

Rad. 016-2021-00183-02. Sustentación Recurso de Apelación

Abogado Juan Sebastian Navia <juansebastian@naviaestradaabogados.com>

Jue 21/03/2024 12:48 PM

Para:Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Valle del Cauca - Cali <sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:lizarraldeabogado@gmail.com <lizarraldeabogado@gmail.com>;GHA NOTIFICACIONES ABOGADOS
<notificaciones@gha.com.co>;Gerencia <gerencia@cpaprefabricados.com>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

Sustentacion CPA SURA Juz 16 CC 2021-183.pdf;

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – VALLE

SALA CIVIL

M.P. FLAVIO EDUARDO CORDOBA FUERTES

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: CONSORCIO LATCO A2 Y OTROS

DEMANDADO: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y OTRO

RADICACIÓN: 76001-31-03-016-2021-00183-02

ASUNTO: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO FRENTE A LA SENTENCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

JUAN SEBASTIAN NAVIA PEÑA, obrando como apoderado de la parte actora, por medio del presente escrito aporto sustentación al recurso de apelación propuesto frente a la sentencia de primera instancia del 29 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Cali; lo anterior de conformidad con Auto fechado del 11 de marzo de 2024 y notificado el pasado 11 de marzo de 2024. Se sustentan cada uno de los reparos de la siguiente manera.

Nota: Se remite nuevamente el mismo memorial (Sustentación) presentado el 13 de marzo sin ningún cambio.

Nota II: se comparte el memorial a la parte demandada; sin embargo se aclara que ya había sido enviado el pasado 13 de marzo.

Atentamente,

NAVIA ESTRADA ABOGADOS ASOCIADOS

Juan Sebastian Navia Peña - Abogado Asociado

www.naviaestradaabogados.com

Carrera 3 No. 6-83 oficina 401 Edificio La Merced

Celular : 3206759613

Telefonos : 8841328

Santiago de Cali, Valle del Cauca, República de Colombia

Información confidencial protegida por la reserva profesional del abogado / attorney – client privileged information

NAVIA ESTRADA ABOGADOS ASOCIADOS

Juan Sebastian Navia Peña - Abogado Asociado

www.naviaestradaabogados.com

Carrera 3 No. 6-83 oficina 401 Edificio La Merced

Celular : 3206759613

Telefonos : 8841328

Santiago de Cali, Valle del Cauca, República de Colombia

Información confidencial protegida por la reserva profesional del abogado / attorney – client privileged information



Sustentación Recurso de Apelación
Consorcio Latco A2 y otros – Seguros Suramericana y otro
Marzo de 2024
Página 1 de 24

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – VALLE
SALA CIVIL
M.P. FLAVIO EDUARDO CORDOBA FUERTES
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	VERBAL
DEMANDANTE:	CONSORCIO LATCO A2 Y OTROS
DEMANDADO:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y OTRO
RADICACIÓN:	76001-31-03-016-2021-00183-02
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO FRENTE A LA SENTENCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

JUAN SEBASTIAN NAVIA PEÑA, obrando como apoderado de la parte actora, por medio del presente escrito apporto sustentación al recurso de apelación propuesto frente a la sentencia de primera instancia del 29 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Cali; lo anterior de conformidad con Auto fechado del 11 de marzo de 2024 y notificado el pasado 11 de marzo de 2024. Se sustentan cada uno de los reparos de la siguiente manera:

I. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS:

1. Reparo: Indebida aplicación de los artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio – la sentencia consideró que el aviso tardío del siniestro generaba la terminación del contrato de seguro:

Se sustenta el reparo propuesto, puesto que la sentencia de instancia se equivoca en la aplicación de los artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio, los cuales ni siquiera fueron analizados por la Providencia. Valga decir que la sentencia de primera instancia, indicó que el aviso tardío de la ocurrencia del siniestro generaba la terminación del contrato de seguro como sanción establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio; la sentencia equiparó equivocadamente dos situaciones: 1. El aviso tardío del siniestro y 2. La agravación del estado del riesgo.

La sentencia omitió, que el aviso tardío del siniestro, no implica la terminación del contrato de seguro consagrada en el artículo 1060 del Código de Comercio. La única consecuencia en el aviso tardío de la ocurrencia del siniestro es la reducción en la indemnización de que trata el artículo 1078 de la referida norma sustancial.

La conclusión de la sentencia de primera instancia, constituye un imposible, pues improcedente es pretender la terminación de un contrato de seguro cuando ya se ha materializado la realización del riesgo asegurado.

1.1. Consideraciones de la sentencia de primera instancia:

Se destacan los siguientes errores que contiene la sentencia de instancia y que le sirvieron de base para negar las pretensiones propuestas frente a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.:

- *“Mírese el video de la audiencia a partir del minuto 32.05, que a instancias de la demandada Seguros Generales Suramericana S.A., el mencionado sujeto procesal demandante aceptó que no informaron inmediatamente a la aseguradora de los incumplimientos de la contratista.” Pag. 22 del Fallo.*
- *“Esto fue corroborado por los testigos directos César Ricardo Ortega Muñoz y Vanessa Bautista Mondragón que indicaron a lo largo de sus declaraciones que el contratista Construcciones Prefabricadas S.A. incumplió sus obligaciones, por lo menos desde agosto de 2019 (véanse estas deposiciones desde la hora 2 minuto 57 segundo 50 del archivo de video de la audiencia).” Pag. 22.*
- *“Por su parte, la testigo Carolina Bermúdez (asesora jurídica del Consorcio contratante, para la fecha del contrato 41455), desde la hora 4 minuto 35 segundo 49 (véase en su integridad esta declaración), que se le preguntó por la aseguradora demandada la razón por la que tan solo en enero de 2020 hubieran radicado la comunicación, que estaba elaborada desde octubre, con la que informaron de los incumplimientos del contratista; manifestó, “[...] porque en octubre de 2019, cuando CPA nos solicita dar el apoyo para culminar el Proyecto (se había elaborado el documento), **digamos por temas administrativos y hasta que yo no tuviera la instrucción no se remitía.** Y, al suscribir el otrosí en noviembre y enviarlo a la aseguradora, por eso no se hizo el aviso de siniestro. La Aseguradora, digamos, en ese proceso yo siempre espero si la aseguradora nos requiere algún tipo de ampliación de la información o si la aseguradora dentro de la información que enviamos con el otrosí nos hubiera pedido alguna explicación. Entonces, **por eso el documento no se envió en octubre. Pero más allá de un tema administrativo, no tiene otro motivo.**” (resalta el Juzgado).” Pag. 24 del Fallo.*
- *“En razón, a que la parte interesada no acreditó que el Consorcio hubiera avisado de los incumplimientos presentados en el desarrollo del contrato de obra civil, pues como viene de verse, el otrosí no constituyó aviso de incumplimiento.*

Es de verse, que tan solo hasta el 08 enero de 2020 el Consorcio, con miras a que se afectara la póliza de cumplimiento No. 2221056-8, informó a Sura que Construcciones Prefabricadas S.A. incumplió el contrato que tenía para con ella, cuyo amparo había sido confiado a la aseguradora demandada.” Pag. 27 del Fallo.

- “Es decir, entre la fecha de incumplimiento alegada por la parte actora (10 de agosto de 2019) y la fecha en que realmente se comunicó esta situación a Sura (08 de enero de 2020) transcurrió más de los 10 días de que trata el inciso II del artículo 1060 del Código de Comercio, a cuyo tenor: “La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.” (subrayas fuera del texto) Pag. 28 del Fallo.

