

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2022181447-048-000



Fecha: 2023-11-29 21:43 Sec.día 1133

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc: 249-249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA

Remitente: 80010-80010-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES UNO

Destinatario: 80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES  
JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2022181447-048-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 249 249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA  
Expediente : 2022-5078  
Demandante : IRMA EDUARDO LARA DAVID  
Demandados : SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Anexos :

Habiéndose surtido las etapas correspondientes, en cumplimiento al auto proferido en la audiencia del pasado 15 de noviembre, en virtud de lo establecido en el numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La señora IRMA EDUARDO LARA DAVID a través de apoderado judicial promovió acción de protección al consumidor financiero incorporada en el artículo 24 del Código General del Proceso y 57 de la Ley 1480 del año 2011, pretendiendo:

1-El pago de clausula penal por el incumplimiento del contrato de la obra civil encomendada a **BIENES Y PROPIEDADES CONSTRUCTORA S.A**, la cual fue pactada por las partes en la suma de treinta y dos millones de pesos m/c colombiana ( **\$32.000.000.00**), igualmente se obligue al incumplido a la terminación de la obra.

2-que se obligue a la compañía de aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO** con quien **EL AFIANZADO, BIENES Y PROPIEDADES CONSTRUCTORA S.A** suscribió la póliza de cumplimiento particular por la obra civil, a la indemnización que le corresponde al tope máximo asegurado, es decir la suma de ciento sesenta millones de pesos m/c colombiana (**\$160.000.000.00**).

3- En caso negativo y oposición de la aseguradora que estos sean asumidos por la constructora **BIENES Y PROPIEDADES CONSTRUCTORA S.A**.

4-Dentro del alcance jurisdiccional de la Superintendencia Financiera. Si fuere posible, viable la inscripción en la Cámara de Comercio de la entidad vigilada de la presente.

Como soporte de lo pretendido adujo que mediante contrato de obra civil se estableció la construcción de una vivienda con la matrícula inmobiliaria número 366-52895 en el condominio Las Vegas In lote 89 del Municipio de Carmen de Apicalá en el departamento del Tolima, con todos sus acabados, de acuerdo con el contrato suscrito el 9 de abril de 2021, cuyo valor se pactó en la suma de \$320'000.000, estableciéndose un cronograma de anticipos para el desarrollo del proyecto, con plazo de entrega el 30 de noviembre de 2021 sin fijarse prórroga alguna.

Para el 28 de octubre de 2022 el contratista Bienes y Propiedades Constructora S.A.S no ha hecho entrega del proyecto sin justificación, encontrándose en un desarrollo del 75%.

Señala que para el mes de enero de 2022 la demandante se encontraba a paz y salvo con el pago de los anticipos acordados, es decir, cancelada la suma total de los \$320'000.000,oo.

Del mismo modo indica que se requirió al contratista pero no obtuvo respuesta y que como se cuenta con una póliza de seguro para garantizar los anticipos y el cumplimiento del proyecto con Seguros del Estado, se requirió a esta pero se objetó la reclamación.

Mediante auto del 24 de noviembre de 2022 se admitió la demanda y en la misma decisión se dispuso comunicar de la existencia del proceso al tomador del seguro, esto es, Bienes y Propiedades Constructora S.A.S.

Se procedió a notificar debidamente a Seguros del Estado S.A. quien en oportunidad se opuso a las pretensiones con la proposición de las excepciones de mérito que denominó “NO SE ACREDITAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL CONTRATISTA”, “AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA Y CUANTÍA DE LA PÉRDIDA”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, “TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN OBJETIVA DEL ESTADO DEL RIESGO”, “-REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DEL BENEFICIARIO, POR PERMITIR LA PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO – PERDIDA DE LA INDEMNIZACIÓN POR PARTICIPAR EN LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO.-”, “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”, “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA CLÁUSULA PENAL.- y “NO HAY LUGAR AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS” y además presentó llamamiento en garantía en contra de Bienes y Propiedades Constructora S.A.S.

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte demandante, quien se pronunció al respecto. Con respecto al llamamiento en garantía, la Delegatura en auto del 13 de febrero de 2023 lo aceptó. En oportunidad se contestó el llamamiento en garantía con oposición a las pretensiones de la demanda con las excepciones, de las cuales se corrió traslado a las partes.

