

RAD. 110013103004201800324
Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
Sentencia de Primera Instancia.

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D. C. TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE
DOS MIL VEINTE (2020)

En cumplimiento del mandato proveniente del ordinal 3º del art. 278 del C.G del P. procede este despacho a proveer de fondo el asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- ANTECEDENTES

DEMANDA, PRETENSIONES Y HECHOS:

FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE- a través de apoderado judicial, instauro demanda verbal para obtener que se **DECLARE como pretensión principal** que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en su condición de aseguradora no pago a FONADE, en su condición de beneficiaria dentro del mes siguiente a la fecha en que FONADE en su calidad de asegurado le dio la noticia de ocurrencia del siniestro relativo a los amparos de estabilidad de la obra y calidad del servicio de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de particulares N° 0789927-9 lo correspondiente al siniestro de dicho seguro incurriendo en mora en el pago de la indemnización. En cumplimiento del mandato procediente del ordinal 3º del art. 278 del C.G del P. procede este despacho a proveer de fondo el asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

Que como consecuencia de dicha declaración SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en su condición de parte aseguradora debe pagar los perjuicios por daño emergente a favor de FONADE, por el siniestro en la suma de \$2.070'081.452 mcte.

Como **pretensión subsidiaria** que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no pago a FONADE, en su condición de beneficiaria, el amparo de cumplimiento del contrato de póliza de seguro de cumplimiento a favor de particulares N| 7899927-9 lo correspondiente al siniestro del seguro incurriendo por tanto en mora en el pago de dicha indemnización.

RAD. 110013103004201800324
Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
Sentencia de Primera Instancia.

Que como consecuencia de ello se condene a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA en su condición de parte aseguradora al pago de los perjuicios ocasionados en concepto de Daño Emergente en virtud del siniestro en la suma de \$1.242'048.871 mcte.

Fundamento de las pretensiones el accionante presento una situación fáctica, de la que previamente este despacho hará una descripción.

El 28 de Diciembre del 2011, se suscribió por parte de FONADE y la ESAP un convenio interadministrativo N° 211046, que tenía por objeto ejecutar la gerencia integral de proyectos como la construcción de la sede ESAP en Santa Marta y la normalización, construcción y regularización eléctrica de la sede central de la ESAP en Bogotá así como los estudios de diseño para la sede de la entidad en Neiva.

Para el desarrollo de ese contrato se suscribió un contrato de obra N° 2123778 por parte de FONADE con el señor OSCAR DANIEL GARZON, con el fin de realizar la construcción de la sede ESAP en Santa Marta que solo correspondía a la parte estructural de la sede, así como el contrato de interventoría N° 2124044 con la sociedad DPC INGENIEROS S.A.S.

El contrato suscrito por el señor OSCAR DANIEL GARZON con FONADE, se amparó con la Póliza de Seguro de Cumplimiento de particulares N° 0789927-9 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Para el 12 de diciembre del 2014, se suscribió el acta de entrega final del contrato de obra que corresponde a la parte estructural de la sede ESAP en la ciudad de Santa Marta, por lo que se contrato la ejecución de la segunda etapa donde se advierte por parte del contratista de esta segunda etapa los vacíos en los estudios de diseño adelantados por el señor OSCAR DANIEL GARZON, así como las falencias arquitectónicas y estructurales de

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

la obra adelantadas en la primera fase por el referido señor Garzón.

El resultado del estudio fue puesto en conocimiento de FONADE, el día 15 de octubre de 2015, estudio que realizó la sociedad CB INGENIEROS S.A.S., y que fue trasladado a la aseguradora

Que ante la falta de acuerdo del entre FONADE y el señor OSCAR DANIEL GARZON, respecto del estudio se contrató a la Sociedad Colombiana de Ingenieros (SCI) para que realizara un análisis estructural de la obra en Santa Marta el 31 de Diciembre del 2015.

Para el 4 de marzo del 2016 se reunieron los representantes de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, FONADE, el contratista de obra, el de interventoría, las aseguradoras y la ESAP para socializar los resultados arrojados del estudio realizado por la entidad contratada arrojando como resultado que el concreto no estaba dando las resistencias esperadas.