1.2. Errores de las consideraciones de la sentencia frente al aviso tardío del siniestro:

Se evidencia entonces de la parte considerativa de la sentencia recurrida, que, frente al aviso tardío de la ocurrencia del siniestro, le endilgó la consecuencia de la agravación del estado del riesgo. Situaciones de hecho y de derecho que mezcló y confundió, pues es claro que cada conducta es diferente y conlleva a una consecuencia distinta. El aviso tardío del siniestro y la agravación del estado del riesgo son regulados como hechos con consecuencias disímiles de la siguiente forma:

<u>Situación de hecho:</u>	<u>No dar aviso del siniestro en el plazo legal.</u>	<u>Agravación del estado del riesgo.</u>
<u>Precepto normativo:</u>	Artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio.	Artículo 1060 del Código de Comercio.
<u>Consecuencia:</u>	Reducción de la indemnización – pérdida de la indemnización en caso de mala fe.	Terminación del contrato. (Consecuencia inaplicable a los seguros o garantías únicas de cumplimiento).

Se sustenta entonces este reparo, en que la providencia recurrida refiere que la falta de aviso del siniestro dio lugar a la terminación del contrato de seguro establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio; tal conclusión es equivocada y va en contravía de los artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio, de los cuales se refiere:

“Art. 1075. 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.

El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro”.

Art. 1078. Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho.”

De tales normas, emerge de manera diáfana que en caso de que ocurra un siniestro, si el asegurado – beneficiario, no diere aviso en los tres días siguientes a su ocurrencia, la sanción aplicable es que se reducirá de la indemnización reclamada, los perjuicios que se causen a la aseguradora con ocasión a dicho aviso tardío.

La sentencia recurrida, desconoció que el artículo 1078 del Código de Comercio es una norma especial, que establece una sanción particular frente a la falta de aviso del siniestro en el plazo legal; el fallo para negar las pretensiones propuestas en contra de la aseguradora, equivocadamente indica que a la falta de aviso de la ocurrencia del siniestro en el término legal, le resultaba aplicable la terminación del contrato de seguro establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio y que en consecuencia se terminó el contrato de seguro No. 2235271-6.

La sentencia recurrida es desacertada, ya que aplica una sanción inexistente (terminación del contrato de seguro) a la falta de aviso del siniestro en el plazo normativo consagrado en los ya citados artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio.

Así las cosas, a la falta de aviso oportuno del siniestro, la sanción aplicable, se itera, es la de una reducción del valor de la indemnización; tal y como lo ha explicado la doctrina¹ especializada.

¹ “Ciertamente en el artículo 1078 del Código de Comercio, no se está consagrando en nuestro concepto nada diferente a un caso de compensación que para poderse aplicar requiere que se den los requisitos establecidos en el artículo 1715 del Código Civil es decir que se trate de obligaciones en dinero, que ambas deudas sean líquidas y actualmente exigibles y los mismos, salvo el primero, no se cumplen en el caso que nos ocupa por cuanto la empresa aseguradora no es la llamada a tasar los perjuicios; de ahí que salvo el caso de acuerdo expreso entre las partes sobre el punto, no puede la aseguradora sin previo adelantamiento de un proceso en contra del asegurado o beneficiario hacer efectiva la sanción que para el mismo y como consecuencia del incumplimiento en el aviso del siniestro o, en general, de sus obligaciones con ocasión de un siniestro puedan darse.

Piénsese que el asegurado o beneficiario acredita cabalmente la existencia del siniestro y su cuantía, todo lo cual acepta la empresa; realmente no vemos base legal alguna para que el asegurador pueda deducir una cantidad incluso hasta el monto de la indemnización pretextando la existencia de unos perjuicios que él unilateralmente no puede tasar, pues la norma lo faculta para deducir los perjuicios causados, no para señalarlos. A lo sumo podría pensarse que el asegurador puede proponer para excusarse del pago válidamente, y mientras adelanta proceso para probar los perjuicios que alega, la excepción de contrato no cumplido”. Subrayas fuera del texto (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro. Revista Fasecolda, No. 09.

Por lo anterior, si la aseguradora pretendía aplicar la sanción por la falta de aviso oportuno del siniestro, de acuerdo con los artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio, debió haber propuesto una demanda en reconvención y en dicho trámite acreditar los perjuicios que se le hubieren causado con la falta de aviso del siniestro en el término legal. Debió entonces la aseguradora en demanda en reconvención acreditar los perjuicios sufridos y el nexo de causalidad adecuado que los uniera a la falta de aviso oportuno de la ocurrencia del siniestro. Únicamente de esa manera la aseguradora pudiera descontar del valor de la indemnización los perjuicios que hubiere sufrido atribuibles al beneficiario por el no aviso en el término legal.

Con respecto a la pérdida del derecho a la indemnización consagrada en el artículo 1078 del Código de Comercio, ninguna excepción o prueba se allegó con la que se acreditase una mala fe en la reclamación o comprobación del siniestro, por el contrario del actuar del asegurado, se denota su esfuerzo por evitar la propagación del siniestro y la materialización de un mayor perjuicio a reclamar.

Frente a la conducta del beneficiario demandante luego de ocurrido el siniestro, quedó acreditada con suficiencia con el dictamen pericial realizado por el Ingeniero German Eduardo Uribe Del Rio visible en el expediente digital en el PDF llamado 038AlleganPeritazgo folios 4 a 31. Dictamen del que se solicitó la contradicción por la aseguradora demandada quien en ejercicio de contradicción en cuestionario propuesto al perito no logró desacreditar la idoneidad del mismo, el contenido del dictamen ni la imparcialidad de la referida pericia.

2. Reparó: Inexistencia de agravación del estado del riesgo – no se puede confundir la materialización del riesgo asegurado con una agravación al mismo:

Con ocasión a este reparo, se destaca que la sentencia de instancia se equivoca en considerar que la realización del riesgo asegurado consistente en el incumplimiento del contratista garantizado, configura al mismo tiempo una agravación en el estado del riesgo asegurado.

Este reparo parte de que la sentencia recurrida, concluyó con base en las pruebas documentales y testimoniales practicadas, que estaba probado que el incumplimiento - situación de la que se configura el siniestro - ocurrió el agosto 10 de 2019, fecha en la cual se vencía el plazo para el cumplimiento de la obligación pactada en el contrato No. 41455.

Llama la atención de la sentencia recurrida, que el incumplimiento como materialización del riesgo asegurado o siniestro, configure a su vez la agravación misma del riesgo asegurado; tal análisis configura un imposible argumentativo, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; en este caso el incumplimiento no puede ser el siniestro y a su vez no serlo por configurarse en una agravación en el estado del riesgo.

2.1. Consideraciones de la sentencia recurrida:

Se destacan los errores que contiene la sentencia de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda propuesta en contra de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y que configuran una confusión entre lo que es el siniestro como la realización del riesgo asegurado y la agravación del estado del riesgo:

- *“En consecuencia, no habría lugar al pago de la indemnización reclamada respecto de Seguros Suramericana S.A., comoquiera que, repite el Juzgado, el contrato de seguro que unió a ambos extremos procesales terminó automáticamente como consecuencia de no haberse informado al asegurador de la circunstancia que agravó el riesgo, esto es en sí mismo el incumplimiento contractual en los plazos fijados para la entrega de la obra civil de 400 apartamentos VIP en el proyecto “Ciudadela Río Cauca II” y los correspondientes perjuicios por la ostensible demora en el cumplimiento de los deberes contractuales por parte del contratista, elevando los costos de la obra misma y su riesgo asegurado” Pag. 31 del Fallo (subrayas fuera del texto).*

Se evidencia del referido acápite, que la sentencia de primera instancia consideró que el no aviso del incumplimiento del objeto del contrato, el cual era la construcción de las 400 viviendas, conllevó a la terminación del contrato de seguro, por una agravación en el riesgo que no fue informada debidamente.

