

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Barranquilla, Junio Dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021).-

Se procede a resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha noviembre 13 de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso iniciado por ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. INTERVENIDA contra la sociedad STX LOGISTICA COLOMBIA S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., esta última en ejercicio de la acción directa consagrada en el artículo 1113 del Código de Comercio.-

A N T E C E D E N T E S

ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. INTERVENIDA, a través de apoderado judicial, presentó demanda contra la sociedad STX LOGISTICA COLOMBIA S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., esta última en ejercicio de la acción directa consagrada en el artículo 1113 del Código de Comercio, para que previo el trámite del proceso Verbal, se reconozcan las siguientes pretensiones:

1.- Que se declare el incumplimiento por parte de la sociedad STX LOGISTICA COLOMBIA S.A. del contrato No. 4114000117, suscrito con la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.-

2.- Que se declare que la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. dio legalmente por terminado el contrato No. 4114000117.-

3.- Que como consecuencia de tal incumplimiento se condene a la sociedad STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. a cancelar a la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. la suma de \$137.433.657 debido al faltante de materiales, que arrojó el proceso de inventario.-

4.- Que como consecuencia de tal incumplimiento se condene a la sociedad STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. a cancelar a la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. la suma de \$169.704.744 con ocasión de la cláusula penal pactada en el contrato No. 4114000117.-

5.- Que como consecuencia de tal incumplimiento se le obligue a la ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. al pago de \$137.433.657 por el faltante de materiales, garantizado en la póliza de cumplimiento No. 1135922-1.-

6.- Que se condene a los demandados a pagar a la demandante los correspondientes intereses de mora a la tasa máxima legal, sobre los valores obligados a cancelar.-

Lo anterior, con base en los siguientes hechos que así se sintetizan:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

- El día 25 de agosto de 2014, ELECTRICARIBE y STX LOGISTICA S.A.S. suscribieron el contrato número 4114000117 para la prestación de servicio de operación de almacenes conforme a las especificaciones generales contenidas en el anexo 2 del respectivo contrato.-
- Durante la ejecución del contrato ELECTRICARIBE advirtió que la sociedad STX LOGISTICA S.A.S. había incurrido en varios incumplimientos, en el mantenimiento preventivo y correctivo a todos los equipos y herramientas de los almacenes de acuerdo a lo estipulado en el contrato, no efectuando la demandada tales mantenimientos en tiempo, ni con la frecuencia y características exigidas afectando la vida útil de los equipos y generando retrasos en la operación; lo cual consta en las actas mensuales que se levantaron en las reuniones de seguimiento de la ejecución del contrato y correos electrónicos indicando el incumplimiento.-
- De igual manera se presentaron incumplimientos en las obligaciones consignadas en el Manual de Seguridad y Medio Ambiente para contratistas, conforme a lo señalado en las especificaciones técnicas del servicio contratado. La sociedad demandada incumplió de manera reiterada al contratar personal no certificado para realización de trabajos en altura, personal no certificado para manejo de montacargas, no hizo entrega de dotación y elementos de seguridad, no realización de exámenes ocupacionales de ingreso, no realización de plan de capacitación, no entrega del plan de riesgos, entre otras falencias.-
- Los múltiples incumplimientos al igual que los llamados de atención constan en las actas mensuales que se levantaban en las reuniones de seguimiento de la ejecución del contrato y correos electrónicos entre los administradores del contrato y los funcionarios de la sociedad demandada.-
- También se presentaron incumplimientos en el pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social de sus empleados, de acuerdo con el contrato y la ley, el operador logístico tiene la obligación de pagar a tiempo los salarios y en general toda la seguridad social de sus empleados, obligación que incumplió la parte demandada y se atrasó en el pago de la nómina, las primas de servicios, salud, riesgo y pensión, lo cual consta en las actas mensuales que se levantaron en las reuniones de seguimiento de la ejecución del contrato y correos electrónicos donde constan los incumplimientos y los llamados de atención.-
- Con base en los incumplimientos anteriores Electricaribe dio por terminado el contrato a partir del 30 de marzo de 2017, decisión ratificada mediante comunicación AE-ECA-0000662 de fecha 3 de abril de 2017, donde se indicó la necesidad de hacer el cierre de inventarios y entrega de materiales para proceder con la liquidación del contrato.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