El 8 de marzo del 2016, la Sociedad Colombiana de Ingenieros entregó informe parcial de los estudios, del cual se dió traslado al contratista de obra, pronunciándose el 6 de abril de la misma anualidad, cuyos argumentos se pusieron en conocimiento de la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

En fecha 15 de abril del 2016, la Sociedad Colombiana de Ingenieros (SCI) hizo entrega del informe final a FONADE cuyas conclusiones las destacan en el hecho 15 de la reforma de la demanda; y como las falencias y problemas de estabilidad de la obra estaban amparadas a través de póliza de seguro de cumplimiento de particulares N° 0789927-9, se contrató a la firma AMP MENDEZ, para realizar estudio de patología de la totalidad de la estructura entre otros, definiendo como valor para la rehabilitación la suma de \$2.033'474.263.

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

En fecha 10 de junio de 2016, mediante oficio N° 20165400150121 se presentó la reclamación ante la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA para afectar la póliza de estabilidad y calidad de la obra contratada y que solo hasta el 6 de diciembre de 2017 se objetó la reclamación, alegando que los hechos que motivaron la solicitud de indemnización se enmarcan dentro del amparo de cumplimiento, amparo respecto del cual se configuró la prescripción consagrada en el art. 1081 del C. de Cio.

La demanda fue admitida mediante providencia de fecha 17 de julio del 2018, y después de notificado al extremo pasivo, fue reformada la demanda, reforma que se admitió en auto de fecha 13 de marzo del 2019 y sobre la cual el demandado se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la demanda por lo que formuló excepciones de mérito que denominó así:

1. NATURALEZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO N° 0789927-9 POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMINETO ENTRE PARTICULARES. NORMAS DEL CODIGO DE COMERCIO. CONSOLIDACION DEL FENOMENO PRESCRIPTIVO PARA LOS AMPAROS DE ESTABILIDAD DE LA OBRA Y CALIDAD DE LOS BIENES.
2. NATURALEZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO N° 0789927-9 POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMINETO ENTRE PARTICULARES. NECESIDAD DE INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO. NORMAS DEL CODIGO DE COMERCIO Y CODIGO CIVIL.
3. NATURALEZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO N° 0789927-9 POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMINETO ENTRE PARTICULARES. BENEFICIO DE EXCUSION. NORMAS DEL CODIGO DE COMERCIO. BUENA FE CONTRACTUAL.
4. NATURALEZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO N° 0789927-9 POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMINETO ENTRE PARTICULARES. NORMAS DEL CODIGO DE COMERCIO. INEXISTENCIA DEL SINIESTRO Y FALTA DE CUANTIFICACION DE LA PERDIDA EN LOS TERMINOS DEL ART. 1077 DEL CODIGO DE COMERCIO.

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

5. NATURALEZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO N° 0789927-9 POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMINETO ENTRE PARTICULARES. EVENTUAL OBJETO ILICITO.

6. NATURALEZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO N° 0789927-9 POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMINETO ENTRE PARTICULARES. EL VALOR ASEGURADO COMO LIMITE MAXIMO DE RESPONSABILIDAD DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

7. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD.

8. NATURALEZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO N° 0789927-9 POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMINETO ENTRE PARTICULARES. GENERICA

Surtido el trámite respectivo, para resolver se hacen las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. Iniciemos este acápite haciendo referencia a la regularidad del entramamiento de la relación jurídica procesal y sus postulados. Los presupuestos que conducen a la materialización de este aspecto, en el sub lite, se dan a cabalidad.

2. Atendiendo lo dispuesto en el art. 278 num 3° del CGP., *“En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:*

...

3° Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.

Ante dicha disposición legal, este despacho estima pertinente y procedente proferir sentencia anticipada, sin necesidad de entrar a la etapa de la oralidad, concretamente sin adentrarse en las audiencia del art. 372 y 373 del CGP., así como la no práctica de pruebas, teniendo no solo como fundamento legal lo previsto en el art. 278 Ib., sino también la reciente disposición

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil-, que dispone:

*“Sin embargo, si el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, como quiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará “mediante **providencia** motivada”, lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto.*

Quiere decir esto que – en principio - en ninguna anomalía incurre el funcionario que sin haberse pronunciado sobre el ofrecimiento demostrativo que hicieron las partes, dicta sentencia anticipada y en ella explica por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente.

Dicho en otras palabras, si el servidor adquiere el convencimiento de que en el asunto se verifica alguna de las opciones que estructuran la segunda causal de «sentencia anticipada», podrá emitirla aunque no haya especificado antes esa circunstancia, pero deberá justificar en esa ocasión por qué las probanzas pendientes de decreto de todas maneras eran inviables.

En suma, cuando el juez estima que debe dictar sentencia anticipada dado que no hay pruebas para practicar, debe decidirlo mediante auto anterior, si así lo estima, o en el texto del mismo fallo con expresión clara de los fundamentos en que se apoya.