2.2. Errores de la sentencia recurrida:

El presente reparo, parte del hecho de que la sentencia confundió la materialización del riesgo asegurado, con una agravación al estado del riesgo. El error de la sentencia, consiste en que ella indica que el contrato de seguro terminó por la falta de aviso del incumplimiento contractual a la aseguradora.

La sentencia de instancia, parte de que el incumplimiento en el plazo para la entrega de los 400 apartamentos, constituyó una agravación al estado del riesgo; tal situación, constituye como se ha dicho en un imposible argumentativo, puesto que el objeto del contrato No. 41455, visible en folio 169 del 005Anexos, era justamente el de la construcción de los 400 apartamentos:

CLAUSULAS

CLAUSULA PRIMERA: Objeto y Alcance de las Obras.- En virtud del presente contrato, el Contratista se obliga para con el Contratante a ejecutar la obra bajo la modalidad de precio global fijo sin reajuste de manera independiente y sin subordinación o dependencia, utilizando sus propios medios, elementos de trabajo, personal entre otros, para la CONSTRUCCIÓN DE CUATROCIENTOS (400) APARTAMENTOS EN EL PROYECTO “CIUADDELA RIO CAUCA II VIP” en cumplimiento de la Cotización Cat. 1744-008 Rev. 5 de fecha 14 de Agosto de 2018, como parte integral del presente contrato.

La sentencia recurrida, desconoció y confundió los preceptos normativos establecidos en los artículos 1054, 1072 y 1060 del Código de Comercio que establecen:

“Art. 1054. Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

...

Art. 1060. 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 1º 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.

...

Art. 1072. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En desarrollo de los artículos 1054 y 1072 del Código de Comercio, en sincronía con el objeto del contrato No. 41415 destacado en el folio 169 del 005Anexos; fue que la aseguradora delimitó el riesgo asegurado y lo que configuraría el siniestro, encontrándose

en concreto frente a la póliza No. 22352771-6 en sus condiciones particulares y generales las siguientes:

- Riesgo asegurado en las condiciones particulares, las cuales fueron aportadas por la parte actora en el archivo llamado 005Anexos folio 200 y por la parte pasiva en el archivo llamado 002ContestacionLlamamiento folios 261, 263 y 265:

TEXTOS Y ACLARACIONES ANEXAS
NRO. DE CONTRATO DO 41455.
SE GARANTIZA EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO NO. DO 41455. REFERENTE A:
CONSTRUCCION DE CUATROCIENTOS (400) APARTAMENTOS EN EL PROYECTO CIUDADELA RIO CAUCA II VIP

- Definición del riesgo asegurado en las condiciones generales allegadas por la parte pasiva en el archivo llamado 002ContestacionLlamamiento folio 271:



4 Cumplimiento

SURA le pagará el daño emergente por el incumplimiento imputable al contratista-garantizado de las obligaciones a su cargo.

De una interpretación sincrónica y debida de las normas descritas - artículos 1054 y 1072 del Código de Comercio - así como de las definiciones establecidas en la póliza expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., emerge con claridad que el riesgo asegurado, de cuya materialización nacería la obligación indemnizatoria de la aseguradora, era el incumplimiento del contratista garantizado frente al contrato No. 41455 y los consecuentes perjuicios que sufriera el asegurado – beneficiario de la póliza.

Definido el riesgo asegurado por la póliza como el incumplimiento del contratista, de su materialización emerge el nacimiento de la obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora; en consecuencia, se equivoca la sentencia de instancia al considerar que el no aviso del incumplimiento del objeto del contrato No. 41455 generó una agravación del estado del riesgo y una terminación en el contrato de seguro.

La sentencia recurrida contiene un imposible; desacertado es considerar que la realización del riesgo asegurado consistente en el incumplimiento del contrato garantizado, constituye al mismo tiempo una agravación al estado del riesgo. No se puede admitir que existe una agravación del estado del riesgo cuando el riesgo ya se materializó como siniestro.

Bajo el equivocado entendimiento de la sentencia recurrida, nunca nacería entonces la obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora, pues todo siniestro configuraría una agravación del riesgo asegurado.

La sentencia recurrida resulta contradictoria, cuando en el presente proceso, manifiesta que quedó probado el incumplimiento del contrato 41455 para agosto de 2019, momento para el cual se venció el plazo para el cumplimiento de la obligación del contratista y que tal situación a su vez generó la agravación del riesgo asegurado.

El incumplimiento del contrato No. 41455 para agosto de 2019, configuró la realización del riesgo asegurado o siniestro, situación que en consecuencia no puede constituir a su vez una agravación del riesgo asegurado.

Ante la realización del riesgo asegurado, le correspondía a la sentencia de instancia, en aplicación al artículo 1072 del Código de Comercio, acceder a las pretensiones propuestas frente a la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

3. Reparo: Indebido análisis del seguro de cumplimiento como garantía única – inaplicación de las sanciones establecidas en el artículo 1060 del Código de Comercio – ausencia de agravación del estado del riesgo:

La sentencia recurrida se equivoca al considerar aplicable el artículo 1060 del Código de Comercio a la garantía única de cumplimiento materializada en un contrato de seguro de cumplimiento. Yerra la sentencia, al considerar que hubo una agravación del estado del riesgo y que la misma generó la terminación del contrato de seguro conforme a lo establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio.

Los errores de la sentencia de instancia, saltan a la vista por cuanto a que: 1. No hay prueba de agravación alguna en el riesgo asegurado y 2. La sanción establecida en el artículo 1060 del Código de Comercio, conforme a jurisprudencia y doctrina es inaplicable para los seguros de cumplimiento.

3.1. Consideraciones de la sentencia de instancia:

Las consideraciones equivocadas que contiene la sentencia de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda frente a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. son los siguientes:

- *“Los problemas jurídicos que se someten a consideración del Despacho estriba en determinar si, ¿La falta de notificación al asegurador sobre hechos o circunstancias consideradas no previsibles que surjan con posterioridad a la celebración del contrato y que generen agravación del estado del riesgo, producen la terminación del mismo, y por consiguiente la pérdida de la indemnización?, y, ¿si*

concurrer los requisitos de la responsabilidad civil contractual para que la parte demandante pueda reclamar de Construcciones Prefabricadas S.A. la indemnización de los perjuicios que afirma sufrió? Pagina 08 del Fallo.

- *“Porque, los cambios introducidos por el otrosí No. 1 no eran cosméticos. Constituyeron verdaderos eventos imprevisibles que agravaron el estado del riesgo asegurado.*

No se pierda de vista que, en el contrato de seguro, el tomador tiene el deber-obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo, el cual debe ser preservado durante la ejecución del contrato, por lo tanto, el tomador y asegurado están obligados a notificarle a la aseguradora los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen la agravación del riesgo o la modificación de su identidad.” Pag. 29 del Fallo.

