aviso al beneficiario	N
Fecha Transacción	2020/08/13	Estado de Aviso	-
Valor Transacción	\$206,458,200.00	Fecha de Aviso	-
Comisión	\$0.00	Medio Utilizado	-
.VA	\$0.00	No. Transacción	016PASA202260125
Estado	EXT	Información Adicional	Anticipo 60 x ciento perforación construcc. pozo Calamar
Descripción de Estado	Exitoso	Fecha Cobro	2020/08/13
Causal de Rechazo	-	No. Factura	FP-01
No. Control	20226040L	Oficina Pago	-
Tipo Producto Destino	Cuenta Ahorros	Usuario Creador	DALY XIOMARA NARVAEZ GARCIA

El anterior documento es un documento de orden contable, de contenido financiero que detalla el valor dinerario de una transferencia por \$206.458.200. Se detalla la razón social y el NIT de la sociedad destinataria de los recursos, en donde claramente se refiere a INGEPOZOS CALI S.A.S., se menciona la Factura a la que el pago corresponde, que es la Factura FP – 01 expedida por INGEPOZOS y en el ítem *Información adicional* se describe: *Anticipo 60 C ciento perforacion construc. Pozo Calamar*.

Además, se detalla el número del producto financiero de destino de los recursos transferidos y en el tipo se dice que se trata de una cuenta de ahorros.

- La segunda cuota del precio del contrato de obra civil No. 2020-07-28 pagada a INGEPOZOS CALI S.A.S. el 2 de octubre del 2020 a través de transferencia electrónica por valor de \$68.819.800. Este valor fue facturado por INGEPOZOS CALI S.A.S. el 28 de septiembre del 2020 a través de la factura No. FP 02.

25/2/2021

Banco de Occidente

Fecha Actual: 2021/02/25 | Hora Ingreso: 12:38 | IP: 200.29.110.179

# OcciRed

Tenga una sucursal del Banco en su escritorio

## DETALLE

Beneficiario/Cliente a Debitar	INGEPOZOS CALI SAS	No. Producto Destino	82573792722
No. Identificación	901061084	Entidad Financiera	BANCOLOMBIA
Tipo Producto Origen	Cuenta Ahorros	No. Comprobante	1
No. Producto Origen/Recaudador	016840001	Forma de pago	Abono a cuenta entidad ACH
Fecha Pago/Débito	2020/10/02	Aviso al beneficiario	N
Fecha Transacción	2020/10/02	Estado de Aviso	-
Valor Transacción	\$68,819,400.00	Fecha de Aviso	-
Comisión	\$0.00	Medio Utilizado	-
IVA	\$0.00	No. Transacción	016A32120276016A
Estado	EXT	Información Adicional	2do Pago equivalente al 20 por ciento Perfor Pozo Calama
Descripción de Estado	Éxito	Fecha Cobro	2020/10/02
Causal de Rechazo	-	No. Factura	2
No. Control	2027603CG	Oficina Pago	-
Tipo Producto Destino	Cuenta Ahorros	Usuario Creador	DALY XIOMARA NARVAEZ GARCIA

El anterior documento es un documento de orden contable, de contenido financiero que detalla el valor dinerario de una transferencia por \$68.819.400 Se detalla la razón social y el NIT de la sociedad destinataria de los recursos, en donde claramente se refiere a INGEPOZOS CALI S.A.S, se menciona la Factura a la que el pago corresponde, que es la Factura FP – 02 expedida por INGEPOZOS y en el ítem *Información adicional* se describe: *2do Pago equivalente al 20 por ciento Perfor Pozo Calama*.

Además, se detalla el número del producto financiero de destino de los recursos transferidos y en el tipo se dice que se trata de una cuenta de ahorros.

- El valor pagado a Agroresiembras S.A.S. para actividades de apoyo a la agricultura relacionada con la contratación de vigilancia desde el mes de agosto del 2020 hasta el 4 de febrero del 2021 por \$18.774.728, sobre la maquinaria y elementos dispuestos para excavación y revestimiento del pozo, objeto del contrato de obra. Se aportaron las facturas de venta No. 2456, 2493, 2475, en formato manual, pero con el sello tipográfico en la casilla de recibido de Agroresiembras S.A.S. y las Facturas electrónicas No. AGRO – 82, No. AGRO – 75, No. AGRO – 90, No. AGRO -120, No. AGRO – 159 y No. AGRO – 160.

Si se revisan estas 9 facturas encontrará el juez que en su cuerpo hay leyenda o descripción de las actividades que AGRORESIEMBRAS S.A.S. hizo, cobró y que se pagaron, además contiene los elementos esenciales, mínimos y básicos de los arts. 617 y 771-2 del Estatuto Tributario de las Facturas o documentos equivalentes: Tienen la razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio, la razón social y NIT del adquirente de los servicios, tienen el número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta; tienen fecha de su expedición; Contienen la descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados y el valor total de la operación.