- Con ocasión a dicha terminación, ELECTRICARIBE notificó a la sociedad demandada, las fechas de las reuniones de cierre de inventario, comunicación de fecha 3 de abril de 2017, a la sociedad STX no asistió ni presentó excusa que justificara su inasistencia.-
- Mediante comunicación AE-ECA0000739 de fecha 28 de abril de 2017, ELCTRICARIBE informó a STX LOGISTICA los faltantes de almacén así: almacén Barranquilla valor total del faltante \$4.036.043, almacén Montería valor total del faltante \$133.397.614, el monto del faltante de materiales asciende a la suma de \$137.433.657.-
- ELECTRICARIBE decidió hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato por valor de \$169.704.744 con base en todo lo expuesto ELECTRICARIBE solicitó formalmente a STX LOGISTICA COLOMBIA, el pago de la suma de \$293.469.956, sin que se haya pronunciado al respecto sobre esta solicitud.-
- SURAMERICANA DE SEGUROS expidió la póliza de cumplimiento a favor de particulares No. 1135922-1 la cual garantiza el cumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 4114000117, por lo cual se ejerce la acción directa contra la aseguradora, por medio de esta demanda.-

Por reunir los requisitos legales para ello, se admitió la demanda en forma inicial el 30 de mayo de 2019, y una vez notificada la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio; describió el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda; presenta excepciones de mérito, de Prescripción de la acción, Contrato no cumplido y/o incumplimiento del contrato imputable a ELECTRICARIBE; Inexistencia del supuesto siniestro e inexistencia de la obligación de indemnizar o pagar a cargo de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.; y Límite de la póliza. La demandada STX LOGISTICA COLOMBIA S.A. se notificó por Aviso, interponiendo recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.-

Por auto del 2 de septiembre de 2019, el A-quo resuelve el recurso de reposición interpuestos por la parte demandada, reponiendo el auto admisorio de fecha mayo 30 de 2019, inadmitiendo la demanda y ordenando que permaneciera en Secretaría para que la parte demandante subsanara los defectos señalados.-

Una vez la parte demandante subsana la demanda, se admite la demanda por auto del 10 de Septiembre de 2019, ratificando la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. su oposición a las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito presentadas; el 13 de febrero de 2020, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.; y el 23 de noviembre de 2020, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. en la cual se profirió sentencia declarándose accediéndose a las pretensiones de la demanda, decisión contra la cual la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., interpuso recurso de apelación.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Hace un estudio de los requisitos de la responsabilidad contractual, estableciendo que la STX LOGISTICA COLOMBIA S.A. incumplió el contrato celebrado con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., lo cual se encuentra demostrado con las actas de inventarios de faltante de materiales, las actas de seguimiento, lo que conllevó a que la sociedad demandante diera por terminado el contrato el 30 de mayo de 2017.-

En relación con la aseguradora, considera que el término de prescripción debe contarse a partir de la comunicación que le fue enviada por la demandante el 28 de abril de 2019, por lo que la demanda se presentó dentro del término y al haber incumplido la sociedad demandada con sus obligaciones, le corresponde a la aseguradora pagar lo asegurado en la póliza de cumplimiento.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Alega el recurrente los siguientes reparos:

- 1.- Se acusa la sentencia de primera instancia de incongruente.-
- 2.- Se acusa la sentencia de violar la regla imperativa en el artículo 164 del C.G.P.-
- 3.- Se acusa la sentencia de dar incorrecta aplicación al artículo 94 del C.G.P. y de tener el mes de abril de 2017, como fecha en la que la demandante habría conocido la ocurrencia de los incumplimientos contractuales imputados a STX, base de la acción contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.-
- 4.- Se acusa la sentencia de desatender la naturaleza del contrato de seguro con base en donde se vinculó a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. es de cumplimiento, también es que para justificar la condena contra la demandada precisamente dicha naturaleza le fue desconocida.-
- 5.- No se hizo pronunciamiento expreso sobre las excepciones perentorias alegadas.-
- 6.- Indebida aplicación de la cláusula penal visible en el contrato celebrado entre las partes.-

CONSIDERACIONES

El artículo 1495 del C.C. define el contrato:

"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

Es pertinente y por ello se trae a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Sentencia de Agosto 14 de 2000:

"Contratos. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon. En consecuencia, para establecer si entre las partes se celebró o no un determinado y específico contrato, se hace necesario verificar, en primer término, atendidas las cláusulas del negocio, si se cumplieron los requisitos esenciales que lo tipifican y, en segundo lugar, en caso de existir duda razonable o controversia al respecto, dilucidar cuál fue —a partir de la evidencia, que no de la intuición (gnoseología jurídica) o de la simple especulación— la intención real de los contratantes, más allá de lo que emerja del mismo texto del documento, con mayor razón si es una cláusula en particular la que mina el alcance de aquél."-

Alega y demuestra el demandante que entre las partes se celebró un contrato de Prestación del Servicio para la Operación de Almacenes No. 4114000117, con una vigencia desde el 1º de Octubre de 2014 hasta el 30 de Septiembre de 2018.-

PRIMER REPARO: Acusa el recurrente a la sentencia de primera instancia de incongruente y alega:

1.4.- *El señor Juez de primera instancia, al momento de motivar su sentencia, pese a que reconoció que la parte demandante estructuró la acción incoada con base en las causales de incumplimiento que describió en los hechos tres (3) a seis (6) de la demanda, ratificado mediante escrito del nueve (9) de septiembre de 2019 con el cual se subsanó dicha demanda, decidió, al momento de dictar el fallo (i) que los hechos descritos en la demanda como constitutivos de incumplimiento eran graves (expresión nunca usada por la parte actora y por el contrario la misma parte actora los calificó de otra manera) y (ii) que el hecho en que debía fundarse la condena tenía que ver con uno que nunca fue invocado como hecho (o causal de incumplimiento en la demanda), cual es la denominada sustracción de materiales en las 16 bodegas de Barranquilla y Montería. De esta manera estableció en su fallo una doble condena por concepto de perjuicios. Aplicó la cláusula penal para los incumplimientos alegados por la demandante en su demanda (en los hechos 3 a 6) y aplicó una segunda condena por un hecho no alegado en la demanda como constitutivo de incumplimiento contractual: la sustracción de materiales en las bodegas de Barranquilla y Montería.*

Luego entonces la condena que impuso el señor Juez, en la forma descrita, conduce a que la sentencia se torne incongruente, en atención la decisión judicial debe abstenerse de incluir declaraciones o condenas por "...objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta."

Y es que precisamente de allí el reparo y el error en que se incurrió en la sentencia censurada, consistente en realizar condenas con base en elementos facticos que nunca constituyeron el soporte de la demanda promovida. Ya que si el señor Juez de primera instancia se hubiera limitado, como lo ordena la Ley, a los hechos descritos en la demanda, que constituyen al final y al cabo la causa de lo pretendido, hubiera concluido, como debió haberlo hecho, que los llamados incumplimientos alegados por la parte accionante, ni fueron graves, y siempre fueron superados con el mismo consentimiento de la parte actora, quien siempre continuó con la ejecución del contrato hasta que, como lo dice el Juez, fue intervenida por mandato del gobierno nacional."-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

De acuerdo al escrito por medio del cual la parte demandante subsanó la demanda, de acuerdo al auto de fecha 2 de septiembre de 2019, los hechos 3º, 4º y 6º de la demanda, quedaron así:

"3.) Se presentaron incumplimientos en el mantenimiento preventivo y correctivo a todos los equipos y herramientas de los almacenes de acuerdo a lo estipulado en el contrato. STX LOGISTICA DE COLOMBIA S.A.S. no efectuó los mantenimientos en tiempo, ni con la frecuencia y características exigidas afectando la vida útil de los equipos y generando retrasos en la operación; estos incumplimientos se dieron durante la ejecución del contrato reiteradamente y constan en las actas mensuales que se levantaron en las reuniones de seguimiento de la ejecución del correo y correos electrónicos indicando el incumplimiento, tal como se puede observar en acta de seguimiento de fecha 19 de diciembre de 2016, que obra en el expediente (folio 387 a 389)."

"4.) De igual manera se presentaron incumplimientos en las obligaciones consignadas en el Manual de Seguridad y Medio Ambiente para contratistas, conforme a lo señalado en las especificaciones técnicas del servicio contratado. La sociedad STX LOGISTICA COLOMBIA incumplió de manera reiterada al contratar personal no certificado para realización en trabajos de altura, personal no certificado para manejo de montacargas, no hizo entrega de dotación y elementos de seguridad, no realización de plan de capacitación, no entrega de plan de riesgo, entre otras falencias, tal como se puede observar en acta de seguimiento de fecha 19 de diciembre de 2016, que obra en el expediente (folio 387 a 389)."-

