

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI

M.P. Dr. HERNANDO RODRÍGUEZ MESA

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTES: CONSORCIO LATCO A2
DEMANDADO: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y OTRO
RADICACIÓN: 760013103016-2021-00322-01

ASUNTO: RÉPLICA A LA SUSTENTACIÓN DE REPAROS DE LA PARTE DEMANDANTE.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, de generales de ley conocidos por el Despacho, actuando en el presente proceso en calidad de Apoderado Especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, conforme consta en el expediente, en primer lugar, **REASUMO** el poder a mi conferido y seguidamente, presento **RÉPLICA AL RECURSO DE APELACIÓN** de la siguiente manera:

I. OPOSICIÓN A LOS REPAROS Y A LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Para manifestar la oposición ante la apelación y su sustentación, sea lo primero destacar que la motivación de la sentencia atacada en relación con el contrato de seguro o la relación jurídica que existió con mi representada, encuentra claramente su soporte en la prueba legalmente solicitada y practicada; es decir, por la adecuada valoración que de ella se hizo en aplicación de las reglas de la sana crítica, sin que en relación con esa relación aseguraticia, su alcance y efectos, se hubieran dejado de apreciar los distintos medios de prueba reunidos, de manera que, se descarta error de hecho alguno al fallar lo que atañe a las pretensiones esgrimidas contra la aseguradora que represento. Igualmente, contrario a lo que sostiene la apelante, no existe tampoco error de derecho alguno, por falta de aplicación o por aplicación indebida o por interpretación errónea, y tampoco se habría incurrido en violación indirecta de la ley por error de hecho alguno.

Para el desarrollo de la presente réplica se hará una alusión resumida de los reparos motivos en los que se sustenta el recurso de alzada y subsiguientemente se mostrará la manera en la que se encuentra incuestionable el fallo, partiendo de la fijación del litigio, como corresponde, se emplea en el análisis y valoración de las pruebas recaudadas y extrae debidamente de ellas los presupuestos fácticos y jurídicos normativamente consagrados por el legislador, que aplicando las consecuencias jurídicas pertinentes que de ellos se derivan, acorde con nuestro ordenamiento jurídico, se circunscribe la inconformidad de la parte apelante, así:

A. Réplica frente al reparo o fundamento, según el cual el apelante sostiene que “La configuración del siniestro no puede ser al mismo tiempo una agravación al estado del riesgo”:

Sea lo primero en exponer que, el siniestro y la agravación del estado del riesgo son dos circunstancias diferentes. Respecto del siniestro, el Art. 1072 del C.Co., lo define como *la realización del riesgo asegurado*; pero, por otro lado, el Art. 1060 del C.Co., ha precisado sobre el mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambios, esto es que, el riesgo que le fue trasladado a Seguros Generales Suramericana S.A., desde el inicio del contrato No. 41454 hasta su terminación debe ser el mismo y no se debe modificar. Si por cualquier circunstancia el riesgo es modificado, cambiado, alterado o agravado se debe notificar e informar de esa circunstancia a la compañía aseguradora.

Ahora bien, dentro del caso particular ocurrió una grabación del riesgo, en los términos del Art. 1060 del C. Co., pues se debe dejar claro que dentro del asunto quedó plenamente probado que, el riesgo que inicialmente fue traslado a mi representada, bajo las condiciones del contrato No. 41454 consistente en la ejecución del proyecto Los Robles, debía mantenerse, es decir sin que hubiera tenida ninguna alteración y menos cambios por una concertación llevada a cabo a espaldas de la aseguradora, y si habiéndose presentados cambios, como se ha demostrado, los mismo debieron notificarse a la aseguradora en el término legal de diez (10) días so pena de la producción de la terminación automática, por ministerio de la ley, del contrato, del seguro, conforme al Art. 1060 del C.Co. Sin embargo, esta claramente probado que en la fecha en que debía haber vencido el contrato, material de la cobertura de cumplimiento, las partes del mismo, a su exclusivo arbitrio, sin informar nada a la compañía de seguros, mediante actos propios, suyo y en conjunto, que revelan la existencia entre ellas de una situación negocial conclusiva, bilateral, continuaron más allá de la fecha de culminación del respectivo negocio jurídico contentivo de tal contrato de obra, no solo sin contar para ello con el concurso o la participación de mi representad, sino que, lo hicieron a espaldas de ella; concretamente decidieron en forma reciproca y vinculante entre sí, seguir ejecutando la obra, de forma que se dio un encuentro de las voluntades de contratante y contratista de ir más allá del termino convencional que inicialmente había pactado, y la actuación individual de cada una de ellas, prueba, tal como fue confesado en el interrogatorio de parte, que absolvió la actora, que su intención, correlativa con la del contratista, fue la de acordar tacita, pero evidentemente, una prórroga del contrato garantizado, la cual, repito, no le fue notificada a la aseguradora Suramericana.

Entonces, las partes contratante y contratista modificaron el contrato garantizado, acordando con sus actos propios sucesivos, una prórroga después de que el término de este había vencido, si se quiere esto equivale por lo menos a una modificación del termino del contrato afianzado, y en tal virtud, no le es oponible a la aseguradora ese cambio convencional de las condiciones de duración del contrato en la medida que se trató de un pacto nuevo del que ni siquiera fue informada la compañía de seguros y en tal virtud los riesgos inherentes a un eventual incumplimiento, entre ellos los relativos a los valores adicionales que tuviera que pagar el contratante al contratista o el mayor tiempo de permanencia en obra, por la prórroga acordada y

practicada entre ellos no le son oponibles ni comprometen a mi representada, ya que se trata de otro acuerdo distinto al que ella amparó originalmente y en consecuencia las contingencias de su violación no se encuentran incorporadas en los riesgos que asumió mi mandante,

Se pide considerar lo manifestado por la actora la resolver el interrogatorio de parte, así:

- Cuando el señor Luciano Gómez, representante legal de Latinoamericana de la Construcción SAS confesó que efectivamente que el contratista CPA Contracciones Prefabricadas SAS, entrego cuando debía hacerse, según el pacto que entre ellos se había celebrado a espaldas de la aseguradora, esto se conforma con el siguiente aparte de su exposición: *“Efectivamente la obra continuó en ejecución hasta agosto de 2019, que fue la fecha de entrega final del proyecto”*. (ver minuto 46:40)
- Sobre el mismo particular, la señora Andrea Echeverry representante legal de A2 Construcciones SAS, al ser cuestionada respecto del hecho de que después de culminado el término del contrato garantizado, contrate y contratista consensualmente acordaron y dieron paso a un nuevo convenio prologándolo, tal como se observa:

Pregunta: Diga cómo es cierto si o no que ¿CPA Construcciones Prefabricadas S.A.S., había aceptado continuar la obra, después de que había terminado la fecha de ejecución de contrato No. 41454?