Bajo los anteriores antecedentes, se procede a abordar la presente controversia conforme a las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

Para este propósito, encontrándose reunidos los presupuestos procesales para proferir un fallo de mérito, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, partiendo de la competencia otorgada a la Delegatura conforme con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, en virtud de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con las facultades propias de un juez para decidir de manera definitiva “*las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público*” y que el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 ha denominado Acción de Protección al Consumidor; corresponderá establecer si Seguros del Estado S.A. se encuentra contractualmente obligada a reconocer y pagar a la demandante la póliza de seguros de

cumplimiento particular 15-45-101126625 con ocasión al incumplimiento que se aduce se dio respecto del contrato de obra civil celebrado entre aquella y Bienes y Propiedades Constructora S.A.S.

Para tal efecto, de entrada, es de referir que las partes no discuten la existencia del contrato de seguro de cumplimiento No. 15-45-101126625, en el cual el tomador era Bienes y Propiedades Constructora S.A.S., la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. y como asegurado beneficiario IRMA LIGIA BUITRAGO DE LARA, el cual amparaba el contrato civil de construcción del proyecto ubicado en el Municipio de Carmen de Apicalá.

El contrato de seguro mencionado creado en la ley 225 de 1938 y posteriormente incorporado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, regulado en el título V del libro CUARTO del Código de Comercio artículos 1036 al 1162, (Decreto-Ley 663 de 1993), el Decreto 2555 de 2010 y la Circular Básica Jurídica, debiéndose resaltar en materia de protección al consumidor financiero el Título I de la Ley 1328 del 2009, y en lo no regulado en dicha disposición por la Ley 1480 del 2011 –Estatuto del consumidor.

De igual forma, sin perder de vista que la mencionada relación contractual emerge de un escenario de expresa protección constitucional, basando tanto en el del derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la Carta Política, como en el ejercicio de la actividad aseguradora, de evidente interés público como lo establece el artículo 335 *ibídem*.

Además de lo mencionado anteriormente, respecto de la naturaleza y la esencia del seguro en cuestión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil precisó: “*El seguro de cumplimiento (...) fue expresamente reconocido en el plano legal por la ley 225 de 1938, cuyo art. 20 estableció que su objeto sería el de amparar el "cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y contratos" y, adicionalmente, que tal figura negocial es mencionada explícitamente por el art. 1099 del estatuto mercantil, en prueba fehaciente de su disciplina y referencia legislativa...*

*“En el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, "...el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico" (art. 1083 C.C.), [cas. civ. 7 de mayo de 2002, Exp. 61811, el riesgo "consiste en el no cumplimiento -o en la eventualidad del incumplimiento del deudor" (cas. civ. 15 de marzo de 1983" (cas. civ. 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140), como varias veces lo ha resaltado esta Corporación (Vid: cas. civ. 22 de julio de 1999, Exp. 5065; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942; 2 de mayo de 2002, Exp. 6785). No en vano, se itera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles. Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido este, a términos del art. 1054 ibj como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en frente de lucro para este. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada. Desde esta específica perspectiva, acaecido el siniestro merced a la realización del riesgo asegurado, o sea, en la tipología de seguros que ocupa la atención de la Sala, el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada, sustrato de la obligación condicional del asegurador (art. 1045 C. Co.), es indispensable por parte del asegurado demostrar ante el asegurador su ocurrencia, es decir, la inejecución de la obligación o débito garantizado, así como el menoscabo patrimonial irrogado (perjuicio) y la cuantía del mismo, para que éste, a su turno, correlativamente proceda a indemnizarle el daño padecido, hasta el monto del valor asegurado, sin la interferencia emergente de estipulaciones enderezadas a minar su efectividad o extensión cuantitativa” (CSJ SC, 24 jul. 2006, rd. 00191).*

