



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA CIVIL DE DECISION**  
**MAG. SUSTANCIADOR DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

**Santiago de Cali, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)**

**APROBADO POR ACTA No. 202**

**Rad. No. 76001 – 31 – 03 – 016 – 2021– 00183 - 02 (10479)**

**REF: PROCESO VERBAL DE RCC DE LATINOAMERICANA DE LA CONSTRUCCION S.A. y A2 CONSTRUCCIONES S.A.S. (quienes conforman el CONSORCIO LATCO A2) FRENTE A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y OTRO.**

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito en el asunto de la referencia.

**I.- ANTECEDENTES**

**A.-** Las sociedades **LATINOAMERICANA DE LA CONSTRUCCION S.A. y A2 CONSTRUCCIONES S.A.S. (quienes conforman el CONSORCIO LATCO A2)** iniciaron proceso de responsabilidad civil contractual contra la sociedad **CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** con el fin de que **i).-** se declare que, con el fin de dar cumplimiento al “Plan Jarillón” desarrollado por la Caja de Compensación Comfandi, ésta contrató con el consorcio demandante la construcción de 400 viviendas de interés prioritario; **ii).-** se declare que, a su vez y con tal finalidad, el Consorcio Latco A2 celebró con la demandada Construcciones Prefabricadas S.A. el contrato de obra civil No. 41.555 del 9 de noviembre de 2018, cuyo objeto lo era la construcción

de 400 apartamentos usando el sistema de *CONSTRUCCION DE PLACAS ALVEOLARES* que únicamente es desarrollado por la empresa en mención en el suroccidente colombiano; **iii).**- se declare que, para garantizar los riesgos de BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO, CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, así como los PERJUICIOS derivados del INCUMPLIMIENTO, el consorcio demandante y la sociedad demandada suscribieron la póliza de seguros No. 2235271 – 6 con **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**; **iv).**- se declare que el contrato de obra civil No. 41.555 fue modificado por OTRO SI No. 1 de fecha 9 de noviembre de 2019, mediante el cual las partes acordaron un cambio de modalidad de financiamiento del proyecto, en donde el demandante realizaba pagos de manera directa a los contratistas del demandado CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A.; **v).**- se declare que mediante documento No. 13033585 de fecha 4 de diciembre de 2019, la demandada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** modificó el contrato de seguro No. 2235271-6 integrando a la póliza el OTRO SI No. 1, mediante el cual se modificó el contrato de obra No. 41.455; **vi).**- se declare que la demandada CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. incumplió las fechas de entrega pactadas en el contrato de obra civil No. 41.555; **vii).**- se declare que, debido al incumplimiento de la demandada, la parte demandante sufrió perjuicios en su patrimonio, por las multas impuestas por el dueño de la obra (Comfandi) que asumió la actora con cargo a los recursos del proyecto, así como una mayor permanencia que implicó costos administrativos al tener un proyecto con una mayor duración a la presupuestada y a la financiación en exceso del proyecto; y, por último, **viii).**- se declare que en virtud del objeto y riesgos asegurados por la póliza No. 2235271-7, la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. está obligada a pagar al contratante y

beneficiario de la póliza la indemnización derivada de los siniestros amparados en el contrato de seguro.

Como consecuencia de lo anterior, se condene de manera solidaria a los demandados al pago de los perjuicios sufridos por la parte demandante así: la suma de \$ 180.860.550 a título de daño emergente, por concepto de la multa impuesta a la demandante por el dueño de la obra (Comfandi); la suma de \$ 992.663.580, por concepto de gastos administrativos y demás derivados de la mayor duración del proyecto; la suma de \$ 73.725.208, por concepto de *saldo negativo del contratista*; intereses de mora sobre cada una de las sumas descritas desde que se hicieron exigibles hasta el pago efectivo, costas y agencias en derecho.

**B.-** Como hechos de la demanda se informa que, las sociedades LATCO S.A. y A2 CONSTRUCTORA S.A.S. decidieron conformar el CONSORCIO LATCO A2 para la ejecución de proyectos inmobiliarios, entre ellos, el "Proyecto Ciudadela Río Cauca", cuyo dueño y promotor era la Caja de Compensación Familiar Comfandi, quien consideró hábil jurídica, técnica y financieramente la propuesta presentada por la demandante para la construcción de 400 apartamentos VIP en el mentado proyecto, suscribiendo el respectivo contrato el 18 de julio de 2018, para cuyo cumplimiento, a su vez, el Consorcio Latco A2 celebró con la sociedad CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. -CPA S.A.- el contrato de obra civil No. 41.555 de fecha 9 de noviembre de 2018, para la construcción de las 400 unidades de vivienda bajo el "sistema constructivo de placas alveolares".

Con el fin de amparar los riesgos de dicho contrato, se expidió la póliza No. 2235271-6 por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., quien amparó los riesgos de BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO, CUMPLIMIENTO DEL COTNRATO, ESTABILIDAD Y CALIDAD D ELA OBRA, PAGO DE

SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, en el cual figura como tomador/garantizado Construcciones Prefabricadas S.A. y como beneficiario el Consorcio Latco A2.

Luego de referir las dificultades que presentó la ejecución del proyecto en el cronograma y en la falta de flujo de efectivo por parte del contratista, se informa que las partes modificaron el contrato de obra mediante OTROSI No. 1 del 9 de noviembre de 2019, en el cual se modificó el manejo financiero del contrato *"en la medida que ahora el DEMANDANTE, iba a ser quien manejara los recursos del proyecto. Adicionalmente aportaría un dinero adicional a título de anticipo. Con las instrucciones de giro que daba el DEMANDADO CPA S.A., el DEMANDANTE iba a realizar los pagos directamente a sus proveedores, así como a su mano de obra..."*; medida desesperada que asumió el consorcio demandante por la presión ejercida por Comfandi para la entrega de la obra y los sobrecostos que implicaba el cambio de contratista a esas alturas de la ejecución de la obra dado el tiempo de ejecución del proyecto y el sistema de construcción elegido, desarrollado únicamente por la contratista en el suroccidente colombiano.

De lo anterior, afirma, se notificó a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. quien, ante dicho aviso, expidió el documento No. 13033585 con fecha del 4 de diciembre de 2019, integrante de la póliza No. 2235271-6, en el que modificaba la póliza inicialmente expedida para que se tuviera incorporada a la misma el OTRO SI No. 1 *"...para lo que destacó en la misma: "SURAMERICANA TIENE CONOCIMIENTO DEL OTRO SI NO. 1 DEL 09 DE NOVIEMBRE DE 2019 EL CUAL MODIFICA EL MANEJO FINANCIERO DE LA OBRA, SE ACLARA QUE EL OTRO SI NO MODIFICA VALOR Y PLAZO DEL CONTRATO."*

Según indica, la obra final tuvo un atraso de 299 días provocado por el demandado CPA S.A., lo cual causó varios tipos de perjuicios al demandante, como lo son los costos de mayor permanencia que debió asumir el consorcio, quien además debió asumir el monto de las dos multas impuestas por Comfandi como dueña y promotora del proyecto, además de los pagos realizados al contratista a título de anticipo producto del OTROSÍ No. 1 suscrito entre las partes, el cual ascendió a \$ 327.027.591 que no fue debidamente amortizado por la constructora aquí demandada en la suma de \$ 73.725.208.

Refiere a continuación que, de conformidad con el objeto y riesgos asegurados por la póliza No. 2235271-7, le corresponde a la aseguradora pagar al contratante y beneficiario de la póliza la indemnización derivada del contrato de seguro, motivo por el cual el día 3 de noviembre de 2020 presentó reclamación ante la aseguradora, en la que se acreditó el incumplimiento y los perjuicios sufridos por el beneficiario de la póliza.

No obstante, el día 17 de febrero de 2021, la aseguradora formuló objeción a la reclamación indicando que *"1. Se había modificado el plazo de la ejecución del contrato, que ello no se le informó a la aseguradora, que tal situación, según SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. se configuró en una agravación al estado del riesgo y 2. Que no se había probado la ocurrencia y cuantía del siniestro de conformidad con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio"*.