Contestó: *“la respuesta es sí”*. (ver minuto 1:51:13)

Por otro lado, resulta importante destacar que, la representante legal de A2 Construcciones SAS, confesó que el Consorcio Latco A2 SAS y CPC Construcciones Prefabricadas S.A.S., como un agravante del riesgo, acordaron modificar el manejo presupuestal del contrato No. 41454, con posterioridad a abril de 2019, pues al respecto expuso la declarante que: *“(…) la única diferencia es que, antes la plata se giraba a la cuenta de CPA y después CPA nos tenía que mandar a nosotros una relación de sus proveedores para nosotros hacerle la consignación directa a estos proveedores, esto para efectos prácticos, simplemente que el tercero de pago era diferente (...)”*. (ver minuto 1:56:13)

Así mismo, el representante legal de Latinoamericana de la Construcción SAS, también confeso que, si se iba a utilizar los recursos, rete-garantía y saldos pendientes del contrato No. 41454 para enjugar los costos que tenía un tercer contrato, ajeno al garantizado por Suramericana, exponiendo ante dicha circunstancia que: *“sí, es cierto”* (ver minuto 41:24)

Por otro lado, también resulta necesario exponer que, al presente asunto, se allegó el expediente digital proveniente del proceso con radicado No. 760013103016-2021-00183, dentro del cual se evidencia el documento denominado Otro Sí No. 1 de fecha noviembre de 2019, el cual hace parte del contrato No. 41455, contrato ajeno al litigio, dentro del cual, con claridad el Consorcio Latco A2 y CPA Construcciones Prefabricadas S.A.S., en calidad de contratante y contratista respectivamente, deciden conjuntamente utilizar los recursos, rete-garantía, saldos pendientes del contrato del proyecto Los Robles No. 414454, para el pago, costos de ejecución y

cumplimiento de un tercer contrato y de un proyecto diferente al garantizado por mi representada, como se observa:

OTROSÍ No. 01 AL
CONTRATO DE OBRA CIVIL DO 41455 A PRECIO GLOBAL FIJO SIN CLÁUSULA DE REAJUSTE
Proyecto "Ciudadela Río Cauca II"

CLAUSULAS

CLAUSULA PRIMERA: MANEJO FINANCIERO DE LA OBRA.- El CONSORCIO LATCO A2 procederá a hacer anticipos y pagos directos que corresponde hacerlo al CONTRATISTA C.P.A. – CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. para pagar única y exclusivamente costos y gastos en la ejecución del CONTRATO DE OBRA CIVIL DO 41455 A PRECIO GLOBAL FIJO SIN CLÁUSULA DE REAJUSTE PROYECTO CIUDADELA RIO CAUCA II. El CONTRATISTA C.P.A. – CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A. autoriza en forma IRREVOCABLE a CONSORCIO LATCO A2 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.

De cara al apartado anterior, se tiene claro que existió un agravante en el riesgo, respecto del contrato del proyecto Los Robles, la cual quedó plasmada y acordada por las partes de manera escrita mediante ese otrosí el cual pertenece aun tercer contrato, ajeno al contrato objeto del litigio, circunstancia que la activa tampoco **informó** a Sura.

Al respecto de lo dicho anteriormente, es claro que, las partes contratantes, Consorcio Latco A2 y CPA Construcciones Prefabricadas S.A.S., **concertaron en realizar modificaciones al contrato No. 41454 del proyecto Los Robles, respecto de las fechas de entrega de la obra y respecto del manejo presupuestal de ese proyecto, circunstancia que en ningún momento fue comunicada a mi representada,** generando en esta un desconocimiento pleno, respecto de las nuevas condiciones contractuales que, evidentemente generaban que el riesgo se alterara, circunstancia por la cual, ha sido claro que, esas nuevas condiciones contractuales que, fueron incorporadas de manera convencional al contrato afianzado por mi representada, no tenían garantía por parte de Sura.

En ese orden de cosas, es claro que en el caso particular, al existir alteración y modificaciones en las condiciones iniciales del contrato No. 41454, respecto de la fecha de entrega del proyecto y del manejo presupuestal del mismo, se generó una alteración del estado del riesgo, el cual no fue informado a mi representada, encontrando así que, los eventos posteriores a abril de 2019, fecha de terminación y entrega del proyecto Los Robles, no quedaron cubiertos y garantizados por la póliza No. 2221056–8. Bajo ese presupuesto, se encuentra que, al llegar la fecha de terminación del contrato, sin que se hubiera culminado la ejecución de la obra, las partes convienen, continuar la ejecución del mismo, sin que exista aviso de esa circunstancia a mi procurada o mucho menos, sin que se de aviso de siniestro. Así las cosas, conforme lo han confesado los representantes legales de las sociedades que dieron origen al Consorcio Latco A2, acordaron estos, junto con el contratista, en continuar la obra hasta su finalización, es decir hasta agosto de 2019, fecha en la cual se entregó la obra Los Robles a satisfacción, encontrándose a paz y salvo.

En ese orden de ideas, queda claro que, las partes contratantes, Consorcio Latco A2 y CPA Construcciones Prefabricadas SAS, al convenir continuar la ejecución del contrato No. 41454,

pese a que la fecha de terminación del contrato ya había llegado, se genera una alteración en el estado del riesgo, pues la fecha de finalización del proyecto se **modifica y altera**, por voluntad de los contratantes, al igual que, modifican las condiciones del manejo presupuestal, tanto así que, vinculan los recursos del contrato hoy objeto de litigio a un segundo contrato tendiente a la ejecución de un proyecto diferente. Por ello, no queda duda alguna que lo ocurrido en el caso, es una alteración del estado del riesgo, el cual no fue notificado a mi procurada, bajo los términos del Art. 1060 del C. Co.

B. Réplica frente al reparo o fundamento, según el cual el apelante sostiene que “El aviso tardío del siniestro no genera la terminación automática del contrato de seguro”:

Frente a dicho argumento, resulta importante traer a consideración, los mismos fundamentos expuesto por el recurrente, en el reparo inmediatamente anterior, pues bajo lo señalado en este apartado, se aprecia una confusión y errónea interpretación de lo dispuesto en el Art. 1060 del C.Co., En ese orden de ideas, la norma citada consigna lo siguiente:

“(…) Artículo 1060. Mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambios: El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

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

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada (...) (resaltado propio)

Respecto de la norma citada, de lo expuesto en el reparo inmediatamente anterior y de lo evidenciado en los documentos obrantes en el plenario, ha sido más que claro que, los contratantes, Consorcio Latco A2 y CPA Construcciones Prefabricadas SAS, alteraron y modificaron las condiciones del contrato No. 41454, generando una alteración en el estado del riesgo que no fue informado a mi representada. Al respecto, resulta necesario resaltar y reiterar

que, el contrato emitido por Sura, formalizado en la póliza No. 2221056-8, **no se terminó por el aviso tardío del siniestro, sino por la falta de notificación frente a la alteración del riesgo, por circunstancias y hechos posteriores a la celebración del contrato del proyecto Los Robles**, esto es por la modificación en la fecha de terminación y/o entrega del proyecto y por la modificación respecto del manejo presupuesta del citado contrato, circunstancias convenidas por los contratantes antes identificados.