En este sentido, como lo perseguido o reclamado obedece al reconocimiento del pago de la cláusula penal del contrato de obra civil, así como, según se entiende del petitum del libelo, de los amparos de anticipo y cumplimiento del contrato, remitiéndonos a la póliza materia de controversia acompañada con la

contestación de la demanda de la aseguradora y que no fue desconocida ni tachada de falsa por las partes, se tiene que dentro de los amparos contratados están:

AMPAROS			
RIESGO: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES			
AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL
CUMPLIMIENTO	12/04/2021	30/11/2021	\$80,000,000.00
BIEN MANEJO DEL ANTICIPO	12/04/2021	30/11/2021	\$80,000,000.00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	SI AMPARA 1 AÑOS, 7 MESES Y 20 DÍAS *		\$80,000,000.00
CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO	SI AMPARA 2 AÑOS, 1 MESES Y 18 DÍAS *		\$80,000,000.00

Ahora bien, en cuanto al contenido de los amparos reclamados, que no podrían ser, en consonancia con los hechos de la demanda y las pretensiones, los de estabilidad de la obra y calidad y correcto funcionamiento, por cuanto lo que se aduce es incumplimiento en la entrega de la obra contratada, las condiciones de la póliza definen estos amparos -anticipo y cumplimiento-, de la siguiente manera:

#### 1.2. AMPARO DE ANTICIPO

ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO, POR LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA FALTA DE AMORTIZACIÓN, EL MAL USO O LA APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL TOMADOR/GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS QUE HAYAN SIDO ENTREGADOS EN EFECTIVO O POR MEDIOS DIFERENTES AL CHEQUE O A TRANSFERENCIAS BANCARIAS ELECTRÓNICAS DE DINERO.

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL TOMADOR/GARANTIZADO.

#### 1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL TOMADOR/GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO.

Definido lo anterior y atendiendo a que la controversia con la entidad aseguradora encuentra su fundamento en el proceso de reclamación adelantado ante la materialización de un riesgo asegurado, o en términos del artículo 1072 del Código de Comercio, un siniestro, se debe estar la Delegatura en su análisis a la verificación del cumplimiento de las cargas impuestas por el legislador tanto al asegurado/beneficiario como a la aseguradora en el artículo 1077 del Código de Comercio, siendo éstas, la que corresponde al asegurado de demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso; y, al asegurador, la acreditación de los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Para este propósito, atendiendo que las partes no debaten la existencia de contrato de Seguro de cumplimiento y el contrato de obra civil, de entrada cumple precisar que la pretensión encaminada al reconocimiento de la cláusula penal está llamada al fracaso, habida cuenta que no es un concepto que haya sido objeto de cobertura dentro de la póliza reclamada, conforme se desprende la carátula y las condiciones de la misma, razón por la cual la excepción denominada "AUSENCIA DE COBERTURA DE LA CLÁUSULA PENAL", será acogida.

Sentado lo anterior, visto que tampoco se rebate que la objeción del pago de la póliza objeto de litigio por parte de Seguros del Estado S.A. proviene del incumplimiento y cambio en los pagos del anticipo de la obra, se procede a verificar si el supuesto cambio en los pagos de anticipo en el contrato de obra civil, conllevó a la existencia de algún vicio previo a la celebración del contrato de seguro de cumplimiento objeto de litigio, que pueda afectar la unidad del contrato de seguro mediante el cual se pretende el reconocimiento de los amparos de anticipo y cumplimiento, por lo que la Delegatura conforme lo establece el inciso final del artículo 282 del Código General del Proceso empezará examinando la excepción relacionada con la “**TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN OBJETIVA DEL ESTADO DEL RIESGO**”.

Para efectos de ello, es de señalar que el artículo 1060 del Código de Comercio prevé que “*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”.* (se resalta).

Bajo ese contexto normativo, como lo que se cuestiona es que no se cumplieron los pagos en la forma indicada en el contrato de obra amparado, procede este Despacho a verificar los pagos efectuados por parte de la demandante como anticipo del contrato civil de obra y el conocimiento que tuviera la sociedad aseguradora sobre esas condiciones.

