

JUZGADO VEINTE (20) CIVIL MUNICIPAL DE CALI
PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Preparación de Audiencias Artículos 372 y 373 del C.G.P.
RADICADO No. 760014003020-2021-00063-00

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

DEMANDANTE:	1. CONJUNTO RESIDENCIAL RINCON DEL CANEY
DEMANDADOS:	1. RICARDO ANDRES BONILLA HERRERA 2. IBECOL S.A.S. 3. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
CONTRATO:	CONTRATO PARA REALIZAR MANTENIMIENTO DE FACHADAS EN LADRILLO LIMPIO Y REPARACIÓN DE CULATAS DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019, SUSCRITO ENTRE EL CONJUNTO RESIDENCIAL RINCON DEL CANEY Y LA SOCIEDAD IBECOL S.A.S.

HECHOS: De conformidad con los hechos de la demanda, el día 24 de septiembre de 2019, entre el Conjunto Residencial Rincón del Caney y la sociedad IBECOL S.A.S., se suscribió “*contrato de mantenimiento de fachadas en ladrillo limpio y reparación de culatas*” por valor total de \$65.000.000, con un anticipo correspondiente a la suma de \$26.000.000 (40% del valor total del contrato). Sobre este negocio se suscribió un título valor – pagaré en favor del demandante por el monto del anticipo y Adicionalmente, se suscribieron dos pólizas con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. por parte de IBECOL como tomador, y RINCON DEL CANEY como asegurado beneficiario. Dentro de estos contratos de seguro, se encuentra la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES No. 420-45-994000011838.

Adujo el actor que por parte de IBECOL SAS, no se dio cumplimiento a lo pactado en el contrato por la inejecución de la obra. Sobre el particular se realizaron solicitudes al contratista, quien a través de comunicación del 18 de noviembre de 2019 solicitó la terminación unilateral del contrato, planteando la posibilidad de realizar una devolución correspondiente al valor total del anticipo entregado, sin cobro de ningún rubro por concepto de materiales o mano de obra.

Dentro del curso de las reclamaciones presentadas, se remitió una comunicación a la ASEGURADORA SOLIDARIA, con fecha de recibido el 26 de noviembre de 2019, frente a la cual se le solicitó a la demandada el 07 de enero de 2020, remitir documentación adicional, la cual se allegó el 23 de enero de 2020 a la compañía aseguradora. Frente a esta reclamación, mediante objeción del 12 de febrero de 2020, se le comunicó al actor la improcedencia de la afectación de la póliza frente a los supuestos del incumplimiento por la omisión de la configuración en las cargas del artículo 1077 del C.Co., y en adición por la falta de cobertura sobre las cláusulas penales, multas, y cualquier sanción pecuniaria. Por otro lado, en lo que se refiere al amparo de anticipo que pretendía se viese afectado, se le comunicó:

- El primer pago por la suma de \$7.036.494, el cual se realizó a través de cheque No. 7277457 no es objeto de cobertura pues, se efectuó el 12 de septiembre de 2019. Fecha anterior al inicio de la vigencia del contrato de seguro **(F.I. 26 de septiembre de 2019)**.
- Respecto a los demás pagos efectuados, se tiene que no se encuentra soporte de la transferencia bancaria y en adición estos también se realizaron previo al inicio de la vigencia del contrato de seguro materializado en la póliza que pretende se vea afectada. Sobre el particular, dentro de las condiciones generales de la póliza se tiene una exclusión, aplicable “LOS ANTICIPOS O PAGOS ANTICIPADOS CUYA ENTREGA SE REALICE DE MANERA DIRECTA EN EFECTIVO AL CONTRATISTA, SIN QUE MEDIE EL SOPORTE DE UNA TRANSFERENCIA BANCARIA”

LIQUIDACIÓN OBJETIVA: La liquidación objetiva de las pretensiones, por los siguientes conceptos, es:

- **Reembolso de anticipo:** Este perjuicio no es procedente como quiera que, el Conjunto Residencial Rincón del Caney inició ante el Juzgado Trece Civil Municipal de Cali bajo el radicado No. 2021-00086 proceso ejecutivo respecto al pagaré que la sociedad Ibecol S.A.S. otorgó a la demandante a fin de devolver el dinero del anticipo, siendo librado el 08 de febrero de 2021 mandamiento de pago en relación con la suma de dinero entregada como anticipo.
- **Sanción por incumplimiento:** No es procedente el reconocimiento de estos perjuicios presuntamente ocasionados al Conjunto Residencial Rincón del Caney como quiera que, de conformidad con las condiciones generales aplicables a la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares No. 42045994000011838 se excluyeron de su cobertura las cláusulas penales, multas y cualquier tipo de sanción pecuniaria.
- **Daños morales:** No es procedente el reconocimiento de estos perjuicios como quiera que los mismos se encuentran encaminados a reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares¹, no obstante, este tipo de perjuicios se encuentran encaminados a indemnizar la congoja ya aflicción de las personas naturales, siendo estas las únicas que pueden sufrir este tipo de agravios, sin que sea dable pretender una indemnización en tal sentido respecto a una persona jurídica, pues la misma carece de las actitudes y aptitudes necesarias a fin de que un perjuicio en este sentido se estructure.
- **Reconocimiento del mayor costo:** Respecto a este perjuicio el mismo no es procedente como quiera que, de momento, no se haya acreditado que el Conjunto Residencial Rincón del Caney hubiere incurrido en un mayor costo para poder terminar las obras que presuntamente dejó inconclusa la sociedad Ibecol S.A.S., al respecto es pertinente señalar que si bien la parte demandante aportó contrato de obra No. 15 – 2020 suscrito con la sociedad DCGE, lo cierto es que, dicho convenio cuenta con un objeto diferente a aquel suscrito con Ibecol S.A.S., pues el primero tenía por objeto la recuperación del sustrato fachada ladrillo y demás detalles contenidos en la cotización fechada al 13 de marzo de 2020 Ref: 0050-0-03-20, la cual no fue

aportada al expediente, y el segundo, tenía como objeto el mantenimiento de fachas y reparación de culatas, así pues, en esta etapa procesal no se haya acreditado el presunto mayor costo para la continuación de la obra, como quiera que el contrato de obra No. 15 – 2020 cuenta con un objeto jurídico diferente a aquel respecto al cual se erigió la relación contractual con el tomador afianzado y en todo caso, Aseguradora Solidaria de Colombia no brindó cobertura respecto a este tipo de perjuicios

CALIFICACIÓN CONTINGENCIA: La contingencia de este proceso se califica como **EVENTUAL** por las siguientes razones:

Lo primero que debe tomarse en consideración es que , en esta etapa procesal no se halla plenamente acreditado el incumplimiento en que presuntamente incurrió la sociedad Ibecol S.A.S., en segundo lugar, el Conjunto Residencial Rincón del Caney se encuentra adelantando ante el Juzgado Trece Civil Municipal de Cali bajo el radicado No. 2021-00086 proceso ejecutivo respecto al pagaré que la sociedad Ibecol S.A.S. le otorgó con el fin de devolver el dinero presuntamente entregado por concepto de anticipo, siendo pertinente señalar que el 08 de febrero de 2021 se libró mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares al interior de dicho trámite, en tercer lugar, de conformidad con las condiciones de la póliza se excluyó del amparo por concepto de anticipo los pagos realizados al contratista en efectivo, siendo estas las modalidades de pago que actualmente se haya acreditadas al interior del expediente, y en cuarto lugar, se excluyó de la cobertura de la póliza el pago de sanciones, multas, y/o penalidades que contractualmente se pudieren endilgar al contratista.

Luego, consideramos que de conformidad con la documentación adosada al plenario no es clara la estructuración de una obligación de pago, reembolso y/o indemnización como la pretendida por la parte actora, sin embargo, en atención a las deficiencias probatorias que se resaltaron en la contestación de la demanda, en la oportunidad procesal oportuna el extremo actor puede presentar nueva documentación a fin de controvertir las excepciones deprecadas, por lo que a fin de salvaguardar los intereses de la compañía esta contingencia se califica como eventual.

Lo anterior sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

PÓLIZA VINCULADA: Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. 420-45-99400001838, vigente entre el 26 de septiembre de 2019 y hasta el 02 de junio de 2022:

- **Tomador:** IBECOL S.A.S.
- **Asegurado:** RINCON DEL CANEY
- **Beneficiario:** RINCON DEL CANEY
- **Límite Asegurado:**
 - CUMPLIMIENTO - > \$19.500.000
 - ANTICIPO - > \$26.000.000
- **Modalidad cobertura:** OCURRENCIA

ESTRUCTURA DE LA DEFENSA DE ASEGURADORA SOLIDARIA:

1. **Ausencia de obligación de pago, reembolso y/o indemnización de Aseguradora Solidaria de Colombia por ejecución de la obligación:** El extremo demandante, instauró proceso ejecutivo en contra de la contratista IBECOL, con el fin de obtener el pago de 26 millones de pesos, dicho proceso se adelanta ante el Juzgado 13 Civil Municipal de Cali bajo el radicado 2021-0086.
De la revisión realizada al proceso el 22 de agosto de 2023, se tiene que el mismo ya cuenta con auto que ordena seguir adelante la ejecución y aprobación de liquidación, con remisión a los juzgados de ejecución del 21 de noviembre de 2022.
2. **Inexistencia de pruebas sobre el presunto incumplimiento de IBECOL S.A.S.**
3. **Inexistencia de pruebas sobre el presunto incumplimiento de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** El contrato de mantenimiento fue suscrito entre la demandante y la sociedad IBECOL, en ningún momento la compañía aseguradora hizo parte de dicho negocio.
4. **No se cumplen los presupuestos para la afectación del amparo de cumplimiento de la póliza, en adición de la configuración de una causal de exclusión.** En el caso que nos ocupa operó al exclusión frente a los anticipos o pagos realizados en efectivo (de la documental aportada con la demanda se comprueba que existieron pagos realizados en efectivo, con dos recibos absolutamente legibles.
5. **La póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares excluye taxativamente las multas y/o sanciones pecuniarias.** Exclusión 2.3. "LAS CLAUSULAS PENALES, MULTAS Y CUALQUEIR SANCIÓN PECUNIARIA IMPUESTAS AL CONTRATISTA, LAS CUALES SERÁN DE SU CARGO EXCLUSIVO".
6. **Improcedencia de acumulación de la cláusula penal y/o multa, y la indemnización de perjuicios.**
7. **Improcedencia de la afectación de la póliza por falta de demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantía a las luces del artículo 1077 del C.Co.**
8. **El afianzado no informó oportunamente la agravación del estado del riesgo.**

PRUEBAS SOLICITADAS EN EL ESCRITO DE LA DEMANDA:

- Interrogatorio de parte Representante Legal de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.
- Testimonios: Pedro Álzate y Edilma Méndez.

PRUEBAS SOLICITADAS EN EL ESCRITO DE LA CONTESTACIÓN:

- Prueba trasladada para que se oficie al Juzgado Trece Civil Municipal de Cali a fin de que, se remita el expediente judicial del proceso con radicado No. 2021-00086, y las resultas de aquel.
- Interrogatorio de parte.
- Declaración de parte.
- Testimonio de la Doctora Isabella Caro.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA ART. 372 Y 373 CGP

11 DE ABRIL DEL 2024

ASISTENCIA:

Comparece Darlyn Muñoz como apoderada judicial sustituta de Solidaria. Se reconoce personería jurídica.

No se hizo presente el arquitecto Ricardo Andrés Bonilla como tampoco el representante y apoderado de la sociedad Ibelcol SAS.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Se centra el litigio en identificar si se encuentran debidamente demostrados todos los elementos axiológicos de la acción de RCC para que prosperen las pretensiones en contra de la parte demandada.

CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierte ninguna causal de nulidad que vicie lo afectado hasta el momento.

ALEGATOS

En esta etapa procesal respetuosamente presento los alegatos de conclusión en los siguientes términos:

En primer lugar, es preciso indicar que no se halla plenamente acreditado el incumplimiento en que presuntamente incurrió la sociedad Ibecol S.A.S., y a partir del cual solicita el reconocimiento de perjuicios pretendiendo el pago de una cláusula penal que se estableció en caso de incumplimiento y el reintegro de anticipos, situaciones éstas que no se han demostrado por parte del demandante. Es decir, no se probó de forma fehaciente que IBECOL S.A.S. incumplió con las obligaciones que tenía a su cargo, aunado a que la parte demandante tampoco demuestra de manera alguna el supuesto pago de anticipos que presuntamente realizó y que pretende le sean restituidos. Por ese mismo lado, tampoco se probó el presunto incumplimiento que la parte actora pretende atribuir a ASEGURADORA pues si bien en el presente caso, el accionante deprecia la existencia de un incumplimiento contractual por parte de la pasiva de esta acción en relación con el contrato de mantenimiento de fachadas y reparación de culatas suscrito entre el CONJUNTO RESIDENCIAL RINCÓN DEL CANEY e IBECOL S.A.S., la misma dirige sus pretensiones a que se declare el incumplimiento contractual respecto a tal vínculo en relación a mi procurada, lo cual carece de asidero fáctico y jurídico como quiera que SOLIDARIA no tuvo intervención o injerencia alguna en la concertación, elaboración y/o ejecución del contrato respecto al cual se erige la presente acción; sin que en todo caso se hubiere probado la inejecución o la ejecución retardada o defectuosa de una obligación contractual de mi mandante en los términos indicados en la demanda.