En su concepto, desconoce la aseguradora el aviso del OTRO SÍ que se le dio y frente al cual expidió documento No. 13033585 con fecha del 4 de diciembre de 2019, como también que en la reclamación se acreditó la existencia y cuantía del siniestro.

## II.- CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS.

**-SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, objetó el juramento estimatorio y formuló excepciones de mérito ampliamente denominadas en el escrito de contestación<sup>1</sup>, para lo cual señala que, una vez iniciada la ejecución del contrato de obra, las partes modificaron de hecho los plazos y el cronograma en el que se ejecutaría la obra, es decir, la oportunidad y manera en la que se haría la construcción y las condiciones del componente económico de la convención, sin informar ni contar para ello con la previa autorización o con el consentimiento de la Aseguradora, la cual se vio privada de la posibilidad de emitir su consentimiento sobre si aceptaba o no dar amparo a todas esas modificaciones.

Agrega que, esas nuevas condiciones del contrato garantizado, en cuanto fueron mutadas, son ajenas a la protección dada por la compañía de seguros, para lo cual refiere que, la fecha de terminación pactada en el contrato de obra No. 41455 para la etapa I, era el 27 de abril de 2019; para la etapa II, el 22 de junio de 2019; y, para la etapa III, el 10 de agosto de 2019; no obstante, *“sin que se hubiera surtido ninguna comunicación al respecto hacía mi mandante, las partes del contrato garantizado por su cuenta y riesgo, decidieron de hecho cambiar lo pactado y en ese sentido consintieron en modificar el plazo de ejecución del contrato, las condiciones en que se llevaría a cabo la obra restante, la manera y oportunidad en la que se entregaría, el componente económico requerido, la financiación, las obligaciones de carácter dinerario, los pagos al contratista, Etc., quien lo asumiría como una carga adicional, entre otras, y para ello consintieron recíprocamente mediante sus actos, es decir los que cada una de las partes cumplió, aún después de culminado el término inicial del contrato que se*

---

<sup>1</sup> Páginas 71 y ss. del archivo No. “022” del expediente digital.

*garantizó”, con lo cual se modificó el contrato que había sido respaldado con la póliza, incurriendo la hoy demandante en pagos que alteraron los criterios que inicialmente se había concebido para la confección de los mismos “...o sea que se le cambió la identidad de lo que era materia de la cobertura y por ende extrañas al riesgo amparado y a la condición suspensiva que sujeta el nacimiento de la obligación de indemnizar, según los Arts. 1054, 1056, 1072, 1077 y 1080 del C. de Co...”, como también implicó la modificación, no solo de las condiciones del contrato, sino también del estado del riesgo amparado que las partes terminaron agravando, punto sobre el cual reitera los argumentos de la objeción formulada en comunicación del 17 de febrero de 2021.*

Señala a continuación que, además, la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora es inexistente por cuanto el contrato de seguros terminó de manera automática por no haberse notificado oportunamente la agravación del riesgo asegurado en los términos del artículo 1060 del C. de Co., toda vez que la variación del riesgo asegurado producto de las modificaciones introducidas por las partes en el contrato garantizado *“...incrementó ostensiblemente la posibilidad de realización de un siniestro, acentuándolo anormalmente, porque adicionalmente no le fue informada tal potencialización de su peligrosidad a la Aseguradora, y este es el presupuesto normativamente consagrado, que genera tal efecto fulminante del contrato de seguro, que conlleva la exoneración del asegurador...”*, tal como fue estipulado en el numeral sexto de la sección tercera de las condiciones generales de la póliza.

En su concepto, incluso si se sostuviera que las modificaciones introducidas por las partes no significaron un cambio del objeto del contrato, de todo modos ello sí aparejó un notorio incremento en la peligrosidad de que se produjera el incumplimiento, es decir, agravando

el riesgo, sin que las partes hubieran notificado a la compañía dentro de los diez días posteriores a tal variación del estado del riesgo, de lo cual se derivó el efecto jurídico dispuesto en el mentado artículo 1060 del Código de Comercio, porque acrecentó de manera ostensible e irregular, el grado de exposición o la potencialidad del incumplimiento del constructor, haciendo más exigentes o impagables las obligaciones por parte de aquél, haciéndose la contratante a la facultad de manejar a su exclusivo arbitrio recursos incluso ajenos al contrato garantizado, quitándole al garantizado recursos necesarios para su operación, al punto que terminó incumpliendo los dos proyectos para los cuales había sido contratado (Ciudadela Río Cauca y Robles).

Refiere a continuación que, el CONSORCIO LATCO S.A. A2 y el contratista no cumplieron con la carga de informar al asegurador que, con posterioridad a la celebración del contrato de obra, hicieron modificaciones al mismo, en cuanto al incremento del plazo pactado, la realización de pagos en momentos en el que el contratista padecía de una situación de iliquidez, entre otros, hechos imprevisibles con influencia en el riesgo asegurado, pues alteraron negativamente las condiciones bajo las cuales fue asumido y desequilibran las prestaciones contractuales, que de ser conocidos por la aseguradora, le habrían permitido sustraerse del contrato o exigir el reajuste del valor de la prima para restablecer el equilibrio económico del negocio, o negarse a continuar asegurando el mismo dada la alteración de las condiciones del riesgo; hechos éstos de conocimiento del asegurado porque obedecieron a sus propias decisiones y que fueron imprevisibles para la compañía de seguros.

Frente al otrosí suscrito el 9 de noviembre de 2019 aduce que, si bien tenía conocimiento de aquél, de todos modos no fue informada de nada de lo que había ocurrido desde el 10 de agosto del 2019 y hasta dicha fecha y, *“de acuerdo con lo que sostiene la demandante, el presunto incumplimiento que la actora reprocha, supuestamente se había producido, por parte de la sociedad CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A., y que motivó la solicitud de afectación del contrato de seguro expedido por mi prohijada, habría iniciado desde antes del 06 de mayo del 2019, ni que las partes habían alterado el contrato garantizado”*, para lo cual se remite al oficio identificado con el número LTA207-022-2019, calendado el 6 de mayo de 2019, mediante el cual el representante legal del consorcio informó al gerente general de la constructora, del supuesto incumplimiento por parte del contratista, lo cual indica que la ahora demandante conocía desde ese momento del riesgo inminente de la consumación del incumplimiento del contrato aquí afianzado y, en ese sentido, el consorcio sabía que el estado del riesgo concertado en la póliza se había modificado sustancialmente por hechos y circunstancias que habrían sobrevenido con posterioridad a la celebración del contrato de obra; y, a pesar de ello, en lugar de informar tal situación, *“...lo que hizo fue de hecho cambiar o novar la convención y las obligaciones del constructor, mediante los cambios de facto del contrato, que de suyo, como ya se explicó agravaron el estado del riesgo, y además que demuestran, que contravinieron la obligación de evitar la propagación de un eventual siniestro, ya que al dar más financiación y plazo, estaban acrecentando el crédito contra la sociedad contratada y por eso los deberes de ella como contratista, que por supuesto estaría más expuesto a un colapso y de mayor magnitud, porque se tornaron cada vez más exigentes e impagables, y superiores al que se habría podido registrar, si fuera cierto y también se demostrara que desde entonces venía el incumplimiento del constructor...”*.

En gracia de discusión, afirma que se pactó como una de las exclusiones del contrato de seguros *"Los perjuicios derivados de las modificaciones introducidas al contrato garantizado, cuando no sean notificadas a SURA"* de tal modo que, dado que el asegurado aceptó el incumplimiento deprecado y modificó el plazo del contrato e incluso incurrió en pagos por los avances de obra por fuera de su vigencia, sin que ello fuera informado a la aseguradora, se configura la causal de exclusión invocada, como también sucede respecto de las multas impuestas al contratista por parte del promotor del proyecto, al estar expresamente excluidas de los amparos otorgados en la póliza *"Las sanciones, cláusulas penales o multas impuestas al contratista-garantizado, incluidas en el contrato o aquellas derivadas de sanciones administrativas o de policía"*, máxime cuando no obra prueba documental alguna que demuestre que el CONSORCIO LATCO S.A. A2 asumió el pago de tales conceptos.