La declaración del estado del riesgo puede darse de forma espontánea en la cual el tomador-asegurado informa, los hechos o circunstancias que rodean el riesgo o mediante la absolución de un cuestionario que la aseguradora le suministre y en el cual se formulan preguntas específicas, a efectos de acreditar aquellos elementos relevantes para el otorgamiento o no de la cobertura, o para las condiciones en que se habrá de otorgar, atendiendo por demás la facultad que tienen las aseguradoras para seleccionar los riesgos conforme con el artículo 1056 del Código de Comercio.

Conforme lo anterior el inciso segundo del artículo 1058 del Código de Comercio Colombiano establece que “*Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo...*”, además tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación civil “*así la aseguradora omitiera plantear cuestionario concreto al tomador, sobre la extinción del convenio pretérito (P), el último tenía el deber de comunicar de manera veraz lo ocurrido en torno al mismo, así como todos los pormenores de la reciente negociación, y la eventual sustitución contractual, por concernir a la evaluación y asunción de riesgos, que es uno de los elementos centrales en el contrato de seguro.*” (CSJ SC, 3 abr. 2017, rd. 4659).

En el caso en concreto se tiene que en el contrato de obra celebrado el día 9 de abril de 2021, asegurado mediante la póliza de cumplimiento base de la demanda, se estableció como forma de pago la siguiente:

**2021. CUARTO - VALOR DEL CONTRATO:** El valor total del contrato es la suma de TRECIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 320.000.000). Este valor está sujeto a cambios en el momento en que se requieran trabajos adicionales acordados o solicitados por el CONTRATANTE, para lo cual, se conservará el valor inicial del servicio contratado, en caso de existir otros rubros, serán acordados previamente entre las partes. **QUINTA: FORMA DE PAGO:** a- Anticipo por un valor del 25% por un valor de OCHENTA MILLONES DE PESOS, (\$ 80.000.000), este valor será cancelado el día 13 de abril (2.021), el 6,25% se cancelara cuando la obra lleve un 15% de avance, el 12% se cancelara cuando la obra lleve un 30% de avance, el 12% se cancelara cuando la obra lleve un 45% de avance, el 18,19% se cancelara cuando la obra lleve un 70% de avance, el 25% restante al finalizar la obra a total satisfacción por parte del contratante.

Sobre el particular, se tiene probado en el expediente digital que los pagos que se realizaron por el extremo actor no se acompañan con lo pactado, tal como se puede verificar de la misma carta del 4 de octubre de 2022, cuando destaca las fechas y oportunidades en que se hicieron los desembolsos para reconocer al contratista el anticipo, los cuales no se acompañan a lo establecido; circunstancia que igualmente precisó la representante legal de contratista, tomadora y llamada en garantía, hecho que fuera ampliamente explicado por el anterior representante legal de Bienes y Propiedades Constructora S.A.S., esto es, el señor Jonathan Martínez Arévalo, quien celebró el contrato de obra; así como soportado en los comprobantes de pago adosados a la actuación con el libelo introductor, escenario que no fue comunicado a la aseguradora demandada, pues de ello no obra medio de prueba que así lo refrende.

Por consiguiente, se observa que tomador y aseguradora asumieron modificaciones a la forma de pago establecida en el contrato de obra, lo cual no fue puesto en conocimiento de SEGUROS DEL ESTADO, pues de ello no obra elemento de prueba alguno que así lo refiera, condiciones que como lo expuso la representante legal de Bienes y Propiedades Constructora S.A.S. en su interrogatorio de parte generaba cambios en el desarrollo contractual pactado, de tal suerte que el riesgo asegurado varió, ya que la aseguradora tenía el convencimiento que había asegurado el pago del anticipo conforme a las fechas y formas establecidas en el contrato de obra civil.

En este punto, conviene recordar que el artículo 1058 del Código de Comercio consagra la SANCIÓN POR INEXACTITUD O RETICENCIA, estableciendo no sólo la obligación de: *“declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, (...)”*. Sino también que *“La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.”*

Sumado a que menciona en la parte final que *“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”*.

En estas condiciones, encuentra la Delegatura acreditada la existencia de una reticencia en la información suministrada en su oportunidad por la demandante y el tomador Bienes y Propiedades Constructora S.A.S, con relación a las condiciones de los pagos efectuados en el contrato de obra civil con razón del anticipo.