En segundo lugar, el Conjunto Residencial Rincón del Caney se encuentra adelantando ante el Juzgado Trece Civil Municipal de Cali bajo el radicado No. 2021-00086 proceso ejecutivo respecto al pagaré que la sociedad Ibecol S.A.S. le otorgó con el fin de devolver el dinero presuntamente entregado por concepto de anticipo, siendo pertinente señalar que el 08 de febrero de 2021 se libró mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares al interior de dicho trámite, además, se tiene que el mismo ya cuenta con auto que ordena seguir adelante la ejecución y aprobación de liquidación, con remisión a los juzgados de ejecución el 21 de noviembre de 2022. En efecto, CONJUNTO RESIDENCIAL RINCIÓN DEL CANEY inició en contra de IBECOL S.A.S. proceso ejecutivo a fin obtener el pago de la suma de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS (\$26.000.000 M/Cte.) por concepto de anticipo, en relación al contrato de mantenimiento de fachadas y reparación de culatas, bajo el radicado No. 2021-00086, luego, no es de recibo que en atención a que el dinero respecto el cual el extremo actor pretende su reconocimiento ya se encuentra en proceso de cobro al interior de otro trámite judicial el mismo, de forma malintencionada pretenda su reconocimiento al interior de este proceso. De manera que mi prohijada no tiene ninguna obligación de pago, reembolso /o indemnización por la ejecución de la obligación. Conminar a mi representada al pago de sumas de dinero que están siendo ejecutadas al interior del precitado proceso judicial, sólo constituirían el pago de lo no debido, pues no es de recibo proceder con una indemnización respecto a una obligación a la fecha inexistente y respecto a la cual no existe obligación de pago o indemnización pendiente, sobre todo teniendo en cuenta que no es posible afectar el amparo de pagos anticipados, como quiera que el mismo únicamente brinda cobertura respecto a los perjuicios ocasionados por el NO REINTEGRO de los valores entregados por este concepto.

En tercer lugar, de conformidad con las condiciones de la póliza se excluyó del amparo por concepto de anticipo los pagos realizados al contratista en efectivo, siendo estas las modalidades de pago que actualmente se haya acreditadas al interior del expediente. Ciertamente, las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares No. 42045994000011838, las cuales establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional de mi representada y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella, establecen una causal de exclusión de la obligación indemnizatoria concertada en dicho contrato que en este caso se hace plenamente aplicable, concretamente, se señala en el numeral séptimo de las condiciones del aseguramiento, la exclusión de anticipos o pagos realizados en efectivo; aquí, de la documental aportada con la demanda se comprueba que existieron pagos realizados en efectivo, con dos recibos absolutamente legibles por lo que, se reitera, la causal de exclusión resulta aplicable.

En cuarto lugar, se excluyó de la cobertura de la póliza el pago de sanciones, multas, y/o penalidades que contractualmente se pudieren endilgar al contratista, de manera que mi procurada no podrá ser conminada en forma alguna al pago de indemnización en tal sentido, esto de acuerdo con el numeral 2.3. de la cláusula segunda de exclusiones del condicionado del contrato de seguro vinculado.

En quinto lugar, en todo caso, la obligación de pago en contra de mi mandante es improcedente por la aplicación de lo dispuesto en el Art. 1060 del C. Co. luego que, una vez perfeccionado el contrato de obra suscrito entre CONJUNTO RESIDENCIAL RINCÓN DEL CANEY e IBECOL S.A.S., las partes modificaron el estado del riesgo al haberse suscrito pagaré en favor del demandante, generando así una mutación de las obligaciones, y por ende, del objeto mismo de la protección otorgada mediante la póliza; lo cual constituye una modificación del riesgo asegurado, que sustrajo la esencia de lo que se encontraba cubierto inicialmente y en consecuencia, su eventual infracción resulta extraña al aseguramiento, situación que apareja la terminación del contrato de seguro.

