

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintisiete de enero de dos mil veintidós

Proceso: Verbal
Demandante: Compañía Mundial de Seguros S.A.
Demandado: Ceogas Energía S.A.S. E.S.P. y otro
Radicación: 28-2018-00513-00

Decídese el proceso verbal iniciado por Compañía Mundial de Seguros S.A. en contra Ceogas Energía S.A.S. E.S.P. y Comercializadora Energética de Oriente – Enercor S.A. E.S.P.

Antecedentes

1. La demandante solicitó declarar que la Comercializadora Energética de Oriente Enercor S.A. E.S.P. incurrió en reticencia al declarar el estado del riesgo para la expedición de las pólizas NB 1000084875 y NB 100084870, pues ocultó el real estado del riesgo por no informar que para el momento de tomar el seguro tenía obligaciones pendientes con Ceogas S.A.S. y con otros acreedores que habían iniciado procesos ejecutivos en su contra con práctica de medidas cautelares. En consecuencia, solicitó declarar la nulidad relativa de los referidos contratos concertados por el tomador Comercializadora Energética de Oriente Enercor S.A. E.S.P., la asegurada Ceogas S.A.S. y la aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A.

2. Subsidiariamente, solicitó declarar que el tomador y el asegurado de las pólizas aludidas incumplieron las obligaciones de

mantener el estado del riesgo, evitar su agravación e informar al asegurador sobre su intensificación, pues a pesar de conocer que el tomador incumplió el pago de las facturas de gas no adoptó las medidas necesarias para evitar el incremento de su monto, ni comunicó dicha circunstancia al asegurador, en consecuencia, imploró decretar la terminación del contrato de seguro desde la fecha en que se materializó dicho incumplimiento.

3. Para fundamentar las pretensiones, manifestó que:

Ceogas Energía S.A.S. E.S.P. como vendedora y Comercializadora Energética de Oriente - Enercor S.A. E.S.P. como compradora celebraron dos contratos de suministros de gas, identificados con los números: 2017-12-01- ENR y 2017-12-02 ENR, ambos contaban con un plazo comprendido entre el 1 de diciembre de 2017 y 30 de noviembre de 2018, y consistían en que el vendedor garantizará la disponibilidad y entrega de gas, y el comprador pagará el suministro de gas en periodos mensuales.

En el numeral 6.3. de la cláusula sexta de ambos negocios, se dispuso que el comprador debía solicitar diariamente las cantidades de gas requeridas, a través de correo electrónico. En la cláusula octava estipularon que las entregas mensuales serían pagadas el día 25 de cada mes con el total del valor facturado en el mes anterior, en el numeral 8.3. se determinó que las facturas generadas en el mes anterior tendrían la calidad de título valor, en el numeral 8.5. se especificó que las entregas de gas se suspenderían cuando las facturas no fueren canceladas dentro de los diez días siguientes a su vencimiento, y se reanudarían una vez se realizará el pago. En la cláusula 9 se acordó que el comprador entregaría garantía de cumplimiento o póliza de cumplimiento para amparar el eventual incumplimiento de sus obligaciones.

Comprador y vendedor dispusieron que la póliza: sería por cuenta del comprador, debía entregarse veinte días antes de las entregas de gas, si no era entregada dentro del mes siguiente al inicio de la ejecución del contrato el pago debería hacerse de manera anticipada, debía cubrir el

pago de las obligaciones pecuniarias, multas, sanciones, intereses, penalizaciones, compensaciones, cargos, sobrecostos, impuestos, tasas y contribuciones, debía constar que no expiraba por el no pago de la prima y no podía cancelarse unilateralmente por el asegurador. También convinieron cual debía ser el valor, que su vigencia se extendería por la duración del suministro, y que el vendedor debía aceptar la póliza que se le llevara so pena de imposibilidad de continuar el contrato.

En el numeral 15.2. se acordaron las causales de terminación anticipada del contrato de suministro, incluyéndose el incumplimiento de la obligación de pagar a cargo del comprador.

La vendedora inició la entrega del gas al comprador el 1 de diciembre de 2017, a pesar de que la póliza debía ser entregada a más tardar dentro del mes anterior del inicio del suministro, y que de no serlo los pagos del contrato debían surtir de manera anticipada.