Pero además, de manera subsidiaria solicita se tenga en cuenta que, la ausencia de aviso de la ocurrencia del evento asegurado, lo cual según aseveró el mismo accionante habría ocurrido desde el 10 de agosto del 2019, provoca la aplicación del postulado del artículo 1078 del Código de Comercio, siendo menester que la aseguradora pueda deducir de una eventual indemnización, el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

Por último, formula llamamiento en garantía en contra de la sociedad CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A., admitido en proveído del 20 de enero de 2022.

-Notificada la demandada y llamada en garantía **CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A.**, guardó silencio.

### **III.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El juez de instancia declara que la demandada CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. incumplió el contrato de obra civil celebrado con el CONSORCIO LATCO A2 el día 9 de noviembre de 2018 y, como consecuencia de ello, la condena al pago de las sumas de \$ 180.860.550, por razón de las multas impuestas por Comfandi a la demandante; \$ 958.126.393, a título de gastos administrativos causados por la mayor duración del proyecto; y, la suma de \$ 73.725.208 correspondientes a saldo negativo anticipo no amortizado.

En punto de la aseguradora niega las pretensiones de la demanda con fundamento en que operó la terminación automática del contrato de seguros en los términos del artículo 1060 del C. de Co., para lo cual empieza por explicar, la naturaleza del seguro de cumplimiento contratado en virtud del cual Suramericana garantizó el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de obra civil, esto es, la construcción de 400 apartamentos del proyecto "Ciudadela Rio Cauca II", relacionando las fechas que en su sentir permiten discernir si en efecto fue comunicado el incumplimiento contractual que alega el contratante respecto su contratista, a la Aseguradora.

Así, indica que en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Latinoamericana de la Construcción S.A., se confesó por ese extremo procesal que ellos no informaron de los incumplimientos que venía presentado Construcciones Prefabricadas S.A.; además, este sujeto procesal reconoció que cuando presentaron el otrosí a la aseguradora, tampoco informaron de los incumplimientos que venía presentado el contratista, a partir de lo cual encuentra la confesión de este extremo de

la litis acerca de que los incumplimientos del contratista Construcciones Prefabricadas S.A. tan sólo fueron comunicados en enero de 2020, a pesar de que los mismos se habían presentado desde agosto del año anterior, lo cual fue corroborado por los testigos César Ricardo Ortega Muñoz y Vanessa Bautista Mondragón que indicaron a lo largo de sus declaraciones que el contratista Construcciones Prefabricadas S.A. incumplió sus obligaciones por lo menos desde agosto de 2019.

Ahora bien, frente al Otrosí No. 1 celebrado entre el consorcio y el contratista y del cual tuvo conocimiento la aseguradora, considera que no se extrae de éste que para ese momento el contratista hubiere incumplido, pues al respecto solamente se indica en la consideración 3, que el contratista: *"[...] está inmerso en dificultades de flujo de caja para cumplir con sus compromisos financieros con sus contratistas y obreros. Esta situación de iliquidez temporal afecta el desarrollo y ejecución del presente contrato."* Lo cual, dice, para el Juzgado no es equiparable a la indicación de que existían incumplimientos del contratista para ese momento, punto sobre el cual refiere que de dicho documento lo que se desprende es que *"...los contratantes están tratando de precaver posibles incumplimientos del contratista Construcciones Prefabricadas S.A. dadas las dificultades de caja que este afrontaba, pero, ello dista con mucho de que se hubiera expresado que ya existían incumplimientos en la fecha de la firma de ese anexo modificatorio del contrato de obra que habían suscrito aquellos sujetos de derecho..."*, para lo cual se refiere también a lo manifestado por los testigos Andrés Felipe Bedoya y Carolina Bermúdez (Director Financiero y asesora jurídica de la demandante respectivamente), a partir de lo cual concluye que *"el otrosí celebrado no es una notificación o aviso de incumplimiento. Su intención es, como surge de su texto, ajustar los términos del contrato de obra civil No. 4155, a efectos que se realizara el objeto contractual previsto originalmente por las partes"*.

En ese otrosí, considera que se establecieron cláusulas adicionales relacionadas con el manejo financiero de la obra y la supervisión de los recursos financieros; también se suspendió la forma de pago establecida en el contrato original y se estableció el derecho del Consorcio Latco A2 a presentar un aviso de incumplimiento a las aseguradoras; reserva ésta que considera muy dicente *"como si los firmantes del otrosí entendieran que tal documento no constituía aviso o notificación de incumplimiento"*.

Pero además, dice, de un estudio de la prueba documental obrante en el plenario se encuentra que la misma parte actora luce incoherente con la estimación de la fecha del incumplimiento de Construcciones Prefabricadas S.A., pues si bien en misiva del 18 de mayo de 2021 indicó a Suramericana que el incumplimiento de la contratista tuvo lugar el 10 de agosto de 2019, aduciendo para ello que era esa la fecha en la que debía entregarse "[...] la última actividad del objeto del contrato [...]", por otro lado, en una comunicación de fecha anterior (6 de mayo de 2019), ya el Consorcio *sin eufemismos* decía a Construcciones Prefabricadas S.A. que había incumplido el contrato de obra civil que los había unido.

En todo caso, agrega, aunque se aceptara que el incumplimiento de Construcciones Prefabricadas S.A. ocurrió el 10 de agosto de 2019; tampoco ello sería suficiente para que se predique que el contrato de seguro no terminó automáticamente en los términos del canon 1060 del Código de Comercio, punto sobre el cual precisa que, *"...tan solo hasta el 8 enero de 2020 el Consorcio, con miras a que se afectara la póliza de cumplimiento No. 2221056-8, informó a Sura que Construcciones Prefabricadas S.A. incumplió el contrato que tenía para con ella, cuyo amparo había sido confiado a la aseguradora demandada. Debe destacarse que a pesar de que esta comunicación tiene data de 03 de octubre de 2019, tan solo se entregó en su destino el 08 de enero siguiente; como ya se dijo..."*, lo que indica que

entre la fecha de incumplimiento alegada por la parte actora (10 de agosto de 2019) y la fecha en que realmente se comunicó esta situación a Sura (8 de enero de 2020) transcurrió más de los 10 días de que trata el inciso 2° del artículo 1060 del Código de Comercio, configurándose el incumplimiento de la obligación del asegurado de informar del incumplimiento del contratista, que ya existía en aquel momento respecto de los plazos fijados para la ejecución de la obra.

Es más, agrega, a pesar de que la parte actora se aferró al dicho de que con la radicación del otrosí, habían noticiado a la aseguradora de los incumplimientos de Construcciones Prefabricadas S.A., en cualquier caso ni siquiera tal acto se efectuó dentro de los términos de ley, máxime cuando considera que los cambios introducidos por el otrosí No. 1 constituyeron verdaderos eventos imprevisibles que agravaron el estado del riesgo asegurado y que no fueron informados oportunamente a la aseguradora de ahí que, concluye que prosperan las excepciones propuestas por Suramericana en la contestación de la demanda dada la terminación automática del contrato de seguro que operó por las circunstancias antes expuestas.

#### **IV.- REPAROS CONCRETOS.**

**\*Indebida aplicación de los artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio,** con fundamento en que para el despacho la falta de aviso del incumplimiento/siniestro da lugar a la terminación del contrato de seguro establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio, situación que va en contravía de los preceptos normativos consagrados en los artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio, según los cuales la sanción en caso que ocurra un siniestro y de éste no se diere aviso dentro de los tres (3) días siguientes a su materialización, es que se reducirá de la

indemnización reclamada los perjuicios que se cause a la aseguradora con dicho incumplimiento, motivo por el cual considera que la sentencia aplica una sanción inexistente (terminación del contrato de seguro) a la falta de notificación del aviso del siniestro.