- El valor pagado a Edfeargo del Campo S.A.S. para ejecutar obras de adecuación del terreno previas a la excavación del pozo por una suma de \$ 31.662.500, se prueba con la Factura Electrónica de Venta No. 2 que al igual que las anteriores 9 facturas tienen la razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio, la razón social y NIT del adquirente de los servicios, tienen el número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta; tienen fecha de su expedición; Contienen la descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados y el valor total de la operación, es decir que cumple con los elementos legales del Estatuto Tributario y es eficaz, desde el punto de vista probatorio para acreditar sobre la hechura de un pago o erogación.
- El valor pagado a Carlos Calderón y Retromaquinas Reyes S.A.S. para el transporte y extracción de material para la adecuación del terreno del segundo pozo por una suma de \$8.366.000, se prueba mediante la aportación de la Factura Electrónica No. CHC7 expedida por Carlos Hernando Calderón por un valor de \$7.040.000 y la Factura Electrónica T1075 expedida por Retromáquinas Reyes por un valor de \$4.953.000.

La sumatoria de los valores discriminados arroja un total de \$322.963.728, al cual equivaldría el perjuicio a título de daño emergente causado por INGEPOZOS CALI S.A.S. a R.G. & CIA S.A.S.

Señala el art. 1613 del código civil colombiano:

**“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.**

*Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.»*

**El perjuicio a indemnizar se puede generar por el incumplimiento del contrato, por cumplirlo parcialmente o por cumplirlo tardíamente”.**

Si R.G. & CIA S.A.S. pagó como precio del contrato y de la obra a INGEPOZOS determinada suma de dinero en dos cuotas, para recibir el 8 de enero del 2021 un pozo cavado construido por INGEPOZOS pero dicho pozo no se entrega en el plazo pactado, pues el precio que como contraprestación pagó mi prohijada es una pérdida en su patrimonio porque no recibe a cambio de forma correlativa ni en conmutatividad la cosa por la cual pagó.

El art. 1614 del Código Civil dice: *entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.*

Solo se solicita el pago de \$104.993.700, ya que si bien los perjuicios directos del incumplimiento del contrato ascienden a \$322.963.728, esta suma excede el límite asegurado para este amparo.

La Sala de Casación Civil ha indicado que en materia de acreditar pagos existe libertad probatoria, en sentencias del 26 de junio de 2015, expediente 25.664 y del 3 de diciembre de 2018, expediente 44.913, se indicó que los documentos como la factura, el recibo y la carta de pago son “(...) documentos que, cumpliendo los requisitos de ley, se encuentran llamados a reflejar con claridad que la obligación fue debidamente satisfecha, sin perjuicio, claro está, de que los interesados puedan acudir a otros medios

*de prueba, puesto que en el ordenamiento colombiano rige el principio de libertad probatoria y de apreciación de conformidad con las reglas de la sana crítica”.*

Además, el daño emergente se consolida como pasado o consolidado y futuro, es bimodal, de forma semejante al lucro cesante, el daño emergente futuro entonces es aquel que incluye todos los emolumentos en que deba incurrir una persona natural o jurídica después de hacer una reclamación y esos gastos deben buscar restablecer el statu quo o las cosas – el pozo A y el terreno intervenido – al estado en el que se encontraba o a generar una plataforma de condiciones similares para procurar el cumplimiento del contrato por parte de INGEPOZOS, cosa que no ocurrió, por esto el reconocimiento del daño emergente futuro no requiere que se haya configurado de antemano, sino que exista certeza de su posterior producción.

En este caso el daño emergente, que es el rubro causado por el incumplimiento de INGEPOZOS cumple con los requisitos de indemnizabilidad, pues es cierto (certeza del daño), porque R.G. & CIA S.A.S se benefició del servicio efectivamente prestado por estos contratistas Agrosiembras S.A.S., Edfeargo del Campo S.A.S., Carlos Calderón y Retromaquinas Reyes S.A.S, que ya le fue cobrado por estos formalmente mediante las Facturas antes relacionadas, además es cuantificable, el precio incorporado en las facturas puede ser revisado por el juez y pudo ser revisado por Seguros del Estado S.A. el 28 de mayo del 2021 cuando le fue presentada la reclamación formal.

### **DE CARA AL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO...**

En la carátula de la Póliza No. 45-45-101087666 se menciona en la matriz de los amparos del seguro de cumplimiento el de buen manejo del anticipo, y la misma Póliza, en su condicionado general lo define:

#### **1.2. AMPARO DE ANTICIPO**

ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO, POR LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA FALTA DE AMORTIZACIÓN, EL MAL USO O LA APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL TOMADOR/GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS QUE HAYAN SIDO ENTREGADOS EN EFECTIVO O POR MEDIOS DIFERENTES AL CHEQUE O A TRANSFERENCIAS BANCARIAS ELECTRÓNICAS DE DINERO.

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL TOMADOR/GARANTIZADO.