Tal como consta en los documentos obrantes en el plenario, la terminación del contrato No. 41454, fue estipulada para abril de 2019, sin embargo, llegada esa fecha, Consorcio Latco A2 y CPA Construcciones Prefabricadas SAS, decidieron continuar con la ejecución del contrato hasta agosto de 2019. Durante ese periodo de tiempo, de abril hasta agosto de 2019, no hubo aviso de modificación de las condiciones del contrato y mucho menos un aviso de siniestro. Tales circunstancias, permite identificar que, las partes contratantes, voluntariamente modificaron la fecha de terminación del contrato objeto del litigio, sin que ello hubiera sido informado a mi representada, generando de esta manera **una agravación en el estado del riesgo**, pues el proyecto Los Robles, culminó en agosto de 2019, fecha que no estuvo pactada en el contrato No. 41454 garantizado por Sura.

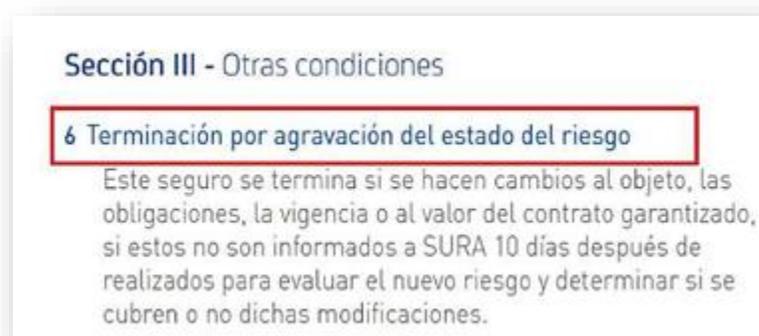
Así mismo, fue claro que, el manejo presupuestal se modificó, tal como consta en el otrosí referido anteriormente, el cual pertenece a un contrato ajeno y diferente al que es objeto del litigio, en tanto los recursos del proyecto Los Robles, ya no iban a ser consignados a la cuenta de contratista, es decir CPA Construcciones Prefabricadas S.A.S., sino que los pagos se realizarían directamente a los proveedores de esta última sociedad, directamente por el contratante. Tal circunstancia, no fue pactadas de esa manera en el contrato No. 41454, sin embargo, tal modificación tampoco fue notificada a mi representada. Además, ha sido claro y quedó probado que, los recursos del proyecto Los Robles, esto es remanentes, rete-garantías y demás dineros y saldos del mencionado contrato, serían utilizados para enjugar, gastos de un tercer proyecto, circunstancia que tampoco fue informada a la compañía aseguradora, siendo claro que se generaron **alteraciones en el estado del riesgo**, que inicialmente habían sido trasladadas a mi representada. Encontrando que el tomador y asegurado, incumplieron su deber de mantener el riesgo inicial, asegurado por Seguros Generales Suramericana S.A.

Por otro lado, se resalta el hecho de que, la norma aquí en comento, siendo el Art. 1060 del C. Co., establece unos hitos temporales frente al tiempo en el cual, el tomador y asegurado, debían informar de esas circunstancias que estaban alterando el riesgo asegurado, a la aseguradora. Así las cosas, el término establecido para esa notificación son de 10 días, contados desde la fecha de modificación del riesgo, si esta depende del arbitrio del tomador y asegurado, en todo caso no será mayor de 30 días. Al respecto se tiene que, efectivamente el contrato garantizado No. 41454 tenía como fecha de terminación el 16 de abril de 2019, sin embargo, los contratantes de manera conjunta, decidieron modificar esa fecha de terminación y continuar con la ejecución de la obra, sin notificar de ese cambio durante los diez días siguientes a la terminación del contrato, es decir, desde el 17 de abril de 2019 al 27 de abril de 2019, no se notificó de esa modificación frente a la fecha de terminación del contrato del proyecto Los Robles, circunstancia que evidentemente alteraban el estado del riesgo.

Adicional a lo anterior, se tiene que el manejo presupuestal del contrato No. 41454, también se modificó desde el 16 de abril de 2019, sin embargo, ese acuerdo efectuado entre las partes del referido contrato, tampoco fue informado a mi representada, circunstancia que también denota una alteración en el estado del riesgo.

Así las cosas, al evidenciar que, dentro del contrato del proyecto Los Robles, existió modificaciones y circunstancias que alteraron el estado del riesgo, las cuales no fueron informadas en el término oportuno a mi representada, esto es, ni durante los 10 días siguientes a la fecha inicial estipulada en el contrato No. 41454, siendo el 16 de abril de 2019, ni mucho menos, durante los 30 días máximos a la referida fecha. Este evento, ha sido estudiado por el Despacho de primera instancia, en tanto la facultad otorgada en el Art. 1060 de C.Co., es que, **ante la falta de notificación oportuna, de esa agravación, se produce la terminación del contrato**, circunstancia probada en el asunto. Por lo anterior, se precisa que, el recurrente, no efectuó una adecuada interpretación, ni de la sentencia de primera instancia y mucho menos de la norma citada, en tanto la terminación del contrato de seguro No. 2221056-8 no se dio por el aviso tardío del siniestro, sino por la **no notificación de las circunstancias que generaban una alteración del estado del riesgo**, al convenir la activa, junto con CPA Construcciones Prefabricadas SAS., de incluir modificaciones al contrato No. 41454, que evidentemente hacían que el estado del riesgo se modificara y sobre el cual mi procurada debía ser informada. Lo cual no ocurrió.

Dicha consecuencia fulminante del aseguramiento se estipuló igualmente en las condiciones de la póliza, como a continuación se extrae:



De manera que las modificaciones que de facto se efectuaron al contrato de obra garantizado y que no fueron oportunamente informadas a Suramericana, no solamente producen la terminación del contrato por estar estipulado en el Art. 1060 del estatuto mercantil, sino, además, porque así se concertó contractualmente en la póliza que vinculó a mi mandante a este proceso. Claramente, las alteraciones que implicaran la agravación del estado del riesgo inicialmente trasladado al asegurador, y que no fueran notificadas a este último, no le son oponibles a mi defendida y su eventual incumplimiento resulta inane, por lo que nada la resulta exigible a mi representada en virtud del contrato de seguro documentado en la póliza No. 2221056-8.