Por conducto del intermediario de seguros M y M Consultores de Seguros, el comprador solicitó a la aseguradora la expedición de los seguros de cumplimiento de los contratos de suministro referidos, entregando copia de los mismos y de sus estados financieros de 2015 y 2016. Para analizar el estado del riesgo era necesario contar con la siguiente información: cantidades de gas que se habían entregado por la vendedora a la compradora para la fecha de solicitud de las pólizas – 17 de enero de 2018, las facturas que se habían generado antes de esa calenda, los hábitos de pago, capacidad de pago y de endeudamiento de la compradora, y si se habían realizado los pagos anticipados de los despachos realizados en diciembre de 2017.

La compradora suministró información parcial, omitiendo datos que eran necesarios para que el asegurador consintiera en la celebración del contrato o lo hiciera en condiciones diferentes, pues de dejó de comunicar que: en los cuarenta y ocho días iniciales del convenio se había suministrado gas, cual fue el valor y cantidad de gas suministrada en ese lapso, y si se realizó el pago anticipado del gas proporcionado en ese periodo; incurrió en mora en el pago de la

factura 00080 correspondiente al mes de diciembre de 2017 que era exigible el 10 de enero de 2018; tenía vencidas obligaciones asumidas con otros proveedores de gas, quienes iniciaron procesos en su contra, como los adelantado por Plexa S.A.S ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá para recaudar \$311.723.478 más intereses moratorios, y por Petromil ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá para cobrar \$1.013.453.090 más intereses moratorios, en las cuales el demandado se notificó del mandamiento de pago el 11 de enero de 2018; la cuentas del Banco Davivienda estaba embargada, y por esa razón no se canceló una cheque girado en favòr de Zipagua S.A.S. por \$3.000.000.000; adeudaba \$100.000.000 a la DIAN por concepto de impuesto de venta y retenciones con corte de enero de 2018.

La póliza de seguro de cumplimiento fue entregada el 17 de enero de 2018, y estaría vigente desde el 1 de diciembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2019. Con posterioridad – a petición del tomador – se expidió el anexo técnico No. 2 donde se especificó que la vigencia se extendería desde el día de entrega de la póliza – correspondiente a la data de inicio del riesgo - hasta el 16 de agosto de 2019.

El 13 de marzo de 2018, la vendedora a sabiendas de que el comprador había incumplido la factura de diciembre de 2017, y de la falta de ejercicio de las cláusulas de pago anticipado y terminación unilateral del contrato, formuló reclamación a la aseguradora porque el vendedor incumplió el pago de las facturas de entrega de gas, y solicitó la afectación de las pólizas debido a que lo adeudado era superior a lo amparado.

Para soportar la reclamación, se adjuntaron las siguientes facturas:

Factura	Valor	Contrato	Expedición	Vencimiento
000080	\$354.499.200	2017-12-01	03 -01 - 2018	10-01-2018
000084	\$293.651.652	2017-12-01	02-02- 2018	25-02-2018
000077	\$435.067.200	2017-12-02	03-01-2018	31-01-2018

000080	\$126.894.600	2017-12-02	03-01-2018	10-01-2018
000084	\$535.622.805	2017-12-02	02-02-2018	25-02-2018

También se aportó acta de reunión sostenida por la vendedora y la compradora el 28 de febrero de 2018, en esta se acordó que la primera adeudada a la última \$969.000.000 por suministro de gas de diciembre, y le cedería para atender el pago el contrato que tenía con Empresas Públicas de Medellín a partir de mayo de 2018; también se acotó que M Y M Consultores de Seguros adelantaba negociaciones para adquirir acciones de la vendedora, y que con los dineros que aquella entregará se pagarían las facturas adeudadas.