En el contrato de obra civil, el anticipo está concebido así:



**CUARTA. - VALOR Y FORMA DE PAGO:** El valor total del Contrato de Obra es la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO MIL PESOS M/CTE MAS IVA. (**\$294.100.000 + IVA**) de acuerdo con cotización No. COT- 1278-2020 del 27 de julio de 2020 los cuales serán pagados de la siguiente forma:

- Un primer pago a modo de anticipo del 60% del valor del presupuesto expuesto.
- Un segundo pago del 20% una vez tomado el registro eléctrico.
- Un pago final de 20% una vez entregado el informe de perforación.

Seguros del Estado S.A. ahora en sus argumentos quiere negar el pago de la suma de este amparo bajo la tesis de que en el contrato de obra civil no se pactó una cláusula de amortización, - situación que nunca exigió al momento de emitir y expedir la Póliza – y que ahora, después de la etapa del perfeccionamiento del seguro le añade un gradiente desnaturalizador al riesgo que asumió y que se le trasladó por parte de INGEPOZOS a cambio de la percepción de una contraprestación denominada prima.

El amparo de buen manejo de anticipo no está destinado a garantizar la devolución de la parte no amortizada del anticipo, a menos que así se convenga en el contrato de seguro, pues la amortización es un riesgo diverso al de la destinación del recurso que el contratista entregó a modo de anticipo. Es un riesgo porque la pérdida en este caso, del anticipo pagado o de los anticipos pagados está asociado a la utilización del anticipo y a su apropiación por parte de INGEPOZOS.

Se empleó el anticipo entregado del 60% y luego del 20% como consta en las transferencias electrónicas del 13 de agosto del 2020 (17 días antes de iniciar la obra) y luego del 2 de octubre del 2020 para adquirir elementos de calidad deficiente que no respondía a la calidad mínima exigida en el contrato. Esa diferencia de calidad era conocida por INGEPOZOS porque el 24 de octubre del 2020 en el Acta CONTINGENCIA PERFORACIÓN POZO HACIENDA CALAMAR se dice lo siguiente:

Posibles situaciones del colapso de 1er filtro a los 42 metros: Determinamos que como se puede ver en el video el filtro de 16" de Marca Optima suministrado por la Compañía Colpozos SA, sufrió aplastamiento, situación que no debió haber ocurrido por que hubo una excelente manipulación de los materiales acompañado de la experiencia y profesionalismo de los perforadores en su buen manejo y

Es decir que no debió ocurrir aplastamiento del filtro, pero aun así ocurrió, lo cual da cuenta de su paupérrima calidad.

Pero para entender que no hubo buen manejo del anticipo por parte de INGEPOZOS, y que entonces a la luz de la descripción conceptual de dicho amparo en la Póliza, hay siniestro, debe establecerse que al margen de que se haya o no pactado, la amortización se entiende como la acción que deberá ejecutar el contratista, tendiente a extinguir la deuda adquirida con la entidad contratante, en virtud de la entrega del anticipo, esta deuda adquirida por INGEPOZOS es de una obligación de hacer -desarrollar las acciones positivas fenomenológicamente para construir el pozo – que no es otra cosa que el objeto mismo del contrato afianzado. El concepto de amortización se encuentra relacionado con el porcentaje de ejecución del contrato, en razón a lo cual, *“para que se entienda totalmente amortizado el anticipo, debe estar también concluido el 100% del objeto contractual estipulado<sup>2</sup>”* es decir que la amortización es la reducción del objeto que resta por desarrollarse y el objeto del contrato -de cualquier contrato- es un elemento de la esencia<sup>3</sup> del mismo, que en el contrato de obra civil de marras está pactado y que por

<sup>2</sup> El amparo de anticipo en el seguro de cumplimiento entre particulares. Bogotá D.C: Revista Universidad Javeriana. Cristian Eduardo Pérez Rueda – pág 206

<sup>3</sup> Recuérdese que a la luz del art. 1501 del Código Civil en un contrato se distinguen las cosas que son de su

eso no requiere ninguna cláusula de amortización.

Pero además porque leída la totalidad de la Póliza, esto es las condiciones especiales y las condiciones particulares, no existe ninguna disposición que condicione el reconocimiento, ni la exigibilidad del pago del amparo del buen manejo del anticipo a la celebración de una cláusula de amortización en el contrato de obra civil cuyo asegurado. El amparo de anticipo en esta Póliza, indistintamente de que los riesgos de amortización, utilización y apropiación sean diferentes, los cubre todos. La descripción del amparo en el condicionado general aportado dice: “*Este amparo cubre al asegurado, por los perjuicios económicos sufridos con ocasión de la falta de amortización, el mal uso o la apropiación indebida que el tomador / garantizado haga (...)*”