Eso sí, tal labor impone mayor cautela y prudencia a la hora de evaluar la procedencia del material suasorio para evitar lesionar el derecho de los litigantes a «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídicos que ell[o]s persiguen» (art. 167).¹

Por lo anterior este Despacho, y ante las resultas que más adelante se conocerán, este despacho estima que la práctica de las pruebas resultan innecesarias.

3. Con apoyo en la jurisprudencia, especialmente pero no exclusivamente con la sentencia de la Corte Constitucional SC-52972018 (76001310301220070021701), Dic. 6/18 y de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC-139482019 (11001020300020190276400), 11/10/19, y de la

¹ Corte Suprema de Justicia –Sala Casacion Penal, M.P. Octavio Augusto Tejeiro, 27 de abril del 2020. Rad. 47001-2213-0002020-00006-01

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

doctrina patria previo a proveer sobre el fondo del asunto es menester hacer algunas consideraciones sobre el contrato de seguro, su naturaleza, elementos, sujetos y las clases de prescripción aplicables.

El contrato de seguro es un pacto bilateral consensual, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva según voces del art. 1036, Co. Y ciertamente es una manifestación clara de la autonomía de la voluntad de suerte que por ello prima la intención de las partes al convenirlo, regido fundamentalmente por las normas que lo regulan del derecho civil y comercial. Ahora bien sus cláusulas comprenden las condiciones generales de la póliza de seguro, así como las condiciones particulares que acuerdan los contratantes, en las cuales se hacen expresas las especificidades del contrato en relación con un determinado asegurado de acuerdo con el artículo 1047 de la misma codificación

Expresa la Corte Suprema de Justicia que teniendo como punto de partida las anteriores características, se diferencian dos clases de condiciones de los contratos de seguros: (i) las condiciones generales, es decir, las cláusulas aplicables a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por un asegurador; y (ii) las condiciones particulares, que definen el alcance de la relación frente a cada caso concreto. Por consiguiente, para definir el alcance de la cobertura no basta con referirse a las condiciones generales sino que es necesario determinar además las condiciones particulares y específicas.

Los elementos del contrato son: (a) el interés asegurable (ii) el riesgo asegurable (iii) la prima o precio del seguro y (iv) la obligación condicional del asegurador Si falta alguno de estos elementos, el acto no produce ningún efecto. Según voces del art. 1045 Ibidem.

Ahora bien, interesa saber quiénes son partes en el contrato aseguraticio, extremos que son definidos en forma clara por el estatuto mercantil: en la formación y ejecución intervienen, en

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

primer lugar, las partes contratantes, que son las obligadas por el contrato y en segundo término, ciertas personas interesadas en sus efectos económicos las cuales pueden ser determinadas o determinables.

La Corte Constitucional en la sentencia C-269 de 1999, en punto de las partes del contrato de seguro expresó:

*"Son partes contratantes : el **asegurador**, o sea la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos y el **tomador**, esto es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (C.Co. , art. 1037). Es preciso mencionar que el tomador es la persona natural o jurídica que interviene como parte en la formación del contrato, de la cual se exige una capacidad y conducta precontractual (C.Co., art. 1058), determinantes en la validez del negocio jurídico y a cuyo cargo corren ciertas obligaciones. La calidad de tomador es unitaria pues se utiliza en todos los contratos de seguro sin importar su naturaleza y objeto (seguros de daños y de personas) y en la mayoría de los casos coincide con la calidad de asegurado. Esto se desprende de la propia norma, cuando define al tomador como la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (C.Co., art. 1037).*

*Participan en el contrato de seguro, además de las partes : el **asegurado**, como titular del interés asegurable o asegurado, lo que supone que, en los seguros de daños, es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, con la ocurrencia de un riesgo (C.Co., art. 1083) y en los seguros de personas, aquel cuya vida o integridad corporal se ampara con el contrato de seguro ; y el **beneficiario**, o sea la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada, quien puede o no identificarse con el tomador o el asegurado, o ser designado en la póliza o por la ley (C.Co., art. 1142).*

La negociación de seguros admite casos en los cuales el tomador, el asegurado y el beneficiario se identifican, en la medida en que sus calidades coinciden en una misma persona según la clase de seguro que se celebre; pero también existen situaciones en las cuales ninguna de ellas converjan ni siquiera en dos personas, como sucede normalmente en el seguro de vida, en donde el tomador, el asegurado y el beneficiario suelen presentarse en forma heterogénea....."