- *“Mírese que a pesar de que la parte actora se aferró al dicho de que con la radicación del otrosí, habían noticiado a la aseguradora de los incumplimientos de Construcciones Prefabricadas S.A., en cualquier caso ni siquiera tal acto se efectuó dentro de los términos de ley.” Pag. 28 del fallo.*

- *“Así las cosas, el juzgado encuentra que las excepciones denominadas: “INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO, PORQUE LA CONVENCION ASEGURADA FUE MODIFICADA O SUSTITUIDA, Y AL ASEGURADOR NO SE LE INFORMÓ, NI SE LE PIDIÓ SU CONSENTIMIENTO, LUEGO EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO INICIAL ASÍ MODIFICADO, NO SE EXTIENDE A CUBRIR LA CONVENCION QUE DE HECHO LAS PARTES IMPUSIERON, NI SUS CONDICIONES, YA QUE EN APLICACION DEL ARTICULO 1056 DEL CODIGO DE COMERCIO SOLO SE ASUMIÓ EL RIESGO QUE A SU ARBITRIO CONCERTÓ MI REPRESENTADA” y “TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO, Y, EN CONSECUENCIA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., POR LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y LA AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN AL ASEGURADOR, CONFORME EL ARTICULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y POR LO ESTIPULADO EN LA PÓLIZA”. Pag. 30 del Fallo.*

3.2. Errores de las consideraciones de la sentencia de instancia recurrida:

Con ocasión a las anteriores consideraciones contenidas en la sentencia de primera instancia, la misma parte de: 1. Un precepto normativo inaplicable al contrato de seguro como garantía única de cumplimiento y 2. Una situación fáctica no acreditada como lo es la supuesta agravación del estado del riesgo. Se sustenta el presente reparo con los siguientes argumentos:

- La sentencia no tuvo en cuenta que el artículo 1060 del Código de Comercio es inaplicable al contrato de seguro denominado garantía única de cumplimiento:

La sentencia recurrida no hace manifestación alguna frente al alcance del artículo 1060 del Código de Comercio; pasando por alto que el mismo es inaplicable a diversos contratos de seguros como lo son los de vida y de cumplimiento - garantías únicas de cumplimiento.

La sentencia de instancia ignoró que el contrato de seguro objeto del presente proceso corresponde a un seguro de cumplimiento – garantía única de cumplimiento. Así se denomina la póliza conforme se observa en los folios: 259 a 267 del archivo llamado 002ContestacionLlamamiento:

De las condiciones particulares:

IMPRESION DIGITAL

carlsope 2021/08/04 02:30 PM

SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE GRANDES BENEFICIARIOS

(GARANTÍA ÚNICA)

suramericana



Ciudad y Fecha de Expedición	Póliza	Documento
CALL 19 DE NOVIEMBRE DE 2018	2235271-6	12615422
Intermediario	Código	Oficina
JARDINE LLOYD THOMPSON VALENCIA & IRAGORRI CORREDORE	10111	2532
		Referencia de Pago
		01212615422

De las Condiciones generales:



(Subrayas fuera del texto).

La sentencia de instancia, no solo omitió analizar las pruebas documentales aportada por la parte actora y la parte pasiva; sino que también omitió analizar la confesión que en interrogatorio de parte realizado al representante legal de la aseguradora, 7, situación de la que confirmó lo visible en las pruebas documentales relativo a la naturaleza y objeto del contrato de seguro objeto de estudio en el presente evento. En respuestas que manifestó:

Confesión en interrogatorio en vídeo de audiencia 01:14:3: “El objeto es garantizar las obligaciones contenidas en el contrato de obra.”

Confesión en interrogatorio de parte visible en vídeo de audiencia 01:15:41: “Es un seguro de cumplimiento de grandes beneficiarios”

De las pruebas analizadas, se concluye que en el presente evento se está frente a un contrato de seguro bastante particular denominado de cumplimiento – garantía única; Tal situación exige un análisis interpretativo acorde a tal tipología de seguros, pues si el contrato de seguro es ya un arquetipo contractual especial, el contrato de seguro de cumplimiento es aún mucho más especializado que otros contratos de seguros.

Fue justamente la anterior especialidad asegurativa y contractual la que ni siquiera fue considerada por la sentencia de instancia recurrida; conllevando al error en la negativa de las pretensiones de la demanda propuesta frente a la aseguradora; dando lugar a esta apelación.

Se pretende sostener la sentencia recurrida con base en la providencia citada en su página 29, de la Corte Suprema de Justicia con fecha del 06 de julio de 2007 con Exp. 1999-00359-01 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. No obstante, contrario a lo sostenido por el despacho, la referencia jurisprudencial que equivocadamente pretende aplicar a este caso en concreto, consagra justamente una de las excepciones a la aplicabilidad del artículo 1060 del Código de Comercio, el cual es el seguro de vida², al cual no le es aplicable la sanción establecida en el referido artículo.

La sentencia recurrida desconoció justamente el carácter especialísimo del contrato de seguro de cumplimiento – garantía única, sobre el cual existe doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, que establece justamente la inaplicabilidad de las sanciones consagradas en el artículo 1060 del Código de Comercio al particularismo contrato de seguro de cumplimiento.

Tal análisis de la Corte Suprema de Justicia, emana justamente luego de interpretar al seguro de cumplimiento como una garantía, por lo que de aplicársele al mismo la posibilidad de revocación o terminación, dejaría desprovisto de garantía al asegurado - beneficiario. Se destacan de la Alta Corporación, las siguientes providencias:

Datos de identificación de la sentencia:	Consideraciones frente a la inaplicabilidad del artículo 1060 al seguro de cumplimiento como garantía:
Ref. 11001 31 03 016 1994 03216 01 Magistrado Ponente	<i>“Empero, así mismo, teniendo en cuenta las características especiales de esta clase de contrato y su función económico-social, por conocido se tiene que algunos</i>

² “3. Este necesario acercamiento al régimen de agravación del riesgo asegurado, evidencia por qué el legislador colombiano, a diferencia de lo que sucede en otros países —España, Alemania, Italia, Argentina, entre varios, dueños de una regulación algo diferente—, previó que, por regla, esa normatividad, concretamente el artículo 1060 del Código de Comercio, **“no será aplicable en los seguros de vida**, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario”. (subraya y negrilla fuera del texto).

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA – Sentencia del 15 de agosto de 2008.	aspectos de <u>él no resultan compatibles con los restantes moldes aseguraticios; por ejemplo, en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros, percepción tan cierta que para esa categoría de seguro se expidió, especialmente, una ley que, aunque de manera exigua, lo regenta (225 de 1938)</u>” (Subrayas y negrilla fuera del texto).
Ref.: Expediente No.68001 3103 001 2001 00389 01 Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena – Sentencia del 18 de diciembre de 2009.	“No obstante lo expuesto, la Corte estima necesario rectificar la tesis sostenida por el tribunal y prohijada por la censura, conforme a la cual, en tratándose del seguro de cumplimiento opera, igualmente, la terminación automática por mora en el pago de la prima, en los términos a los que alude el artículo 1068 del Código de Comercio, inferencia que, como adelante se explicitará, no es acertada. Pues bien, la corrección que la Sala se ve precisada a hacer, a uno y otro, consiste en que, dada la función económico social que al seguro de cumplimiento <u>corresponde, concretamente la de servir de garantía de cumplimiento de obligaciones ajenas, no es posible admitir que obre frente a esa especie aseguraticia la regla del tantas veces señalado artículo, que le permite al asegurador extinguirlo unilateralmente.</u> Al respecto no puede olvidarse que el asegurador se compromete a indemnizar los perjuicios causados a una persona, por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato, como contraprestación a la prima percibida; de suerte que tiene por objeto <u>“servir de garantía a los acreedores”</u> de las aludidas obligaciones y, por tanto, al ocurrir el riesgo, esto es, el incumplimiento previsto, el asegurador tendrá a su cargo la indemnización de los perjuicios que de ese hecho ilícito se desprendan, hasta concurrencia de la suma asegurada. Es incontestable, entonces, que “concertar un acuerdo alrededor de un contrato de seguro de cumplimiento,