Bajo esos términos anteriores, el Despacho evidencia que el contrato de seguro No. 2221056-8

emitido por Sura, se terminó, y más no, por la errónea interpretación del apelante, en decir que el contrato de seguro referido se terminó por el aviso tardío del siniestro.

Ahora bien, no podían aplicarse las normas de los Art. 1075 y 1078 del C.Co., como lo expone la activa, toda vez que lo demostrado es ajeno a los presupuestos normativos previstos en tales preceptos, específicamente, 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, como se ha explicado anteriormente, 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 de la contingencia de la ocurrencia del riesgo que fue trasladado, estatuida en el Art. 1060 íb.

Consecuentemente, se cae de su peso la tesis de la actora, al sostener de forma contraevidente que en el fallo se omitió la aplicación de los citados artículos 1075 y 1078, pues obviamente no son las normas que rigen el contexto fáctico correspondiente, ya que la terminación del seguro no se dio por una mora en el aviso del siniestro, ni la sentencia, ni la aseguradora han sostenido semejante aserto, sino que el efecto fulminante de la convención se produjo por la omisión de informar oportunamente la agravación del riesgo asegurado. La tergiversación incorporada en el recurso de alzada no puede conducir a la equivocación de cerrar los ojos ante lo que se comprobó a través de los medios de prueba utilizados, sobre el hecho cierto de la agravación del riesgo asegurado, que fue señalado desde la contestación de la demanda, y la pretermisión de dar noticia sobre esa situación a la aseguradora, que fue sobreviniente y además provocada con la participación causal de la parte actora, como se ha recalado, acorde con la adecuada valoración que de la prueba se hace sobre este particular punto.

C. Réplica frente al reparo o fundamento, según el cual el apelante sostiene que hubo una “Ausencia de prueba de la agravación del estado del riesgo” y que no debía darse aplicación a las sanciones del Art. 1060 del C. Co.

En la sustentación de la apelación, nuevamente, se le atribuye a la sentencia aseveraciones o consideraciones que no están contenidas en ella; para constatar esto basta ver que el fallo atacado de forma reiterativa muestra razonadamente por qué la terminación del contrato de seguro se dio, no debido a que hubiera acaecido el siniestro y no se informara oportunamente, sino en razón a que el riesgo que le fue trasladado a mi representada se agravó y esta situación no se le informó a ella, tempestivamente, dentro del término de 10 días que consagra el Art. 1060 citado, pues fue de ahí que se generó la secuela de la finalización del seguro por ministerio de la ley.

A continuación, se consignan algunas de las consideraciones del a quo, precisamente contentivas del análisis sobre la agravación del riesgo que fue demostrada y el efecto liberador de no haberla notificado oportunamente a mi representada:

(...) De las comunicaciones presentadas, la primera de ellas data del veintisiete (27) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), con asunto "INCUMPLIMIENTO Y ATRASO EN LAS ACTIVIDADES PROGRAMADAS URBANIZACIÓN LOS ROBLES CONTRATO DO 41454", en donde se detalló que el rendimiento en el proceso de montaje no había sido el esperado, pues la falta de soldadores resultó un factor determinante en el retraso del montaje.

Que para aquella calenda ya se debía contar con dieciséis (16) apartamentos ensamblados, incluido muros y losa, pero sólo se terminaron ocho (8) apartamentos con muros y cuatro (4) con losa.

Por ello, se repararon diferentes procedimientos relativos al avance en la obra, a los cuales se había comprometido CPA S.A.

Luego, está la misiva del veintiséis (26) de marzo del año dos mil diecinueve (2019), denominada "reclamación e informe costos asociados al incidente desplome brazo torre grúa en el proyecto urbanización los robles", suceso que ocurrió el pasado veinticinco (25) de enero de esa anualidad, por causa de una falla en la torre grúa en su sección media por una sobrecarga.

La contratante sentó que, si bien obedeció a un incidente, resultaba claro que obedecía a un tema de cuidado y prevención a cargo de CPA S.A., como contratista y responsable de velar por el correcto funcionamiento de los equipos de la obra.

(...) En comunicación del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), dirigida a la contratista, se marcó la trazabilidad de los compromisos adquiridos por esta en las "diferentes reuniones adelantadas entre las partes dentro del proceso de ejecución de las obras contratadas según el Contrato Civil de obra DO 41454 del proyecto Urbanización Los Robles", que lograron variar los términos de entrega establecidos en el contrato de obra.

Y, que, según lo allí dicho, el Consorcio Latco S.A. A2 se negó a aceptar las calendas impuestas por CPA S.A., ya que devenían del incumplimiento de los compromisos, "según las fechas acordadas en reuniones con la gerencia de las dos partes y que a la fecha no se han cumplido"

En esta, se solicitó que se implementaran los mecanismos necesarios para mejorar el rendimiento en la ejecución de la obra, a fin de cumplir con la entrega de la etapa II.

También, se adjuntó la comunicación del once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), en la cual, se afirmó por el Consorcio Latco S.A. A2, que:

"De acuerdo con lo anterior, CPA Construcciones Prefabricadas debió realizar la

entrega en su totalidad [de la obra] desde el veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019); a la fecha [11 de julio de 2019] no ha culminado y se han generado atrasos en las actividades subsiguientes que dependen de la terminación de la estructura.

Después del intercambio de las comunicaciones presentadas, Latco A2 el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) decidió radicar ante Sura, una misiva que denominó “Aviso de Afectación de Póliza de Cumplimiento del Contrato No. DO 41454”, advirtiendo que CPA Construcciones Prefabricadas S.A. incumplió sus compromisos contractuales en las entregas de acuerdo del cronograma y la calidad del trabajo; por lo cual, era necesario presentar el aviso de afectación de póliza de cumplimiento No. 221056 -8.

Finalmente, en misiva del veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020), remitida a la demandada Seguros Suramericana S.A., se presentó el informe de incumplimiento y reclamaciones pretendían de cara al incumplimiento contractual antes mencionado, y se estableció un atraso en la primera etapa de la obra de setenta y cinco (75) días y en la segunda, de ciento once (111) días, (...)