Según dice, si la aseguradora pretendía aplicar la sanción por la falta de aviso oportuno del siniestro; conforme a los artículos 1075 y su consecuencia del 1078 del Código de Comercio, debía haber propuesto una demanda en reconvención y en dicho trámite acreditar los perjuicios que se le hubieren causado con la falta de aviso del siniestro oportunamente; sin que obre en el expediente prueba que acredite mala fe en la reclamación o comprobación del siniestro como para que deba aplicarse la pérdida del derecho a la indemnización en los términos del artículo 1078 del C. de Co.

**\*Inexistencia de agravación del estado del riesgo – no se puede confundir la materialización del riesgo asegurado con una agravación al mismo,** para lo cual afirma que es equivocada la apreciación de la sentencia según la cual la realización del riesgo asegurado (incumplimiento del contratista garantizado) configura una agravación del estado del riesgo, confundiendo así los preceptos establecidos en los artículos 1054, 1072 y 1060 del Código de Comercio, de los cuales es posible concluir, en conjunto con las definiciones establecidas en la póliza, que el riesgo asegurado era el incumplimiento del contratista garantizado frente al contrato No. 41455 y los consecuentes perjuicios que sufriera el asegurado – beneficiario de la póliza, de manera que *"se equivoca la sentencia de instancia al considerar que el no aviso del incumplimiento del contrato generó una agravación del estado del riesgo y una terminación en el contrato de seguro"*.

**\*Indebido análisis del seguro de cumplimiento como garantía única – inaplicación de las sanciones establecidas en el artículo 1060 del Código de Comercio – ausencia de agravación del estado del riesgo,** toda vez que, dice, la sentencia no tuvo en cuenta que el artículo 1060 del Código de Comercio es inaplicable al contrato de seguro denominado garantía única de cumplimiento, punto sobre el cual afirma que *“...existe doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, reiterada y ratificada recientemente que establece justamente lo inaplicable de las sanciones consagradas en el artículo 1060 del Código de Comercio al contrato de seguro de cumplimiento, luego de entender al mismo como una garantía y que de aplicársele al mismo la posibilidad de revocación o terminación dejaría desprovisto de garantía al asegurado – beneficiario...”*.

Agrega que, contrario a lo indicado en la sentencia, no se puede considerar que hubo una agravación del estado del riesgo por la celebración del otrosí si en cuenta se tiene que, la firma de aquél en noviembre de 2019, se dio cuando ya había habido incumplimiento en el contrato No. 41455 por parte del contratista; documento que considera no cambió el objeto del contrato, sus plazos o su valor de modo que, no es posible considerar que el mismo hubiese alterado el estado del riesgo *“cuando para el momento de su firma en noviembre de 2019, ya había pasado la fecha de entrega de la obra por parte del contratista establecida sin modificación alguna para agosto de 2019, habiéndose en consecuencia materializado el siniestro por el incumplimiento como realización del riesgo asegurado”*.

Señala que, no es cierto que la aseguradora no haya conocido del incumplimiento y de la celebración del otrosí, como tampoco lo es que se hubiese cambiado el contrato y se hubiese alterado el riesgo sin informarse de ello a la compañía de seguros.

De igual modo se debe tener en cuenta que, luego de conocido el otrosí la aseguradora expidió los documentos Nos. 13033585 y 12615422, en los que aceptó conocer el otrosí y que el mismo no modificó el plazo ni el valor del contrato por lo que, aún de admitir la aplicación en este caso del artículo 1060 del C. de Co., se tiene que la aseguradora mantuvo la vigencia de la póliza y expidió el documento en el que manifestó conocer del otrosí, no revocando la póliza ni cobrado una prima adicional.

En su concepto, del mismo otrosí se denota que llegado el plazo para la entrega de la obra el contratista incumplió y que, tal como se acreditó con el peritaje realizado por el ingeniero y las pruebas testimoniales aportadas por la parte actora, la obra en mora se continuó ejecutando con la finalidad única de evitar un perjuicio mayor del contrato que tenía el consorcio con Comfandi, siendo que la póliza era irrevocable y que no terminaba por falta de pago de la prima.

**\*Contradicción en la configuración del siniestro**, por cuanto, dice, en la sentencia no se establece acertadamente cuándo se presentó realmente la configuración del siniestro siendo claro que, para el momento de la firma del otrosí de noviembre de 2019, el siniestro ya se había materializado, pues *“habiendo llegado el mes de agosto de 2019, fecha límite para entrega de la obra por parte del contratista, no habiéndose cumplido el mismo, era ese y no otro, el momento en el que se materializó el siniestro, tiempo en el cual nació la obligación indemnizatoria en cabeza de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.”*, sin que pueda pensarse que los atrasos del contratista constituían ya un incumplimiento del contrato *“tal situación es equivocada, pues estando el contratista en plazo para la entrega del contrato, no podía ni representada proceder a presentar reclamación a la aseguradora, pues en ese momento el contratista estaba aún dentro del plazo para la entrega de la obra”*, para lo cual señala que la Corte Suprema de

Justicia, ha sido precisa en establecer que el siniestro y el nacimiento del hecho que da base a la acción en este tipo de seguros es la fecha en la que se vencía el contrato, pues antes de ese plazo el garantizado o afianzado está en posibilidad de cumplir con lo pactado en el contrato.

**\* Indebida interpretación del otro sí y ausencia de análisis del peritazgo técnico,** toda vez que del texto del otrosí sí se vislumbra el incumplimiento del contratista y es evidente que *"...lo que en el otro sí se intentaba regular era una situación posterior al incumplimiento del contrato, pues el mismo otro sí tenía fecha de noviembre de 2019 cuando el contrato inicial tenía una fecha de ejecución hasta el 10 de agosto de 2019. Quiere decir lo anterior, que por la redacción del documento se podía deducir la circunstancia del incumplimiento del demandado..."*, más no así la cuantificación de los perjuicios, pues precisamente se causan con el mayor tiempo en obra generado por el incumplimiento del contrato para el mes de agosto de 2019; perjuicios futuros que no se evidencian estén excluidos de la cobertura de la póliza, lo cual se entiende toda vez que los perjuicios devienen de manera posterior en tanto son una consecuencia directa del siniestro (incumplimiento) ejecutado por el garantizado, para lo cual refiere que, de no haberse realizado por parte de las demandantes las gestiones pertinentes para culminar la obra, se hubiera propagado en mayor medida el siniestro y la cuantía del mismo.

## **V.- SUSTENTACIÓN Y FALLO.**

En el término dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante sustenta su recurso de apelación y se refiere a los argumentos expuestos al momento de formular los reparos concretos contra la decisión de primera instancia, insistiendo en que el aviso tardío del siniestro y la agravación del estado del riesgo son regulados como

hechos con consecuencias disimiles de manera que, a la falta de aviso oportuno del siniestro, la sanción aplicable es la de una reducción del valor de la indemnización y no la terminación automática del contrato de seguro como lo decidió el juez *A-quo*, estando acreditada la conducta del beneficiario del seguro luego de ocurrido el siniestro con el dictamen pericial realizado por el ingeniero Germán Eduardo Uribe del Río, respecto de quien no logró la aseguradora desacreditar su idoneidad e imparcialidad, como tampoco el contenido del dictamen.

Reitera que, es equivocado considerar que la realización del riesgo asegurado consistente en el incumplimiento del contratista garantizado, configura al mismo tiempo una agravación en el estado del riesgo asegurado, a partir de lo cual se concluyó erróneamente que el contrato de seguro terminó por la falta de aviso del incumplimiento contractual a la aseguradora; bajo el equivocado entendimiento de la sentencia recurrida, nunca nacería entonces la obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora, pues todo siniestro configuraría una agravación del riesgo asegurado.