Situación que como lo consideró en sentencia C-232 de 1997, el máximo órgano constitucional al explicar el régimen rescisorio especialmente contemplado por el artículo 1058 del Código de Comercio y pronunciarse expresamente sobre su constitucionalidad: *“Cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo*

*que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico. Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador.”*

Ahora bien, debe este Despacho insistir en que no toda omisión o inexactitud conlleva a la nulidad del contrato a la que hace referencia el artículo 1058 del Código de Comercio, solo teniendo dicho efecto, aquellas que recaen sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, condición que impone una carga probatoria a la entidad aseguradora que pretenda el citado efecto respecto de una relación aseguraticia, máxime cuando el efecto de la misma, de conformidad con el artículo 1059 de la misma codificación conlleva a que la compañía de seguros tenga el derecho a retener la totalidad de la prima a título de pena.

Y ciertamente, como la aseguradora demandada adujo que de haber conocido la forma y condiciones de los pagos realizados por la demandante en el contrato de obra civil se hubiere retraído de asumir el riesgo, o asumirlo en condiciones más onerosas conviene revisar lo acreditado por dicha entidad, a fin de determinar si, en efecto, en el presente asunto se logra acreditar que el proceder contractual de la compañía aseguradora hubiese sido diferente al que tuvo en el marco del contrato de seguro que sirve de base a esta acción.

Sobre el particular tenemos que mediante el testimonio del señor José Triana, funcionario de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO Coordinador Jurídico del Área de Fianzas de Seguros del Estado S.A.; estableció que conforme las políticas de suscripción de la compañía aseguradora, ante la variación de las condiciones pactadas en el contrato de obra, específicamente frente al anticipo, tiene un impacto directo sobre el riesgo configurándose una agravación que conlleva a que no se pueda seguir acompañando en el aseguramiento.

Precisó que la forma y el plazo para el pago forman parte del elemento objetivo de verificación por parte de la compañía de seguros, y es un elemento que se tiene en cuenta para el momento de la tarificación del riesgo, ya que la manera en que se va a pagar el contrato, determina el flujo de caja del contratista, hecho relevante para se puedan ejecutar a cabalidad lo estipulado en el contrato garantizado, además en las políticas de suscripción se establece que el pago anticipo en materia de obra civil tiene un impacto directo en el riesgo asumido.

En este orden de ideas, de la valoración de los elementos de juicio recaudados en el presente asunto, se impone la aplicación del efecto previsto en el artículo 1060 del Código de Comercio, en tanto que con las modificaciones efectuadas en el contrato de obra civil que no fueron comunicadas a la aseguradora se presentó una agravación en el estado del riesgo, con lo que de contera se configuran los presupuestos para declarar fundada la exceptiva “**TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN OBJETIVA DEL ESTADO DEL RIESGO**” y por consiguiente, denegar las pretensiones de la demanda respecto del amparo de anticipo.

Pasa ahora la Delegatura a analizar lo atinente al amparo de cumplimiento reclamado.

Lo primero que al respecto habrá de mencionar es que la póliza objeto del presente trámite tiene también el amparo de cumplimiento, como se señalara en precedencia, que, de conformidad con la carátula de la póliza, tenía una vigencia entre el 12 de abril y el 30 de noviembre de 2021 y un valor asegurado de \$80.000.000

Sobre el particular amparo el Clausulado General indica que:

**“ESTE APARO CUBRE AL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL TOMADOR/GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO”.**

En este sentido oportuno es recordar lo dispuesto por el artículo 1088 del Código de Comercio que, en relación al seguro de daños, enseña que **“(r)especto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”** y, es por lo anterior, que en este tipo de seguro se impone con aún más rigor, si es que eso es posible, el deber del asegurado de demostrar **“la cuantía de la pérdida”** a que se refiere el texto del artículo 1077 del citado estatuto.

Lo anterior no es un mero capricho legislativo, sino la constatación de que se requiere la presencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, en este caso contractual, para que una persona sea acreedora de una indemnización, de conformidad con la legislación nacional.