Corolario, según la relación del atraso de la obra, las fechas de entrega se concretaron de la siguiente manera:

ETAPAS	FECHAS DE ENTREGA	ACTA DE INICIO (Fecha de entrega)	ENTREGA CPA
Etapa I (40 apartamentos)	28 enero de 2019	4 febrero 2019	27 de abril de 2019
Etapa II (60 apartamentos)	16 marzo de 2019	23 abril de 2019	17 de agosto 2019

Para esta Agencia Judicial pese a la ausencia de exactitud del Consorcio Latco A2 en determinar la fecha de incumplimiento de CPA S.A., resulta claro que, aunque desde el inicio de la obra se alegó por esta el retraso de los términos pactados en el cronograma planteado para el desarrollo de la obra, contenidos en el “Acta de Gerencia de Proyectos” suscrita el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), para el veinticinco (25) de enero de dos mil diecinueve (2019), calenda en que ocurre el “incidente” con el brazo de la torre de grúa, la parte demandante conoce la afectación que generó y la posible variación en los términos de entrega pactados.

Y, a pesar de mencionar que se realizó una valoración para determinar su causa, con la presentación de un informe técnico, referido en la misiva del veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019), en el que se determinó que la caída de la torre grúa “obedecieron a aspectos relacionados con la seguridad, el sistema eléctrico y de controles, y el sistema de levante, fallas detectadas en inspección realizada el 07 de febrero de 2019 por parte de asesores externos CSG Consultoría en Sistema de Gestión y Riesgos S.A.S.”, quedando descartada la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, y pasó a ser considerado como un suceso de

responsabilidad exclusiva de CPA., que por las dinámicas del mercado se aceptó aún con repercusiones económicas y se continuó con la ejecución del contrato modificándose los términos de entrega.

Es cierto, que de la lectura de las misivas del Consorcio Latco A2, se puede colegir su descontento ante la prórroga de los plazos pactados para la entrega de las etapas I y II, pero más allá de solicitudes en la implementación de mecanismos que alcancen el rendimiento esperado en la ejecución de la obra, con su actuar mantuvo su continuidad e, incluso, realizó los pagos que a su cargo se había acordado.

Lo anterior, permite advertir que las condiciones del contrato en cuanto a su plazo fueron concertadas por los extremos del contrato, aún con las dificultades que esto conllevó, sin que tal alteración hubiese sido puesta en conocimiento de Seguros Generales Suramericana S.A., pues fue solo hasta al veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020), se le informó sobre las circunstancias que derivaron en el incumplimiento y en la prolongación del término de la entrega de las etapas I y II del Proyecto Los Robles.

Ciertamente, la demandante conforme con lo dicho en la misiva del veintisiete (27) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) y el incidente de la grúa pudo prever la modificación de las calendas que se pactaron en el acta de inicio, lo que fue significativo en el desarrollo de la obra, dado todos los reparos fueron alegados por esta y con ello, también se vislumbró la vasta probabilidad en que el riesgo asegurado por incumplimiento ocurriera.

Con este panorama, puede establecerse que la postura jurídica de la parte demandante no resulta coherente, pues aun conociendo las falencias con que inició la obra, nada comunicó a la aseguradora, y espero hasta el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), para presentar una solicitud ante la aseguradora con miras de afectar la póliza de cumplimiento del contrato No. DO41454, cuando para aquella fecha había transcurrido casi un (1) año desde que se modificaron las condiciones del término contractual [(25) de enero de dos mil diecinueve (2019)], y ya se había realizado la entrega de la etapa II, el diecisiete (17) de agosto del año dos mil diecinueve (2019); la cual, debía haber sido entregada el día veintitrés (23) de abril de la misma anualidad.

(...) En razón, a que ocurrieron circunstancias no previsibles que sobrevinieron en la ejecución del contrato de obra, sin acreditarse que hubiesen sido comunicadas a Sura, pues se itera que, la primera comunicación dirigida a la aseguradora se dio cuando ya la obra había sido terminada [16 de diciembre de 2019], por lo menos en lo que respecta a las obligaciones de CPA S.A

Así, entre la fecha de incumplimiento alegada por la parte actora (23 de abril de 2019) y la fecha en que realmente se comunicó esta situación a Sura [16 de

diciembre de 2019] transcurrió más de los 10 días de que trata el inciso II del artículo 1060 del Código de Comercio, a cuyo tenor:

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

Puestas de este modo las cosas, para el Despacho la parte actora incumplió su obligación de informar del incumplimiento de las obligaciones contractuales de su contratista, que ya existía en aquel momento respecto de los plazos fijados para la ejecución de la obra.

(...) Para el Juzgado resulta relevante la confesión de los representantes legales de las sociedades demandantes que, llegado el plazo contractual original (abril de 2019) sin que CPA S.A. hubiera culminado la obra, el Consorcio LATCO A2 tomó la decisión de continuar la ejecución con el mismo contratista. El Sr. Luciano Gómez admitió que se solicitó a CPA continuar la ejecución, explicando: “Si nosotros sacábamos a CPA [...] del proyecto o le cancelábamos la continuación del proyecto era casi que imposible utilizar lo que ya habían adelantado [...] no vimos viable que ellos se retiraron del proyecto”. Confirmó expresamente haber solicitado la continuación: “Sí, porque razón, ya lo expliqué, porque no hay otro contratista [...] que pudiera [...] sustituir a CPA”.

Por su parte, la Sra. Andrea Echeverri corroboró esta situación forzosa: “[...] era absolutamente imposible cambiar de contratista [...] prácticamente estábamos maniatados, tanto ellos como nosotros”

Esta decisión de continuar la ejecución del contrato más allá del plazo pactado, motivada por la particularidad técnica del sistema constructivo de CPA (explicada también por el perito Ing. Germán Eduardo Uribe, constituyó una modificación fáctica de las condiciones contractuales originales y, fundamentalmente, una circunstancia sobreviniente que agravaba el riesgo asegurado (riesgo de incumplimiento), pues prolongaba la exposición al riesgo más allá del término inicialmente previsto y conocido por la aseguradora.

Mas, se probó que esta circunstancia no fue notificada oportunamente a Seguros Generales Suramericana S.A., como ya se consideró. Véase que el Sr. Luciano Gómez, al ser preguntado si informaron a la aseguradora sobre la continuidad de la ejecución después de abril de 2019, respondió sobre el momento de la notificación: “se le reportó en [...] octubre de 2019 [...] sobre el suceso que estaban [...] incumpliendo el contrato”. Más adelante, al preguntársele si era cierto que solo avisaron a la aseguradora de la decisión mutua de continuar la ejecución después

de recibida la obra (agosto 2019), específicamente en noviembre de 2019, respondió: "Sí, es cierto".