Insiste a continuación, en que no hay prueba de agravación alguna en el riesgo asegurado y, aun así, la sanción establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio, conforme a jurisprudencia y doctrina es inaplicable para los seguros de cumplimiento, punto sobre el cual refiere que, no solo se omitió analizar las pruebas documentales aportadas por la parte actora y la parte pasiva; sino que también se omitió analizar la confesión del representante legal de la aseguradora, quien en su interrogatorio de parte manifestó que "El objeto es garantizar las obligaciones contenidas en el contrato de obra" (...) "Es un seguro de cumplimiento de grandes beneficiarios".

Por último, reitera que la firma del otrosí tuvo la única finalidad de evitar mayores perjuicios para el asegurado; sin que tal situación excusara de incumplimiento al contratista, ni se configurase en una modificación sustancial al contrato frente a su plazo u objeto; la aseguradora conoció esta situación y por ello expidió el documento en el que manifestó conocer el otrosí "EL CUAL MODIFICA EL MANEJO FINANCIERO DE LA OBRA, SE ACLARA QUE EL OTRO SI NO MODIFICA VALOR Y PLAZO DEL CONTRATO", sin revocar la póliza (la cual es irrevocable) y sin cobrar prima adicional, con lo cual es claro que Suramericana no aplicó condición contractual alguna para no dar cobertura al evento con base en tal modificación. Adicional a ello con la expedición de los documentos en donde manifestó conocer el otrosí, inaplicó el artículo 1060 del Código de Comercio, configurándose ello en una modificación a favor del asegurado – beneficiario el cual, insiste es inaplicable para esta clase de seguros.

**Réplica:**

Por su parte, la compañía de seguros expone, en primer lugar, que la sentencia en modo alguno concluye que la tardanza eventual de dar aviso del siniestro habría producido la terminación del seguro, pues lo que quedó acreditado fue el hecho de la agravación del riesgo asegurado, en cuanto fueron comprobadas las circunstancias, y en general, la situación que incrementó anormalmente la potencialidad de que se realizara el riesgo asegurado, agravándolo, sin que tal alteración fuera informada oportunamente al asegurador, y en tal virtud, la regulación aplicable es la que concierne a los efectos del aumento de la *azarosidad* (sic) de la contingencia de la ocurrencia del riesgo que fue trasladado, estatuida en el Art. 1060 del C. de Co., para lo cual precisa que fue ésta la terminación invocada y probada en el proceso "*por la*

*omisión de informar la agravación que había experimentado el riesgo, no el siniestro, pues los siniestros no se agravan"; el efecto fulminante de la convención se produjo por la omisión de informar oportunamente la agravación del riesgo asegurado.*

En este punto afirma que, una vez finalizado el plazo para la ejecución de la construcción el 10 de agosto del 2019, las partes modificaron de facto los plazos y el cronograma en el que se ejecutaría la obra, es decir la oportunidad y manera en la que se haría la construcción, así como las condiciones del componente económico de la convención, sin informar ni contar para ello con la previa autorización o con el consentimiento de la aseguradora, para tener una garantía que cubriera los riesgos del eventual incumplimiento de esas nuevas condiciones contractuales, que incorporaron a la convención que se había pactado y cuyo texto literal es el único que se contempló en el aseguramiento.

Seguidamente, de forma incoherente el día 3 de octubre del 2019, las hoy demandantes produjeron una comunicación que supuestamente se enviaría a la aseguradora, mediante la cual se encuentra consignado que la contratista demandada habría incumplido; no obstante, nunca durante el año 2019 enviaron tal comunicación e, incoherentemente en cambio de tal misiva, se conoció después que las partes habrían celebrado una modificación más del contrato que ya habían cambiado de facto, tal cual se indicó atrás.

En punto del otro sí, insiste en que conforme a lo que destaca su texto, la causa o motivación para suscribirlo, efectivamente descarta de forma explícita que hubiera habido incumplimientos por parte del contratista para esa fecha como quiera que, la causa o motivación de su suscripción fue precisamente la de prevenir un siniestro de incumplimiento,

permitiendo que el contrato se siguiera ejecutando modificando la duración del mismo *"colocando al garantizado en una situación más precaria para poder cumplir sus obligaciones, en la medida que se le excluyó de la posibilidad del manejo financiero y se le sometió al arbitrio e incluso a la arbitrariedad del contratante"*.

Así, encontrándose oculto para la aseguradora el contexto de lo que estaba ocurriendo y la situación del estado del riesgo que se había agravado, se le solicitó la modificación de la póliza para incluir la mención de la celebración del otrosí, ante lo cual se expidió el anexo No. 13033585 *"en el cual, si bien se deja la anotación de la existencia del otrosí No. 1 del 9 de noviembre de 2019, también evidentemente obedece a un acto propio de quien ignoraba todo lo que venía sucediendo"*.

Concluye entonces que, en este caso se materializó en este caso la violación de la regla que impone el deber de notificar a la compañía, dentro del término de 10 días siguientes a la fecha en la que se produce el incremento o agravación del riesgo que inicialmente le fue trasladado, privándola de la posibilidad de abstenerse de continuar asegurándolo o de cambiar las condiciones para hacerlo, motivo por el cual solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

## **VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **A. PRESUPUESTOS PROCESALES Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.**

Sea lo primero decir que la presencia de los presupuestos procesales es incuestionable, toda vez que la jurisdicción y la competencia concurren a cabalidad, a la par que a las partes les asisten la capacidad para ser parte, así como la de comparecer al litigio. De igual forma la demanda

principal, como las actuaciones de ella derivadas, reúnen los requisitos formales, y no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

No siendo presupuesto procesal, existe la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, teniendo en cuenta que han concurrido al proceso las partes del contrato de seguro del que se derivan las pretensiones de la demanda: la parte demandante como tomador/beneficiario de la póliza y la compañía de seguros demandada como aseguradora.

## **B.- PROBLEMAS JURÍDICOS.**

En atención a lo decidido por el juez *A-quo* y a los argumentos de la apelación, corresponde a este Despacho dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

**i).-** ¿Cuáles son los aspectos que pueden ser abordados en esta providencia acorde con la competencia que el artículo 328 del CGP asigna al juez de segunda instancia?

¿Es posible analizar en esta sentencia la decisión adoptada por el juez *A-quo* frente a la demandada **CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A.**?

**ii).-** ¿En qué términos fue contratado el seguro de cumplimiento contenido en la Póliza No. 2235271-6?

¿Qué puede extraerse del contenido del OTROSÍ No. 1 suscrito por las partes el día 9 de noviembre de 2019?

¿En verdad puede predicarse que para ese momento las partes, en efecto, dieron por incumplido el contrato garantizado con el seguro de cumplimiento?

¿Qué dice al respecto la demanda?

¿La interpretación que propone la parte actora acerca del incumplimiento de la contratista no obstante la suscripción del OTROSÍ No. 1, se muestra conforme con los postulados de reciprocidad y buena fe que deben imperar en las relaciones contractuales?

¿Conforme con el análisis anterior, puede entenderse entonces configurado el siniestro frente a la aseguradora?

## **C.- RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.**

### **c.1.- Del seguro de cumplimiento.**

El seguro de cumplimiento fue creado por la Ley 225 de 1938, con la autorización contenida en su artículo segundo para que el seguro de manejo allí instituido, se hiciese extensivo al *"...cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos"*.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

"...De conformidad con lo establecido en el citado texto legal, mediante esta modalidad contractual, que es una variante o especie de los seguros de daños –conforme lo ha expresado repetidamente esta Sala (Vid: cas. civ. 22 de junio de 1999, Exp. 5065; 2 de febrero de 2001, Exp. 5670; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942 y 7 de mayo de 2002, Exp. 6181), se puede garantizar el cumplimiento de obligaciones que tengan su fuente en un contrato o en la ley.