La aseguradora objetó la reclamación del 10 de abril de 2018, aduciendo que: el asegurado – vendedor inició el suministro del gas antes de que se expidieran las pólizas de cumplimiento y no exigió el pago anticipado del gas entrado con anterioridad; no se informó el real estado del riesgo, por cuanto se dejó de comunicar que el gas proporcionado en diciembre no había sido pagado para la víspera de expedición del seguro; que el asegurado – vendedor conocía del incumplimiento del tomador – comprador y le siguió despachando gas durante enero y febrero, a pesar de que la mora en el pago era causal de suspensión y terminación del riesgo; la tomadora no tenía buenos hábitos de pago, pues afrontaba quince procesos ejecutivos en diferentes despachos de Bogotá; la intermediaria de seguros gestionó la expedición del amparo a sabiendas de que había comprado acciones en la tomadora – compradora y de que había incumplido el pago del precio, lo que dio lugar a que un accionista de la compradora iniciará acciones en contra de aquella.

Tampoco se reportaron modificaciones del riesgo asegurado dentro de los diez días contemplados en el artículo 1060 del Código de Comercio, ya que: la compradora incurrió en mora en el pago de la factura de enero de 2018, para pagar la obligación giró dos cheques de \$490.000.000 el 26 de enero y el 15 de febrero de 2018, los cuales fueron devueltos porque la cuenta estaba embargada; que antes de la reclamación se había realizado acuerdos de pago y reuniones con la

intermediaria de seguros relacionadas con el impago de las acciones adquiridos; se continuó suministrando gas sin hacer uso de los mecanismos contractuales de terminación anticipada; el comprador tiene embargados los créditos con las empresas públicas de Medellín.

3. Ceogas S.A.S. E.S.P. se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito denominadas “ausencia de elementos para la configuración de la nulidad relativa del contrato de seguro”, “improcedencia de modificación unilateral de la póliza de cumplimiento”, “mala fe por parte de la compañía aseguradora Mundial de Seguros S.A.”

Adujo que el otorgamiento de la póliza de seguro no era requisito necesario para la ejecución del contrato, sino apenas una garantía para no suspenderlo a pesar de la no realización del pago anticipado, que en todo caso no debía efectuarse dentro de los primeros treinta días de plazo.

Puntualizó que las facultades de suspender y terminar anticipadamente el suministro en el evento de no pago eran facultades discrecionales y no deberes contractuales, resaltando que el comprador no incurrió en mora de lo suministrado en el mes diciembre porque el día veinticinco de cada mes se pagaba la facturación del mes inmediatamente anterior, y tenía plazo para cancelar hasta el 25 de enero de 2018.

Argumento que no le consta las razones que condujeron a la intermediaria y la aseguradora a modificar la vigencia de la póliza, resaltando que la interpretación que la demandante hace de la reunión del 28 de febrero de 2018 es equivocada.

Por último, resaltó que la aseguradora conocía que el contrato era ejecutado desde antes de que constituir la póliza, enfatizando que para la víspera de su otorgamiento no se había presentado mora en el pago del gas suministrado; y acotó que la falta de pago de los cheques entregados para garantizar las facturas de meses posteriores, no comporta una agravación del estado del riesgo, pues el implicaría

desconocer que el incumplimiento de las obligaciones es el siniestro amparado con los seguros de cumplimiento.

4. La Comercializadora Energética de Oriente – Enercor S.A. E.S.P. no contestó la demanda.

5. Surtidas las etapas procesales respectivas, el juzgado le corresponde expedir la sentencia.

Consideraciones

1. Concurren en el proceso los presupuestos procesales, y como quiera que no hay circunstancias que ameriten invalidar la actuación surtida, le incumbe al juzgado el laborío de expedir decisión de mérito.

2. Sustanciense en primer lugar las pretensiones principales, encaminada a que se declare la nulidad de los contratos de seguros de cumplimiento No. NB-1000084875 y NB-1000084870, por cuanto la demandante estima que la demandada Comercializadora Energética de Oriente – Enercor S.A. ESP. incurrió en reticencias por no informar que el siniestro se había consolidado por el incumplimiento de facturas de suministro de gas con antelación a la expedición de las pólizas, dejar de enterar tanto los incumplimientos contractuales con otros proveedores como los procesos ejecutivos seguidos como consecuencia de dichas demoras, y el conflicto de intereses que le asistía a la intermediaria de seguros por el hecho de haber intervenido como mandataria la venta de acciones de la sociedad tomadora.