	<i>respecto a cualquier clase de obligación o regla de conducta, <u>implica nada más ni nada menos que activar una garantía</u>, es lograr que una entidad que ejerce profesionalmente la actividad aseguradora, caucione, aunque por cuenta propia, el proceder del afianzado y ante la eventualidad de que este no cumpla la obligación adquirida, aquella concorra a proveer sobre los efectos nocivos del incumplimiento, ora del proceder díscolo del deudor”; por consiguiente, <u>“la obligación del asegurador es el mecanismo del que se vale el acreedor para obtener la seguridad (garantía o caución) de quien concurrió a respaldar al deudor de que su patrimonio sobrevendrá indemne”</u></i> <i><u>No puede decirse que no existe norma alguna que prohíba la terminación automática de los seguros de cumplimiento, pues en el punto debe tenerse en cuenta que el estudio de esa clase de pacto debe efectuarse “(...) en lo pertinente y en lo que sea compatible atendiendo su tipología, bajo la óptica o espectro de las normas que gobiernan el seguro, ya en lo particular como en lo general; como por ejemplo, las condiciones de la póliza, vigencia de la obligación de la aseguradora, coberturas, etc. En otras palabras, dicha modalidad aseguraticia, se nutre, por expresa disposición de la misma ley que la adoptó, de las disposiciones concernientes a los contratos de seguros (art.7 ib.), situación no extraña y, contrariamente, dada su naturaleza, de suyo inevitable, en razón a que hace parte del ramo de los amparos de daños, por ende, caracterizado como un mecanismo eminentemente indemnizatorio, deviene gobernado, en lo pertinente, por las reglas que gobiernan los contratos de esa especie. (...) Empero, así mismo, teniendo en cuenta las características especiales de esta clase de contrato y su función económico-social, por conocido se tiene que algunos aspectos de <u>él no resultan compatibles</u> con los restantes moldes aseguraticios; por ejemplo, en asuntos como el riesgo involucrado en él, <u>su agravación (art.1060 C. de Co.)</u>, la revocatoria (art.1159), el valor real del interés (art.1089), la terminación unilateral (art.1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art.1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros, percepción tan cierta que para</u></i>
--	---

	<i>esa categoría de seguro se expidió, especialmente, una ley que, aunque de manera exigua, lo regenta (225 de 1938)”</i> (Subrayas y negrilla fuera del texto – reiteración de jurisprudencia).
SC296-2021 Radicación n.º 05001-31-03-013-2010-00006-01 – Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. – Sentencia del 15 de febrero de 2021.	<i>“En efecto, frente a este último seguro, es decir, el de cumplimiento respecto de contratos entre particulares, esta Sala de Casación de la Corte ha tenido la oportunidad de indicar que se trata de una especie de vínculo <u>cuyo origen se remonta a la Ley 225 de 1938</u>, y que se define como el “compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato”.</i> <i>Igualmente se ha mencionado, en torno a ese negocio jurídico, <u>que al conservar vigencia la precitada ley -no obstante</u>, la expedición del estatuto mercantil de 1971-, y habida cuenta de sus notas especiales más su función económica y social, <u>en él no resultan compatibles algunos aspectos del actual Código de Comercio, tales como “en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.)</u>, la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros”.</i> (Subrayas y negrilla fuera del texto).

La sentencia recurrida, desconoce y ni siquiera analiza alguno de los precedentes aquí referidos; la providencia recurrida en consecuencia, utiliza una norma inaplicable a esta especial tipología de contrato de seguro y hace un análisis equivocado para negar las pretensiones de la demanda propuesta frente a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Se destaca entonces, que la sentencia recurrida parte de una premisa mayor el artículo 1060 del Código de Comercio, la cual es inaplicable para el contrato de seguro de cumplimiento; así entonces, la sentecia apelada contiene un silogismo jurídico que basando

su análisis en una norma inaplicable al contrato de seguro de cumplimiento, conlleva ineludiblemente a que su conclusión argumentativa sea errada.

- La sentencia de instancia se equivoca pues no es cierto que haya habido agravación del estado del riesgo:

Adicional a que el artículo 1060 del Código de Comercio es inaplicable al contrato de seguro de cumplimiento, la sentencia recurrida basa su análisis en una premisa menor errónea, pues ella parte de que hubo una agravación del riesgo asegurado.

Tal análisis del caso hecho por la sentencia de instancia, es un imposible, pues no se puede considerar que hubo una agravación del estado del riesgo con el incumplimiento mismo del contrato garantizado, ni con la celebración del otrosí, pues para el momento en que se realizó la firma del otrosí en noviembre de 2019, ya se había materializado el incumplimiento en el contrato No. 41455 por parte del contratista garantizado en agosto de 2019.

En ese mismo, sentido se destaca que, de la lectura del Otrosí visible en el archivo PDF del expediente digital llamado 005.Anexos folios 196 y 197, queda evidenciado que éste no cambió el objeto del contrato, ni sus plazos, ni su valor:

CLAUSULA SEGUNDA: Ejecución del Contrato. – En cuanto al manejo administrativo, técnico y de la responsabilidad de la obra, no se hará ninguna modificación y sigue en los términos iniciales del contrato. La única modificación que han acordado las partes es que se procederá por parte del CONSORCIO LATCO A2 a manejar en forma directa los recursos financieros para culminar la obra y hasta que esta sea entregada a satisfacción del CONTRATANTE COMFANDI.

CLAUSULA QUINTA: Las partes declaran expresamente que no se están modificando los plazos de entrega pactados en el contrato original y tampoco se están condonando o perdonando mutuamente incumplimientos y/o sanciones y/o multas que se hubiesen o se pudieren originar derivados del presente contrato. En el ACTA DE LIQUIDACION FINAL las partes se pronunciarán sobre ello. Pero el CONSORCIO LATCO A2 deja expresa constancia que cualquier multa que le llegaren a imponer como consecuencia del incumplimiento en las entregas originadas por El CONTRATISTA C.P.A. – CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A., se las comunicará en forma inmediata para que ejerza el derecho a la defensa y conforme al procedimiento contractual aquí establecido, se las transferirá. Si al final y en el contrato del CONSORCIO LATCO A2 con COMFANDI no se llegaren a imponer multas o son reversadas las impuestas, igual procedimiento ocurrirá en el presente contrato.

No es posible considerar que hubo una alteración al estado del riesgo por la celebración del otrosí, cuando para el momento de su firma en noviembre de 2019, ya había pasado la fecha de entrega de la obra por parte del contratista, la cual había sido establecida sin modificación alguna para agosto de 2019; momento para el cual ya se había materializado el siniestro por el incumplimiento como realización del riesgo asegurado.

Tal y como se acredita con el otrosí, las pruebas testimoniales escuchadas y el peritaje técnico realizado por el profesional de la construcción GERMAN EDUARDO URIBE, se encuentra que la firma del otrosí tuvo la única finalidad de evitar mayores perjuicios para el asegurado; sin que tal situación excusara de incumplimiento al contratista, ni se configurase en una modificación sustancial al contrato frente a su plazo u objeto.



Sustentación Recurso de Apelación
Consorcio Latco A2 y otros – Seguros Suramericana y otro
Marzo de 2024
Página 17 de 24

- No es cierto que la aseguradora no haya conocido del incumplimiento y de la celebración del otrosí:

A pesar de que, con los anteriores reparos, se haría innecesario entrar a estudiar si se dio aviso o no del incumplimiento y del otrosí a la aseguradora; se destaca que la sentencia recurrida, considera que se cambió el contrato y que se alteró el riesgo sin que se notificase de ello a la aseguradora, considerando aplicable en su página 12 la sentencia del 03 marzo de 2009 de la Corte Suprema de Justicia.