Por virtud de dicho pacto, el asegurador, previo el desembolso de la correspondiente prima, ampara al asegurado contra el incumplimiento de obligaciones de la clase señalada. Gracias a él se garantiza el pago de los perjuicios que experimente el acreedor por causa del incumplimiento total o parcial, de la obligación asegurada, en tanto imputable al deudor –llamado tradicionalmente “afianzado”–, es decir, no proveniente de un caso fortuito o de fuerza mayor –o en general de una causa extraña–, a menos que tales eventos hayan sido realmente asumidos por el asegurador.

Bajo esta modalidad negocial, entonces, se asegura “...la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que, si el contratante ‘afianzado’ no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional, merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de los regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil” (cas. civ. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670).

En el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, “...el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico” (art. 1083 C.C.), [cas. civ. 7 de mayo de 2002, Exp. 6181], el riesgo “consiste en el no cumplimiento –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’ (cas. civ. 15 de marzo de 1983” (cas. civ. 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140), como varias veces lo ha resaltado esta Corporación (Vid: cas. civ. 22 de julio de 1999, Exp. 5065; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942; 2 de mayo de 2002, Exp. 6785). No en vano, se itera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles.

Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido este, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, **la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma**

**asegurada.** Desde esta específica perspectiva, acaecido el siniestro merced a la realización del riesgo asegurado, o sea, en la tipología de seguros que ocupa la atención de la Sala, el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada, sustrato de la obligación condicional del asegurador (art. 1045 C. Co.), **es indispensable por parte del asegurado demostrar ante el asegurador su ocurrencia, es decir, la inejecución de la obligación o débito garantizado, así como el menoscabo patrimonial irrogado (perjuicio) y la cuantía del mismo,** para que éste, a su turno, correlativamente proceda a indemnizarle el daño padecido, hasta el monto del valor asegurado, sin la interferencia emergente de estipulaciones enderezadas a minar su efectividad o extensión cuantitativa»“...”<sup>2</sup>. (Resalta la Sala).

Así, en sentencia SC3893-2020 se expuso que:

“...Como viene de verse, en virtud de la cobertura de cumplimiento, el asegurador toma a su cargo el riesgo de sufrir una pérdida económica derivada de la inobservancia, total o parcial, del negocio jurídico amparado, de manera que el siniestro –esto es, la realización del referido riesgo, acorde con el artículo 1072 del Código de Comercio– no lo constituiría propiamente la infracción de las estipulaciones del aludido convenio, **sino el impacto negativo que ello genera en el patrimonio asegurado.**

Ciertamente, mientras el acaecimiento del supuesto objetivo que configura el siniestro en los seguros reales (*v.gr.* la destrucción o el hurto del bien asegurado) comporta, previsiblemente, un perjuicio económico para el titular del interés asegurable, **en el marco del seguro de cumplimiento no puede inferirse lo mismo, pues las infracciones contractuales pueden ser potencialmente inocuas, es decir, presentarse sin disminuir el activo o aumentar el pasivo del contratante cumplido.**

De ahí que el surgimiento de la obligación condicional del asegurador se encuentre supeditado a la *existencia* de un agravio económico, ligado causalmente al incumplimiento negocial del tomador del seguro...”.

(...)

“En suma, para demostrar el acaecimiento del siniestro en esta clase de seguros patrimoniales, el interesado deberá acreditar, de un lado, que el tomador desatendió las obligaciones que asumió en virtud del convenio garantizado, y de otro, que esa inobservancia lesionó el patrimonio asegurado,

---

<sup>2</sup> CSJ SC, 24 jul. 2006, rad. 00191.

agravio cuya extensión exacta, además, corresponderá a la cuantía de la indemnización, hasta concurrencia de la suma asegurada...”.

Ahora bien, acerca de la interpretación de los contratos, la jurisprudencia nacional ha sido pacífica en señalar que, en el ámbito del derecho privado la ley otorga a las partes la facultad de regular sus intereses, siempre que se respeten los límites del orden público, el *ius cogens* y las buenas costumbres.

Es así, como en reciente sentencia la Sala de Casación Civil explicó<sup>3</sup>:

“...El principio de autonomía de la voluntad es pieza clave en la contratación privada contemporánea, ya que otorga a las partes la posibilidad de regular sus intereses de manera válida y coercible, siempre que se respeten los límites del orden público, el *ius cogens* y las buenas costumbres.

Ese axioma, conocido como *pacta sunt servanda*, está reconocido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor «[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales». Se trata, *stricto sensu*, de un postulado cardinal en la configuración de las relaciones jurídicas contractuales. Esto porque asegura que lo convenido sea vinculante para las partes y habilita a quien cumplió en tiempo o estuvo dispuesto a hacerlo para exigirle las indemnizaciones correspondientes a quien infringió sus compromisos o los atendió de forma imperfecta o tardía.

(...)

Se enfatiza así que, en el ámbito del derecho privado, los contratantes pueden regular válidamente sus intereses dentro de los límites legales (art. 16 CC). Por consiguiente, al establecer una relación jurídica contractual ejercen su autonomía para configurar y definir el programa obligacional que desean cumplir en virtud de la libertad de regulación y autogobierno reconocida por el Estado a los particulares.

**Por lo general, los términos del negocio determinan su objeto y el alcance de lo convenido, así como los deberes de conducta de cada integrante. Sin embargo, cuando lo pactado es ambiguo, impreciso e ininteligible, resulta necesario aplicar métodos hermenéuticos**

---

<sup>3</sup> CSJ. SC2795-2024 de 29 noviembre.

**correctivos para superar esa falta de claridad y comprender adecuadamente la intención de las partes respecto al acuerdo de voluntades.** (Resalta la Sala).

Con ese fin, el ordenamiento legal establece varios sistemas interpretativos. El Código Civil, desde el artículo 1618 hasta el 1624, proporciona un catálogo de reglas hermenéuticas que guían al juez en la labor de resolver la obscuridad advertida al escudriñar un negocio jurídico.

Así, en la CSJ SC 18 feb. 2003, rad. 6806 se precisó:

*(...) la interpretación de los contratos es cuestión librada por el legislador a la autonomía del juzgador, para lo cual lo ha dotado de una serie de pautas o directrices encaminadas a guiarlo en su tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, descubrir la genuina voluntad que las animó al celebrar el contrato e identificar los fines perseguidos al ajustarlo, con el objetivo de imprimir eficacia a la voluntad negocial. Entre esas reglas, cabe destacar por lo que al caso interesan, las previstas por los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil.*

Eso mismo se volvió a decir en la CSJ SC069-2023:

*Bien es sabido que en materia de interpretación de los contratos el esfuerzo del opugnador para revelar algún desvío del ad quem es mayúsculo, puesto que por obvias razones la propuesta que haga siempre va a estar marcada por el sesgo del favorecimiento a sus intereses particulares, de tal manera que las simples divergencias entre lo que se convino y la manera como lo entiende cada uno de los pactantes es insuficiente para suplantar la lectura que en el ámbito del litigio haga el operador judicial aplicando los principios que rigen los contratos para revelar su verdadera esencia.*

Esas pautas interpretativas son características del sistema civil del siglo XIX o decimonónico. No obstante, siguen siendo relevantes y se aplican también al derecho mercantil por virtud del principio de remisión establecido en el artículo 822 del Código de Comercio que actúa como puente comunicante entre ambas legislaciones...".

## **c.2.- Conclusión a partir de la prueba.**

**c.2.1.-** En el presente caso, las sociedades **LATINOAMERICANA DE LA CONSTRUCCION S.A. y A2 CONSTRUCCIONES S.A.S.** (quienes conforman el **CONSORCIO LATCO A2**) acuden a la presente demanda

de responsabilidad civil contractual con el fin de que se declare el incumplimiento de **CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A.** del contrato de obra suscrito entre ellas para la construcción de 400 viviendas de interés prioritario en el proyecto "Ciudadela Río Cauca II" en cuanto a las fechas de entrega pactadas; que, como consecuencia de ello, se declare que el Consorcio conformado por ambas sociedades sufrió perjuicios económicos en virtud de las multas que le fueron impuestas por el promotor de la obra; además, por efecto de la mayor permanencia en obra y por el saldo negativo del contrato de obra que debió financiar en exceso. Se declare también que, en virtud del seguro de cumplimiento contenido en la póliza No. 2235271-7, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** está obligada a pagar al contratante y beneficiario de la póliza la indemnización derivada de los siniestros amparados en el contrato de seguro.

