

Señores

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CÁMARA DE COMERCIO DE ARMENIA, QUINDÍO

Atn. Dr. JULIO CÉSAR GÓMEZ GALLEGO

abogjuliocesargomez@hotmail.com

Árbitro Único.

Doctora ROSA LEONOR GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

roelgoro@yahoo.com

Secretaria Tribunal

E. S. D.

DEMANDANTE: Soluciones Integrales de Ingeniería Aplicada – SIIA – Ingenieros Asociados S.A.S.

DEMANDADO: Construcciones Buendía & López S.A.S.

LLAMADO EN GARANTIA: Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

RADICADO: ARM30423

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
ENTIDAD COOPERATIVA.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado principal y especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, identificada con el NIT. 860.524.654-6, conforme se encuentra acreditado en el expediente, mediante el presente escrito me permito presentar de forma escrita los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, en los siguientes términos:

Para efectos de presentar los alegatos de conclusión, será menester que el Despacho tenga en cuenta que en este caso no es procedente ordenar ningún tipo de obligación indemnizatoria en contra de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** para justificar lo anterior, solicito respetuosamente que, además de lo indicado de forma oral en la audiencia adelantada el 15 de julio de 2024, se tengan en cuenta los siguientes argumentos que se resumen de la siguiente manera:

ASPECTOS GENERALES

1. Respetto del contrato celebrado:

Entre Construcciones Buendía y López S.A.S en calidad de contratante y Soluciones Integrales De Ingeniería Aplicada – SIIA – Ingenieros Asociados S.A. en calidad de contratista se realizó contrato No. 005 cuyo objeto era “*suministro de mano de obra para la construcción de la cimentación y estructura de la torre 1 del conjunto residencial torres de toscana*” por un monto inicialmente estimado de \$1.100.821.590 y cuyo plazo de ejecución inicial era de 195 días conforme a la fecha de iniciación y entrega pactadas¹, es decir, desde el 15 de febrero de 2021 al 30 de agosto de 2021.

No obstante, al contestar el hecho sexto de la demanda principal Construcciones Buendía y López S.A.S indicó que en virtud de lo preceptuado en la cláusula once del contrato No. 005 la fecha de inicio del contrato fue el 03 de febrero de 2021 cuando el contratista presentó los recibos de pago.

2. Respetto del contrato de seguro contenido en la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. 300-45-994000005398 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa:

Conforme a la “*clausula 10 – garantías y seguros*”² del contrato No. 005, Soluciones Integrales De Ingeniería Aplicada – SIIA – Ingenieros Asociados S.A. contrato en calidad de TOMADOR la póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. 300-45-994000005398 expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, cuyo objeto es: “*ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO NO.005 -2021 DE FECHA 1 FEB-2021 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON SUMINISTRO DE MANO PARA LA CONSTRUCCION DE LA CIMENTACION Y ESTRUCTURA DE LA TORRE 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE TOSCANA*”³

Siendo necesario indicar, que en esta póliza obra en calidad de ASEGURADO y BENEFICIARIO la sociedad Construcciones Buendía y López S.A.S y se pactó el amparo de cumplimiento, cuyo valor asegurado corresponde a \$110.082.159.

RESPECTO DE LA DEMANDA PRINCIPAL

1. Ausencia de cobertura de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. 300-45-994000005398 expedida por Aseguradora Solidaria de

¹ Documento denominado “*CONTRATO DE OBRA Y OFICIOS CON RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS*” pagina 1 así mismo aceptado como cierto en la contestación dada a la demanda principal por parte de Construcciones Buendía y López S.A.S

² Documento denominado “*CONTRATO DE OBRA Y OFICIOS CON RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS*” página 8

³ Documento denominado “*POLIZA DE SEGURO. SIIA (DOC REPETIDO). PDF*” pagina 1

Colombia Entidad Cooperativa respecto de las pretensiones solicitadas en la demanda principal:

De conformidad con las condiciones generales y particulares que rigen el contrato de seguro documentado en la Póliza, el “afianzado” fue SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S., por su parte, CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. funge como la sociedad asegurada y beneficiaria. Este aspecto es de capital importancia, puesto que, dentro de las condiciones generales de la Póliza, el amparo del riesgo de incumplimiento se determinó de la siguiente forma:

“1. AMPAROS BASICOS RIESGOS DE INCUMPLIMIENTO

CON SUJECION A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE POLIZA, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRA DIRECTAMENTE EL CONTRATANTE O RECEPTOR DE LA OFERTA (ACREEDOR DE LAS OBLIGACIONES QUIEN ES EL ASEGURADO), SEGUN LO INDICADO EN LA CARATULA DE LA PRESENTE POLIZA, CON SUJECION, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO Y SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, POR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA U OFERENTE (DEUDOR DE LA OBLIGACION) OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO EN RELACION CON: (...)”

Así las cosas, emerge con claridad que el interés asegurable, como elemento esencial del contrato de seguro, es proteger el patrimonio del contratante, en este caso CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S., de allí que la Póliza única y exclusivamente esté destinada a cubrir los eventuales perjuicios que le cause el contratista al contratante, derivados única y exclusivamente de tal incumplimiento. En ningún evento la Póliza se destinó a cubrir los eventuales perjuicios económicos que sufra el contratista afianzado.

RESPECTO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

- 1. No se acreditó el presunto incumplimiento contractual aducido por CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S., por el contrario, fue aquella quien incumplió con sus obligaciones:**

No existe incumplimiento por parte de la sociedad SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S. en calidad de contratista afianzado, toda vez que, la falta de cumplimiento del contrato No. 005 para la construcción de la torre 1 de Torres de Toscana celebrado el pasado 15 de febrero de 2021 es un evento únicamente atribuible a la parte demandante en reconvención. Lo anterior, puesto que fue ella quien no cumplió con sus obligaciones contractuales respecto de:

- i) Movimientos de tierra y vaceo de pilotajes:** solo hasta el mes de junio de 2021 se dio inicio formal a los Comités de Obra, a pesar de contar con ejecución de labores y pagos desde el día Diecinueve (19) de febrero de 2021, como prueba de lo anterior, se puede

verificar que, la primera acta de comité de obra corresponde al día Quince (15) de junio de 2021 aproximadamente.

- ii) **Gestión de licencia de construcción ante las autoridades respectivas:** se verifica que solo hasta el 2 de junio de 2021 la demandante en reconvención contaba con la licencia de construcción respectiva tal como se verifica en la Resolución 660012210954 mayo 20 de 2021 Curaduría 2 de Pereira aportada por ella como anexo en la demanda de reconvención.
- iii) **Cambio de numeración de las torres:** donde la torre que originalmente era la torre 1, termino siendo la torre 2, obligando a realizar traslados de equipo y perder ritmo de ejecución
- iv) **Modificación de planos.**
- v) **Falta de disponibilidad de acero.**
- vi) **Modificación de exigencias de armando.**
- vii) **Mayores tiempos de autorización de desencofre**

Por tal motivo, el Despacho deberá aplicar la excepción de contrato no cumplido expresamente consagrada en el artículo 1609 del Código Civil, liberando de toda responsabilidad al extremo pasivo, veamos:

ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

Ahora bien, respecto del supuesto incumplimiento del contratista relacionado con:

- El pago del impuesto del FIC debe indicarse que: el inciso segundo la cláusula 3, hace referencia a lo siguiente: *“Las obras ejecutadas se cancelarán en actas parciales quincenales de acuerdo con el avance de obra revisado y aprobado por el director de obra asignado al proyecto, a las actas generadas por este contrato, el CONTRATANTE, restará un 5 % correspondiente a la retención de garantía de obra, un 1 % del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC), retención en la fuente del 2 % y retención de ICA sobre la utilidad del 0.275 % aprobadas para el pago por el CONTRATANTE”*, Así las cosas, no puede hablarse de que el contratista (SIIA) no pagó el impuesto del FIC, porque esta obligación recaía en el CONTRATANTE, a través de la retención de garantía que se realizaba según las obras ejecutadas y cada acta respectiva.
- En virtud de lo anterior en este caso en específico, tenemos que no puede analizarse la configuración de la mora desde el lado de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A., pues claramente al haber CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. incumplido con sus obligaciones contractuales, anteriormente referidas implica una renuncia tácita a la ejecución de la obra, puesto que CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. conocía perfectamente que si

no cumplía con sus obligaciones primigenias no habría manera de llevar a cabo la ejecución del negocio objeto de debate.