"6.) También se presentaron incumplimientos en el pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social de sus empleados de acuerdo con el contrato y la ley, el operador logístico tiene la obligación de pagar a tiempo los salarios y en general toda la seguridad social de sus empleados. STX LOGISTICA COLOMBIA incumplió esta obligación y se atrasó en el pago de la nómina, las primas de servicios, salud, riesgo y pensión, estos incumplimientos constan en las actas mensuales que se levantaban en las reuniones de seguimiento de la ejecución del contrato y correos electrónicos donde constan los incumplimientos y los llamados de atención, tal como se puede observar en acta de seguimiento de fecha 12 de septiembre y 14 de octubre de 2016, que obran en el expediente. (folio 379 a 386)."-

De esta forma la parte demandante dejó claramente determinado, los hechos que constituyen el incumplimiento por parte de la demandada STX LOGISTICA COLOMBIA, de sus obligaciones contractuales.-

El Juez A-quo al proferir sentencia, tiene en cuenta los hechos constitutivos de incumplimiento por parte de la sociedad demandada, arriba señalados, para concluir que efectivamente la sociedad demandada, incumplió el contrato celebrado con la parte demandante y una vez determinado lo anterior, procedió a estudiar lo referente a la liquidación del contrato, lo cual también fue determinado en los hechos siguientes:

"7. Con base en los incumplimientos anteriores, Electricaribe dio por terminado el contrato a partir del 30 de marzo de 2017, decisión ratificada mediante comunicación AE-ECA-0000662 de fecha 3 de abril de 2017, donde se indicó la necesidad de hacer el cierre de inventarios y entrega de materiales para proceder con la liquidación del contrato."-

"8. Con ocasión a dicha terminación, ELECTRICARIBE notificó a STX LOGISTICA COLOMBIA, las fechas de las reuniones de cierre de inventario; comunicación de fecha 3 de abril de 2017 la sociedad STX no asistió ni presentó excusa que justificara su inasistencia."-

"9. Mediante comunicación AE- ECA0000739 de fecha 28 de abril de 2017, ELECTRICARIBE informó a STX LOGISTICA los faltantes de almacén así: almacén Barranquilla Valor Total del Faltante: \$4.036.043, almacén Montería Valor Total del Faltante: \$133.397.614, el monto del

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

faltante de materiales asciende a la suma de ciento treinta y siete millones cuatrocientos treinta y tres mil seiscientos cincuenta y siete pesos (\$137.433.657)."-

"10. ELECTRICARIBE decidió hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato por valor de (\$169.704.744), con base en todo lo expuesto ELECTRICARIBE solicitó formalmente a STX LOGISTICA COLOMBIA el pago de la suma de \$293.469.956. STX LOGISTICA COLOMBIA hasta la fecha no se ha pronunciado sobre esta solicitud."-

De lo anterior, se desprende que no tiene respaldo alguno, acusar la sentencia de primera instancia de ser incongruente, por cuanto, el Juez A-quo al proferirla tuvo en cuenta tanto los hechos alegados como las pretensiones solicitadas.-

SEGUNDO REPARO: Se acusa la sentencia de violar la regla imperativa en el artículo 164 del C.G.P. y alega:

"De allí que, no hay duda, que debe existir una conexión clara entre la causa de incumplimiento que alega el asegurado o beneficiario y el perjuicio o daño que pretende le sea resarcido por la aseguradora, derivado de dicho incumplimiento. Y esto es precisamente de lo que adolece la demanda, y la argumentación del Juez de instancia, quien teniendo claro que lo alegado a título de incumplimiento por la demandante eran precisos hechos –los indicados en la demanda-, asumió erradamente que debía condenar a la aseguradora a pagar una indemnización por otros hechos que nunca se esgrimieron por la parte demandante como causa de incumplimiento, ni tampoco se encuentran amparados por la póliza de cumplimiento que se utilizó para demandar a mi mandante, habida cuenta que la /sustracción de materiales debería estar amparada por una póliza distinta a la luz del mismo contrato celebrado entre ELECTRICARIBE y STX."-

Señala el artículo 164 del C.G.P. que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.-

Dentro del proceso que nos ocupa, la parte demandante allegó como prueba del incumplimiento de la sociedad demandada – contratista, las siguientes:

Correos electrónicos enviados por parte de la sociedad demandante – contratante a través de su funcionaria MARIA EUGENIA DIAZ VEGA, a la sociedad demandada – contratista, a través de su funcionaria KATHERINE GALLARDO PINTO, durante los años, 2014, 2015 y 2016, en los cuales se le requería a la sociedad demandada, acerca de los diferentes incumplimientos que se presentaron, con ocasión del contrato celebrado entre las partes, como incumplimiento pago de nómina de octubre de 2014; licencias vencidas de antivirus y office; pago de nómina Bogotá enero de 2015; mantenimiento y calibración de equipos almacenes Electricaribe; soportes y justificaciones; seguimientos pendientes; requerimiento de acuerdo a los compromisos; orden, almacenamiento y disponibilidad de espacios en almacenes; parafiscales; dotaciones; planillas al día; pago salarios y primas a los trabajadores; operativa afectada por ausencia de montacargas; mantenimiento equipos Toyota; llamado de atención formal del 19 de noviembre de 2015, por parte de los interventores de los contratos Mauricio Gantiva y María Eugenia Díaz Vega; correcto uso de estanterías; almacenamiento peligroso en almacenes; no uso de elementos de seguridad en almacenes; temas pendientes, ausencia presencial en almacenes; situación crítica en comunicación y respuesta a requerimientos; urgente información sin entregar por la demandada.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

Así mismo, encontramos las actas de seguimiento operador logístico STX Colombia de febrero 26 de 2016, en la cual revisan acta de reunión y compromiso de enero de 2016, quedando temas pendientes, firmada el 28 de febrero de 2016, por MARIA EUGENIA DIAZ VEGA por parte de ELECTRICARIBE y KATHERINE GALLARDO PINTO, por parte de STX COLOMBIA.-

Acta de seguimiento operador logístico STX Colombia, en la cual revisan acta de reunión y compromiso de febrero de 2016, quedando aún temas pendientes, se firma el 5 de abril de 2016, por MAURICIO GANTIVA y MARIA EUGENIA DIAZ VEGA, por ELECTRICARIBE y KATHERINE GALLARDO PINTO, por parte de STX COLOMBIA. En igual forma aparecen las actas de seguimiento de fechas 5 de enero de 2016, 15 de mayo de 2016, 1º de junio de 2016, 1º de julio de 2016, 11 de agosto de 2016, 2 de septiembre de 2016 y 14 de octubre de 2016.-

Por último, aparece el acta de seguimiento del 19 de diciembre de 2016, suscrita por MARIA EUGENIA DIAZ VEGA, por ELECTRICARIBE y KATHERINE GALLARDO PINTO, por STX COLOMBIA.-

Encontramos los testimonios de los señores RUGERO RODRIGUEZ TAMAYO, Jefe de Logística de ELECTRICARIBE y MARIA EUGENIA DIAZ VEGA, Verificación de Logística para ELECTRICARIBE, quienes ratifican los incumplimientos por parte de STX COLOMBIA.-

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que ha de concluirse que se encuentra demostrado el incumplimiento en rostrado a la sociedad demandada, del contrato celebrado entre las partes, lo cual da lugar a declarar la terminación del mismo.-

En relación con el hecho de estar haciendo efectiva la póliza de cumplimiento, cuando según su parecer debe hacerse efectiva la póliza de sustracción que también suscribieron las partes, tal y como quedó determinado al estudiarse el reparo anterior, a la sociedad demandada se le está condenando por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo que dio lugar a hacer cumplir por parte de la sociedad demandante, las cláusulas décima séptima, que hace relación con la terminación del contrato, décima octava, que hace relación a la liquidación del contrato y la décima novena que hace relación a los efectos de la terminación del contrato, por lo que la póliza que debe hacerse efectiva es la de cumplimiento, cuyo objeto es precisamente:

"Objeto: *Por medio de este amparo el tomador-asegurado se protege contra los perjuicios originados en causas atribuibles al contratista-garantizado, que determinen el incumplimiento total, o el cumplimiento parcial, imperfecto o tardío del contrato."*-

Por el contrario, la póliza de sustracción señala como objeto:

"Objeto: *Esta póliza tendrá por objeto asegurar las pérdidas o daños de los bienes asegurados contenidos dentro de cada almacén y que sean consecuencia directa de sustracción cometida con violencia."*-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

Y es de tener en cuenta que dentro de este proceso en ningún momento se ha alegado que ha existido sustracción de bienes asegurados cometida con violencia.-