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

De los estudios y análisis que la doctrina ha realizado de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el contrato de seguros, se ha concluido que el contrato se caracteriza por la exigencia de una buena fe calificada de los contratantes lo que resulta fundamental al momento de la interpretación de sus cláusulas., así como que cuando el contrato se suscribe en el marco más amplio de las actividades financieras y crediticias, o cuando se asocia al goce efectivo del derecho a la salud, es deber eliminar de su texto cualquier ambigüedad, mediante la expresión precisa y taxativa de las preexistencias excluidas de la cobertura del seguro.

De acuerdo con las normas que rigen el contrato de seguros las obligaciones de las partes deben entenderse de manera armónica con los elementos y características esenciales del contrato. Es relevante advertir, que todo acto jurídico debe estar sometidos a la primacía del principio de la buena fe.

4) Pero como ocurre con cualquier acción judicial las provenientes del contrato de seguro tampoco son perennes sino que igualmente se extinguen por prescripción.

La prescripción ha sido definida por el ordenamiento civil como aquel *"modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo"*

Así mismo, el artículo 2535 del Código Civil establece que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Y, del mismo modo, este tiempo se contabiliza desde que la obligación se haya hecho exigible.

El término de prescripción de cada acción en particular debe estar determinado en la ley, y la forma de interrumpirlo es así

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

mismo dispuesta por el legislador. Y una de ellas es con la presentación de la demanda correspondiente.

En tratándose de las acciones provenientes del contrato de seguro el artículo 1081 del Código de Comercio establece que:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”

Ha sido tesis continua de la Corte Suprema de Justicia que el legislador refiriéndose a prescripción extintiva para este contrato formuló dos modalidades con criterios diferentes: la ordinaria con carácter subjetivo; y la extraordinaria con caracteres objetivos, teniendo en cuenta que los dos términos de las dos prescripciones referidas pueden correr simultáneamente.

La ordinaria, tiene un propósito eminentemente garantista para los asegurados que no haya tenido o debido tener conocimiento del acaecimiento del siniestro. Por lo que ha dicho la Corte Suprema de justicia respecto de esta especie de prescripción extintiva que;

“...no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal `se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción `empezará a correr´ y no antes, ni después”.

Hay que decir que los dos términos de las dos prescripciones pueden, como en efecto sucede, correr simultáneamente.

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

La Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, ha interpretado este artículo en diferentes oportunidades. Los dos términos pueden, como en efecto sucede, correr simultáneamente.

La *prescripción ordinaria* tiene como principal propósito proteger los intereses de los asegurados que por su condición o por razones ajenas a su voluntad, no hayan tenido o debido tener conocimiento de los hechos que dieron lugar al siniestro dando mayores garantías a quienes por ley o el contrato esta llamados a incoar las acciones pertinentes

En materia de prescripción ordinaria para las acciones propias de este contrato se ha establecido que *"no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal `se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción `empezará a correr' y no antes, ni después"*.

En lo que se refiere a la Prescripción Extraordinaria esta clase de prescripción difiere de su propósito del que motiva a la ordinaria. Aquí no interesa en absoluto si el asegurado o la parte tiene, tuvo, debió tener o pudo tener conocimiento del siniestro. Es de cinco años y corre para toda clase de personas a partir de la fecha en que este ocurrió el siniestro; por eso es objetiva y el propósito es concluir, definir situaciones jurídicas no resueltas por el trascurso del tiempo

Las diferencias que existen entre los tipos de prescripción son de suma importancia como quiera que es menester identificar la clase de persona interesada y su condición con el propósito de establecer cuál de estas dos especies de prescripción se aplica así; el alto Tribunal Ordinario expresó que la prescripción ordinaria se diferencia de la extraordinaria, principalmente, por dos aspectos básicos:

RAD. 110013103004201800324
Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.
Sentencia de Primera Instancia.

a) Por un aspecto subjetivo *"relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro"*

b) Por un aspecto objetivo, *"que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder"*¹.

En sentencia del 4 de abril de 2013, la Sala de Casación Civil Expediente 00457-01, puntualiza sobre estas clases de prescripción provenientes del contrato de seguro:

"Ambas se pueden presentar en cualquier clase de discusión originada en un contrato de seguro y corren frente a todos los titulares del derecho respectivo, ya se trate del tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado. Lo que las diferencia, en esencia, son dos aspectos puntuales, uno subjetivo, relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro, y el otro objetivo, que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder".

5) En el caso que se examina se encuentran los siguientes antecedentes facticos básicos:

El contrato afianzado por la aseguradora demandada lo fue el contrato de obra No 2123778 en el que funge como contratante FONADE y como contratista OSCAR DANIEL GARZON.