- En todo caso, en el presente litigio deberá proceder la condición resolutoria tacita, debido al incumplimiento contractual de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S
- En todo caso, la parte demandada y demandante en reconvención alega un supuesto incumplimiento por parte de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A, sin embargo, dentro del plenario no fue posible acreditar este dicho pues, si bien es cierto se practicaron ciertos testimonios, estos no tenían dicha virtualidad e incluso fueron objeto de tacha debido a la dependencia laboral que tenían con el contratante.

2. Compensación:

En este punto resulta necesario señalar que, al existir saldos adeudados al contratista, no es procedente considerar que las sumas pretendidas por CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. deban valorarse en su totalidad por cuanto, en cualquier caso, habría operado la compensación. Es decir, en el hipotético e improbable evento en que el H. Tribunal considerará que sí existe obligación indemnizatoria por parte del contratista, de todas maneras, deberá tener en cuenta que dicha indemnización deberá compensarse con los saldos adeudados al mismo. En otras palabras, de la eventual indemnización deberán descontarse primero los saldos que le adeuda el contratante al contratista, haciendo uso de la figura jurídica de la compensación, la cual extingue la obligación total o parcialmente cuando dos personas son deudoras una de la otra.

En ese sentido, es necesario traer a colación el art. 1714 del Código Civil que señala lo siguiente:

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

De igual forma la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2005, ha señalado:

“Requisitos legales de la compensación. La Sala considera que se dan los requisitos legales de la compensación, que según los artículos 1714 y 1715 del Código Civil son:

1. Que dos personas sean deudoras una de otra.
2. Que las deudas sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
2. Que ambas deudas sean líquidas.
3. Que ambas sean actualmente exigibles.

(...)

*Para que opere la compensación debe haber obligaciones mutuas y previas e identidad de partes, lo cual excluye la existencia de la obligación de un tercero, **de manera que cumplidos los requisitos de la compensación se extinguen ambas obligaciones**⁴ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

De manera que, al encontrarse saldos adeudados por el contratante al contratista, y ante el cumplimiento total de los requisitos del artículo 1715 del Código Civil, es claro que deberán compensarse dichos saldos de la eventual indemnización que debiera pagar el contratista. Por todo lo anterior, ruego al Honorable Tribunal declarar probada esta excepción a efectos de que, ante la eventual e improbable obligación indemnizatoria del contratista, opere la compensación sobre los saldos que a éste se le adeudan por parte de la contratante. Es decir que, de la hipotética, eventual y remota obligación de indemnizar a cargo de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A., deberán descontarse primero los saldos adeudados por CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. por compensación como mecanismo de extinción de las obligaciones.

En conclusión, en caso hipotético y remoto de que se probara la obligación indemnizatoria a cargo de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A. a favor de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S., atendiendo las pretensiones de condena que este último eleva en su escrito de reconvención, así como si llegasen a resultar exitosos los medios de defensa contenidos en la contestación a la demanda que realiza el contratista, ruego al Despacho aplicar la figura aquí alegada en aras de tasar la obligación de manera justa y proporcional a la realidad del proceso.

RESPECTO DEL CONTRATO DE SEGURO PROPIAMENTE:

La vinculación de mi representada es única y exclusivamente por llamamiento en garantía, de acuerdo con ello, se pone de presente:

ALEGATOS PRINCIPALES

- 1. SE PROBÓ DENTRO DEL CURSO DEL PROCESO QUE EL NEGOCIO JURIDICO OBJETO DE DEBATE NO TIENE AMPARO PATRIMONIAL, POR ENDE, EL INCUMPLIMIENTO DE ESE NUEVO ACUERDO ESTA POR FUERA DE COBERTURA.**

Como se evidencia con las pruebas practicadas en el proceso, el contrato No. 005 de 2021 el cual tiene por objeto “*el suministro de mano de obra para la construcción de la cimentación y estructura de la torre 1 del conjunto residencial Torres de Toscana*”, no fue ejecutado en la forma establecida, dando lugar a la realización de obras diferentes a las pactadas en el acuerdo de voluntades y

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de septiembre de 2005. Rad. 1998-13220. M.P: Jaime Alberto Arruba Palcar.

aseguradas mediante la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares No. 30045994000005398, por lo tanto, la reclamación del incumplimiento se circunscribe a riesgos no amparados por el contrato de seguro de tal forma que, incluso de declararse el hipotético incumplimiento contractual por parte del tomador afianzado, dicha decisión no podrá repercutir de forma alguna en la afección de la póliza y, consecuentemente, no traerá consigo ninguna obligación a cargo de mi representada.

Conforme a lo anterior, es necesario recordar en primer lugar, que el artículo 1056 del C. Co establece que el asegurador podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración, de tal manera que son estos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el árbitro al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

“(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

De esta forma se verifica que, en el caso concreto, la compañía aseguradora asumió mediante la póliza No. 30045994000005398 el riesgo del incumplimiento del contrato de obra No. 005 de 2021 por parte de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA-SIIA- INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S. respecto del suministro del contrato de obra para la elaboración de la torre 1 del conjunto residencial de Torres de Toscana:

EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO NO.005 -2021 DE FECHA 1 FEB-2021 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON SUMINISTRO DE MANO PARA LA CONSTRUCCION DE LA CIMENTACION Y ESTRUCTURA DE LA TORRE 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE TOSCANA.

NOMICA 6601

No obstante lo anterior, es evidente que los incumplimientos contractuales alegados no comprenden únicamente las acciones desplegadas frente a la torre 1 sino también frente a torres diferentes a la relacionada en la carátula de la póliza. De esta forma, en los fundamentos fácticos de la demanda de reconvención se plantea el incumplimiento de la sociedad contratista frente a la ejecución de obra en la torre 2, lo cual pretende sustentar mediante el acta No. 011 de comité de obra, veamos:

TORRES DE TOSCANA APARTAMENTOS					
ACTA DE COMITÉ DE OBRA					
SEMANA	TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO		DIA	MES	AÑO
	<		21	09	2021
COMITÉ No.	011				
OBRA					
TORRES: 1 - 2 y 3					

TEMAS TRATADOS	
SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERIA APLICADA - SIIA	1.1 Se corrigió columnas Nivel 00 piso L T2 (Renta Técnica) con el Ing. Geovanny Alzate por instrucción del Ing. Harby López U.

Igualmente, en la declaración rendida por el señor Julián Buendía en audiencia del 26 de abril de 2024, se mencionó que el proyecto residencial se compone por un total de 3 torres en cuya fabricación intervino SIIA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S., siendo claro que los supuestos incumplimientos alegados frente a la ejecución de obra de las torres 2 y 3 son usados como fundamentos fácticos de lo pretendido en la demanda de reconvención, pese a que el eventual incumplimiento de estas obras no fue amparado en la póliza.

Conforme a lo anterior, es claro que la ejecución de obra respecto a las torres 2 y 3 y su presunto incumplimiento, son circunstancias que desbordan el límite del amparo otorgado por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA mediante la póliza de cumplimiento por la cual se vincula al presente proceso, pues, como se señaló anteriormente, dicho seguro de cumplimiento tiene por objeto amparar los perjuicios causados al contratante exclusivamente con ocasión del incumplimiento de la ejecución de obra de la torre 1 del conjunto residencial Torres de Toscana.

En segundo lugar, no puede olvidarse que el señor Giovanni Alfredo en calidad de representante legal de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A., rindió declaración en audiencia el día 15 de abril de 2024 en la cual evidenció que el contrato No. 005 de 2021 tuvo modificaciones en sus condiciones económicas, toda vez que, hubo un cambio en el diseño estructural y modificaciones en las exigencias de los armados, lo que llevó a que la ejecución del contrato fuera más onerosa, entre otras actividades.