- **Frente al CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:**

En el siniestro de la obra contratada, cuyo contrato fue asegurado por Seguros del Estado S.A. través de la Póliza no puede aducirse que su causa fue un acontecimiento de caso fortuito o fuerza mayor porque no cumple con los elementos de imprevisibilidad, ni de insuperabilidad de que la jurisprudencia ha dotado a dichos fenómenos. Además, y no menos importante que en el desarrollo de la tesis, el apoderado de Seguros del Estado S.A. equipara los dos conceptos -la fuerza mayor y el caso fortuito – como si se tratara de un caso de sinonimia cuando bien es sabido que la fuerza mayor proviene de circunstancias extrínsecas a la voluntad o conducta, y el caso fortuito no necesariamente. Hay pronunciamiento de la Sala de Casación Civil en Sentencia del 29 de abril del 2005 con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo que vale la pena traer a colación, porque analiza la necesidad de que quien quiere argüir el factor exonerador, deba realizar un análisis sesudo y contextualizado al respecto, -es decir, no genérico- pero además explica los elementos de la imprevisibilidad y la irresistibilidad como necesarios.

*Para dilucidar estos cuestionamientos, es necesario memorar, así sea sucintamente, que la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es **“el imprevisto a que no es posible resistir”** (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal **debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar**, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.*

***No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto–, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.***

*Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que **“la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos”** (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, “la calificación de un hecho como fuerza mayor o*

---

esencia, las que pertenecen a su naturaleza y las accidentales y que son de la esencia aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. Pues bien, armonizando tal norma con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 son de la esencia de los contratos estatales el objeto y el precio y de manera particular los elementos esenciales de cada contrato en concreto.

*caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompañadas con las del propio agente– “ (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda “calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito” (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998).*

Ahora, aterrizando los anteriores argumentos jurisprudenciales al asunto en cuestión, hay que decir en primer lugar que no es cierto que la causa del colapso del pozo se deba a una falla geológica, el apoderado de Seguros del Estado S.A. no lo prueba. En el concepto técnico No 26127-P-36-2020 de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca firmada por el Señor Ruber Erney Rengifo Ruano no se habla, ni se menciona nunca ninguna falla geológica y en el acta CONTINGENCIA PERFORACION POZO HACIENDA CALAMAR firmada por la señora Nohemy Narváez, el Ingeniero Juan Carlos Osorio, el Supervisor de la obra José Franco Zapata y el señor Carlos Alberto Acosta, en el que se habla de formación geológica – no de falla- que son conceptos distintos<sup>4</sup>.

Cómo puede afirmar Seguros del Estado S.A. que se trató de un acontecimiento imprevisible, si la misma contratista INGEPOZOS S.A.S. adujo en el documento CONTINGENCIA PERFORACIÓN HACIENDA POZO CALAMAR, que obra en el dossier, lo siguiente:

Posibles situaciones del colapso de 1er filtro a los 42 metros: Determinamos que como se puede ver en el video el filtro de 16" de Marca Optima suministrado por la Compañía Colpozos SA, sufrió aplastamiento, situación que no debió haber ocurrido por que hubo una excelente manipulación de los materiales acompañado de la experiencia y profesionalismo de los perforadores en su buen manejo y según cronograma. La segunda posible situación es una contingencia o situación extraordinaria producto de la formación geológica del terreno, no detectable. Ya que en la zona ha habido casos similares como por ejemplo: Maderas fosilizadas, lo que es de cuidado, lo que produce un invaginamiento del pozo, pero indudablemente hay fallo de material, como lo es el caso del filtro que aparece aplastado en el video.

Ese documento prueba que el tomador y contratista INGEPOZOS por alguna situación, tenía el conocimiento de que por las características del suelo y el subsuelo de la zona había maderas fosilizadas que podían generar el invaginamiento del pozo, y no puede ahora Seguros del Estado S.A. querer decir que las causas del colapso del filtro que invaginó el pozo resultaban imprevisibles.

Además, para probar cuan previsible era el siniestro para INGEPOZOS, se tiene que en otro documento del 19 de octubre del 2020 que se denomina OBSERVACIONES SOBRE POSIBLE OBSTACULO PERFORACIÓN HACIENDA POZO CALAMAR se dice lo siguiente:

DESARROLLO
Hasta el día de hoy 19 de octubre ya se ha realizado la construcción de la Obra en un 90% y nos disponíamos a hacer la limpieza de este. Iniciando la limpieza nos encontramos con un obstáculo por lo cual se hace reunión con el Interventor de RG Juan Carlos Osorio donde se desarrollaron propuestas con la situación de la obstrucción no determinada en el pozo Hacienda Calamar.

<sup>4</sup> Una falla geológica es una fractura en la corteza terrestre a lo largo de la cual se mueven los bloques rocosos que son separados por ella, mientras que una formación geológica es un cuerpo de roca que tiene un conjunto consistente de características físicas (litología) que lo distingue de los cuerpos de roca adyacentes, y que ocupa una posición particular en las capas de roca expuestas en una región geográfica

Esto quiere decir que, si el pozo que estaba siendo cavado en la Hacienda Calamar se siniestró o colapsó el 24 de octubre del 2020, INGEPOZOS, a través de su personal sabía que había circunstancias que podían provocar tal situación y lo sabía por lo menos con 5 (cinco) días de anticipación a que ocurriera.