Dicha aislada sentencia de la Corte Suprema citada por la sentencia recurrida, no constituye doctrina probable, pues en ella no se analizó una situación análoga a la que aquí se debate; ello pues, en sus circunstancias de hecho, se encontró prueba de una modificación total al contrato inicialmente garantizado, como lo fueron el desarrollo de obras adicionales diferentes a las garantizadas, cambios en los precios, cantidades y plazo del contrato; situaciones que no se presentan en el caso que nos ocupa frente al contrato 41455. Por lo anterior el referido precedente citado por la sentencia de instancia no es aplicable a este proceso, ni sirve de base para negar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, la sentencia recurrida no tuvo en cuenta que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. conoció del incumplimiento del contrato y del otrosí, el cual le fue enviado conforme se prueba con los documentos visibles en folios 238 y 239 del archivo PDF del expediente digital denominado 005Anexos.

La anterior prueba documental debe ser analizada conjuntamente con la visible a folio 208 del archivo llamado 005Anexos y los folios 262, 264 y 265 del PDF del expediente digital denominado 002.ContestacionLlamamiento, de los cuales se evidencia que luego de conocido el otrosí, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. expidió los documentos No. 13033585 y 12615422, los cuales forman parte del contrato de seguro de conformidad con lo establecido en el artículo 1048 del Código de Comercio como anexos al referido contrato de seguro. Tales documentos son relevantes para el presente proceso y configuran una prueba útil, pertinente, conducente y eficaz para acreditar que la aseguradora aceptó conocer el otrosí y que el mismo no modificó el plazo ni el valor del contrato: (Subraya fuera del texto).

CALI, 04 DE DICIEMBRE DE 2019		2235271-6	13033585
Intermediario JARDINE LLOYD THOMPSON VALENCIA & IRAGORRI CORREDORE		Código 10111	Oficina 2532
		Referencia de Pago 01213033585	

TOMADOR			
NIT 9011177181		Razón Social y/o Nombres y Apellidos CONSORCIO LATCO S.A. A2	
Dirección CL 17 N # 9 N 23		Ciudad CALI	Teléfono 6676759

TEXTOS Y ACLARACIONES ANEXAS			
RECIBIDO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, NO GOZA DE LA CORRESPONDIENTE FIRMA DE LAS PARTES O SOLO CUENTA CON UNA DE ELLAS, HASTA TANTO SEA EXPEDIDA LA GARANTÍA RESPECTIVA.			
SURAMERICANA TIENE CONOCIMIENTO DEL OTRO SI NO.1 DEL 9 DE NOVIEMBRE DEL 2019 EL CUAL MODIFICA EL MANEJO FINANCIERO DE LA OBRA, SE ACLARA QUE EL OTRO SI NO MODIFICA VALOR Y PLAZO DEL CONTRATO			



Sustentación Recurso de Apelación
Consorcio Latco A2 y otros – Seguros Suramericana y otro
Marzo de 2024
Página 18 de 24

Adicional a la anterior prueba documental, del interrogatorio de parte realizado al representante legal de la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se encuentra que luego del conocimiento del Otrosí, la aseguradora no cobró prima adicional, tal y como se confirma en el vídeo de la audiencia en la hora 01:20:21.

Además de la anterior confesión, se encuentra en la hora 01:21:56 del vídeo de la audiencia que luego del conocimiento del otrosí, se manifestó por el representante legal de la aseguradora que luego del conocimiento del otro sí no se revocó la póliza, pues las pólizas de seguro de cumplimiento son irrevocables.

De los anexos de la póliza como pruebas documentales y la confesión de la aseguradora salta a la vista que aun si se quisiera aplicar el artículo 1060 del Código de Comercio, se tendría que analizar en el presente evento que: i) conociendo la aseguradora de la celebración del Otrosí, ii) habiéndosele notificado de su existencia y habiendo la aseguradora mantenido la vigencia de la póliza luego de su conocimiento, iii) expidiendo un documento en el que manifestó conocer del otrosí, iv) no revocando la póliza ni cobrado una prima adicional, es claro que no aplicó condición contractual alguna para no dar cobertura al evento con base en tal modificación. Adicional a ello con la expedición de los documentos en donde manifestó conocer el otrosí, inaplicó el artículo 1060 del Código de Comercio, configurándose ello en una modificación a favor del asegurado – beneficiario.

La sentencia recurrida niega la obligación indemnizatoria de la aseguradora, con base en una norma inaplicable al contrato de seguro de cumplimiento y desconociendo que aun a sabiendas de la existencia del otrosí ya había la aseguradora manifestado que ningún efecto tuvo el mismo en el contrato asegurado y en la garantía había expedido.

Refiere la sentencia recurrida en su página 25 que el Otrosí no da indicaciones del incumplimiento; tal interpretación es equivocada, pues del mismo otrosí se denota que llegado el plazo para la entrega de la obra el contratista incumplió y que, tal como se acreditó con el peritaje realizado por el profesional de la construcción GERMAN EDUARDO URIBE y las pruebas testimoniales aportadas por la parte actora; el otrosí se celebró con la única finalidad de evitar un perjuicio mayor al CONSORCIO y porque resultaba más gravoso e inviable buscar la resolución del contrato asegurado para culminar las obras.

- Desconoce la sentencia de instancia que el referido contrato de seguro era irrevocable y no se podía terminar por no pago de la prima:

La sentencia recurrida, no solo omite los precedentes jurisprudenciales que indican lo inaplicable del artículo 1060 del Código de Comercio, sino que también omitió las condiciones generales de la póliza de las que se evidencia que el referido contrato de seguro era irrevocable y que no terminaba por falta de pago de la prima.

Así pues, se destaca del folio 274 del archivo PDF llamado 002ContestacionLlamamiento la condición de la que se indica la irrevocabilidad de la póliza de la siguiente manera:

7 Irrevocabilidad del seguro

SURA no puede revocar el seguro durante el período de vigencia de las coberturas.

En el mismo sentido en el folio 199 del archivo PDF del expediente digital llamado 005Anexos se encuentra condición de la que se evidencia que la póliza no terminaría por falta de pago de la prima, se destaca de ella:

Que la garantía de Cumplimiento a favor de GRANDES BENEFICIARIOS en la póliza 2235271-6 expedida por la Compañía cuyo Tomador y/o Afianzado es: CONSORCIO LATCO S.A. A2 y Asegurado y/o Beneficiario es: CONSORCIO LATCO S.A. A2 y su documento 12615422 expedida el día 19 de Noviembre de 2018 no expirará por falta de pago de la prima o de los certificados anexos que se expidan con fundamento en ella o por la revocación unilateral por parte del tomador o de la compañía

Adicional a las anteriores pruebas documentales, existe confesión de la aseguradora en la hora 01:21:55 – 01:24:24 de la audiencia del 372 y 373, cuando explicó que la póliza no terminaría por falta de pago, los seguros de cumplimiento por el contrato y la ley, son irrevocables y frente al documento que contiene la manifestación al conocimiento del otrosí, refirió total a pagar por el pago de la prima cero. Confirmó igualmente que en el numeral séptimo de la póliza pagina 14, hay un título que indica la irrevocabilidad del seguro.

La situación de la irrevocabilidad de la póliza y la no terminación de la misma por falta de pago de la prima, son relevantes para este caso en concreto; toda vez que conllevan a la conclusión de que los efectos del artículo 1060 del Código de Comercio, eran inaplicables a la póliza expedida por la aseguradora.

Es clara la inaplicación de las sanciones del artículo 1060, para el caso en comento; por cuanto a que aun si la aseguradora hubiera conocido de la supuesta agravación del estado del riesgo, ésta no podía haber revocado la póliza de manera unilateral.