Adicionalmente, manifestó que se incluyó en el contrato zonas no contempladas y la torre 3, frente a la cual la constructora BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. alega incumplimiento en la demanda de reconvención, obra que no fue amparada por la póliza emitida por mi representada.

Conforme a lo anterior, es claro que las modificaciones señadas son distintas a las condiciones de ejecución de la obra inicialmente informadas a la aseguradora con el fin de suscribir el contrato de seguro de cumplimiento, pues para efectuar el mismo mi representada debe contar con la información relacionada a la obra que se contrata teniendo una naturaleza diferente a la encontrada después de las modificaciones realizadas por el contratante. De esta manera, no es posible argüir el surgimiento de la obligación condicional en cabeza de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA con ocasión de las modificaciones solicitadas respecto de la ejecución de la obra, ya que la póliza fue emitida bajo unas condiciones concretas conociendo de forma previa las instrucciones iniciales que guiarían la ejecución de la obra, no siendo conforme a derecho el supuesto de responsabilidad por una obra diferente o con características diferentes a las conocidas por mi mandante al momento de realizar el contrato de seguro.

En igual sentido, no es posible pretender responsabilidad alguna en cabeza de la compañía aseguradora por el presunto incumplimiento de la ejecución de las obras relacionadas con las torres

2 y 3 cuando las mismas no fueron incluidas en el amparo de la póliza, lo cual deviene con claridad tras realizar la lectura del objeto del contrato de seguro expresado en la carátula de esta.

2. EN ESTE ASUNTO SE PRODUJO LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO Y, EN CONSECUENCIA, ES INEXISTENTE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA AGRAVACIÓN Y/O ALTERACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y LA AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN AL ASEGURADOR, CONFORME LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

En este caso, las implicaciones del cambio de facto de las condiciones y obligaciones del contrato garantizado, especialmente: (i) La alteración sobre el lapso mediante el cual sería ejecutado el contrato y (ii) La modificación de los límites económicos del mismo; en este caso operó la terminación automática del contrato de seguro que dio origen a la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. 300-45-994000005398, como quiera que fue probado a través de los interrogatorios de parte y a testigos, que tiene directa relación con la prueba documental adosada al plenario que ni el contratista tomador, ni el contratante asegurado notificaron por escrito a la aseguradora las circunstancias que agravaron el estado del riesgo en la ejecución del contrato garantizado. Adicionalmente, existen otras circunstancias no notificadas, como por ejemplo el retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, las actividades adicionales ejecutadas y que no se encontraban contempladas en el contrato. Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que estos eventos agravaron el riesgo asegurado por lo que, en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, el contrato de seguro terminó automáticamente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el asegurado, tomador o afianzado, según sea el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. Así entonces, durante la vigencia del contrato se deberá notificar al asegurador todo aquello que pueda generar una modificación en el riesgo, en su agravación o variación de su identidad, so pena de producirse la terminación del contrato. En este sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección “B”, Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo en Sentencia del 22 de febrero de 2016, expuso:

“En cuanto a la conservación del riesgo, es de anotar que, en los términos del artículo 1039 del Código de Comercio, al asegurado le corresponden las obligaciones que no pueden ser cumplidas más que por él mismo, motivo por el cual le es oponible la obligación consagrada en el artículo 1060 de la misma normativa, respecto de la conservación del riesgo y la notificación de cambios. Las normas en cita son del siguiente tenor:

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.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella".

Como se observa, esta última norma consagra dos efectos jurídicos a saber:

i) si se cumple con la notificación oportuna de la modificación del riesgo, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste de la prima; ii) en caso contrario se produce la terminación del contrato. El cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, pueden conllevar a deducir del monto de la indemnización de los perjuicios causados a la asegurada, en los términos del artículo 1078 del Código de Comercio.

Según el artículo 1060 transcrito, 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 signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad.

Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas (artículo 1074 C. Ció.). El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes (artículo 1075 ibídem)" – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Por otro lado, en cuanto a la modificación del estado del riesgo en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 28 de febrero de 2007, referencia 00133- 01 magistrado ponente Carlos Ignacio Jaramillo, dispuso:

“La Corte acierta en su decisión, acogiendo los argumentos establecidos por el Tribunal respecto a la aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio, en el cual se establece la obligación que tiene el tomador o asegurado de notificar al asegurador todos los hechos o circunstancia posteriores a la celebración del contrato que signifiquen una agravación del riesgo.

(...)

Estas circunstancias de agravación inciden en la obligación condicional del asegurador, quien es el que asume el riesgo, por lo tanto, tiene el derecho a ser informado de todo tipo de eventualidades, para que de acuerdo con la situación y a las nuevas condiciones pueda revocar el contrato o hacer algún tipo de ajuste, sobre todo en lo relacionado con la prima. Por consiguiente:

“El régimen de agravación del estado del riesgo, encuentra su razón de ser en que las nuevas circunstancias que lo alteran, aumentan la probabilidad de ocurrencia del siniestro, o de la intensidad de sus consecuencias, sin que el asegurador deba soportar esa variación por un mal entendimiento del carácter aleatorio del contrato, pues aunque es claro que asumió la contingencia de la materialización del riesgo, lo hizo sobre la base de unas específicas condiciones, de tal manera que si ellas cambian por el advenimiento de circunstancias no previsibles, en línea de principio deben cambiar las reglas que gobiernan la relación contractual, o dársele fin a ella.”

Así como el artículo 1058 del Código de Comercio hace referencia a la carga de información del tomador del seguro previo a la celebración de un contrato, de igual forma, el artículo 1060 regula taxativamente las cargas de información adicionales que el tomador, el asegurado, o el beneficiario según sea el caso, deben cumplir con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro. En ese sentido, el Estatuto Comercial señala expresamente que, cuando se presenten circunstancias que alteren el estado del riesgo, se debe notificar oportunamente al asegurador so pena de que su omisión en la notificación produzca la terminación del contrato de seguro.

Ahora, la falta de notificación constituye una negación indefinida, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha dispuesto:

“Es decir, existe un deber ex lege de comunicar hechos que inciden en la estructura y dinámica del riesgo previamente amparado. En el caso del artículo 1061, en lo que respecta a su origen o fuente, al mismo tiempo que a su teleología, la prestación es enteramente diferente, puesto que la garantía constituye una promesa de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación que otorga el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho, lo que supone, invariablemente, una declaración ex voluntate y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud

no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento. Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Asimismo, respecto de las negaciones indefinidas, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

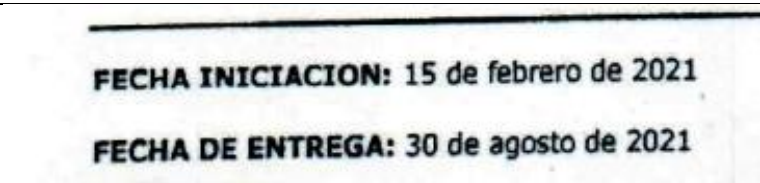
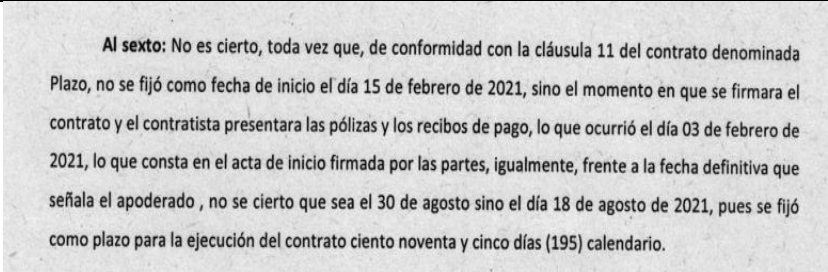
“(...) que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno”.

para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto ‘por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical’; las [indefinidas], ‘son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno’, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)”

En virtud de lo anterior, las circunstancias de agravación en que incurrieron las partes del contrato de obra incidieron en la obligación del asegurador, quien es el que asume el riesgo, pues vale la pena resaltar que los contratantes tenían la obligación de mantener el estado del riesgo. No obstante, es necesario indicar que:

A. Hubo agravación del estado del riesgo por ausencia de notificación de la alteración respecto del lapso en el cual se ejecutaría la obra:

- En relación con la prueba documental allegada al plenario:

El contrato No. 005 indica que la fecha de iniciación era el 15 de febrero de 2021 y la fecha de entrega el 30 de agosto de 2021 ⁵	
El asegurado Construcciones Buendía confesó en su contestación que la ejecución de la obra había iniciado 12 días antes de la fecha indicada a la compañía ⁶	

⁵ Documento obrante en la subcarpeta “Demanda y Anexos” denominado “Contrato de Obra y Oficios” pág. 1

⁶ Documento obrante en la subcarpeta “Contestación Demanda” denominado “trazabilidad de datos. Correo” pág. 2

El acta de comité No. 017 es del 09 de noviembre de 2021, es decir, 71 días después de la fecha notificada para realizar la entrega a la compañía aseguradora. ⁷	<table><tr><td colspan="4">ACTA DE COMITÉ DE OBRA</td></tr><tr><td>SEÑALA</td><td>TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO</td><td>DÍA</td><td>MES</td></tr><tr><td></td><td></td><td>09</td><td>11</td></tr><tr><td colspan="4">AÑO 2021</td></tr><tr><td>COMITÉ No.</td><td colspan="3">017</td></tr><tr><td colspan="4">OBRA</td></tr><tr><td colspan="4">TORRES: 1-2 y 3</td></tr><tr><td colspan="2">CONTRATISTAS</td><td colspan="2">ASISTENTES AL COMITÉ</td></tr><tr><td>NOMBRE</td><td>CONTRATO</td><td>NOMBRE</td><td>ASISTENTES CONSTRUCTORA BUENDIA Y LOPEZ SAS</td></tr><tr><td>SIIA SAS</td><td>Estructura</td><td>Juan Giovanni Alzate</td><td>Dep. Legal - Contratista</td></tr><tr><td>Representante Legal</td><td>Ing. Julián Buendía Vásquez</td><td>Dep. Legal</td><td>Dep. Legal</td></tr></table>	ACTA DE COMITÉ DE OBRA				SEÑALA	TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO	DÍA	MES			09	11	AÑO 2021				COMITÉ No.	017			OBRA				TORRES: 1-2 y 3				CONTRATISTAS		ASISTENTES AL COMITÉ		NOMBRE	CONTRATO	NOMBRE	ASISTENTES CONSTRUCTORA BUENDIA Y LOPEZ SAS	SIIA SAS	Estructura	Juan Giovanni Alzate	Dep. Legal - Contratista	Representante Legal	Ing. Julián Buendía Vásquez	Dep. Legal	Dep. Legal				
ACTA DE COMITÉ DE OBRA																																																	
SEÑALA	TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO	DÍA	MES																																														
		09	11																																														
AÑO 2021																																																	
COMITÉ No.	017																																																
OBRA																																																	
TORRES: 1-2 y 3																																																	
CONTRATISTAS		ASISTENTES AL COMITÉ																																															
NOMBRE	CONTRATO	NOMBRE	ASISTENTES CONSTRUCTORA BUENDIA Y LOPEZ SAS																																														
SIIA SAS	Estructura	Juan Giovanni Alzate	Dep. Legal - Contratista																																														
Representante Legal	Ing. Julián Buendía Vásquez	Dep. Legal	Dep. Legal																																														
El acta de comité No. 021 es del 07 de diciembre de 2021, es decir, 99 días después de la fecha notificada para realizar la entrega a la compañía aseguradora. ⁸	<table><tr><td colspan="4">TORRES DE TOSCANA APARTAMENTOS</td></tr><tr><td colspan="4">ACTA DE COMITÉ DE OBRA</td></tr><tr><td>SEÑALA</td><td>TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO</td><td>DÍA</td><td>MES</td></tr><tr><td></td><td></td><td>07</td><td>12</td></tr><tr><td colspan="4">AÑO 2021</td></tr><tr><td>COMITÉ No.</td><td colspan="3">021</td></tr><tr><td colspan="4">OBRA</td></tr><tr><td colspan="4">TORRES: 1-2 y 3</td></tr><tr><td colspan="2">CONTRATISTAS</td><td colspan="2">ASISTENTES AL COMITÉ</td></tr><tr><td>NOMBRE</td><td>CONTRATO</td><td>NOMBRE</td><td>ASISTENTES CONSTRUCTORA BUENDIA Y LOPEZ SAS</td></tr><tr><td>SIIA SAS</td><td>Estructura</td><td>Juan Giovanni Alzate</td><td>Dep. Legal</td></tr><tr><td>Representante Legal</td><td>Ing. Julián Buendía Vásquez</td><td>Dep. Legal</td><td>Dep. Legal</td></tr></table>	TORRES DE TOSCANA APARTAMENTOS				ACTA DE COMITÉ DE OBRA				SEÑALA	TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO	DÍA	MES			07	12	AÑO 2021				COMITÉ No.	021			OBRA				TORRES: 1-2 y 3				CONTRATISTAS		ASISTENTES AL COMITÉ		NOMBRE	CONTRATO	NOMBRE	ASISTENTES CONSTRUCTORA BUENDIA Y LOPEZ SAS	SIIA SAS	Estructura	Juan Giovanni Alzate	Dep. Legal	Representante Legal	Ing. Julián Buendía Vásquez	Dep. Legal	Dep. Legal
TORRES DE TOSCANA APARTAMENTOS																																																	
ACTA DE COMITÉ DE OBRA																																																	
SEÑALA	TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO	DÍA	MES																																														
		07	12																																														
AÑO 2021																																																	
COMITÉ No.	021																																																
OBRA																																																	
TORRES: 1-2 y 3																																																	
CONTRATISTAS		ASISTENTES AL COMITÉ																																															
NOMBRE	CONTRATO	NOMBRE	ASISTENTES CONSTRUCTORA BUENDIA Y LOPEZ SAS																																														
SIIA SAS	Estructura	Juan Giovanni Alzate	Dep. Legal																																														
Representante Legal	Ing. Julián Buendía Vásquez	Dep. Legal	Dep. Legal																																														
Para el día 15 de enero de 2022 aún no se había suscrito el acta de terminación unilateral del contrato y su correspondiente liquidación.⁹	 Armenia (Q.), 15 de Enero de 2022 Señores CONSTRUCTORA BUENDÍA Y LÓPEZ S.A.S. Atn. Ing. Julián Buendía Vásquez Representante Legal L. C. Referencia: Reiteración solicitud información Proyecto Torres de Toscana																																																
Mediante correo del 03 de noviembre de 2021, SIIA comunica como fecha de corte estimada el 09 de noviembre de 2021, entre otros posteriores¹⁰	Corte 022 Torres de Toscana - SIIA S.A.S. Giovanni Alzate Beltrán <galzat@hotmail.com> Mie 03/11/2021 15:05 Para: cafesocialcol@hotmail.com <cafesocialcol@hotmail.com>; JT.BUENDIA110@GMAIL.COM <JT.BUENDIA110@GMAIL.COM> 2 archivos adjuntos (8 MB) 1. MEMORIA DE ACTA 22 TORRES TOSCANA FINAL.xlsx; JORNALES CORTE 22.xlsx Buenas tardes Ing. Anexamos para su conocimiento y observaciones, corte estimado proyectado a MARTES 09 de Noviembre de 2021.																																																

- En relación con las confesiones emanadas de los interrogatorios de parte en la audiencia llevada a cabo el día 15 de abril de 2024:

Interrogatorio de parte al señor Julián Buendía en calidad de representante legal de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S:
Indicó al despacho que tenía conocimiento de la obligación de notificar oportunamente a la compañía aseguradora sobre las modificaciones al contrato pactado.