3. Para resolver dichas súplicas, debe precisarse que si bien la póliza fue solicitada el 17 de enero de 2018, según consta en la correspondencia por correo electrónico mantenida entre la tomadora Enercor S.A. ESP y la intermediaria de seguros, lo cierto es que se consintió en el aseguramiento retroactivo a partir del 1º de diciembre de 2017, pues así fueron expedidas las pólizas que fueron entregadas a la asegurada Ceogas S.A.S. E.S.P.

Para determinar la vigencia, la aseguradora manifiesta que la intermediaria de seguros en comunicación de 28 de febrero de 2018, solicitó la modificación de la aseguranza para extenderla desde la fecha de solicitud del amparo - 17 de enero de esa anualidad -, pero lo cierto es que no está acreditado que el tomador y la beneficiaria hubieren estado de acuerdo con esa enmienda, razón por la cual el mentado cambio no le es oponible a quienes no lo consintieron, y no debe reconocerle efecto alguno.

4. Para proveer sobre las pretensiones principales, se recuerda que el artículo 1058 del Código de Comercio determina que:

“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. 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.

“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.

“Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160”
(El Subrayado es del Juzgado).

4. Acorde con la anterior normatividad, se observa que la aseguradora no supeditó la emisión de la declaración de asegurabilidad a la absolución de un cuestionario, por el contrario, manifestó que la contratación del seguro fue surtida entre el intermediario y su área de

contabilidad, aunque recabando que la obligación de declarar con sinceridad sobre el estado del riesgo le correspondía al asegurado en virtud del predicado de buena fe cualificada que le asiste al contrato de seguro.

De ahí que le corresponda la carga de demostrar que la **tomadora encubrió por culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.**

Situación que no ocurrió dentro en el presente asunto, porque si bien la tomadora Enercor S.A. E.S.P. no le refirió una serie de obligaciones que había incumplido durante el año 2017, que condujeron a la emisión de mandamientos de pago y medidas cautelares a finales de 2017 e inicios del 2018, lo cierto es que no se divisa que esa preterición sea imputable a culpa del tomador y comportado una agravación objetiva del estado del riesgo.

5. Para comenzar, se observa que, en efecto, la tomadora Enercor S.A. E.S.P. dejó de reportarle a la aseguradora que para la víspera de solicitud del seguro – 17 de enero de 2018, se encontraba en mora en el pago por concepto de capital de \$5.741.463.379,9, el cual está discriminado de la siguiente manera:

a) Había incurrido en mora en el pago de \$1.584.009.889,90 que adeudaba a Plexa S.A. por concepto de cinco facturas expedidas con periodicidad mensual entre el 31 de marzo y el 31 de julio de 2017, lo cual dio lugar a que el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá librara mandamiento de pago el 28 de noviembre de 2017 en el proceso ejecutivo 2017-00358.

b) Le adeudaba a Petromil Gas S.A.S. \$1.013.453.490, como consecuencia del impago de la obligación contenida en un pagaré en blanco que se hizo exigible **el 13 de septiembre de 2017**, lo cual dio lugar a que el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá librara mandamiento de pago el 28 de noviembre de 2017 en el proceso ejecutivo 2017-000636.

c) Le adeudada \$144.000.000 a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN por concepto de saldo de impuestos a la venta y retención -, lo cual fue informado por dicha autoridad en el marco del proceso ejecutivo que en su contra adelanta Plexa S.A. ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

d) El Banco Davivienda rechazó el pago de un cheque de \$3.000.000.000 librado para ser pagado a favor de Zipagua S.A., por cuanto los dineros de la cuenta se encontraban embargados para el día 20 de diciembre de 2018.

6. Sin embargo, no se advierte que la aseguradora hubiere condicionado el aseguramiento al mantenimiento de determinada situación patrimonial de la tomadora Enercor S.A. E.S.P., pues en ninguna parte de las comunicaciones surtidas entre la intermediaria de seguros y el área de contabilidad de la compañía se supeditó el otorgamiento de la póliza al mantenimiento de determinado margen de solvencia, ni a que el importe de los pasivos fuera superior al de los activos de la compañía, y menos a que la tomadora no afrontara procesos ejecutivos dirigidos al cobro de las deudas por ella contraídas.