Así, pretende que, se condene solidariamente a los demandados al pago de los perjuicios irrogados por los conceptos ya referenciados.

En su sentencia, el juez *A-quo* declara la responsabilidad civil contractual de **CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A.** y la condena al pago de los perjuicios solicitados en la demanda; frente a la aseguradora, niega las pretensiones de la demanda al considerar que en este caso operó la terminación automática del contrato de seguros en los términos del artículo 1060 del C. de Co.

Frente a esta última negativa la parte actora interpone recurso de apelación únicamente con el fin de que se condene también a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** al pago de los perjuicios reconocidos en la sentencia de primera instancia.

Siendo así, conviene preguntarse cuál es el marco que regula la competencia de la Sala a partir de lo dispuesto en el artículo 328 del CGP que regula la competencia del superior en los siguientes términos: *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones...".*

Conforme con ello, explica la doctrina, *"se limita el campo de acción al juez frente al caso, pues así la apelación versa sobre la totalidad de la providencia, si el apelante deja de sustentar aspectos que en opinión del juez han podido ser decididos en la segunda instancia, si no existen argumentos referidos a algunos de los específicos aspectos, no le es dable al juez pronunciarse sobre ellos, así tenga el juez la certeza de que la decisión de primera instancia es equivocada...".<sup>4</sup>*

La jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto y en este sentido, ha explicado que: *"[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- ... [es] un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia... [por tanto], si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem"* (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.º 2013-02839-00).

---

<sup>4</sup> LÓPEZ BLANCO (2016). *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: Dupré Editores.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que, la responsabilidad civil contractual que encontró probada el juez *A-quo* por parte de CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. y la condena al pago de los perjuicios que le fue impuesta a aquella, no es objeto de debate en este asunto y, por tanto, la misma se muestra incólume para los efectos del presente recurso, razón por la cual la Sala se detendrá única y exclusivamente en la situación de la aseguradora frente a la condena solidaria en que insiste la parte apelante, punto sobre el cual ha de tenerse en cuenta que, tratándose de lo decidido en la sentencia respecto de CPA S.A. no estamos ante un pronunciamiento que deba hacerse de oficio o, incluso, tampoco es un tema que tenga una íntima conexión con la decisión de alzada si en cuenta se tiene que, son diferentes los presupuestos a partir de los cuales se demanda la responsabilidad contractual de aquella y, a su vez, se pretende la condena solidaria de la aseguradora en virtud del seguro de cumplimiento objeto de controversia.

En estos términos damos respuesta a los interrogantes de nuestro primer problema jurídico.

**c.2.2.-** En el presente caso, se encuentra acreditado que entre el CONSORCIO LATCO A2 y CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. se celebró el día 9 de noviembre de 2018, el "CONTRATO DE OBRA CIVIL DO 41455 A PRECIO GLOBAL FIJO SIN CLÁUSULA DE REAJUSTE Proyecto "Ciudadela Río Cauca II" para la construcción de 400 viviendas de interés prioritario por valor de \$ 4.073.890.438.00 y con un plazo total de 237 días calendario contados a partir de la firma del acta de inicio, obligándose el contratista a realizar entregas parciales de las unidades de vivienda de la siguiente

manera: etapa I (100 apartamentos): 12 de abril de 2019; etapa II (180 apartamentos); y, etapa III (120 apartamentos) 10 de agosto de 2019.

Se pactó asimismo la retención en garantía equivalente al 5% del valor de cada acta de avance de la obra, el cual sería devuelto al contratista a más tardar cuatro (4) meses después de suscribir el acta de liquidación del contrato; mientras que el pago del valor del contrato se acordó en los siguientes términos: el 30%, esto es, la suma de \$ 1.208.367.834 por concepto de *anticipo* dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del acta de inicio y el 70% restante mediante pagos parciales mensuales de acuerdo con el avance de la obra.

Para garantizar el cumplimiento del contrato, se constituyó el seguro de cumplimiento de grandes beneficiarios contenido en la póliza No. 2235271-6 en la que figura como tomador/beneficiario CONSORCIO LATCO A2 y como garantizado CPA CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A.; en la que se incluyó, entre otros, el amparo de "CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO" por la suma de \$ 814.778.088 con fecha inicial 9 de noviembre de 2018 y fecha final 4 de enero de 2020.

Luego de un cruce de comunicaciones en el que quedaron detallados los retrasos que presentaba la obra, el día 9 de noviembre de 2019, las partes suscriben el OTROSÍ No. 01, en el que se estableció que CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. *"se encuentra inmerso en dificultades de flujo de caja para cumplir con sus compromisos financieros con sus contratistas y obreros. Esta situación de iliquidez temporal afecta el desarrollo y ejecución del presente contrato"*; el Consorcio por la necesidad de cumplir con los compromisos adquiridos con el promotor del proyecto (Comfandi) *"...está dispuesto a obtener los flujos de cada necesarios e indispensables para culminar la obra que corresponde ejecutar al CONTRATISTA C.P.A..."*, motivo por el cual se

modificó el "*MANEJO FINANCIERO DE LA OBRA*", en el sentido que, el Consorcio procedería a hacer anticipos y pagos directos a los contratistas, proveedores y obreros de la obra, siendo autorizado por el contratista de manera irrevocable "*...para que con los recursos que se tienen de retención en garantía de este CONTRATO e igualmente los saldos pendientes y retención en garantía del contrato celebrado entre las partes en la OBRA DE ROBLES y/o los recursos pendientes de pago del presente contrato se destinen ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE al pago de los costos y gastos en la ejecución y cumplimiento del presente contrato*"; en este aspecto, se suspendió en consecuencia la cláusula cuarta del contrato inicial relativa a la forma de pago de aquél, declarando expresamente las partes que "*...no se están modificando los plazos de entrega pactados en el contrato original y tampoco se están condonando o perdonando mutuamente incumplimientos y/o sanciones y/o multas que se hubiesen o se pudieren originar derivados del presente contrato. En el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL las partes se pronunciarán sobre ello*". (Resalta el Despacho).

De igual forma, se estipuló que "*La única modificación que han acordado las partes es que se procederá por parte del CONSORCIO LATCO A2 a manejar en forma directa los recursos financieros para culminar la obra y hasta que sea entregada a satisfacción del CONTRATANTE COMFANDI*", como también se dispuso que quedaría a salvo el derecho del Consorcio de presentar aviso del incumplimiento a las Aseguradoras que garantizan el cumplimiento del presente contrato "*a pesar de suscribir el presente OTROSI*", por lo que se indicó en la parte final que "*Las demás cláusulas del CONTRATO seguirán vigentes si no han sufrido modificación en el presente OTROSI*".

Ciertamente el documento en mención ofrece cierta ambigüedad que impone a la Sala un esfuerzo adicional en orden a interpretar y comprender adecuadamente la intención de las partes, el verdadero

sentido, alcance y genuina voluntad que las animó a celebrar el OTROSÍ No. 01 y los fines que en verdad las llevaron a ajustar el contrato de obra inicial, con los efectos que ello pudo tener en punto del incumplimiento de la contratista, acompañado ello con los principios de reciprocidad de prestaciones y buena fe que deben regir las relaciones contractuales.

En efecto, aunque se quiso hacer énfasis en que el otrosí no modificaba el plazo del contrato lo cierto es que en la práctica ello sí fue así, al punto que, pactada la fecha final de entrega el 10 de agosto de 2019, el otrosí solo fue firmado el 9 de noviembre siguiente, lo que indica que llegada esa fecha final del contrato aquél se siguió ejecutando con la complacencia del contratista quien con ello, se entiende, extendió o habilitó -si se quiere- el plazo inicialmente acordado para la entrega final de la obra.