TERCER REPARO: Se acusa la sentencia de dar incorrecta aplicación al artículo 94 del C.G.P. y de tener el mes de abril de 2017, como fecha en la que la demandante habría conocido la ocurrencia de los incumplimientos contractuales imputados a STX, base de la acción contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.-

Es de tener en cuenta, que mediante Resolución No. SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016, notificada a ELECTRICARIBE el día 15 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de dicha empresa, y con base en ello, en misiva del 21 de marzo de 2017, el Agente Especial JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO, le comunica al representante legal de STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. la decisión de dar por terminado el contrato No. 4114000117 a partir del 30 de marzo de 2017, fecha a partir de la cual no seguirá prestando sus servicios para ELECTRICARIBE, por lo que solicitan proceder a la liquidación del contrato con la finalidad de determinar las cuentas por pagar, para lo cual se debe tener en cuenta que por mandato de lo dispuesto en el artículo 4º de la Resolución arriba mencionada, se encuentran suspendidos los pagos de todas las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, de tal manera que si la empresa tiene facturas pendientes de cancelar por este motivo, le informan que las mismas solo podrán ser canceladas cuando la Superintendencia levante esta restricción, lo cual constituye un evento de fuerza mayor, toda vez que la imposibilidad del pago, se produce por un acto de autoridad.-

En la cláusula décima novena del contrato celebrado entre las partes, se determinaron los efectos de la terminación del contrato, entre ellas, se señaló la de hacer efectivas las garantías constituidas.-

En carta del 23 de marzo de 2017, el representante legal de la sociedad STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. señor FERNANDO RODRIGUEZ RIVERA, señalando como motivo, la puesta en conocimiento de incumplimiento de obligaciones a cargo de la contratante y a favor del contratista, así como notificación de suspensión de obligaciones a cargo del contratista por mora en el incumplimiento de las obligaciones del contratante. Petición de pago de perjuicios, requerimiento en mora y solicitud de arreglo directo, cláusula trigésima, resolución de conflictos, terminación de contrato, liquidación y pago.-

Se indica que ELECTRICARIBE ha incumplido el pago de sus obligaciones dinerarias y objeto del contrato de la referencia toda vez que habiéndose presentado facturas en legal forma y no habiendo sido objeto de reclamo alguno, las mismas se encuentran aceptadas y en mora del pago referido, por lo que declaran el incumplimiento de dicha entidad y la exoneración por parte de la sociedad demandada de continuar con las obligaciones a su cargo.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

También se indica que como en las bodegas o inmuebles o depósitos administrados por la sociedad demandada y de la cual ostentan la tenencia legal y custodia de los bienes muebles que se encuentran dentro de ellas, informan que procederán a hacer un inventario detallado para formalizar o bien la entrega al contratante o determinar si los mismos hacen parte del pago del precio debido por la demandante.-

Así mismo, requieren a la Entidad demandante para que a partir de ese requerimiento se inicie la etapa de arreglo directo, la cual no podrá ser superior a un mes y así poder iniciar las acciones pertinentes ante la justicia ordinaria y obtener la resolución del contrato por vía judicial.-

En carta del 28 de Abril de 2017, el Agente Especial de ELECTRICARIBE, JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO, dirigida al señor FERNANDO RODRIGUEZ RIVERA, representante legal de la sociedad demandada, le informa que en carta del 3 de abril de 2017, ratificaron las decisión de dar por terminado el contrato No. 4114000117, indicándole la necesidad de realizar el cierre de inventario y entrega de materiales para proceder a la liquidación del mismo, habiéndoles notificados las fechas de las reuniones de cierre de inventario y entrega de materiales, y a pesar de ello la sociedad demandada no asistió ni presentó excusas por su inasistencia y le informan el estado de los inventarios por almacén. Así mismo, señala que se le adeuda por servicios prestados con posterioridad a la toma de posesión la suma de \$13.668.445 y en cuanto a las facturas correspondientes a servicios prestados con anterioridad a la toma de posesión le reiteran serán canceladas cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios levante la restricción.-

En igual, le indican que la sociedad demandante ha decidido hacer efectiva la cláusula penal por valor de \$200.360.592, por lo que le solicitan el pago de la suma de \$324.125.804.-

Toda la actuación anterior, tiene su fundamento en cláusula séptima del contrato No. 4114000117 celebrado entre las partes, en el cual se determinó entre las causas la del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, y la forma en que quedaría formalizado la terminación del contrato, y en este caso, al no haber llegado a un arreglo las partes, tal y como lo propuso el contratista, las partes les correspondía acudir a la justicia ordinaria como lo hicieron.-