⁷ Documento obrante en la subcarpeta “Demanda y Anexos” denominado “Contrato de Obra y Oficios” pág. 37

⁸ Documento obrante en la subcarpeta “Demanda y Anexos” denominado “Contrato de Obra y Oficios” pág. 39

⁹ Documento obrante en la subcarpeta denominado “Oficio respuesta del 05 de noviembre” pág. 7

¹⁰ Documento obrante en la subcarpeta denominado “Oficio respuesta del 05 de noviembre” pág. 32

Estableció que el contratista debió terminar la obra el 16 de agosto de 2021, pero, que se estaban ejecutando obras incluso hasta el 21 de diciembre de 2021, es decir, 125 días después de la fecha notificada para realizar la entrega a la compañía aseguradora.
Interrogatorio de parte al señor Giovanni Alfredo en calidad de representante legal de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A.
Indicó al despacho que tenía conocimiento de la obligación de notificar oportunamente a la compañía aseguradora sobre las modificaciones al contrato pactado.
Estableció que efectivamente el plazo pactado en el contrato para la ejecución de este fue ampliado por la voluntad de las partes, pero que hasta donde tenía conocimiento no se le había avisado a la compañía aseguradora.

- En relación con las declaraciones de los testigos aportados por CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S:

Testimonio del señor Harby Lopéz (director de obra de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S:)	Fecha audiencia
Indicó que el tomador del seguro debió terminar el 16 de agosto de 2021, pero que, al 01 de noviembre apenas se empezó a realizar el empalme con el nuevo contratista.	26 de abril de 2024
Estableció ante el Tribunal que esta modificación de los lapsos en los cuales debía ejecutarse el contrato, de aquello que tenía conocimiento no se le había avisado a la compañía aseguradora.	10 de mayo de 2024
Testimonio del señor Thomas Buendía (hijo del representante legal Julián Buendía de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S):	Fecha audiencia
Indicó que efectivamente se aumentaron los plazos de la ejecución de la obra y que desconoce que estos se le hayan reportado oportunamente a la compañía aseguradora.	12 de junio de 2024
Testimonio del señor Olga Lucía Cerón (secretaría de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S):	Fecha audiencia
Estableció de que, pese a que se aumentaron los plazos de la ejecución de la obra, desconoce que	26 de junio de 2024

estos se le hayan reportado oportunamente a la compañía aseguradora.	
Testimonio del señor Sandra Gómez (encargada del sistema de gestión de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S):	Fecha audiencia
Estableció de que, pese a que se aumentaron los plazos de la ejecución de la obra, desconoce que estos se le hayan reportado oportunamente a la compañía aseguradora.	12 de junio de 2024

B. Hubo agravación del estado del riesgo por ausencia de notificación de la modificación de los limites económicos del mismo:

- **En relación con las confesiones emanadas de los interrogatorios de parte en la audiencia llevada a cabo el día 15 de abril de 2024:**

Interrogatorio de parte al señor Giovanni Alfredo en calidad de representante legal de SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A.
Estableció que se realizaron modificaciones a las condiciones económicas plasmadas en el contrato 005 de 2021, toda vez que, hubo un cambio en el diseño estructural y modificaciones en las exigencias de los armados, lo que llevó a que la ejecución del contrato fuera más onerosa, entre otras actividades.

En secuencia de lo expuesto es dable indicar que, aun cuando entre SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A. y CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. existió un cruce de comunicaciones señalando las circunstancias de agravación justo como se sustrae del acervo probatorio y de los interrogatorios practicados en las diferentes audiencias, situaciones que no fueron puestas en conocimiento de mi procurada en el momento oportuno. Tal y como se concluye de la póliza allegada por cada una de las partes involucradas en el proceso, NO existen anexo al contrato de seguro, por lo que se permite concluir fácilmente que no se exteriorizaron las circunstancias por las cuales las partes habían considerado ampliar el plazo de entrega de la obra, así como la decisión de incrementar o disminuir el valor del mismo. Es decir, que todos aquellos aumentos y/o disminuciones en las cantidades u objeto del contrato de obra constituyeron una agravación en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, que debió haberse notificado por escrito al asegurador.

En igual medida, de conformidad con lo dispuesto en la demanda interpuesta por parte SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS

S.A. que dio origen al presente proceso, así mismo en el interrogatorio de parte la misma manifiesta haber efectuado actividades que no se encontraban contempladas dentro del contrato de obra, siendo entonces que se trató de gestiones que además de no haberse comunicado a mi procurada, tampoco se encontraban amparadas por el contrato de seguro.

En ese orden de ideas, es claro que las partes del contrato de obra no comunicaron a la Compañía Aseguradora las circunstancias que agravaban a todas luces el estado del riesgo, pues no era posible que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA tuviera conocimiento de los hechos que modificaban las condiciones del contrato de obra si los mismos no se encontraban contenidos en el referido negocio jurídico ni en los otrosíes aportados o en cualquier tipo de comunicación que le hubiera sido puesta de presente. Así mismo, el contratista afirma haber ejecutado actividades adicionales que ni siquiera estaban contempladas en el contrato, sin que exista trazabilidad de su comunicación a la Compañía Aseguradora.

Es claro entonces que los hechos que sobrevinieron con posterioridad a la celebración del contrato, como lo fueron: El retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados, las actividades adicionales ejecutadas y que no se encontraban contempladas en el contrato, entre otras, no fueron notificados a mi procurada, aun cuando claramente implicaban una agravación del estado del riesgo,

Así las cosas, la falta de notificación es una negación indefinida que a la luz del artículo 1060 del Código de Comercio y de la jurisprudencia señalada no requiere de prueba. En consecuencia, al no evidenciarse la notificación al asegurador de las modificaciones en la situación del riesgo, se produjo la terminación del contrato de seguro, razón por la cual no puede hacerse efectivo. **Es más, no puede pasarse por alto que la notificación de la alteración en el estado del riesgo es un acto eminentemente solemne que únicamente puede hacerse por escrito, sin que se haya allegado la prueba idónea para ello.** Por ese motivo, era deber de los extremos contractuales enviar una comunicación a mi representada informando expresamente, no sólo la modificación del plazo o del valor, sino, además, debían anunciar expresamente todas y cada una de las modificaciones que se pretendían implementar en la obra inicialmente contratada.

En otras palabras, el cumplimiento del deber de notificación sobre el cambio en el estado del riesgo no se agota solamente a través del envío del texto del otrosí del contrato de obra. Efectivamente, para que este deber se cumpla a satisfacción es necesario advertir con precisión todas aquellas modificaciones a la obra inicialmente contratada, ya sean cambios en los diseños, ejercicio de actividades adicionales, reconocimiento de sobrecostos, entre otros. En tal virtud, si al asegurador no se le hace el envío de un escrito informando de todas aquellas actividades adicionales el contrato de seguro terminará automáticamente en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio. Es en ese sentido que en el caso concreto el envío de los otrosíes al contrato de obra no supuso el cumplimiento de la carga informativa, toda vez que era necesario contar con la prueba en este proceso de que el referido envío contaba a su vez con los anexos o soportes de las modificaciones sustanciales en la obra inicialmente contratada.

En conclusión, teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio el riesgo asegurado tuvo una agravación sustancial debido a una serie de modificaciones al contrato de obra que no fueron informados de forma oportuna, ello ocasiona que se deba dar aplicación a los preceptos del artículo 1060 del Código de Comercio que establece la terminación automática del contrato. En efecto, el retraso en la entrega de las zonas de trabajo, falta de suministro de concreto, los cambios en el diseño de la obra que generaron procesos agregados y las actividades adicionales ejecutadas y que no se encontraban contempladas en el contrato, entre otras que no fueron informadas a mi procurada, generaron la agravación del estado del riesgo y la consecuente terminación del aseguramiento. En otras palabras, la infracción al deber de informar y notificar la agravación del riesgo asegurado a mi procurada, que como se expuso anteriormente, generó una alteración en las condiciones inicialmente pactadas y frente a los cuales, es claro que el al asegurador amparó una serie de riesgos que se vieron alterados sustancialmente en el curso de la relación contractual y no fueron avisados. Sin lugar a duda genera un desequilibrio en las cargas para el asegurador y la consecuente terminación del aseguramiento por agravación del estado del riesgo.