Ahora bien, que la ejecución de la obra continuara dando de todos modos por incumplido el plazo por parte del contratista, es algo que no se desprende con la suficiente claridad del otrosí en comento, pues nótese cómo en las consideraciones del documento lo que se lee es que CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. *"se encuentra inmerso en dificultades de flujo de caja para cumplir con sus compromisos financieros con sus contratistas y obreros. Esta situación de iliquidez temporal afecta el desarrollo y ejecución del presente contrato"* y, más importante aún, a pesar de que se dijo que, *"...no se están modificando los plazos de entrega pactados en el contrato original y tampoco se están condonando o perdonando mutuamente incumplimientos y/o sanciones y/o multas que se hubiesen o se pudieren originar derivados del presente contrato..."* en últimas se estableció que **"En el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL las partes se pronunciarán sobre ello"**, lo que indica que este aspecto no quedó definido como se pretende hacer ver en el recurso de apelación.

Acudiendo entonces a las reglas de interpretación que consagra la ley civil en los artículos 1621 y 1622<sup>5</sup>, a partir de la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y la aplicación práctica que de él hicieron ambos contratantes, es posible establecer que, se reitera, lo que en realidad sucedió es que ese plazo inicial una vez vencido el 10 de agosto de 2019 fue habilitado o extendido con el fin de permitir la culminación del proyecto por parte del contratista, al punto que, se insiste, se acordó que sería en el acta de liquidación final del contrato donde las partes se pronunciarían respecto de posibles mutuos incumplimientos, sanciones y/o multas que se pudieren derivar del contrato.

Obsérvese cómo en el hecho décimo noveno de la demanda se afirma que *"...Con todo esto, y ante el **POSIBLE INCUMPLIMIENTO** para ese momento del DEMANDADO CPA S.A. el DEMANDANTE notifica al DEMANDADO SEGUROS GENERALES SURAMERICANA sobre la EXISTENCIA del OTRO SI No. 1; tal otro sí se realizó con miras a procurar el cumplimiento del contrato"*, mientras que al momento de sustentar el recurso de apelación lo que se dice es que la firma del otrosí tuvo la única finalidad de evitar mayores perjuicios para el asegurado, sin que tal situación excusara de incumplimiento al contratista; lo cual refleja también la ambigüedad de los argumentos esbozados por la demandante en el curso del proceso.

---

<sup>5</sup> "ARTICULO 1621. INTERPRETACION POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato".

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

"ARTICULO 1622. INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACION Y POR APLICACION PRACTICA. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte".

Ciertamente el texto del otrosí, acompasado del actuar de los contratantes, no permite establecer que para ese momento ya se hubiese radicado en cabeza del contratista el incumplimiento en virtud del cual ahora se pretende hacer efectiva la cobertura del seguro de cumplimiento; obsérvese cómo los antecedentes del otrosí tan solo refieren que CPA S.A. *"se encuentra inmerso en dificultades de flujo de caja para cumplir con sus compromisos financieros con sus contratistas y obreros. Esta situación de iliquidez temporal afecta el desarrollo y ejecución del presente contrato"*, sin que la sola suscripción de este documento en forma posterior al 10 de agosto de 2019 implique *per se* el incumplimiento del contratista por el que deba responder la aseguradora pues, como quedó dicho, la continuación del proyecto, más allá de las causas que motivaron esa decisión, terminó extendiendo y habilitando en la práctica el plazo inicialmente fijado por las partes, por lo que mal se haría en reconocer una mora del contratista cuando ambos contratantes acordaron continuar la ejecución de la obra y difirieron la definición de los posibles mutuos incumplimientos para el momento de la liquidación final del contrato que, según lo informado en el curso del proceso, no ha tenido lugar; situación incluso mencionada en la demanda en la que se habla de posible incumplimiento por parte del contratista aquí demandado y se menciona que la finalidad del otrosí fue la de procurar precisamente el cumplimiento del contrato (Hecho 19 de la demanda); versión esta que, como ya se dijo, en un giro inesperado fue cambiada en el recurso de apelación.

Así pues, no suena coherente y lógico que ahora las sociedades que conforman el **CONSORCIO LATCO A2** pretendan afectar la póliza de cumplimiento con los perjuicios que, dice, le fueron ocasionados en el tiempo durante el cual él mismo consintió en que siguiera la ejecución

del proyecto, perjuicios que liquida incluso más allá de la fecha de vencimiento del amparo de "cumplimiento del contrato" que lo fue el 4 de enero de 2020<sup>6</sup> si se tiene en cuenta que aquellos se liquidan hasta el mes de octubre de 2020.

Y aunque es cierto que la aseguradora conoció el texto del otrosí ello en nada modifica el presente análisis como quiera que, en últimas lo que hizo aquella fue tomar nota de lo acordado por las partes sin mayores análisis sobre el particular, siendo el ejercicio interpretativo realizado en esta providencia el que permite concluir que, más allá de lo decidido en la sentencia frente a **CPA S.A.**, lo cual no es materia de apelación como se explicó al inicio de esta providencia, no surge respecto de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** la obligación indemnizatoria que se le pretende endilgar al no configurarse frente a ella el siniestro que en este tipo de seguros corresponde al incumplimiento del contratista garantizado.

Y es que también debe recordarse que, por la naturaleza misma de los contratos bilaterales, las prestaciones de cada una de las partes deben ser recíprocas y, aun cuando se reconoce libertad a las personas para contratar y determinar libremente el contenido de sus obligaciones "*...ese principio no es absoluto, sino que tradicionalmente se ha entendido limitado por la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres (arts. 6º, 16, 1518, 1524 y 1532 Código Civil), y actualmente, desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho privado, también por principios superiores y derechos de contenido ius fundamental...*"<sup>7</sup>; aspecto éste que se muestra importante en este asunto en el que las sociedades demandantes estuvieron de acuerdo en la continuación del proyecto, asumieron el

---

<sup>6</sup> Tal como consta en la póliza No. 2235271-6 arrimada al plenario.

<sup>7</sup> CSJ. SC2218-2021.

control financiero del mismo y ahora pretenden obtener la indemnización de los perjuicios que dicen le fueron ocasionados en el período durante el cual ellas mismas consintieron en que el contratista terminara la obra ejecutada.

En estos términos damos respuesta a los interrogantes de nuestro último problema jurídico.

#### **D.- CONCLUSIÓN.**

Así las cosas, una interpretación del querer y de los actos de las partes llevan a la Sala a concluir que, en verdad, no se configuró el incumplimiento a partir del cual se pretende radicar en cabeza de la aseguradora la obligación indemnizatoria, motivo por el cual, al margen de las figuras de terminación automática del contrato de seguro y de la agravación del riesgo, lo cierto es que en este caso no se configuró el siniestro en los términos del artículo 1077 del C. de Co., motivo por el cual se impone confirmar la sentencia en la parte que fue objeto de apelación, pero por las razones aquí expuestas, con la consecuente condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante y a favor de la demandada.

#### **VII.- DECISIÓN.**

En consecuencia, esta Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia en la parte que fue objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, pero por lo expuesto en la parte motiva de este proveído

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante en favor de la demandada, para lo cual el Magistrado sustanciador señalará por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TERCERO.-** Cumplido el trámite de instancia, **REGRESE** el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE**

Firmado electrónicamente

**FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Firmado electrónicamente

**JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA**

Rad. 76001 – 31 – 03 – 016 – 2021 – 00183 - 02 (10479)

Con impedimento

**JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA**

Firmado Por:

Flavio Eduardo Cordoba Fuertes

Magistrado

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Jose David Corredor Espitia

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68803726d83834cc7de1516d9c4f7b0f6f0df98c113742c557b4479dc60cb511**

Documento generado en 16/12/2024 02:19:55 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**