Por el contrario, al absolver interrogatorio de parte su apoderado se contrajo a decir que el otorgamiento de las pólizas demandaban la incorporación del contrato afianzado, y de los estados financieros de la tomadora que dieran cuenta de una situación patrimonial favorable; y en la demanda se proclama que se aseguró con base en la información proporcionada en la contabilidad de los años 2015 y 2016, **es decir ni siquiera con la del año inmediatamente anterior a la expedición de la póliza, es decir el 2017.**

Empero, al constatar la documental aportada a la demanda se advierte que la aseguradora otorgó la póliza contando solo con:

(i) El documento denominado “balance general comparativo diciembre 2015 – diciembre 2016”, que en resumidas cuentas revelaban que Enercor S.A. ESP durante el año 2016 contó con un

pasivo de \$19.110.907,56, activos corrientes de \$13.624.471.656 y no corrientes de \$1.204.749.272, o en buenas cuentas un déficit \$4.281.686.128.

(ii) La declaración de renta presentada presentada por Enercor S.A. E.S.P. correspondiente al año gravable 2016, el cual daba cuenta de un patrimonio bruto de \$18.295.346.000, de un pasivo de \$16.172.800, y de un patrimonio líquido de \$2.122.546.000.

A su vez, de acuerdo con la revisión de la correspondencia habida entre el área contable de la aseguradora y la intermediaria de seguros, se divisa que con base en esa contemplación financiera se llegó a autorizar un cupo disponible para futuras aseguranzas de \$15.309.000.000, de los cuales \$1.110.358.368 correspondían a la Póliza NB-100084870 y \$624.576,582 a la póliza NB-1000084875.

7. Puestas así las cosas, se advierte que la situación financiera de Enercor S.A. E.S.P. para el año de 2017, llegaba a ser incluso mejor que la que tenía en el año anterior, pues sus estados financieros con corte el mes de septiembre revelan que activos eran \$32.766.404,601, su pasivo \$30.147,637.489, y su patrimonio correspondía a \$2.618.767.112,00.

Aquí se precisa la aseguradora no comprueba que la tomadora hubiere dejado de incluir deudas en los estados financieros del año 2017, ni que en esa contabilidad no reflejara las obligaciones cuyo impago dio lugar a la apertura de sendos procesos ejecutivos en diferentes juzgados de Bogotá.

También, se recalca que consintió en la expedición de la póliza a sabiendas de su ignorancia sobre los movimientos contables de la tomadora en el año inmediatamente anterior a su solicitud, es decir el 2017, tan es así que no requirió, y mucho menos insistió en la remisión de esa información.

8. Para cerrar este acápite se percata la abierta negligencia en que incurre la aseguradora demandada al extender las pólizas de seguro de

cumplimiento, pues a sabiendas del importe significativo de las cantidades que asegura, su intervención en la celebración de los contratos se contrae a refugiarse en las gestiones del intermediario de seguros y en la obligación de la tomadora de declarar sinceramente el estado del riesgo. Situación que exterioriza el abandono de los mecanismos que permitan identificarlo de manera precisa, como el uso de cuestionario, y desdice de la diligencia que debe adoptar un profesional del ramo en el laborío de precisar el riesgo que va asegurar.

Y, es que no es lógico que durante el itera contractual la aseguradora no le especifique al tomador cual el estado del riesgo que es condigno de aseguramiento, y posteriormente ocurra ante la administración de justicia para predicar que el tomador culpablemente dejó de declararle circunstancias que implicaban su agravamiento, pues esto conduce a abandonar el juicio de reticencia o inexactitud a ejercicios meramente especutativos, desprovistos de criterios precisos que permitan inferir si el tomar mintió dolosamente o incurrió en culpa al dejar de declarar circunstancia relevantes.

Por esas razones las pretensiones principales no prosperan.

9. Para sustanciar las pretensiones subsidiarias, en las cuales se depreca la terminación del contrato por la omisión del asegurado de informar circunstancias que agravaron el estado del riesgo durante la ejecución del contrato.

Sobre el particular, se recuerda que el artículo 1060 del Código de Comercio contempla 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”.