La imprevisibilidad como elemento del fenómeno de fuerza mayor no es nuevo<sup>5</sup>, la Corte Suprema de Justicia lo ha venido refiriendo desde hace más de 60 años, por ejemplo, en sentencia del 16 de septiembre de 1961.

*“(…) que el hecho sea imprevisible, esto es, que, dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible”.*

Imprevisto entonces, quiere decir, en su acepción común: que no pudo ser visto antes (etimológicamente el prefijo “im” viene de la raíz griega que significa “no”, el prefijo “pre” de la que significa “antes”) y por los mismos documentos que se aportaron con la Reclamación Directa Extraprocesal del 28 de mayo del 2021 se puede colegir que INGEPOZOS si pudo ver que habían situaciones perceptibles que podían generar el invaginamiento o colapso del pozo, pues habían razones particulares para que INGEPOZOS pudiera saber o pensar que el acontecimiento podía ocurrir, como al final ocurrió el 24 de octubre del 2020.

Frente a la insuperabilidad o irresistibilidad del evento, como característica de la fuerza mayor, habrá que decir que no se cumple, la misma previsibilidad del fenómeno que está documentada en el documento CONTINGENCIA PERFORACIÓN HACIENDA POZO CALAMAR y en el documento OBSERVACIONES SOBRE POSIBLE OBSTACULO PERFORACIÓN HACIENDA POZO CALAMAR, obligaba que INGEPOZOS, por la actividad a la que se dedica, tuviera en su haber y a su alcance la posibilidad de encontrar alternativas para permitirle al pozo cavado resistir o superar el riesgo de colapso previsto, como lo hubieren sido por ejemplo, obras de refuerzo para la estabilización del pozo, mismas que debieron ocurrir porque reitero que eran situaciones avizoradas desde el 19 de octubre del 2020 por el personal de la sociedad contratista y porque la cláusula SEXTA del contrato de obra incumplido por INGEPOZOS le imponía cumplir con *“las obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio”*.

Es decir que entre el 19 de octubre del 2020 y el mismo 24 de octubre del 2020, INGEPOZOS pudo planear y llevar a cabo actividades para estabilizar el pozo y evitar que se colapsara, pero ninguna actividad adelantó con ese propósito, de manera que el acontecimiento pudo ser resistido o superado, pero nada se hizo de función de ello.

Es decir que para que el evento del colapso del pozo fuere catalogable como un evento de fuerza mayor debía tener la connotación de irresistible, la cual radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, pero es que en este caso INGEPOZOS no tomó, ni adoptó ninguna medida, reitero que está probado que conocía del riesgo de invaginamiento por la presencia de maderas fosilizadas en el suelo a intervenir desde el 19 de octubre del 2020 y llegado el 24 de octubre del 2020, el contratista constructor del pozo no hizo nada para estabilizar la obra.

---

<sup>5</sup> El mismo Código Civil en su art. 64 ya habla del elemento de la imprevisibilidad: *«Se llama fuerza mayor o caso fortuito **el imprevisto** o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»*



La misma sentencia previamente citada, la de la Corte Suprema de Justicia de 1961 define de forma sencilla y con un estilo de lenguaje simple (que hoy se extraña), qué se entiende por irresistible: *“Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.»*

Por esta distinción vuelvo sobre lo que imponía para INGEPOZOS la cláusula SEXTA del contrato de obra, porque, aunque le resultare mas oneroso (que no esta probado) adelantar gestiones o actividades para estabilizar el pozo, no lo intentó si quiera. Es que con base en el art. 1501 del Código Civil<sup>6</sup> y vista la calidad y características de INGEPOZOS como parte contrayente del contrato de obra y la razón por la que R.G. & CIA S.A.S. le contrató (por ser una sociedad especialista en construcción y adecuación de pozos) era esperable que adelantara obras o acciones tendientes a aliviar el riesgo que previó el 19 de octubre del 2020, pero INGEPOZOS sin mayor explicación simplemente dejó que el primer pozo se invaginara y se colapsara.

Finalmente quiero llamar la atención sobre una aserción que hace el apoderado de Seguros del Estado S.A. cuando afirma que: *Lo anterior aunado que la parte demandante, acepto como hecho cierto la existencia de la falla geológica como un caso fortuito y fuerza mayor, toda vez que nunca cuestiono al contratista sobre la existencia o no de esa falla, además de que autorizo la construcción de un pozo de reposición en otro terreno y con otras especificaciones y cantidades de obra, variando y modificando el contrato inicial y lo peor de todo, sin notificar a la compañía de seguros la agravación del riesgo asegurado o el cambio de identidad del mismo.* Llamo la atención sobre esto porque no se ha aceptado en ningún momento que la causa de la invaginación del primer pozo sea la presencia de una falla geológica, porque como se dijo al principio de mi desarrollo argumental, quedó claro que el apoderado de Seguros del Estado S.A. no tiene claro qué es una falla geológica y cuál es su diferencia con una formación geológica, pero además porque ese mismo apoderado nunca dice en qué momento o a través de qué documento R.G. & CIA S.A.S. supuestamente aceptó que la causa del hecho del 24 de octubre del 2020 fuere una falla geológica, su discurso una vez más peca de genérico y exageradamente abstracto.