El testigo Sr. Juan Carlos Lurduy Alsina, designado por la aseguradora para este asunto, confirmó esta secuencia temporal al declarar: "[...] el aviso data de octubre del año 2019, es decir, se ejecutó el contrato vence el plazo y posterior a ello [...] meses después se radica el aviso de ante la aseguradora". Añadió que en reuniones posteriores, el asegurado les manifestó que "muy a pesar del vencimiento del plazo de ejecución contractual, las partes habían consentido ejecutar el desarrollo del contrato [...] y por ende habían decidido continuar con el mismo". El mismo testigo indicó que la reclamación formal se presentó mucho después: "[...] el 23 de octubre de 2020".

Esta cadena de hechos probados en audiencia –conocimiento del incumplimiento en abril 2019, decisión consciente de continuar la obra con CPA, y notificación a la aseguradora apenas en octubre/noviembre de 2019 (cuando la obra ya había incluso terminado en agosto)– demuestra fehacientemente el incumplimiento de la carga impuesta al asegurado por el artículo 1060 del Código de Comercio de notificar los hechos sobrevinientes que agravaban el riesgo dentro de los diez días siguientes a su conocimiento.

Al no hacerlo, operó la sanción prevista en la norma y ratificada en la condición 6ª de la Sección III de la póliza: la terminación automática del contrato de seguro. En consecuencia, al momento de presentarse la reclamación formal, la cobertura ya había cesado, lo que exonera a la aseguradora de la obligación indemnizatoria.

Así las cosas, el Juzgado encuentra que las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO, PORQUE LA CONVENCION ASEGURADA FUE MODIFICADA O SUSTITUIDA, Y AL ASEGURADOR NO SE LE INFORMÓ, NI SE LE PIDIÓ SU CONSENTIMIENTO, LUEGO EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INICIAL ASÍ MODIFICADO, NO SE EXTIENDE A CUBRIR LA CONVENCION QUE DE HECHO LAS PARTES IMPUSIERON, NI SUS CONDICIONES, YA QUE EN APLICACION DEL ARTICULO 1056 DEL CODIGO DE COMERCIO SOLO SE ASUMIÓ EL RIESGO QUE A SU ARBITRIO CONCERTÓ MI REPRESENTADA" y "TERMINACION AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO, Y, EN CONSECUENCIA, INEXISTENCIA DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA A CARGO DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., POR LA AGRAVACION DEL ESTADO DEL RIESGO Y LA AUSENCIA DE NOTIFICACION AL ASEGURADOR, CONFORME EL ARTICULO 1060 DEL CODIGO DE COMERCIO Y POR LO ESTIPULADO EN LA PÓLIZA" tienen vocación de triunfo (...).

En adición a lo que racional y acertadamente se estableció en la sentencia de primera instancia,

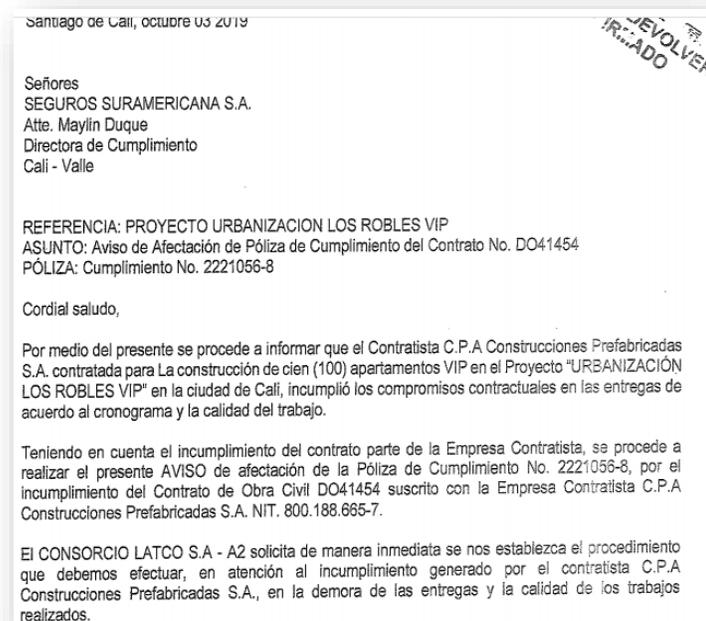
conforme a lo probado, es pertinente agregar lo siguiente:

- Se probó en el proceso que, sin que existiera ninguna noticia sobre lo supuestamente acaecido durante la ejecución del contrato de obra garantizado y que pudiera configurar o revelar una modificación del riesgo asegurado, acentuándolo o agravándolo, es decir incrementado la probabilidad de su realización, para abril de 2019 las partes de esa convención, a espaldas de la aseguradora, sin informar si quiera cuál era el estado de la situación; primero, tácitamente optaron por cambiar la convención, entre otras, porque de facto no la dieron por terminada sino que decidieron continuar con su ejecución, y para ello nótese, como está demostrado, que observaron en forma unívoca, resuelta y propositiva, mediante los actos propios que cada una prosiguió cumpliendo, los cuales las vincula o ata jurídicamente, conforme a la regla que prohíbe ir en contravía de la manera en la que estaban obrando (*venire contra factum proprium non valet*).

Además, haciéndolo de manera recíproca o mutua, en un mismo sentido armónico, pues así expresaron de forma fáctica y bilateral, en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las dos, coincidentes entre sí, en una sinfonía que evidencia y describe la conducta negocial conclusiva de ambas, y precisamente con ese proceder cambiaron lo que habían pactado inicialmente, entre otras condiciones, y sin limitarse a; (i) las contentivas de las obligaciones que habían contraído inicialmente; (ii) al componente financiero; (iii) al manejo y/o la disposición de los recursos; (iv) al control unilateral que sobre el esencial componente económico del contrato se le atribuyó exclusivamente a la parte contratante; (v) a la discrecionalidad que se le confirió a esta última para arbitrar los recursos en forma autónoma o a su exclusivo arbitrio, incluso dándole la potestad de disponer o tomar los recursos de este proyecto para otro proyecto urbanístico distinto (“Rio Cauca”); (vi) a la facultad de decidir discrecionalmente sobre la procedencia de desembolsar o no recursos al contratista, sin que esto constituyera incumplimiento de las obligaciones de la parte demandante, siendo indiferente u ocupando una importancia menor si tales recursos eran o no necesarios o se requerían para la continuidad de la construcción; (vii) al término de duración del contrato de obra, comoquiera que coetáneamente ambas partes inequívocamente consintieron persistir y continuar la ejecución de los trabajos, ampliando el plazo para finalización, combinando sucesiva y secuencialmente lo que a cada una de ellas le tocaba hacer, sin que entre sí se reprocharan por supuestos incumplimientos; y (viii) al tiempo de permanencia en obra, lo cual comportó de suyo una aceptación conjunta de las partes, sobre los costos asociados al mayor tiempo de contratos de obra, contratistas, Etc.