10. Con base en la presente disposición, resaltase que en materia de seguros de cumplimiento no es aceptable que se esgrima el comportamiento del tomador como circunstancia agravante del riesgo asegurado, pues no debe olvidarse que la aseguranza precisamente se endereza a garantizar la indemnidad patrimonial del asegurado por los perjuicios resultantes del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el tomador.

No obstante lo anterior, esa circunstancia no impide que la aseguradora depreque la terminación contractual por la agravación del estado del riesgo cuando esta es consecuencia de la conducta del asegurado, como ocurre cuando se deja de observar los deberes o de ejercer los derechos contemplados en el contrato afianzado, consiente en la modificación de su clasulado sin informarle al asegurador, o deja de

adoptar las medidas que están a su alcance para evitar el riesgo a que se encuentra sometido o su agravación.

En esos términos, como eje de la argumentación, debe enfatizarse que al asegurador convino en amparar los contratos de suministro 2017-12-01- ENR y 2017-12-02 ENR en los términos en que fueron suscritos, más la aseguranza no puede extenderse a modificaciones de las prestaciones afianzadas que no le fueron enteradas, pues esto implicaría cambiar la materia del aseguramiento con posterioridad a la entrada en vigencia del convenio que las aseguró.

11. Descendiendo al caso en concreto, resaltase que en el encabezado del contrato se trazó una regulación alusiva a las garantías y al pago del gas suministrado, previendo que *“Las partes acuerdan la modalidad de póliza de cumplimiento o aval bancario, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula novena del presente contrato. Si pasado un mes de ejecución del contrato, el comprador no ha constituido la póliza de cumplimiento se modificará la modalidad a pago anticipado mensual por el 100% de los meses restantes”*.

Igualmente se tiene que la garantías fueron reguladas en la cláusula 9.1., la cual indica que: *“Cuando el comprador no realice el pago anticipado, deberá constituir por su cuenta y entrega a el vendedor, por lo menos con 20 días de anticipación a la fecha de inicio de las entregas (...) el original de una garantía única expedida por una compañía de seguros de suficiente solvencia (...), que ampare el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del presente contrato (...)”*.

Y, también se tiene que el párrafo quinto de la clausula novena, se contempló que: *“La no expedición, no aprobación y/o no renovación de la garantía supone la imposibilidad de ejecutar el presente contrato. En el incumplimiento en la entrega de la garantía aceptable para el vendedor, su no modificación o su no renovación, será causal de terminación anticipada del presenten contrato o de suspensión de las entregas por parte de el vendedor, a su entera discreción (...)”*.

Conforme a esas cláusulas, debe precisarse que si no se realizaba el pago anticipado del gas suministrado era necesaria el otorgamiento del seguro de cumplimiento dentro de los veinte días anteriores a la fecha de inicio de las entregas; **igualmente se tiene que las partes convinieron que si pasado un mes desde el inicio de la ejecución del convenio, no se había entregado la póliza de cumplimiento, el pago del producto suministrado debería hacerse de manera anticipada por los meses restantes;** y que la falta de presentación de la aseguranza podía constituirse en una causal de terminación anticipada del contrato.

12. Ya en lo atinente al pago anticipado dispuso la cláusula 9.5. que *“En el evento en que el comprador opte por la modalidad de pago anticipado, deberá realizar el pago a mas tardar tres días hábiles antes del inicio de cada mes de suministro (...)”*, resaltando que *“Si el comprador no realiza el pago anticipado, el vendedor no tendrá obligación alguna de suministro bajo el presente contrato”*, y que *“Para no suspender el suministro o reanudar las entregas, el comprador deberá realizar el respectivo pago o constituir una de las garantías establecidas en el presente contrato”*.