Se expidió en cumplimiento del contrato de seguro contratado la póliza No.0789927-9, que se ubica dentro de los seguros de daños, siendo el asegurador la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., el tomador el señor OSCAR DANIEL GARZON y la beneficiaria FONADE; la cobertura

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

fue la calidad del servicio, y la estabilidad de la obra, con una vigencia desde 02-02-2014 hasta el 12 -12-2019 .

Se suscribió el acta de entrega de la obra el día 12 de Diciembre de 2014

En punto de aspectos jurídicos de relevancias están:

1.- La acción ejercida en este caso es la directa de que trata el art. 1133 del C de Co en contra del asegurador, y para reclamar su derecho la víctima debe hacerlo de acuerdo con el art. 1077 Ib, esto es que **en un solo proceso** demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.

2.- En su defensa y para enervar las pretensiones de la demanda entre otras propuso la accionada como excepción la *de prescripción extintiva* con apoyo en los arts. 1081 inciso 2º que reza :

"la prescripción ordinaria será de dos años y empezara a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción" .

Igualmente se funda en el art. 1131 Ib.:

"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula petición judicial o extrajudicial"

5) Del conocimiento que tuvo la demandante sobre los hechos constitutivos del siniestro.

Como quedó antes visto el término aplicable para esta especie de prescripción es de dos (2) años art. 1081 incs 2º. , contados desde que el interesado, y beneficiario FONADE tuvo conocimiento o debió tenerlo de la ocurrencia del hecho generador de la acción, eso es los problemas de estabilidad de la obra contratada y deficiente calidad de los materiales utilizados en la obra por el contratista asegurado OSCAR DANIEL GARZON.

RAD. 110013103004201800324
Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.
Sentencia de Primera Instancia.

Y entonces, cuando tuvo conocimiento el beneficiario y demandante de estos hechos que estructuraban el siniestro?

Manifiesta la actora en los hechos séptimo octavo y noveno (folio 289,) que la ESAP ante las evidencias de eventuales fallas en las obras adelantadas por el contratista contraó con la firma CB INGENIEROS SAS que concluyó que la obra presentó bajos resultados del concreto a compresión con relación a la especificación del diseño estructural, además de sobrepeso debido a la falta de control dimensional de los elementos fundidos en concreto durante el proceso de construcción, y que dicho estudio fue puesto en conocimiento de FONADE el **15 de octubre de 2015**

Se afirma que por no estar de acuerdo con las conclusiones de ese estudio de ingeniería tanto contratista como FONADE Y LA ESAP acordaron contratar un estudio técnico con la Sociedad Colombiana de Ingenieros. (Hecho diez de la demanda)

Aparece así mismo la confesión de la actora al hecho diecisiete (17) de la reforma de la demanda (folio 286) en que informa haber contratado un estudio por la misma demandante para verificar las deficiencias mencionadas, contratada con la SOCIEDAD COLOMBNIANA DE INGENIEROS (SCI) , y que dekl que resultó un denominado Informe Final Sobre el Contrato de Obra Afianzado el cual aparece rendido por dicha sociedad a la demandante el **día 15 de abril de 2016**

Claro es que con el estudio hecho por CB INGENIEROS SAS y puesta a la actora de presente FONADE ya en ese momento tuvo conocimiento de la deficiente calidad de la obra, o de las bajas especificaciones o calidad de especificaciones de los materiales empleados en ella y el sobrepeso en su estructura. Y si no realizó la reclamación con base en tal estudio no puede predicarse que por ello no tuvo conocimiento de los hechos que llevaron al siniestro reclamado.

De lo anterior claro es que **sino desde el 15 de octubre de 2015 (fecha de la entrega del informe CB INGENIEROS SAS) cuando menos desde el 16 de abril de 2016 FONADE tuvo conocimiento a través de la entrega final del estudio contratado con la SCI** de las deficiencias en la calidad de la obra que reiteró lo mencionado por el primer estudio sino que además lo amplió, fecha entonces en la que tuvo conocimiento del siniestro.

RAD. 110013103004201800324
Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.
Sentencia de Primera Instancia.

Y si se parte de esta última fecha (15 de abril de 2016) como aquella desde la cual tuvo conocimiento la beneficiaria demandante de los hechos que constituyeron el siniestro desde entonces inició a correr el termino de los dos (2) años del término de la prescripción extintiva ordinaria , que si corriere sin interrupción se cumpliría el día 18 de abril de 2018

Empero, la demandante afirma que el día 10 de junio de 2016 (FI 97 y ss) con la presentación de la reclamación a la aseguradora se cumplió con el presupuesto de la interrupción de la prescripción en cumplimiento de lo normado por el art 90 del C . G del P. y agrega que la demanda se presentó a su reparto el 08-06-2018, es decir antes que se cumpliera el termino prescriptivo de los dos años.