3. HAY UNA COMPLETA AUSENCIA DE COBERTURA RESPECTO DE PERJUICIOS DERIVADOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA TORRE 2 Y 3 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRE TOSCANA, AL NO HABER SIDO UN RIESGO TRASLADADO A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C:

Debe iniciarse al despacho que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. al momento de celebrar el contrato de seguro con SOLUCIONES INTEGRALES DE INGENIERÍA APLICADA – SIIA – INGENIEROS ASOCIADOS S.A. que se instrumentalizó bajo la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. 300-45-994000005398, tenía por fin de cubrir los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo del incumplimiento de las obligaciones cargo del contratista y derivadas del contrato No. 005 de 2021, pese a ello, no se puede desconocer el marco comercial que estipularon las partes en el negocio asegurativo. De manera que, en el improbable evento en que prosperasen las pretensiones de la demanda de reconvención, lo cierto es que existe una total ausencia de cobertura material de la póliza para perjuicios que se causaren por ejecución de la obra en las torres 2 y 3, dado que, tanto el contrato de obra civil como el contrato de seguro son claros en limitar sus alcances a la torre 1.

Para sustentar lo antes señalado debe indicarse que, en materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del C. Co podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

“(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de diciembre 13 de 2019, explicó los límites del asegurado y como no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»¹¹

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-cause (incumplimiento contractual) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de daños patrimoniales en el presente caso. En virtud de lo anterior, es menester señalar que, en el contrato de obra civil No. 005 de 2021, se estipuló que la ejecución del contrato sería única y exclusivamente en la torre 1 del conjunto residencial torres de toscana, veamos:

	TORRES DE TOSCANA TORRE 1 CONTRATO No. 005
OBJETO:	SUMINISTRO DE MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCION DE LA CIMENTACION Y ESTRUCTURA DE LA TORRE 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE TOSCANA.
OBRA:	CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE TOSCANA TORRE 1
DIRECCION:	SECTOR VILLA OLIMPICA ENTRE CALLES 94 Y 95 CARRERA 16 Y 18 FRENTE A LA URBANIZACION VILLA OLIMPICA EN LA CIUDAD DE PEREIRA- RISARALDA

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Expediente 2008-00193-01. Diciembre 13 de 2019.

En concordancia a lo anterior, de acuerdo con las condiciones particulares del contrato, se estableció que el límite local del aseguramiento se trataría única y exclusivamente de la torre 1 del conjunto residencial torres de toscana, veamos:

EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CONTRATO NO.005 -2021 DE FECHA 1 FEB-2021 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON SUMINISTRO DE MANO PARA LA CONSTRUCCION DE LA CIMENTACION Y ESTRUCTURA DE LA TORRE 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE TOSCANA.

Por lo cual, en virtud de la limitación local del contrato suscrito y bajo estas condiciones, la obligación de mi mandante en ninguna circunstancia puede amparar perjuicios que se deriven de la ejecución de la obra en las torres 2 y 3 del conjunto residencial Toscana. Así, en tanto que la relación jurídico sustancial que vincula a mi representada al presente proceso está estrictamente regulada y regida por las condiciones del contrato de seguro y la ley; en ese sentido, su responsabilidad no puede sobrepasar los límites pactados en el contrato de seguro ya que esa es la única forma de mantener el equilibrio económico que motivó a mi procurada a asumir el riesgo asegurado.

4. NULIDAD DEL ASEGURAMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO.

En gracia de discusión, si acoge la tesis dada por el representante legal de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S en el interrogatorio de parte, donde indicó que, las cantidades, especificaciones y valores del contrato contenidos en la cláusula 5 del contrato de obra civil No. 005 de 2021 corresponden a las calculadas para las torres 1, 2 y 3 de manera acumuladas, esto implicaría que en el transcurso del proceso se evidencia que existió omisión de información por parte del tomador y asegurado a la hora de declarar el riesgo que le estaba siendo trasladado a la Compañía Aseguradora y que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o la hubiera inducido unas condiciones más onerosas, deberá en consecuencia el Despacho declarar la nulidad relativa del contrato de seguro.

En términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos que asignan a las aseguradoras, y, en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre

*todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, **el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia**¹². – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de la reticencia, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno. La Corte Constitucional, en Sentencia T - 437 de 2014, ha sido clara al expresar que (i) la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato, y (ii) que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.

Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación.

En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro.” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Es claro que la Corte Constitucional, en la sentencia en la que decide sobre una tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos

¹² BECERRA, Rodrigo. Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del CONTRATO DE SEGURO. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.: Sello Editorial Javeriano, 2014. P, 104.

requisitos que se deben demostrar para alegarla, esto es, como se dijo, que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas. En sentido similar, en otro pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia T - 196 de 2007), se esgrimió que la buena fe rige las relaciones entre asegurado y aseguradora, y de esta manera, la aseguradora no tiene el deber de cuestionar esa buena fe que guía al asegurado, y que, en consecuencia, de verse inducida a error, podrá, sin lugar a dudas, pretender la nulidad relativa del contrato de seguro:

“En los casos de contratos de seguros que cubren contingencias y riesgos de salud debe prevalecer el principio de la buena fe de las partes y en consecuencia quién toma el seguro debe declarar con claridad y exactitud, sin incurrir en actuaciones dolosas, su estado de salud con el objeto de que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que así se conozca exactamente el riesgo que se va a cubrir, en desarrollo de los artículos 1036 y 1058 del Código Civil.

*Pese a lo anterior, **en los casos en los que la compañía aseguradora incurre en error inducido por el asegurado**, las normas que rigen los contratos de seguros, y específicamente el artículo 1058 del Código Civil, permiten que tal circunstancia de reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, **de lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro** o la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora”. -*
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De manera análoga, la Corte Suprema de Justicia también ha castigado con nulidad la conducta reticente del asegurado al no informar con sinceridad el verdadero estado del riesgo. Sobre este particular, tenemos la siguiente sentencia proferida por el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria:

*“Para recapitular, es ocioso entrar en más disquisiciones para concluir que será casada la sentencia objeto del reproche extraordinario, en su lugar, se modificará el fallo objeto de apelación en el sentido de acoger la pretensión de anulación por reticencia, pues ya que explicó la inviabilidad de aceptar la súplica de ineficacia. Esto porque los elementos de convicción verificados muestran que la compañía tomadora del amparo, Atlantic Coal de Colombia S.A., **ocultó a la compañía demandante informaciones determinantes para fijar los alcances y vicisitudes del riesgo asegurable, conducta propia de reticencia o inexactitud tipificada en el artículo 1058 del Código de Comercio, cuya consecuencia es la nulidad que debe declararse**. Por superfluo, como se*

adelantó, no se requiere estudio de la otra causa de nulidad del negocio.”¹³ -

(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

No obstante, y sin perjuicio de la jurisprudencia previamente mencionada, es de gran relevancia invocar la sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, en donde específicamente se aborda el análisis de los requisitos y efectos del artículo 1058 del Código de Comercio. La Sentencia C - 232 de 1997 expresa lo siguiente:

*“Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, **se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador**, puesto que a este no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. **Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra**, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. **Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.**” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En otras palabras, el examen de constitucionalidad realizado por la Corte involucra toda una serie de elementos y entendimientos que deben ser tomados en cuenta en el momento de estudiar el

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 03/04/2017, MP: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 11001-31-03-023-1996-02422-01.

fenómeno de la reticencia. Los elementos más representativos y dicientes que rescata el más alto tribunal constitucional en su providencia son:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito *sine qua non* para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que la aseguradora conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima buena fe, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de información precontractual corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

Aún más, cuando se tiene en cuenta que tanto el tomador del seguro como el asegurado confesaron en la audiencia de interrogatorios de parte llevada a cabo el pasado 15 de abril de 2024, que el contrato No. 005 de 2021 NO especifica en ningún lado que se realizarán obras adicionales en las torres 2 y 3, y mucho menos que las especificaciones, cantidades y valores de contrato que se perciben en la cláusula 5 del contrato de obra No. 005 de 2021 corresponden a los valores acumulados de las torres 1, 2 y 3. Aspecto que demuestra la mala fe por parte de las partes implicadas en el contrato de seguro.