13. Conforme a este prisma, se tiene que la ejecución de ambos contratos de suministro se inició desde el 1 de diciembre de 2017, pero la póliza de seguros tan solo fue entregada al vendedor – asegurado el 17 de diciembre de 2018, es decir cuarenta y siete días después del comienzo de las operaciones, y por fuera del plazo de treinta días establecido en el encabezado para que no operará la modificación del contrato a la modalidad de pago anticipado. **Esto implica que cuando menos desde el 1º de enero de 2018 el gas suministrado debía ser cancelado de forma anticipada, y que si eso no ocurría el vendedor no tenía la obligación de materializar el suministro.**

No obstante lo anterior, la vendedora – asegurada optó por continuar el suministro del gas con posterioridad a esa fecha, haciendo caso omiso de la modificación de la forma de pago referida con antelación, la cual operaba en provecho de su situación patrimonial, y

deliberadamente paso por alto que no tenía obligación de entregar lo suministrado si este no era cancelado de manera anticipada, conducta que mantuvo hasta mediados del mes de marzo de 2018, sin informarle tal situación a la aseguradora. Tal situación es reconocida por Carlos CARRILLO en su condición de representante legal de Ceogas Energia S.A.S. al absolver interrogatorio de parte durante la audiencia inicial.

14. Cuestión que agravaba el estado del riesgo, pues el asegurador, con estricto apego a la regulación de garantías del encabezado, consintió en la otorgar los seguros de cumplimiento bajo el entendido de que el pago de los contratos de suministro debía hacerse de manera anticipada a partir del 1º de enero 2018, toda vez que el tomador no entregó la póliza al asegurado dentro del mes siguiente al siguiente al comienzo de la ejecución del contrato -.

Y, tal contemplación fue alterada y agravada con la decisión del vendedor – asegurado de reestablecerle al comprador la facultad de pagar la facturación mensual dentro de los 25 días del mes siguiente como lo contemplaba la cláusula 8.3., máxime cuando ese convenio no fue reducido a escrito ni enterado a la aseguradora con antelación a la reclamación de los seguros.

Aquí se resalta que con sujeción a la cláusula 20.5. “Este contrato sólo será modificado mediante nuevo acuerdo suscrito por las partes”, y que el señor Carlos Carrillo Vélez, en calidad de representante legal de Ceogas Energia S.A.S. al absolver interrogatorio reconoció que no se celebró ningún acuerdo con el comprador para restarle efectos a la regulación de garantías plasmada en el encabezado, ni se confeccionó escrito para modificar el contrato y reestablecer la posibilidad de pagar en el vigésimoquinto día del mes siguiente, y menos que estas situaciones hubieren sido comentadas a la aseguradora con antelación a la reclamación.

15. Aun haciendo tabula rasa de la modificación operada, no puede olvidarse que de no haber operado el transito al pago anticipado, o en otros términos de perdurar la posibilidad de cancelar dentro de los veinticinco días del mes siguiente, la cláusula 8.5. autorizaba al

vendedor para suspender la entrega del gas si el pago no se había realizado el pago e incluso la de terminar el convenio si la deuda no era cancelada dentro de determinado plazo.

Tal clausulado dispone que “Si diez días calendario después de la fecha límite de pago el comprador no ha realizado el mismo, el comercializador a su entera discreción, podrá suspender las entregas de gas bajo el presente contrato a partir del undécimo día después de la fecha límite de pago”.

“Para no suspender el suministro o para reanudar las entregas, el comprador deberá realizar el respectivo pago, incluyendo los intereses por mora. Si a los treinta y cinco días calendario de la fecha de vencimiento del plazo para pago de la factura el comprador aún no ha realizado el pago, el comercializador podrá notificarle por escrito al comprador su decisión de dar por terminado el contrato. La terminación efectiva tendrá lugar el día de la notificación mencionada”.

16. Ateniéndose a ese clausulado, se tiene que aún a sabiendas de que el gas suministrado debía pagarse de manera anticipada, el vendedor – asegurado – prosiguió con el despacho hasta mediados de marzo de 2018, a sabiendas de que el comprador no había cancelado obligaciones durante toda la ejecución del contrato.

Ahora, es cierto que el objetivo de las pólizas de cumplimiento consiste en amparar al asegurado frente al incumplimiento de obligaciones del tomador, y que las facultades de suspender o terminar anticipadamente los contratos de suministro, en línea de principio, son encomendadas a la discrecionalidad del vendedor - asegurado; empero, también es verdad que el asegurador no debe soportar los efectos de una obligación indemnizatoria, cuando el asegurado ha tenido la posibilidad de evitar la consumación de esos incumplimientos o de minimizar los perjuicios irrogados.