Pero, además, cuando el apoderado de la Aseguradora afirma que R.G. & CIA S.A.S *además de que autorizo la construcción de un pozo de reposición en otro terreno y con otras especificaciones y cantidades de obra, variando y modificando el contrato inicial y lo peor de todo, sin notificar a la compañía de seguros la agravación del riesgo asegurado o el cambio de identidad del mismo,* olvida deliberadamente que esa construcción del segundo pozo se implementó porque así lo propuso INGEPOZOS, que es la sociedad tomadora de la póliza y cuyo incumplimiento se afianzó, y que paradójicamente refuerza nuestra tesis de que el acontecimiento del 24 de octubre del 2020 era superable y además resistible.

- **Frente al argumento de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. POR LA POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR NUMERO 45-45-101087666 POR FALTA DE NOTIFICACION DE LA AGRAVACION DEL RIESGO O VARIACION DE SU IDENTIDAD LOCAL.**

---

<sup>6</sup> Art. 1501 del Código Civil: *Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. (...) son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; (...)*

El apoderado de Seguros del Estado S.A., una vez mas de forma exageradamente abstracta afirma que supuestamente *se modificó por las partes contratantes RG Y CIA S.A.S. y la sociedad INGEPOZOS CALI S.A.S. no solo en cuanto a las especificaciones y normas técnicas, sino también en cuanto a su identidad, toda vez que ya no seguiría el contratista con la construcción del pozo pactado en el contrato y que avalo mi poderdante, sino que pactaron las partes la construcción de otro pozo de reposición en otro sitio y mediante otras especificaciones y normas técnicas.*

No obstante, dicha situación no modificó el estado del riesgo (y además no lo agravó) porque era una situación de conocimiento por parte de Seguros del Estado S.A. que ya estaba prevista e incorporada en el estado del riesgo que asumió cuando expidió la Póliza.

Lo anterior por cuanto la iniciación del pozo B en otra cuota singular del área del predio de la Hacienda Calamar, responde a acciones en función de la obligación que INGEPOZOS adquirió con base en el literal F de la cláusula QUINTA del contrato de obra civil que impone a INGEPOZOS como contratista asumir, bajo su cuenta y riesgo lo que fuere menester para corregir los desperfectos de la obra encomendada y realizar las reparaciones. Entonces, esta circunstancia fue prevista en el contrato de obra civil que Seguros del Estado S.A. tuvo la oportunidad de revisar para el discernimiento de los riesgos posibles, factibles o latentes que de su suscripción o ejecución se derivaran y aun así emitió la Póliza.

**QUINTA.** EL CONTRATISTA se compromete a poner toda su experiencia e idoneidad en el desarrollo de esta obra, sin embargo, no garantiza ni calidad, ni cantidad de agua que se extraiga del pozo, ya que estas dependen exclusivamente de las condiciones hidrogeológicas e hidroquímicas del sitio perforado".

- A. Cumplir con las especificaciones de la obra, y por tal razón se hace responsable de todo error que resulte por no cumplir esta obligación.
- B. Entregar los trabajos contratados en el tiempo acordado.
- C. El CONTRATANTE se reserva el hecho de rechazar cualquier parte o la totalidad de la obra o material que no encuentre plenamente satisfactorio en calidad de aplicación o terminación y que no cumpla con las especificaciones por las que se contrata.
- D. Entregar las planillas de pago de seguridad social de cada uno de sus empleados.
- E. Mantener a su personal con la dotación de seguridad requerida por ley.
- F. Corregir por su cuenta, costo y riesgo las obras ejecutadas que han sido inspeccionadas y no aprobadas por EL CONTRATANTE, lo mismo que realizar las reparaciones por deterioros o desperfectos de la obra imputables a él, de acuerdo con las normas civiles. Si EL CONTRATISTA no realiza estas correcciones en un término inferior a cinco (5) días, CONTRATANTE podrá contratar con un tercero y la totalidad del costo le será descontada al contratista de los pagos pendientes sin necesidad de notificación alguna.

Esta posibilidad condicional de que el contratista, es decir INGEPOZOS como tomadora del seguro de cumplimiento tuviere que realizar nuevas actividades o erogaciones adicionales *A SU CUENTA, COSTO Y RIESGO* ya había sido prevista y conocida por Seguros del Estado S.A. porque estaba expresada y contemplada en una la cláusula QUINTA del contrato que garantizó, por eso no requería que le notificaran que producto del acontecimiento del 24 de octubre del 2020 con el pozo A, INGEPOZOS procedería a cavar y construir el pozo B ya que los hechos que requieren notificación, son solamente los nuevos no previsibles, porque se presume que los advertidos al momento de la

contratación de la póliza, ya fueron conocidos por el asegurador para evaluar la probabilidad de siniestro y fijar el monto de la prima.