También es preciso mencionar la inviabilidad de la vocación de prosperidad de las pretensiones de la demanda, puesto que la parte actora pretende no sólo el reconocimiento y pago de la cláusula penal y/o multa consignada en el contrato celebrado con IBECOL S.A.S., sino también el pago “a título de perjuicios” el reintegro de los supuestos anticipos pagados a la sociedad contratista. Pretensiones no son acumulables, cuando se pretende el pago de la cláusula penal, no es viable el acumular tal pretensión con el reconocimiento y pago de perjuicios toda vez que la naturaleza de la cláusula penal y/o multas, esto lo explicó la Corte Suprema, en sentencia del 23 de mayo de 1996. Además, no está de menos resaltar que a pesar de que estaba a cargo del demandante, arrimar al proceso las pruebas que sustentaran sus pretensiones; sin embargo, en el presente caso, la parte actora se sustrajo de dar cumplimiento a la citada carga, sin demostrar adecuadamente la afectación económica sufridas por ellas para solicitar el pago de perjuicios invocados.

Finalmente, y sin perjuicio de los argumentos anteriores, es preciso que el Despacho en todo caso no pase por alto que, en el hipotético y eventual caso en que prosperen las pretensiones de la parte demandante, la aseguradora en ningún caso estará obligada a pagar una indemnización que exceda la suma de \$26.0000.000, en tanto que en la póliza vinculada se limitó el valor de la suma asegurada para el amparo de “anticipos” en esa cantidad.

En este orden de cosas, no es clara la estructuración de una obligación de pago, reembolso y/o indemnización como la pretendida por la parte actora en contra de mi mandante y, por el contrario, lo que se probó aquí es que tal obligación es inexistente por la configuración de los presupuestos legales antes mencionados.

Por ello, solicito respetuosamente al Juzgado se emita sentencia en la cual se nieguen las pretensiones de la demanda, y se absuelva a Solidaria, de cualquier obligación derivada de los hechos y pretensiones invocados por el extremo accionante.

SENTENCIA

Sentencia No. 7.

Manifiesta el Despacho que en este caso en lo que respecta a la compañía, su vinculación corresponde a la póliza de seguro expedida por aquella.

Se probó, la existencia del contrato, el precio de aquel, la modalidad del pago, la existencia de la obligación del anticipo.

También se probó en la póliza 42045994000011838 que esta tiene en su numeral segundo unas exclusiones.

Se probó que se recibieron unos anticipos a una persona que no tiene la calidad de contratante en el aseguramiento. Algunos valores fueron cancelados con cheque a ibelcol por más o menos unos 20 millones, pero las copias de dichos títulos no aparecen soportadas probatoriamente, pues las que se aportaron son muy ilegibles y no se logra evidenciar la fecha, con qué valor, con el fin de proceder a la prosperidad de dicho pago.

Aunque únicamente se excluyera el valor pagado en efectiva, el resto de las obligaciones no fue probado por estar ilegibles los documentos con los que se pretendía probar.

No se aportó el incumplimiento contractual, esto es, cuál era el estado de la ejecución del contrato y lo que se había omitido por el demandado.

Por lo que no prosperan las pretensiones dirigidas a que la Compañía pague el anticipo ni la cláusula penal. Es decir, no prosperan ninguna de las pretensiones vertidas en la demanda en contra de Solidaria.

De otro lado, tampoco prosperan las pretensiones respecto del señor Ricardo Andrés Bonilla.

En relación con la sociedad Ibelcol, tampoco prosperan las pretensiones.

PROSPERAN LAS EXCEPCIONES A, B, D, F, G, H, I.

RESUELVE:

Primero: Declarar que prosperan las excepciones fondo denominadas, inexistencia sobre presunto incumplimiento que se atribuye a la sociedad ibecol S.A.S., insistencia de pruebas que acrediten el incumplimiento contractual que se atribuye a Aseguradora Solidaria De Colombia Entidad Cooperativa, no se cumplen los presupuestos exigidos para que opere la cobertura de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares No. 42045994000011838 y en todo caso se configura una causal de exclusión de la cobertura, la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares No. 42045994000011838 excluye taxativamente las multas y/o sanciones pecuniarias, improcedencia de afectación de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares no. 42045994000011838 por falta de demostración de la ocurrencia del

siniestro y su cuantía, ausencia de elementos de prueba que acrediten la causación de los perjuicios alegados por la parte demandante, propuestas por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, a través de su apoderado judicial.

Segundo: deegar a totalidad de las pretensiones de la demanda formuladas en contra del señor Ricardo Andrés Bonilla Herrera, Sociedad Ibelcol S.A.S. y Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Tercero: condenar al pago de \$2.000.000 como agencias en favor de la parte demandada que hizo presencia en el proceso, Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Cuarto: cumplido lo anterior archívese el proceso.

La parte accionante presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Se concede el recurso de apelación.