Bajo esa línea interpretativa, no resulta adecuado que a sabiendas de que el pago debía hacerse de manera anticipada, irregularmente le

otorgue al vendedor de hacerlo de manera diferida; ni tampoco que continúe la ejecución del suministro conociendo la posibilidad de suspender esa entrega y terminar el contrato. En otros términos, al asegurado se expuso a su propio detrimento patrimonial al no utilizar las cláusulas de pago anticipado estipuladas a su favor y al no suspender la ejecución de las entregas que convino en reanudar en inobservancia de la modalidad de pago establecida en los negocios afianzados.

No esta demás, poner de presente que en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la vendedora – asegurada, aquél aceptó que procrastinó la presentación de la reclamación de los seguros, porque estaba esperando que la compradora – tomadora la cediera un contrato de suministro de gas que tenía con las Empresas Públicas de Medellín, y que en el entretanto siguió suministrando gas a sabiendas de que no era pagado, ni veinticinco días después de cada mensualidad, ni anticipadamente.

Iterase que lo asegurado en sede de cumplimiento son los perjuicios que sufra el asegurado como consecuencia del incumplimiento del tomador, pero no los que este tozuda y arbitrariamente ha consentido en padecer por abdicar la aplicación de las cláusulas de pago anticipado estipuladas a su favor y no ejercer los mecanismos que el contrato le ofrece para evitar su consolidación o su atemperación como eran suspender las entregas o terminar unilateralmente los contratos de suministro de gas.

17. Consolidada los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones subsidiarias, cumple precisar que la excepción de mérito denominada “ausencia de elementos para la configuración de la nulidad relativa del contrato de seguro” no debe estudiarse, por cuanto no salieron avantes los requisitos previstos para la prosperidad de la acción.

Respecto de las denominadas “improcedencia de modificación unilateral de la póliza de cumplimiento” y “mala fe por parte de la compañía aseguradora”, también fracasa. Basta anotar que nadie

discute que este tipo de pólizas no pueden ser revocadas unilateralmente por el asegurador, ni se terminan automáticamente por la falta de pago de las primas, pero esas situaciones no implican que el asegurador no pueda deprecar la extinción del convenio por agravaciones sobrevinientes del estado del riesgo, ni para que controvierta las alteraciones de la ecuación financiera del convenio que afianzó.

18. En resumidas cuentas, se denegarán las pretensiones principales, se declarará infundadas las excepciones y reconocerán las suplicas subsidiarias, por ende se declarara la terminación de los contratos de seguro de cumplimiento materia de vituperio por el incumplimiento del asegurador de informar la agravación del estado del riesgo, lo cual ocurrió desde cuando hizo caso omiso de de la modalidad de pago anticipado consolidada a su favor, lo cual ocurrió el 1º de enero de 2018.

Se condenará en costas a las demandadas por haber sido vencidas en juicio, lo anterior de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

Resuelve

Primero: Denegar las pretensiones principales de la demanda.

Segundo: Declarar no fundadas las excepciones de mérito formuladas contra las pretensiones subsidiarias.

Tercero: Decretar la terminación de los contratos de seguro de cumplimiento contenidos en las pólizas No. NB-100084875 y NB-1000084870 suscritas por Comercializadora Energética de Oriente Enercor como tomador, Ceogas Energía S.A.S. E.S.P. como asegurada y Mundial de Seguros S.A. como aseguradora, a partir del **1° de enero de 2018**, por el incumplimiento de la obligación del asegurado de informar las circunstancias que agravaron el estado del riesgo.

Cuarto: Condenar en costas a la parte demandada. Para su cuantificación se fija la suma de \$8.000.000 como agencias en derecho. Liquidense.

COPIESE Y NOTIFIQUESE,

NELSON ANDRÉS PÉREZ ORTIZ

Juez



República de Colombia
Poder Judicial
Poder Público
Dirección de Derecho Civil
Bogotá D.C.

El presente es un **SENTENCIA** del Poder Judicial del Estado

No. **003** del **28 ENE 2022**

El Secretario(a)