No puede olvidar Seguros del Estado S.A. que el riesgo que INGEPOZOS a través de la suscripción de este seguro por cuenta ajena traslado a la Aseguradora fue justamente el cumplimiento de sus obligaciones en el marco de lo que se pactó en el contrato de obra, de manera que el riesgo asegurado lo constituyen las obligaciones que declarativamente se instrumentaron en las cláusulas y parágrafos del contrato de obra civil, es decir, el riesgo no es la obra civil, ni el pozo, el riesgo simplemente es el cumplimiento -o incumplimiento- como hipótesis aleatoria- proveniente de la conducta del tomador. Esta especie de aseguramiento es una variante del seguro de daño (patrimonial) regido por el principio indemnizatorio consagrado en el art.1088 del Código de Comercio, por el cual la obligación de la aseguradora consiste en resarcir al acreedor asegurado el perjuicio originado en el incumplimiento del deudor (garantizado o “afianzado”), hasta máximo la suma amparada en la póliza. En la póliza se pactó en virtud además de la prerrogativa con que cuenta Seguros del Estado S.A. con base en el art. 1079 del mismo Código de comercio un tope indemnizatorio para cada uno de los amparos y se protege el patrimonio del R.G. & CIA S.A.S del incumplimiento de la obligación a cargo del tomador “afianzado” -en el quantum convenido-, por eso la creación o el inicio del proyecto del pozo b no debe afectar la póliza en ninguna medida

Una manera mas sencilla de entenderlo es que el patrimonio de INGEPOZOS no es el riesgo asegurado, y siendo que la ejecución del pozo B a cuenta y riesgo de la sociedad contratista en acatamiento al literal F de la cláusula QUINTA del contrato de obra civil, solo podría implicar mayor onerosidad para esta, a Seguros del Estado S.A. nada debe importarle esta situación, porque la elaboración del pozo B no es un siniestro.

En conclusión<sup>7</sup>, se garantiza el cumplimiento de una obligación, para que, en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador tome a su cargo hasta por el monto de la suma asegurada los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación amparada. En tal modalidad contractual el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio quede garantizado.

Por ser el incumplimiento – una conducta negativa de uno de los contratantes- el riesgo asegurado y no propiamente la obra civil a elaborar es que se colige que la excavación del pozo B no modifica en absolutamente nada del riesgo trasladado a Seguros del Estado S.A.

En los fallos de la Sala de Casación Civil que tratan de explicar la forma en la que el seguro de cumplimiento opera y porque se le considera tipológicamente como uno de daños, la Corte de forma indirecta termina explicando siempre que el incumplimiento hipotético es el riesgo asegurado, por ejemplo, en Sentencia del 15 de agosto de 2008 Exp. 11001 31 03 016 1994 03216 01, la Corte se refirió a la diferencia entre el seguro de cumplimiento y la fianza citando al Dr. Efrén Ossa: “(...) se trata de un seguro que, por su estructura y por su función, participa de la naturaleza de la fianza. Uno y otra **están destinados a caucionar el cumplimiento de una obligación**. En el seguro, como en la fianza, intervienen un acreedor (el asegurado) interesado en la garantía de su derecho, un fiador (el asegurador) que otorga la garantía y **un deudor (el contratista) cuya obligación se garantiza**. La función económico-jurídica de las dos instituciones es uniforme. –**Afianzando un hecho ajeno se afianza solo la indemnización en que el hecho por su inejecución se resuelva**– (C. C., art. 2369, inc.

---

<sup>7</sup> Sentencia SC-46592017 (11001310302319960242201) del 3 de abril del 2017 con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz.

3). Por su parte, *el seguro de cumplimiento provee a la indemnización del asegurado en caso de incumplimiento del contratista.* (...)”

Pero, además, en gracia de discusión, la excavación del pozo B después del acontecimiento que hizo colapsar el pozo A por causa de la negligencia de INGEPOZOS que dilató injustificadamente las obras correctivas de estabilización no resulta relevante ni puede presentarse como si se tratara de una agravación del riesgo -porque no es el riesgo per sé como ya se explicó- pero también porque son circunstancias que no cumplen con los requisitos o características de que la doctrina indica, al respecto, uno de los tratadistas más reconocidos en asuntos relativos al derecho de seguros nacional, el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo al respecto ha indicado que para que exista un deber de notificar la circunstancia que modifica el estado del riesgo después de la suscripción, esto es durante su ejecución deben reunirse varios requisitos: 1) *Que se trate de un hecho imprevisto*; 2) *que el hecho sea nuevo y, de suyo posterior*; 3) *que el referido hecho tenga la virtualidad de permear el riesgo originariamente asumido*; 4) *que el hecho “ex novo” intrínsecamente concebido sea determinante – o relevante- para el asegurador*, y 5) *que sea conocido por el asegurado o por el tomador*.