Atendiendo entonces el alcance del amparo enunciado, se debe insistir que la obligación condicional asumida por la compañía de seguros demandada no deviene del incumplimiento *per se* del contratista, siendo necesario para su surgimiento la existencia de un perjuicio sufrido real y cierto por el asegurado, a causa del incumplimiento total parcial o tardío del contrato amparado, **perjuicio real y cierto que se encuentre demostrado**, claro está.

De conformidad con lo expuesto, se encuentra que la parte actora aduce la existencia de un incumplimiento imputable al contratista, al no haber entregado la obra, como se relata en el hecho marcado como 4 del líbello introductor (der 000). Al respecto -LA NO ENTREGA DE LA OBRA-, independiente de sus causas, considera la Delegatura que no hubo discrepancia en este proceso, acorde a las respuestas que a ese hecho presentaron en sus escritos de contestación, tanto la aseguradora demandada como la constructora llamada en garantía (dervs. 014 y 021 respectivamente).

Precisado lo anterior, llama la atención que la parte actora no haya desplegado en esta actuación ningún esfuerzo en probar o demostrar el *quantum* del daño que del alegado incumplimiento imputable a la constructora se pudo haber irrogado. En efecto, de conformidad con el texto de la demanda, su autor se limitó a indicar **“bajo la gravedad del juramento manifiesto que” “la indemnización por cumplimiento (sic) del contrato de obra civil por parte de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. (es) del orden de \$80.000.000”, sin más** y, a lo largo del proceso, no desplegó actividad alguna en ese propósito fundamental para sus intereses.

En vista de lo brevemente expuesto, a la Delegatura no le queda otro camino -respecto del amparo de cumplimiento- que el de declarar probadas las excepciones nominadas por la parte demandada como **“(N)O SE ACREDITAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL CONTRATISTA”** y **“(A)USENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA Y CUANTÍA DE LA PÉRDIDA”** y, en consecuencia, negar las pretensiones que sobre ese particular se promovieron.

Así las cosas, ante la prosperidad del medio de defensa estudiado la Delegatura se releva del estudio de las demás excepciones de mérito formuladas por la aseguradora convocada a juicio a voces de lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. del P.

Ahora bien, como quiera que se resuelven de forma adversa las pretensiones de la demanda, en lo atinente al llamado en garantía, de conformidad con el artículo 64 del Código General del Proceso el cual prevé que **“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare**

*a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”, cumple anotar que la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AC2900-2017 se refiere a esta figura en los siguientes términos: “la figura del «llamamiento en garantía», la cual se ha considerado como un tipo de intervención forzosa de un tercero, quien por virtud de la ley o de un contrato ha sido solicitada su vinculación al juicio, a fin de que, si el citante llega a ser condenado a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia. El fundamento, entonces, de esa convocatoria, es la relación material, puesto que lo pretendido es transferir al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante interviniente en el litigio e insertas en el fallo” (subrayado por el despacho)*

Así las cosas, como la entidad aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. no resulta condenada, lo que genera que no se deriven consecuencias pecuniarias desfavorables para la entidad demandada convocante, resulta inviable definición alguna sobre el punto del llamamiento.

Finalmente, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la aseguradora convocada, para lo cual se fijará como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00.

En consecuencia, la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas por SEGUROS DEL ESTADO S.A. como “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA CLÁUSULA PENAL”, “TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN OBJETIVA DEL ESTADO DEL RIESGO”, “NO SE ACREDITAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL CONTRATISTA” y “AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA Y CUANTÍA DE LA PÉRDIDA” de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que conforman la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NEGAR** en consecuencia las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor de la aseguradora convocada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00. Liquidense. En firme esta decisión, por secretaría archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**EDUARD JAVIER MORA TELLEZ**

80010-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES UNO  
80010-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES UNO

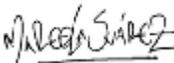
Copia a:

*Elaboró:*

**EDUARD JAVIER MORA TELLEZ**

*Revisó y aprobó:*

**EDUARD JAVIER MORA TELLEZ**

<p align="center"><b>Superintendencia Financiera de Colombia</b> <b>DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES</b> Notificación por Estado</p>
<p align="center">La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>30 de noviembre de 2023</u></p> <p align="center"> <b>MARCELA SUÁREZ TORRES</b> Secretario</p>