Sobre la presentación de la reclamación en la fecha citada no existe reparo alguno como que este hecho es aceptado por la demandada al contestar el libelo genitor (hecho 22); mas lo mismo no se predica de los efectos dados a la presentación de la reclamación como que por la accionada se estima que no se cumplió con las cargas previstas por el art. 1077 del C de Co. "porque no tiene el alcance de demostrar la ocurrencia del siniestro ni de la cuantía de la perdida con relación a los amparos ..."

Al respecto en una decisión de la Corte Suprema de Justicia, sobre los requisitos de la reclamación se dijo:

"Una interpretación armónica de estas directrices devela que el aviso del siniestro tendrá efectos jurídicos de reclamación cuando: (i) se comuniquen oportunamente el suceso dañoso a la aseguradora; (ii) precise el tipo de afectación y su cuantía; y (iii) se anexen los soportes que permitan adelantar el trámite de exacción.(Subraya el despacho)

Luego, la mera comunicación carece de la virtualidad de acrisolar un requerimiento indemnizatorio, pues para esto deberá acompañarse de las pruebas del demérito patrimonial....."

Y agrega : "Recálquese, «la ley impone al asegurado o su beneficiario la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del perjuicio si es del caso, cuya contrapartida es la obligación que el asegurador tiene de efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario haya demostrado el cumplimiento de los requisitos que

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

le impone el artículo 1077» (CSJ, SC, 19 dic. 2013, rad. n.º 1998-15344-01). ²(Subraya el Despacho)

Y más adelante expresó la Corte Suprema de Justicia en esa misma sentencia

“La falta de una reclamación ajustada a la ley tendrá como consecuencia impedir la constitución en mora de la aseguradora, siendo necesario esperar a la reconvencción judicial para alcanzar este afecto, por lo que hasta este momento no podrá ser obligada al pago de intereses o indemnizaciones suplementarias, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, ya que «el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria» (SC, 27 ag. 2008, rad. n.º 1997-14171-01).

La Corte ha precisado:

Si bien toda reclamación debe tatuarse en un escrito (art. 1053 C. de Co.), no todo escrito en el que se solicite el pago de la prestación a cargo del asegurador, per se, se traduce en una genuina reclamación extrajudicial, o sea, en una solicitud de pago eficaz –total o parcial- y, por tanto, vinculante para aquel (petitum specialis), habida cuenta que es menester, indefectiblemente, que reúna determinadas –y reglados- requisitos (plus)... Bajo este entendimiento, como no se presentó una típica reclamación extrajudicial al asegurador, mucho menos idónea, dirigida a obtener el pago de la prestación asegurada, fuerza concluir que aquel no se encontraba en mora para la fecha de la demanda, la que se erige, entonces, en solicitud de pago judicial. Pero como tal condición –la mora- es presupuesto ineludible para ordenar el reconocimiento de los señalados réditos, será necesario acudir a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma según la cual, “La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes”, lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que, en ese específico momento, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre asumir el pago que se demanda, o afrontar el proceso, de suerte que, en esta última hipótesis, en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la

² Sentencia SC1916-2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 31 de mayo de 2018.

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce (SC, 14 dic. 2001, exp. n.º 6230)“.

De lo hasta aquí expuesto, este despacho desde ya relleva que le asiste razón al demandado por las siguientes consideraciones:

Examinada la reclamación elevada por la demandante a la aseguradora (Folio **47 a 81** del expediente) se observa que consta de las siguientes partes:

a) Unos antecedentes contractuales referidos al contrato de obra (**folio 47 a 52 vto**)

b) Una descripción de las actuaciones, observaciones, reuniones, solicitudes realizadas por FONADE, la ESAP, la interventoría y del contratista antes, y después de liquidado el contrato con OSCAR GARZON, así como las diversas comunicaciones cruzadas entre ellos, memorandos internos, los requerimientos al contratista y los estudios contratados para determinar la calidad de la obra y sus conclusiones (**folio 53 a 77 vto**)

c) Una descripción minuciosa de los defectos estructurales de estabilidad, de la obra, daños, de la calidad y cualidad de las obras entregadas contratadas, de sus defectos constructivos (**folio 77 vto a 79**)