En conclusión, en el presente caso debe darse aplicación al artículo 1058 del Código de Comercio el cual consagra la nulidad del contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado en el caso de que se llegue a determinar que este no brindó información veraz u omitió hacerlo a la hora de solicitar su aseguramiento.

5. SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

Deberá observar el Despacho que, pese a que la parte actora en la demanda de reconvención aludió que había realizado reclamación a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. por el supuesto incumplimiento de SIIA, lo cierto es que fue una afirmación que no tiene ningún acervo probatorio,

pues a pesar de que fue requerido en primera oportunidad mediante el auto No. 13 del 19 de enero de 2024, posteriormente en la audiencia del 12 de febrero de 2024 y por última oportunidad el 20 de febrero de 2024 donde se le dio un plazo adicional por el “error” de la actora en la demanda de reconvención en allegar las pruebas decretadas en la cual se solicitó documentación sobre la supuesta reclamación realizada a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Adicionalmente, fue corroborado y recalcado por el Dr. Gustavo Herrera Ávila en su calidad de representante legal de la compañía en el interrogatorio de parte del pasado 24 de abril de 2024 la aseguradora nunca recibió siquiera aviso del presunto incumplimiento y mucho menos reclamación por parte de Construcciones Buendía y López en calidad asegurado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente proceso arbitral se manifestó por el convocado en esta oportunidad procesal que los supuestos incumplimientos eran desde aproximadamente el 15 de febrero de 2021, el término bienal previsto en el citado artículo empezó a correr desde la fecha, sin embargo, como el demandante en reconvención realiza llamamiento en garantía a mi representada el pasado 22 de marzo de 2023¹⁴, ya había fenecido, el lapso que el mentado artículo indica, pues este se había consolidado el día el 15 de febrero de 2021. Dicho esto, la acción que nos ocupa (llamamiento en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.) fue radicada cuando evidentemente el término de prescripción ya se había consumado por haber transcurrido más de dos años desde la solicitud elevada.

ALEGATOS SUBSIDIARIOS:

6. IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA EXPEDIDA POR LA ASEGURADORA POR EL NO CUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

Sin perjuicio de la evidente falta de legitimación en la causa por activa derivada de la ausencia total de interés asegurable, en el caso objeto de estudio debe tenerse en cuenta que el convocante en reconvención no cumplió con las cargas contempladas en el artículo 1077 del Código de Comercio. Efectivamente, no sólo no cumplió con la carga que impone la ley de acreditar la ocurrencia del siniestro, esto es, la existencia del presunto incumplimiento del contrista, sino que además, a través de su acción desconoció totalmente que el único extremo contractual que habría incumplido el contrato de obra fue CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S. Aunado a ello, la actora tampoco demostró la cuantía de su supuesta pérdida, como quiera que no existe en el expediente un solo elemento de juicio del que se desprendan los perjuicios económicos que deprecia. Por ese motivo, ante el evidente incumplimiento de las cargas contenidas en el referido artículo 1077 del Código de Comercio, deberán negarse la totalidad de las pretensiones de la demanda.

¹⁴ Documento obrante en la subcarpeta denominada “contestación de demanda” anexo “trazabilidad.pdf”.

Para efectos de las reclamaciones por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte demandante, que en la relación contractual tiene la calidad de asegurada. En ese sentido el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” - (Subrayado por fuera de texto)

Lo anterior le impone al accionante la carga de demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, es decir, probar tanto la realización del riesgo asegurado como la cuantía de la pérdida. El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)”

“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)”*

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque

sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)¹⁵ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro, consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este, puesto que de lo contrario el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)¹⁶. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

¹⁵ ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

¹⁶ Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación No. 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado:

“(…) 131. Un sujeto de derecho privado debe acudir a las disposiciones especiales sobre el contrato de seguros, contenidas en el Código de Comercio, en especial, al artículo 1077, que indica que le “corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”. Así mismo, tal y como lo indicó el demandante en su recurso de apelación, la entidad demandada “debía demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida”, y no ampararse en un acto administrativo, para derivar de allí, entre otras consideraciones, su presunción de legalidad, y declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

132. En conclusión, una entidad estatal cuyos actos y contratos se rijan por el derecho privado, deberá realizar las mismas actuaciones que el resto de sujetos de derecho privado; así, para el caso del contrato de seguros, deberá acudir a la aseguradora a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios. (…)”¹⁷

Corolario, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

“(…) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios”¹⁸ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario también deberá

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019) Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA Radicación número: 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800).

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501.

demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio debe señalarse, como primera medida, que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio. Pues según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores (el incumplimiento y los gastos incurridos), por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador. Así las cosas y con el único propósito de brindar claridad al Despacho sobre el incumplimiento de cargas de que trata el Artículo 1077, será lo primero explicar por qué no se ha realizado el riesgo asegurado en este caso y en segundo lugar, explicar por qué no se ha acreditado la cuantía de la pérdida.

(i) Inexistencia de prueba de la realización del riesgo asegurado:

Sin perjuicio de las excepciones de la contestación de la demanda de reconvención, se formula esta de conformidad con lo estipulado en las condiciones específicas la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. 300-45-994000005398, toda vez que de su mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante la póliza en virtud de la cual se vinculó a mi procurada al presente litigio, la Aseguradora cubrió los perjuicios directos que se deriven del incumplimiento imputable al contratista. Sin embargo, en este caso encontramos que el aparente incumplimiento contractual no es atribuible al contratista, sino que obedece única y exclusivamente a las conductas del contratante quien no cumplió con sus obligaciones contractuales relativas al correcto suministro de los productos requeridos para la debida fundición de las estructuras objeto del contrato de obra.

Lo anterior se extrae de las distintas misivas dirigidas a CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S., en las que se indicaba no solo la falta de suministro de concreto, sino también, las inconsistencias en la especificación de diseño, así como la ausencia calidad del mismo derivada de la pérdida de manejabilidad. Situaciones que ponían en riesgo la obra por encontrarse la posibilidad de que existieran estructuras en donde el concreto no recorriera toda la sección o que se presentara ausencia de recubrimiento del acero, entre otros. Empero y pese a las reiteradas advertencias, el contratante optó por no cambiar al proveedor de concreto o efectuar las actuaciones tendientes a garantizar que este cumpliera con las condiciones requeridas por el contratista.

En virtud de lo anterior, la Aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Pues al tenor del amparo contratado, se estipuló que mi representada cubre los perjuicios directos derivados del incumplimiento imputable al contratista. Sin embargo, las pruebas del proceso demuestran que el único incumplimiento contractual es del contratante, debido a que no suministró en debida forma el concreto, lo que se traduce en una imposibilidad de garantizar la

calidad de las estructuras. Así las cosas, se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró.

Dicho lo anterior, es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que nos encontramos ante una situación en la que no existe incumplimiento atribuible al contratista, sino que se trata de circunstancias imputables únicamente al incumplimiento de las obligaciones contractuales de la parte contratante. Por tanto, no se realizó el riesgo asegurado en la póliza.

(ii) Falta de acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida en cabeza de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S.

Por otro lado, en el caso concreto tampoco está demostrada la cuantía de la pérdida, habida cuenta que no es procedente el reconocimiento de indemnización alguna por los perjuicios solicitados por la parte actora, en la medida que no demuestra los presuntos gastos en los que incurrió por concepto de trabajos adicionales de reparación y reforzamiento. Así como tampoco acredita los daños y perjuicios ocasionados a terceros como consecuencia del incumplimiento, pues tal como ya fue decantado, la accionante no aporta ni un solo medio de prueba que dé cuenta de los perjuicios que esgrime sufrió o de los gastos que aduce haber sufragado. Es más, ni siquiera se avizora un esfuerzo por su parte en aras de acreditar que dichos rubros salieron de su patrimonio.