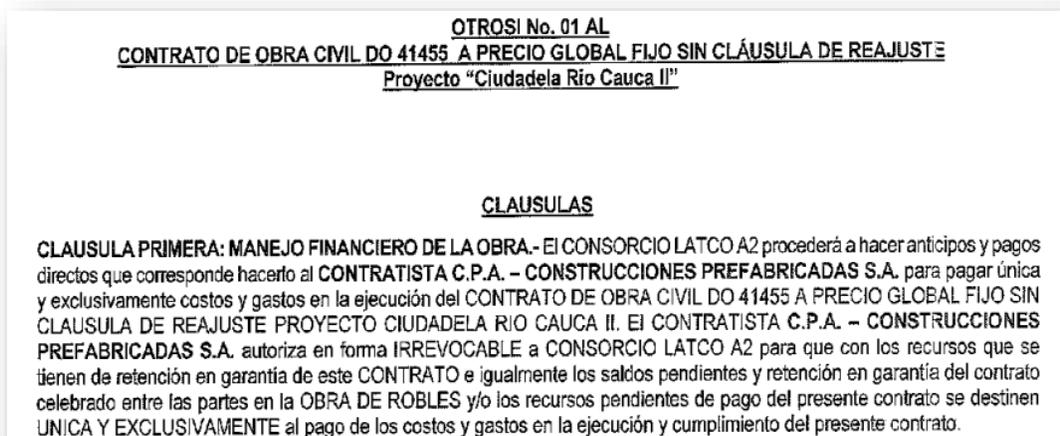
- Se probó en el proceso que mientras las partes, aparte de que a espaldas de la aseguradora modificaron las condiciones o mejor la convención que había sido garantizada por mi representada, como se reseñó en la viñeta anterior, obrando de consumo, obrando la aludida conducta negocial conclusiva mutua, inequívocamente enderezada en un acuerdo que estaba al margen de lo que había sido objeto del seguro otorgado por mi procurada, inexplicablemente, en ese ámbito en el que estaba obligadas entre sí, bajo los términos de condiciones disímiles a las del contrato de obra originalmente asegurado, de forma incoherente el día 03 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, según se evidencia:



No obstante, nunca durante el año 2019 enviaron a mi representada 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, cuyo contenido se indicará en el punto siguiente.

- Se probó en el proceso que el 9 de noviembre del 2019 en un documento que las demandantes y el contratista denominaron "Otrosí No. 1 AL CONTRATO DE OBRA CIVIL DO 4155 (...)", siendo ese un contrato ajeno y diferente al garantizado por mi representada, donde ese documento prueba que, conforme a lo que destaca su texto, se iban a destinar los recursos que se tienen de retención de garantía y los sados pendientes de la obra Los Robles, serían destinados única y exclusivamente, al pago de los costos y gastos de la ejecución de ese otro contrato (Rio Cauca), cuyo tenor literal es el siguiente:



En este orden de cosas, como lo señala la sentencia apelada, fruto de la adecuada aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, no puede predicarse un incumplimiento cuando delantera y explícitamente se está indicando que el incumplimiento es apenas una

posibilidad, o es o no es, pero no puede ser ambas cosas a la vez. De manera que, independientemente de las expresiones incoherentes sobre la fecha de la finalización del contrato y del supuesto incumplimiento por parte del accionante, lo que es patente en este caso y así se probó es que, para 16 de abril de 2019, fecha en la que terminaba el plazo para la entrega de la última etapa de la construcción, contratante y contratista modificaron de facto las condiciones en las que se continuaría ejecutando la obra, 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; modificación esta que efectivamente se produjo en unos términos que además dieron lugar a que se ocasionara una agravación del estado del riesgo.

En efecto, el cambio concertado a espaldas de la aseguradora constituyó de facto y consensualmente, una alteración respecto de las condiciones temporales, económicas, Etc., bajo los cuales se desarrollaría el contrato de obra, y aparejó un notorio incremento de la peligrosidad de que se precipitara el incumplimiento, es decir, se agravó el estado del riesgo asegurado, sin que las partes lo hubieran notificado a mi procurada, dentro de los diez días posteriores a tal variación, de lo cual se derivó la aplicación del efecto jurídico dispuesto en el mentado artículo 1060 del C.Co.

Consecuentemente, la causa petendi, según la demanda, se desvirtúa con los cambios que a espaldas de la aseguradora le hicieron al contrato garantizado, siendo estos, no solo la prueba innegable de que cambiaron las condiciones de la convención que había sido materia del aseguramiento, sino también la causa de la agravación del riesgo asegurado, el cual no pueden desdibujar o desconocer considerando sus hechos o actos propios, por lo tanto, pretender que el contenido del otrosí perteneciente a un tercer contrato no garantizado por la póliza aquí vinculada, o la modificación que de facto habían introducido previamente, sea tomado como referente para determinar si el contratista cumplió o no incumplió sus obligaciones, no puede hacer perder de vista lo que se probó en el proceso, en el que efectivamente se acreditó tal alteración del contrato y del riesgo asegurado, siendo evidente su agravación, lo cual era conocido por la parte actora, quien por esa razón, como quedó demostrado no informó nada sobre el particular a la aseguradora, y se abstuvo por esa razón de presentar el aviso de un supuesto siniestro mediante la carta que elaboró desde el 3 de octubre de 2019, toda vez que es patente el hecho del cambio del contrato, de las condiciones en las que se cumpliría su objeto, de la peligrosidad de la realización del riesgo de incumplimiento, precisamente en virtud de las nuevas condiciones que para la ejecución de la obra implementaron las partes, haciendo más gravosa su realización.

Por consiguiente, no había un incumplimiento atribuible al contratista en abril de 2019, ya que la situación o el contexto que se estaba registrado en la fase posterior al iter contractual, era fruto no de una desatención de las obligaciones que a su cargo tuvo el constructor contratado en el negocio jurídico que era materia de la cobertura y que ya estaba finalizado, sino de las pesadas condiciones, que luego de culminar aquel, se le impusieron para que él continuara ejecutando la construcción, lo cual excluye la posibilidad de hablar de un incumplimiento suyo, y también deja al margen del ámbito del amparo de la póliza ese nuevo conjunto de disposiciones contractuales adoptadas a espaldas de la compañía, diversas a las que eran materia de la cobertura que a su

arbitrio ella otorgó, en cuanto únicamente dio protección contra el riesgo de incumplimiento del contrato que originalmente se había pactado.

Recapitulando, se probó que, sí 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; tal como se encontró en la prueba del interrogatorio de parte del representante legal de la parte actora, quien confesó precisamente que había ocultado toda esa realidad, que él sostiene que correspondería a un incumplimiento del contratista, hasta 03 de octubre de 2019 cuando finalmente sacó y presentó a mi procurada carta del aviso y/o reclamo del supuesto siniestro, cuyo contenido es completamente incongruente con el contexto de lo que realmente venía ocurriendo y se ha demostrado.