Seguidamente, es clara la inaplicación de las sanciones del artículo 1060, para este caso; en razón de que aun si la aseguradora hubiere conocido de la supuesta agravación del estado del riesgo y hubiere reajustado una prima, si no se pagaba tal precio adicional, no podía terminar el contrato de seguro por falta de pago en ella.

Es claro entonces, que, atendiendo a la naturaleza de la póliza, la misma no se podía revocar, ni terminar por falta de pago de una prima, situación que devenga en que los efectos del artículo 1060 del Código de Comercio, son inaplicables para este contrato de seguro,

pues la aseguradora aun conociendo de una agravación del riesgo no podía revocar la póliza ni cobrar una prima adicional para que en caso de no pago de la se procediera a terminar el contrato de seguro por falta de pago de ella.

Es por lo anterior, que yerra también la sentencia de instancia y debe revocarse la misma para proceder a declarar responsable a la aseguradora del pago del siniestro con los correspondientes intereses de mora a que hay lugar.

4. Reparo: contradicción en la configuración del siniestro:

Se destaca que la sentencia indica que la propia parte actora refiere que hubo incumplimientos y perjuicios por el incumplimiento del contrato, por el otrosí y que la parte actora hizo referencia a incumplimientos anteriores.

4.1. Consideraciones de la sentencia de instancia:

Se resaltan entonces de las consideraciones de la sentencia:

- *“convocaron a proceso ordinario de responsabilidad civil contractual de mayor cuantía a la sociedad Construcciones Prefabricadas S.A., y a la compañía de aseguramiento Seguros Generales Suramericana S.A., con el fin de que se les declare civilmente responsables de los perjuicios materiales que, según afirmaron, les fueron causados con ocasión del incumplimiento del contrato de obra No 4155 y otro sí No. 1,” Pag. 01 del Fallo.*

- *“Es decir, con relación al mismo contrato de obra civil 4155 la parte actora pregonó, de cara a la contratista, que sus incumplimientos estaban ocurriendo desde el 13 de abril de 2019 (fecha posterior al límite temporal que tenía CPA Construcciones Prefabricadas S.A. para entregar la Etapa I de la obra); y, a su vez, manifestó de cara a Seguros Generales Suramericana S.A., que el incumplimiento de CPA Construcciones Prefabricadas S.A. ocurrió solamente después de la última fecha con que contaba ese contratista para entregar la última actividad del objeto del contrato.” Pag. 27*

4.2. Errores de tales consideraciones:

La sentencia desconoció, lo que ella misma había considerado acreditado y es que el incumplimiento en el contrato 41455 consistía en que, una vez vencido el plazo para su entrega, no se hubiere cumplido con el objeto del mismo consistente en la construcción de los 400 apartamentos.

La sentencia de instancia es equivocada en este punto, pues a pesar de que acierta en que el incumplimiento del contrato se presentó para agosto de 2019, al momento de analizar la

configuración del siniestro, divaga entre el otrosí, los retrasos y la fecha final del cumplimiento sin establecer acertadamente cuándo se presentó la configuración del siniestro.

Es claro que para el momento de la firma del otrosí de noviembre de 2019, el siniestro ya se había materializado, pues habiendo llegado el mes de agosto de 2019, fecha límite para entrega de la obra por parte del contratista, no habiéndose cumplido el mismo, era ese y no otro, el momento en el que se materializó el siniestro, tiempo en el cual nació la obligación indemnizatoria en cabeza de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A..

La sentencia recurrida indica que la parte actora refirió que los atrasos del contratista, constituían ya un incumplimiento del contrato; tal análisis es equivocado, pues estando el contratista en plazo para la entrega del objeto del contrato, no podía mi representada proceder a presentar reclamación a la aseguradora, antes de que se cumpliera el plazo pactado en el contrato para la entrega del objeto del contrato No. 41455, pues en ese momento el contratista estaba aún dentro del plazo para la entrega del objeto de la obra.

Con ocasión a la materialización del siniestro en los seguros de cumplimiento, la Corte Suprema de Justicia, ha sido precisa en establecer que el siniestro y el nacimiento del hecho que da base a la acción en este tipo de seguros corresponde a la fecha en la que se vence el plazo para el cumplimiento del contrato, pues antes de ese plazo el garantizado o afianzado está aún en posibilidad de cumplir con lo pactado en el objeto del contrato. Se destaca del precedente:

Datos de identificación de la sentencia:	Consideraciones:
Referencia: C-1100131030112000-00428-01 - Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. – Sentencia del 20 de septiembre de 2010.	<i>“En esa medida, el Tribunal no pudo incurrir en ningún error de hecho probatorio, con las características de evidente, al computar el término de la prescripción ordinaria, respecto de las acciones que se derivaban de la póliza 973353476, a partir del vencimiento del contrato de construcción al que se refería, hecho que efectivamente ocurrió el 30 de abril de 1998, <u>porque si hasta ese día la sociedad afianzada tenía la posibilidad de cumplir lo estipulado, resultaba diáfano que si el acreedor de la respectiva prestación no la recibió en esa fecha, necesariamente se entiende que ahí mismo tuvo que conocer el incumplimiento.</u></i> <i>Además, porque el objeto jurídico de uno y otro seguro no puede ser el mismo, pues el primero, en palabras de la Corte, tiene como mira <u>“garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no</u></i>

	<i><u>cumplimiento</u> –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’-, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’”, en tanto que el segundo, según sentencia de 10 de febrero de 2005, supra citada, “además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad”. (Subraya y negrilla fuera del texto).</i>
--	--

Así pues, es claro que en el presente evento el plazo del contrato vencía en agosto de 2019 y es desde ahí cuando el asegurado beneficiario podía presentar reclamación a la aseguradora; los retrasos en el cronograma, estando en el plazo el contratista para la entrega final no constituyen el siniestro susceptible de ser indemnizado pues no era un incumplimiento en el objeto del contrato consistente en la entrega de los 400 apartamentos.

5. **Reparo: Indebida interpretación del otro sí y ausencia de análisis del peritaje técnico:**

5.1. **Consideraciones de la sentencia de instancia:**

Sustento este reparo en que el *a quo* no realiza una correcta interpretación del OTRO SI objeto de controversia y tantas veces citado. En su sentencia, el despacho indica que no se vislumbra ningún incumplimiento de la redacción del citado documento OTRO SI.

5.2. **Errores de tales consideraciones:**

Lo cierto, es que de la forma como se encuentra redactado puede inferirse lo siguiente: 1. Que el contratista CPA se encontraba inmerso en circunstancias financieras gravosas que impedían la ejecución de la obra y 2. Que, para solventar esta situación, se debe prever de un manejo estricto de tesorería a fin que los recursos sean destinados de manera directa a la ejecución de la obra.

Es evidente entonces que lo que en el otrosí se reguló era una situación posterior al incumplimiento del contrato, pues el mismo otrosí tiene fecha de noviembre de 2019 cuando el contrato inicial tenía una fecha de ejecución hasta el 10 de agosto de 2019. Quiere decir lo anterior, que por la redacción del documento se podía deducir sin mayores miramientos, la circunstancia del incumplimiento del demandado.

Ahora bien, es importante hacer énfasis en que en la fecha 11 de agosto de 2019, ya el contrato inicialmente pactado se encontraba incumplido por no haberse terminado la obra dentro del término pactado y es precisamente en ese momento cuando se causa el siniestro.