Siendo así, no es concebible reconocer una indemnización en favor de ese extremo, pues sustentó su solicitud únicamente en las manifestaciones subjetivas que se realizan en el escrito genitor. Razón por la cual, resulta improcedente cualquier tipo de afectación al contrato de seguro, pues para ello no basta enunciar unos supuestos perjuicios sin aportar la prueba acerca de los mismos para recibir una indemnización.

De modo que al encontrarse claro que en este proceso no existe una sola prueba fehaciente y suficiente que demuestre el incumplimiento a cargo del contratista, es claro que no será procedente el reconocimiento de indemnización alguna con cargo a la póliza de seguro como quiera que no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado. Además, se reitera, dado que no se acreditó la existencia del perjuicio ni mucho menos que el mismo hubiera sido sufrido por parte de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S., por sustracción de materia, se deduce que tampoco se demostró la cuantía de la pérdida en cabeza del convocante en reconvención. Como consecuencia de ello, no se han cumplido las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio.

En conclusión, para el caso en estudio debe señalarse en primera medida, que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues el incumplimiento que reclama no es imputable al contratista, sino que obedece única y exclusivamente a las conductas del contratante quien no cumplió con sus obligaciones contractuales relativas al correcto suministro de los productos requeridos para la debida fundición de las estructuras objeto del contrato de obra. Por otro lado,

respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida, quedó claro que los documentos aportados al proceso no cumplen con la carga demostrativa toda vez que no se probó la existencia del perjuicio ni mucho menos que este hubiera sido padecido por CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S.De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio, es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA NO PODRÁ SUPERAR EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO:

En gracia de discusión, en el remoto e improbable evento en que el Árbitro considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Solidaria, exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador jurídico deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos valores reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una suma superior en cuantía al límite del valor asegurado por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	15/02/2021	02/01/2022	110,082,159.00
ANTICIPO	15/02/2021	02/01/2022	27,520,540.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	15/02/2021	02/09/2024	110,082,159.00
BENEFICIARIOS			
NIT 800011205 - CONSTRUCCIONES BUENDIA Y LOPEZ CIA. LTDA.			

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Juez tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis se configuró la terminación del contrato de seguro en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio y que aun así no se ha realizado el riesgo asegurado y que

el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas y que en todo caso, La Póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el operador jurídico en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

8. LA CLÁUSULA PENAL, MULTAS Y CUALQUIER SANCIÓN DE TIPO PECUNIARIA SE ENCUENTRAN EXCLUIDAS DE LA COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA:

De conformidad con las condiciones generales y particulares que rigen el contrato de seguro documentado en la Póliza, la cláusula penal, multas y cualquier otro tipo de sanción pecuniaria impuesta al contratista, NO son objeto de cobertura de dicha póliza. Respecto a la asunción o delimitación de los riesgos que asume el asegurador, el artículo 1056 del Código de Comercio.

Descendiendo al caso en concreto, debe señalarse lo siguiente: en la carátula de la Póliza, no se pactó el amparo por ningún tipo de sanciones. Además de no haberse pactado expresamente en la carátula, en las condiciones generales de la Póliza se excluyó de manera expresa las multas o cualquier sanción pecuniaria. Veamos:

“2. EXCLUSIONES EL PRESENTE SEGURO NO AMPARA.

8.3 LAS CLAUSULAS PENALES, MULTAS Y CUALQUIER SANCION PECUNIARIA IMPUESTAS AL CONTRATISTA, LAS CUALES SERAN DE SU CARGO EXCLUSIVO”.

En síntesis, al no haberse trasladado a la aseguradora el riesgo por las sanciones derivadas del incumplimiento, y al estar expresamente excluidas en las condiciones generales de la Póliza, no puede surgir obligación indemnizatoria alguna. En conclusión, algo que no puede pasar por alto el Árbitro, lo que, en este caso, se traduce en la imposibilidad de que cualquier multa o sanción impuesta salga adelante.

9. APLICACIÓN DE SUBROGACIÓN:

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi procurada, ya que si se llegara a demostrar dentro del proceso que se cumplió la condición de la que pende la obligación de afectar el contrato de seguro en el amparo solicitado, es decir, si se produjo el incumplimiento de las obligaciones del afianzado y en tal virtud mi representada fuera obligada a efectuar algún pago a la asegurada y beneficiaria del seguro, esta situación se originaría si la sociedad SIIA hubiera incumplido sus obligaciones; esto, constituiría entonces la causa del siniestro que estaría indemnizando la aseguradora, como garante ante Buendía & López, del cumplimiento de las obligaciones a cargo del afianzado.

En la hipótesis planteada en el inciso anterior, una vez la compañía hubiere pagado a Buendía & López, por ministerio de la ley opera la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (artículo 1096 código de comercio) contra su contratista, por ser éste el causante del siniestro, en cuanto hubiere incumplido las obligaciones que se están reclamando en este proceso.

En razón a ello es válido citar el artículo mencionado, el cual indica:

“ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

Mi representada, entonces, en ese supuesto tendrá el derecho a repetir por lo que pague contra al afianzado, es decir, a recobrar de SIIA lo que haya pagado, si es que efectivamente se realizó el riesgo asegurado amparado a través de la Póliza, de forma que en esta excepción se reconoce esa potestad de la aseguradora de exigir a su afianzado que asuma su obligación y le reembolse lo que haya pagado.

Al respecto, señala el numeral la Cláusula Décima de las condiciones generales de La Póliza, lo siguiente:

“CLAUSULA DECIMA. SUBROGACION

EN VIRTUD DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA SE SUBROGA, HASTA CONCURRENCIA DE SU IMPORTE, EN TODOS LOS DERECHOS DEL ASEGURADO CONTRA EL CONTRATISTA. EL ASEGURADO NO PUEDE RENUNCIAR A SUS DERECHOS CONTRA EL CONTRATISTA Y SI LO HICIERE PERDERÁ EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN”.

En conclusión, si surge obligación indemnizatoria respecto Solidaria, por el eventual incumplimiento de SIIA, mi representada tiene el derecho de reclamar a SIIA hasta la concurrencia de su importe.

CONCLUSIONES

No es procedente ordenar ningún tipo de obligación indemnizatoria en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA por lo siguiente:

- 1.No se acreditó el presunto incumplimiento contractual aducido por CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S., por el contrario, fue aquella quien incumplió con sus obligaciones contractuales.
2. Es inexistente la cobertura material del seguro de cumplimiento a favor de particulares No. 30045994000005398 respecto la existencia de una cláusula penal o sanción.

3. En este asunto se produjo la terminación automática del contrato de seguro y, en consecuencia, es inexistente la obligación indemnizatoria a cargo de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. por la agravación y/o alteración del estado del riesgo y la ausencia de notificación al asegurador, conforme lo establece el artículo 1060 del código de comercio.
4. Es improcedente la afectación del seguro por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del código de comercio en relación con el amparo de CUMPLIMIENTO.
5. No resulta procedente la afectación del seguro de cumplimiento frente al supuesto incumplimiento de la ejecución de obra contratada para las torres 2 y 3, ya que estas no se encuentran amparadas por la póliza y en todo caso el incumplimiento alegado no se encuentra acreditado.
6. Incluso, si se llegare a considerar el incumplimiento de obligaciones a cargo de la convocante respecto del contrato 005 de 2021, el demandante en reconvención incumplió igualmente las cargas impuestas en el acuerdo de voluntades siendo evidente la aplicación del mutuo disenso tácito.
7. Si en caso hipotético, llegara a declararse el incumplimiento contractual por parte del contratista demandado en reconvención, debe tenerse en cuenta que en la demanda inicial fue este quien planteó la existencia de una deuda a su favor con ocasión del incumplimiento contractual de CONSTRUCCIONES BUENDÍA & LÓPEZ S.A.S., el cual se encuentra debidamente acreditado, siendo procedente declarar la compensación de los valores mutuamente reclamados.
8. Se configuró la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del Art. 1081 del C. Co., pues se alega que el incumplimiento del contrato por parte del contratista ocurrió el día 15 de febrero de 2021, pero no es sino hasta el mes de marzo de 2023 que se ejerce la respectiva acción derivada del contrato de seguro en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.

Del señor árbitro, respetuosamente,



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.