- **Frente al argumento *INCUMPLIMIENTO RECIPROCO DE LOS CONTRATANTES*:**

Antes que nada, quiero llamar la atención del juez sobre la generalidad del argumento, el apoderado de Seguros del Estado S.A. no indica en qué, supuestamente consiste el incumplimiento de que quiere acusar a R.G. & CIA S.A.S, de hecho, ni siquiera menciona si se trata de un incumplimiento de cara al contrato de obra o al del seguro de la Póliza No. Simplemente afirma:

*“Se propone esta excepción, teniendo en cuenta que el evento de demostrarse dentro del expediente, que tanto el contratista como el contratante incumplieron el contrato en forma reciproca, ninguno de los dos esta en mora, mientras el otro no se hallane a cumplirlo mas conocida como non adipentis contractus que esta regulada en el código civil colombiano”. (SIC)*

El contrato de obra civil cuya ejecución o inicio de obras arrancó el 1 de septiembre del 2020 es de orden consensual y bilateral, en él hay una matriz de obligaciones radicadas en cabeza de R.G. & CIA S.A.S como contratante y el abogado de Seguros del Estado S.A. no cumple con la carga argumental mínima de explicar cuál fue supuestamente desatendida.

Sin embargo el incumplimiento de INGEPOZOS que se dio en pocas palabras porque no entregó el pozo B elaborado dentro del cronograma establecido, no encuentra causa en ningún supuesto incumplimiento de R.G. & CIA S.A.S. y debe revisar entonces INGEPOZOS si con sus propio incumplimiento preliminares: 1) no estabilizar la obra del pozo A para evitar el colapso del mismo del 24 de octubre del 2020 a pesar de sabe del rego de invaginamiento desde el 19 de octubre (6 días antes) y el de 2) no garantizar la entrega oportuna del segundo filtro para instalar en el pozo B, pudo justificar el supuesto incumplimiento correlativo que quiere enrostrarle a R.G. & CIA S.A.S., sin especificar en que consiste, de manera que la resolución del contrato y el resarcimiento del daño en favor de R.G. & CIA S.A.S persisten en virtud de la aplicación del art. 1546 del Código Civil, esto por cuanto como se ha explicado, a INGEPOZOS aún bajo el supuesto improbable e hipotético de la *exceptio inadimpleti contractus*, le resulta jurídica y fácticamente imputable la disolución del vínculo.

**PRUEBAS:**

**1. DECLARACION DE PARTE:**

Solicito al juez que decrete para su práctica en la etapa procesal correspondiente la declaración de parte



de la Señora KATHY OSORIO representante legal de R.G. & CIA S.A.S para que declare sobre la negociación, la suscripción y la ejecución del contrato de obra civil para la excavación y construcción del pozo profundo en a Hacienda Calamar y sobre las razones que llevaron a R.G. & CIA S.A.S. a considerar que INGEPOZOS había incumplido dicho contrato. El suscrito se ocupará de la comparecencia de la declarante.

## **2. TESTIMONIALES:**

- 2.1. Le pido amablemente al juez que decrete el testimonio de la señora XIOMARA NARVÁEZ, antigua trabajadora de R.G. & CIA S.A.S. para que en audiencia de instrucción y juzgamiento declare sobre los intrínquilos relacionados con las comunicaciones entre Seguros del Estado S.A. y mi prohijada y para que también declare sobre los gastos que para R.G. & CIA S.A.S. acarreó el incumplimiento de INGEPOZOS. El suscrito se encarga de su comparecencia ya que desconozco su actual dirección electrónica.
- 2.2. Pido al juez respetuosamente que decrete el testimonio del Ingeniero OMAR ASCUNTAR para que declare en el asunto, de forma oral, presencial o remota sobre la situación que rodeó el acontecimiento del 19, el 20, el 24 de octubre del 2020 del pozo A y del pozo b y de las razones por las cuales ocurrió el incumplimiento del contrato de obra civil por parte de INGEPOZOS. El suscrito se encarga de su comparecencia ya que desconozco su actual dirección electrónica.
- 2.3. Solicito se sirva citar y hacer comparecer al Ingeniero CARLOS ALBERTO ACOSTA, ingeniero de INGEPOZOS CALI S.A.S. para que declare sobre las razones y las circunstancias que rodearon el incumplimiento del contrato de obra civil celebrado entre R.G. & CIA S.A.S e INGEPOZOS, además para que declare sobre las contingencias ocurridas en relación a la consecución de los filtros con la sociedad COLPOZOS. El suscrito se encarga de su comparecencia ya que desconozco su actual dirección electrónica.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Miguel Francisco Agudelo Manriquec.c.', written over a horizontal line.

**MIGUEL FRANCISCO AGUDELO MANRIQUEC.C.**

**79.723.754**

**T.P. 122.519 del C.S.J.**