Los perjuicios a esa fecha no se habían cuantificado pues precisamente se causan con el mayor tiempo en obra generado por el incumplimiento del contrato para el mes de agosto de 2019. Así entonces, los perjuicios sufridos con ocasión al incumplimiento se materializaron con posterioridad a tal fecha y se configuran en un daño emergente consolidado y futuro, susceptibles de ser indemnizados bajo las coberturas de la póliza, y que únicamente se pudieron valorar con posterioridad a la fecha del incumplimiento.

Semejante situación acontece en nuestro caso, cuando se indica que, habiéndose acontecido el siniestro, los perjuicios devienen de manera posterior en tanto son una consecuencia directa del incumplimiento del garantizado.

De no haberse realizado por parte de mis representadas las gestiones pertinentes para culminar la obra, se hubiera propagado en mayor medida el siniestro y la cuantía del mismo, pues de acuerdo al PERITAZGO TENICO expuesto por el INGENIERO CALCULISTA, de haberse desvinculado o retirado de la obra al CONTRATISTA GARANTIZADO, dicha situación hubiese implicado un PERJUICIO aún mayor para el CONTRATANTE - ASEGURADO - BENEFICIARIO y con esto se hubiese propagado en una mayor dimensión la cuantía del siniestro por el incumplimiento.

II. PETICIÓN DEL RECURSO:

Es por lo anterior, que se solicita a la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que se sirva:

1. Revocar los numerales quinto, octavo y noveno de la sentencia recurrida.
2. En su lugar condenar a la aseguradora a pagar la indemnización y acceder a las pretensiones declarativas y de condena propuestas en su contra, solicitándole a la Sala condenar en intereses de mora a la aseguradora, conforme lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio.

Se dejan de esta manera sustentados los reparos concretos presentados en el recurso de apelación, solicitándole a la Sala mantener los demás puntos de la sentencia no recurrida.

III. RENUNCIA A TÉRMINOS:

Haciendo uso de lo establecido en el artículo 119 del C.G.P. se informa al despacho que se renuncia a los siguientes términos:

1. Al término restante para proponer recurso alguno frente al Auto con fecha del 11 de marzo de 2024, que admitió el recurso de apelación y que cambió el efecto de la apelación en el devolutivo. No se interpone recurso frente a tal Providencia.



Sustentación Recurso de Apelación
Consortio Latco A2 y otros – Seguros Suramericana y otro
Marzo de 2024
Página 24 de 24

2. Al termino restante para sustentar el recurso de apelación, pues mediante este escrito se deja sustentado el mismo ante el honorable Tribunal.

IV. INFORME DE TRASLADO A LA PARTE DEMANDADA:

Se informa a la Sala que simultáneamente con el envío de este escrito se ha enviado el mismo a la parte demandada CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS S.A.

Así mismo, se informa a la Sala que se ha enviado por correo certificado copia del presente recurso al apoderado de la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.. Se adjunto copia con soporte de recibido del presente escrito a la parte pasiva.

Del Señor Magistrado,

JUAN SEBASTIAN NAVIA PEÑA
1.144.030.416 DE SANTIAGO DE CALI
231.396 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

e-entrega Certifica que ha realizado por encargo de **JUAN SEBASTIAN NAVIA** identificado(a) con **C.C. 1144030416** el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de e-entrega el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id mensaje:	1070615
Emisor:	juansebastian@naviaestradaabogados.com
Destinatario:	notificaciones@gha.com.co - GHA
Asunto:	76001-31-03-016-2021-00183-02. Sustentación Apelación
Fecha envío:	2024-03-13 15:07
Estado actual:	Lectura del mensaje

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo El mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de éste - Artículo 23 Ley 527 de 1999 .	Fecha: 2024/03/13 Hora: 15:09:56	Tiempo de firmado: Mar 13 20:09:56 2024 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.6.0.
Acuse de recibo Con la recepción del presente mensaje de datos en la bandeja de entrada del receptor, se entiende que el destinatario ha sido notificado para todos los efectos legales de acuerdo con las normas aplicables vigentes, especialmente el Artículo 24 de la Ley 527 de 1999 y sus normas reglamentarias.	Fecha: 2024/03/13 Hora: 15:09:58	Mar 13 15:09:58 cl-t205-282cl postfix/smtp[9215]: A64A212487EB: to=<notificaciones@gha.com.co>, relay=gha-com-co.mail.protection.outlook.com[52.101.9.0]:25, delay=2, delays=0.11/0.03/0.2/1.6, dsn=2.6.0, status=sent (250 2.6.0 <c3d72adbf178838d988a186089d758aafbabd108862172b5557e45583e68722a@e-entrega.co& gt; [InternalId=14899241556934, Hostname=BY1PR14MB7056.namprd14.prod.outlook.com] 27680 bytes in 0.331, 81.552 KB/sec Queued mail for delivery)
El destinatario abrio la notificacion	Fecha: 2024/03/13 Hora: 15:31:02	Dirección IP: 190.109.9.242 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 10.0; Win64; x64) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/121.0.0.0 Safari/537.36 Edg/121.0.0.0
Lectura del mensaje	Fecha: 2024/03/13 Hora: 15:31:13	Dirección IP: 190.109.9.242 Colombia - Distrito Capital de Bogota - Bogota Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 10.0; Win64; x64) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/122.0.0.0 Safari/537.36 Edg/122.0.0.0

De acuerdo con los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 se presumirá que el destinatario ha recibido el mensaje, cuando el emisor del mismo recepcione el acuse de recibo que puede ser automatizado, en ese orden de ideas, el presente documento constituye acuse de recibo automatizado y constituye prueba de entrega del mensaje de correo electrónico así como sus archivos adjuntos en la fecha y hora indicadas anteriormente.

Importante: En el aparte Acuse de Recibo, en los casos en que aparece la frase “Queued mail for delivery” se debe a las características del servidor de correo electrónico Microsoft Exchange, en estos casos, si el mensaje no pudo ser entregado dicho servidor enviará una segunda respuesta indicando que no fue exitosa la entrega del mensaje, si no hay una segunda respuesta del servidor de correo electrónico, quiere decir que tu mensaje fue entregado satisfactoriamente por lo que este documento pasa a constituir acuse de recibo



Contenido del Mensaje



Asunto: 76001-31-03-016-2021-00183-02. Sustentación Apelación



Cuerpo del mensaje:

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – VALLE
SALA CIVIL
M.P. FLAVIO EDUARDO CORDOBA FUERTES
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: CONSORCIO LATCO A2 Y OTROS
DEMANDADO: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y OTRO
RADICACIÓN: 76001-31-03-016-2021-00183-02
ASUNTO: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO
FRENTE A LA SENTENCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

JUAN SEBASTIAN NAVIA PEÑA, obrando como apoderado de la parte actora, por medio del presente escrito apporto sustentación al recurso de apelación propuesto frente a la sentencia de primera instancia del 29 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Cali; lo anterior de conformidad con Auto fechado del 11 de marzo de 2024 y notificado el pasado 11 de marzo de 2024. Se sustentan cada uno de los reparos de la siguiente manera.



Adjuntos

Nombre	Suma de Verificación (SHA-256)
Sustentacion_CPA_SURA_Juz_16_CC.pdf	9e2c29066cf699455c0336dc34c7f08c4a1d836a6acd24d58edf42b0fca1d44b



Descargas

Archivo: Sustentacion_CPA_SURA_Juz_16_CC.pdf desde: 190.145.119.234 el día: 2024-03-13 15:46:25

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 527 de 1999, la presente notificación electrónica como los documentos adjuntos a esta, son documentos íntegros, ya que es posible determinar que los mismos no han sido modificados ni alterados desde el momento en que fue enviado el mensaje de datos por parte del emisor del mensaje, por lo tanto dichos documentos tienen plena validez jurídica y probatoria.