d) La descripción de otros perjuicios que afirma ha sufrido la actora, derivados de gastos en los que ha debido incurrir, verbigracia, el valor de los peritajes, ajustes a los diseños, contratos de arrendamiento por suspensión de la obra para sede educativa, sobre cosas, etc, (folio 79)

e) Una descripción de los diversos daños que deben ser afectados por cada amparo contratado y asegurado (**folio 79 vto a parte del 80**)

g) Finalmente y con base en las descripciones anteriores de los daños y perjuicios hace las siguientes reclamaciones: por concepto de estabilidad de la obra solicita \$2.070.081.452.00; \$45.064.054.00 por amparo de la calidad de servicio. Y concluye que con base en el memorando proveniente del Área Técnica los perjuicios se tasan en \$4.140.162.903.00 por el 100% de la estabilidad de la obra y calidad del servicio, más la suma de \$79.330.300.00 pagado a la SCI por el peritaje.

RAD. 110013103004201800324
Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.
Sentencia de Primera Instancia.

Empero, la reclamación realizada por FONADE en este caso lo que verdaderamente constituye es un catálogo de daños, de conductas; es toda la descripción de las gestiones y labores, seguimientos, requerimientos, reuniones que se hicieron por la demandante con el interventor, el contratista y en ocasiones con los peritos contratados en el desarrollo del contrato en cuestión, así como de las que adelantaron luego de entregada la obra y liquidado el contrato, de las razones de la solicitud y presentación para que la firma CB INGENIERIA y la Sociedad Colombiana de Ingenieros(SCI) rindieran dictamen y sus resultados, los cuales solo se dirigieron a establecer las deficiencias de la construcción pero no a determinar las sumas de dinero que pudiere costar la corrección de las deficiencias.. Las sumas pretendidas por indemnización *no aparecen desglosados en la reclamación en ningún aparte y menos aún soportados con alguno de esos dictámenes o estudios allí mencionados o en algún otro documento y por ende no aparece sustentado el costo que tendrían corregir esos defectos de la construcción por su inestabilidad o materiales empleados como tampoco si estos defectos afectaban el valor total del contrato o el 100% del valor asegurado.* No aparece sustentado en dicha reclamación el quantum de los daños y perjuicios estimados allí. La transcripción de un memorándum del Área técnica de la misma beneficiaria y demandante no puede servir de soporte para determinarlo..

Más aun, es que si se observan los documentos con los que se soportó la reclamación anunciados en la parte final del mismo documento (folio 81), luego de examinar el CD anunciado aparecen una serie de estudios, informes y sus conclusiones sobre la calidad de la obra y tan solo uno se refiere al monto de los perjuicios y es la valoración efectuada por la firma AMP MENDEZ. *Pero este estudio nunca se mencionó como parte del sustento de la reclamación*, tan solo la entidad demandante lo adjuntó a la reclamación sin citar dentro del texto de ese reclamo su valor probatorio, su función, objeto o propósito, ni como ni por que contrató con esa sociedad hacer esa experticia, así como tampoco

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

expresó de donde, de que operación o de que análisis económico arrojó el resultado de las sumas que pretendió le fueran pagados por la aseguradora.

Ni el memorándum técnico (que no se observa incluido), ni las minutas del contrato y sus modificaciones, las actas de ejecución del contrato, ni la garantía y anexos de modificación aprobados por FONADE o el acta de liquidación del contrato ni las experticias de CB INGENIEROS y de la SCI por supuesto son otros documentos idóneos para establecer la ocurrencia del daño y la ejecución defectuosa del contrato por la calidad de los materiales *pero no lo son para determinar la cuantía* de los daños y perjuicios cuyo reconocimiento y pago aquí se imploran.

Se refiere el escrito de reclamación a dos experticias vertidas por CB INGENIEROS y la SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIERIOS arrimados en el CD anexo a la reclamación, con los que da cuenta de los presuntas defectos de la obra en su estabilidad, confección y materiales -que en algún acápite denomina como perjuicios- (fls 77 vto y 78), sin que se mencione en alguna parte de su texto que sobre esas deficiencias se hubiera en esos estudios hecho alguna valoración del estimado económico para enmendarlos o corregirlos que haya arrojado algún valor determinado. De los dos estudios realizados citados en la reclamación no se expresa que también hayan incluido tal avalúo económico -lo que igualmente se observa en el texto de la demanda- por lo que la reclamación por el reconocimiento de los guarismos que allí se solicitan no tiene ningún soporte.