En ningún momento se habló, ya fuera en las excepciones de mérito, o en la sentencia, de que se hubiera producido como hecho exonerativo una supuesta mora para dar aviso del siniestro. Por el contrario, el fundamento de la defensa de mi mandante y que el a quo declaró como probado, se centró en que el contrato de seguro expedido por la aseguradora terminó de forma automática por la omisión de informarse a la compañía la agravación del riesgo, en los términos del Art. 1060 del C.Co.; incluso, pido se tenga en cuenta esta situación sobreviniente, conforme a la norma del Art. 1078 del C.Co., para que de apreciarse así, aplicando las reglas de la sana crítica, en razón de lo que se encuentra demostrado, se tenga en consideración su correspondencia con los presupuestos normativos ahí estatuidos, y en virtud de la excepción genérica, se decrete que se configura la causal que da lugar a la pérdida del derecho a la indemnización.

Con todo, ante la evidente acreditación de que en este caso se produjo la terminación automática del contrato de seguro y que, en consecuencia, es inexistente la obligación indemnizatoria por la agravación del estado del riesgo y la ausencia de notificación al asegurador, conforme al artículo 1060 ib. y por lo estipulado en la póliza, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

D. Réplica frente al reparo o fundamento, según el cual el apelante sostiene, sin ser cierto, que supuestamente en este caso no podría aplicarse la sanción establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio

Debe descartarse esta fundamentación de la apelación, por las razones expuestas atrás y que por economía procesal no es necesario citar de nuevo.

E. Réplica frente al reparo o fundamento, según el cual el apelante sostiene que supuestamente el a quo habría incurrido, sin ser cierto, en una ausencia en el análisis sobre la configuración del siniestro

Debe descartarse esta fundamentación de la apelación, por las razones expuestas atrás y que por economía procesal no es necesario citar de nuevo.

F. Réplica frente al reparo o fundamento, según el cual el apelante sostiene que supuestamente el a quo habría incurrido, sin ser cierto, en una “ausencia de análisis del incumplimiento del deber de inspección de la aseguradora”.

Debe descartarse esta fundamentación de la apelación, por las razones expuestas atrás y que por economía procesal no es necesario citar de nuevo.

G. Réplica frente al reparo o fundamento, según el cual el apelante sostiene que supuestamente el a quo erróneamente, no consideró probado el daño emergente por la multa en contra del consorcio.

Sea lo primero en exponer que, el argumento de la parte actora frente a este reparo es pobre, pues no se precisan fundamentos fácticos y jurídicos precisos que, en un eventual e hipotético caso, el Tribunal entre a estudiar esta postura, pues el apelante, se limita a manifestar que el daño emergente, presuntamente sufrido por ellos, se acreditó con las declaraciones de parte, testimonios, peritaje y demás documentos obrantes en el proceso, sin que ello resulte ser cierto.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de los mismos es totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente por la presunta multa que Comfandi le impuso al Consorcio, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite la suma solicitada por el extremo actor.

Es claro que la parte Demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberían estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Sin embargo, tal circunstancia no ocurrió, comoquiera que de las declaraciones rendidas por los señores Luciano Gómez Andrea Echeverry Giraldo representantes legales de las sociedad que conforman el Consorcio Latco A2, no se probó la suma cierta de la multa alegada, pues más allá de exponer que fueron sancionados, no precisaron con claridad el monto de la sanción, fecha de notificación, fecha de pago, método de pago y mucho menos, de donde salieron los recursos para esa incierta sanción que Comfandi les impuso.

De esa misma manera, de los documentos obrantes en el plenario, no se establece que exista un documento que ciertamente permita identificar la sanción que la activa dice haber padecido.

Así las cosas, ante una denotada ausencia probatoria, respecto del concepto aquí reclamado, era más que evidente que el Despacho, no podría reconocer ninguna suma dinero con cargo a un daño emergente inexistente. En este sentido, si la parte no cumple con su carga probatoria y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia al establecer:

*“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada (...)”¹ (Subrayado fuera del texto original)*

En ese orden de ideas, es claro que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso en concreto, en tanto que la parte Demandante solicita el reconocimiento \$27.824.698 M/cte., sin que pruebe la causación de dichos perjuicios. Carga que le asistía por ser el reclamante del daño, según los términos jurisprudenciales de la Corte.

Así las cosas, en relación a la carga probatoria que recae en este caso en la parte Demandante, se puede observar que en el expediente no obra prueba alguna que acredite las erogaciones estimadas por la suma aludida. En efecto, la consecuencia jurídica a la falta del deber probatorio en cabeza de la activa, es sin lugar a dudas la negación de la pretensión. En otras palabras, no puede presumirse el daño emergente alegado por la parte actora sin que su dicho sea sustentado mediante prueba o elemento de juicio suficiente para acreditar la cuantía del presunto daño que se alega. Concretamente es preciso que se tenga en cuenta lo siguiente:

- No se probó mediante la declaración de parte, la cuantía cierta de la presunta multa impuesta con Confandi, así como tampoco se probó en qué fecha se realizó ese cobro, cuando se pagó esa sanción, de donde salieron los recursos para cubrir esa sanción. Siendo claro que el mero dicho, no es prueba cierta de la acreencia económica por un daño patrimonial.
- El dictamen pericial aportado por la activa, tampoco prueba la causación de ese daño emergente, presuntamente generado por una multa impuesta por Confandi contra el Consorcio, pues no existe documento alguno, donde se corrobore que efectivamente Confandi impuso esa sanción o multa, por valor de \$27.824.698, con ocasión al contrato No. 41454.

Es claro que jurisprudencialmente se ha establecido que en tanto no se demuestre mediante

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018 - MP - Margarita Gabelo Blanco. EXP: 2007-0299
MFJ-DH

prueba idónea el daño emergente, resulta ser improcedente reconocer algún emolumento por este concepto. De modo que, la decisión del Despacho al no reconocer el valor alegado por la activa, fue la correcta, pues tal decisión se apega a las disposiciones normativas y jurisprudenciales del caso, comoquiera que la activa en lo relacionado con el daño emergente, no cumplió con la carga de probarlo. Razón suficiente para que no se le hubiera reconocido ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios a la parte demandante, en tanto que no se encuentra probada, máxime, cuando la Corte Suprema de Justicia fue totalmente clara en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar, hecho que como ya se expuso no se cumplió.

II. PETICIÓN

En mérito de todo lo expuesto, ruego al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil negar la petición del apelante y en su lugar CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 04 de abril de 2025, proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C. S. de la J.