La única mención que se hace de una determinación económica de perjuicio *con sustentación* se realiza es en la demanda , luego de narrarse la intervención y conclusiones del estudio adelantado por la SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS, en el hecho DIECINUEVE (19) cuando afirma el actor que por todas las deficiencias en la estabilidad y calidad de la obra FONADE contrató con la firma AMP MENDEZ para hacer un estudio completo de la patología de la obra , ensayos, estudios técnicos, reforzamientos ,etc. , estudio este que definió que el

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

valor para rehabilitar la construcción era de \$2.033.474.263.oo . Pero como quedó expuesto, tal valoración económica no se citó en el escrito de reclamación; solo se acompañó a ella pero no se citó en los antecedentes ni en las peticiones de la reclamación como un documento del cual devinieran los perjuicios reclamados que sirviera de prueba para establecer su importe y que afectara la totalidad de los amparos contratados.

Por lo tanto, concluyente resulta que la reclamación verificada por la demandante a la demandada el día 10 de junio de 2016 no puede reputarse como tal a la luz de lo normado por el art. 1077 del C de Co. dado que - como se ha venido reiterando - debe presentarse demostrando entre otras cosas su cuantía, es decir debe encontrarse determinado su quantum en tanto es deber del asegurado o beneficiario presentarla de tal suerte que no deba hacerse ninguna elucubración o interpretación ni para determinar la ocurrencia de los hechos ni para establecer la manera para determinar la cuantía.

Entonces palmar resulta que la aquí accionante realizó su reclamación económica a la aseguradora sin fundarse en ninguna prueba de la que resultara establecido su quantum, o lo que es lo mismo no puede valerse para establecerlo de un estudio o documento que no citó jamás en su reclamación para sustentarlo

Y como lo expone claramente la doctrina y jurisprudencia patrias, solo una reclamación que cumpla los presupuestos narrados y determinados en esta parte considerativa anteriormente, reiterados por la Suprema Corte, tiene la virtud de servir de vengero a la interrupción de la prescripción por ser de esta manera considerada idónea para constituir en mora al deudor, y/o tenerse como requerimiento de pago, presupuestos que como quedó examinado no cumple la verificada por FONADE a la aseguradora demandada especialmente en lo atinente a que se (ii) precise y su cuantía; y (iii) se anexen los soportes que permitan adelantar el trámite de exacción, todo ello en armonía con la obligación legal que tiene el asegurado o beneficiario de

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

Sentencia de Primera Instancia.

demostrar no solo la ocurrencia del siniestro sino en este caso también la cuantía del perjuicio.

Por lo anterior, como el reclamo realizado en el caso Sub Examine no cumplió los presupuestos previstos por el art. 1077 Ibídem tampoco tuvo el efecto de interrumpir el fenómeno extintivo de la prescripción y entonces corrió continuamente desde el 16 de abril de 2016 – desde que la demandante tuvo conocimiento de los hechos constitutivos del siniestro - hasta 16 de abril de 2018, cuando se cumplieron los dos años de que trata el inciso 2º del art. 1081 del C. de Co

Debe entonces declararse que la presentación de la demanda para su reparto el 08 de junio de 2018 según acta visible a folio 32 cuaderno 1, no tuvo la virtud de atajar ese término prescriptivo como quiera que cuando se hizo tal presentación del libelo la acción incoada ya se encontraba prescrita.

Así las cosas y ante la prosperidad de la excepción de prescripción, ha de declararse en consecuencia la negativa de las pretensiones incoadas en el libelo genitor *en lo que respecta a la demanda principal* por lo que resulta innecesario el estudio de las demás excepciones presentadas en su defensa por la sociedad demandada..

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCION PARA LOS AMPAROS DE ESTABILIDAD DE LA OBRA Y CALIDAD DE LOS BIENES, propuesta por la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA en la demanda principal

RAD. 110013103004201800324

Verbal de FONADE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICNA S.A.

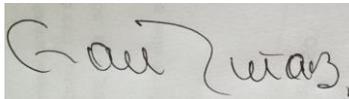
Sentencia de Primera Instancia.

2. En consecuencia, Niéguese las pretensiones de la demanda principal.

3. Se condena en costas a la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$7.000.000.oo mcte. Por secretaria liquídense.

Notifíquese

El Juez,



GERMAN PEÑA BELTRAN

lgm

JUZGADO 4º. CIVIL DEL
CIRCUITO

DE BOGOTA D.C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica
por ESTADO No.53

Hoy 1 de septiembre de 2020

La sria.



NUBIA ROCIO PINEDA PEÑA
SECRETARIA