Por tanto, si bien el contratante remite carta al contratista el 21 de marzo de 2017, indicándole la terminación del contrato, a partir del 30 de marzo de 2017, no puede tenerse como fecha efectiva de dicha terminación, por cuanto el contratista dentro de los diez días hábiles siguientes, al recibo de la carta, podía pronunciarse sobre la misma, tal y como se dio en este caso, que mediante carta de fecha 23 de marzo de 2017, solicitando que se diera inicio a la etapa de arreglo directo, con base en la cláusula trigésima.-

La cláusula trigésima del contrato celebrado entre las partes, indica:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

"TRIGÉSIMA.- RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. *Cualquier diferencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución, cumplimiento, incumplimiento y terminación del presente contrato, será sometida en primera instancia a cualquier mecanismo de arreglo directo. Los acuerdos producto de la utilización del mencionado mecanismo tendrán el valor jurídico de una transacción. La etapa de arreglo directo en la que intervendrán los representantes de las Partes debidamente autorizadas para ello no podrá tener una duración mayor a un mes contado a partir de la fecha en que alguna de las Partes notifique a la otra su determinación de acudir a esta instancia, a menos que las Partes de común acuerdo decidan prorrogarla por escrito. En caso de no llegarse a un acuerdo de dicha etapa, no haber consenso en cuanto a su aplicación, o no llevarse a cabo la misma, las Partes quedarán en libertad de acudir a la justicia ordinaria."*-

A dicha petición la demandante y contratante, en carta del 3 de abril de 2017, le manifiesta a la sociedad demandada y contratista, su decisión de ratificar la decisión de dar por terminado el contrato, por lo que le indican la necesidad de realizar el cierre de inventario y entrega de materiales para proceder con la liquidación, concretándose la misma, con la carta del 28 de abril de 2017, fecha que debe tenerse en cuenta, para efectos de iniciar el computo del término de prescripción, por cuanto, el siniestro que es la terminación del contrato por incumplimiento del contratista, quedo configurado en ese momento.-

Determinado lo anterior, los dos años señalados en el artículo 1081 del C. de Comercio, iniciaron el 28 de abril de 2017, venciendo el día 29 de abril de 2019, teniendo en cuenta que el 28 de abril de 2019, era día inhábil, tal y como lo dispone el inciso 7° del artículo 118 del C.G.P.-

La parte actora allegó con la demanda, la actuación surtida ante al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, de la cual se desprende que la sociedad demandante presentó solicitud el 1° de Octubre de 2018, para agotar la conciliación extrajudicial en derecho como un requisito de procedibilidad en asuntos civiles, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 640 de 2001, expidiéndose al acta de no conciliación el día 8 de noviembre de 2018, a que se refiere el artículo 2° de la ley en mención.-

El artículo 21 de la Ley 640 de 2001, dispone:

"ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."*-

Aplicando lo anterior, se tiene que el término de prescripción en este caso, se suspendió a partir del día 1° de octubre de 2018, fecha de presentación de la solicitud hasta el día 8 de noviembre de 2018, fecha en que se expidió la constancia de no conciliación, o sea, durante treinta y nueve (39) días, por tanto, el término de prescripción, se extendió hasta el día 7 de junio de 2019, y la demanda se presentó el día 24 de mayo de 2019, o sea, dentro del término, y se dio cumplimiento al artículo 94 del C.G.P. para poder tener por

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

interrumpido el término de prescripción con la presentación de la demanda, no configurándose por tanto, la excepción de mérito de prescripción, alegada por la aseguradora demandada.-

CUARTO REPARO: Se acusa la sentencia de desatender la naturaleza del contrato de seguro con base en el cual se vinculó a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA al proceso y los términos de dicho contrato.-

Se itera en este reparo, lo ya expuesto en párrafos anteriores, al pronunciarse la Sala acerca del segundo reparo, en el sentido que a la sociedad demandada se le está condenando por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo que dio lugar a hacer cumplir por parte de la sociedad demandante, las cláusulas décima séptima, que hace relación con la terminación del contrato, décima octava, que hace relación a la liquidación del contrato y la décima novena que hace relación a los efectos de la terminación del contrato, teniendo en cuenta póliza de cumplimiento, cuyo objeto es precisamente:

"Objeto: Por medio de este amparo el tomador-asegurado se protege contra los perjuicios originados en causas atribuibles al contratista-garantizado, que determinen el incumplimiento total, o el cumplimiento parcial, imperfecto o tardío del contrato.".-

Es con base al incumplimiento de las obligaciones contractuales de la sociedad demandada, que se impone la condena, en ningún momento se está solicitando amparo por sustracción de materiales, lo cual desvirtúa lo alegado por el impugnante, pues no se ha desatendido la naturaleza del contrato de seguro, por el contrario, se está atendiendo lo allí pactado, no existiendo duda alguna que el contrato de seguro que se está haciendo valer, ampara los perjuicios aquí reclamados por parte de la sociedad demandante.-

QUINTO REPARO: Ni en la parte motiva ni en la parte resolutive de la sentencia se hizo pronunciamiento expreso sobre todas las excepciones perentorias alegadas por mi mandante en especial la denominada "Inexistencia del supuesto siniestro e inexistencia de la obligación de indemnizar o pagar a cargo de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA., así como las que derivan de la aplicación de las condiciones generales de la póliza. Igualmente, aquellas que derivan del incumplimiento por parte del demandante de sus deberes legales y contractuales frente al contrato de seguro en que funda sus pretensiones.-

La sociedad aseguradora, al descorrer el traslado de la demanda, presenta las siguientes excepciones de mérito:

a.- Prescripción de la acción.-

b.- Contrato no cumplido y/o incumplimiento del contrato imputable a ELECTRICARIBE.-

c.- Inexistencia del supuesto siniestro e inexistencia de la obligación de indemnizar o pagar a cargo de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

d.- Límite de la póliza.-

Analizada la sentencia de primera instancia, se tiene que el Juez A-quo se pronunció sobre cada una de ellas, señalando que no se configuraba la excepción de prescripción; que la sociedad demandada fue la que incumplió el contrato celebrado entre las partes; que el siniestro existió, encontrándose demostrado que la razón de la terminación anticipada del contrato celebrado entre las partes, fue el incumplimiento por parte de la sociedad demandada, contratista; y tuvo en cuenta el límite de la póliza, al momento de condenar a la sociedad aseguradora, tal y como aparece expresamente ordenado en el numeral 3º de la providencia impugnada, omitiendo el Juez A-quo hacer el pronunciamiento en la parte resolutive de la sentencia, que se declaraban no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, por lo que en este sentido, se adicionará la sentencia en mención.-

SEXTO REPARO: Se acusa, también, la sentencia de una indebida aplicación de la cláusula penal visible en el contrato celebrado entre STX y ELECTRICARIBE SA, contenida en la estipulación vigésima del mismo, la cual, además, fue indebidamente interpretada por el Juzgador, y por ello, también, mal aplicada, a lo que se agrega la ausencia de demostración por la parte actora del trámite para imposición de la sanción que la misma cláusula vigésima del contrato estableció.-

Alega el impugnante, que el Juez A-quo, nunca reconoció en la sentencia que el contrato terminó, como tampoco la fecha en que ello ocurrió, siendo ello una condición axial para aplicar la sanción prevista en la cláusula penal, observando la Sala que el Juez A-quo, en la parte considerativa estudia y concluye que el contrato celebrado entre las partes, se terminó de forma anticipada, por incumplimiento de la sociedad demandada – contratista, pero, en la parte resolutive no lo declaró, lo cual es subsanable en esta instancia, por lo que en este sentido se ha de adicionar el proveído impugnado.-

Por último, observa la Sala que al momento de elaborar el acta de la audiencia de fecha noviembre 13 de 2020, se incurrió en un error al señalar el monto de las agencias en derecho, por cuanto el Juez A-quo en la audiencia en mención las señaló en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) y en el acta se señaló la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000).-

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia, en nombre dela República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

PRIMERO: CONFIRMAR y ADICIONAR la sentencia de fecha 13 de Noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, la cual quedará así:

1.- Declarar no probadas las excepciones de mérito presentadas por la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.-

2.- Declarar el incumplimiento contractual por parte de STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. del contrato de PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA OPERACIÓN DE ALMACENES No 4114000117 celebrado entre ELECTRICARIBE S.A. ESP, en calidad de Contratante y STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. en calidad de Contratista.-

3.- Declarar legalmente terminado el contrato de PRESTACIÓN DEL SERVICIO PARA LA OPERACIÓN DE ALMACENES No 4114000117 celebrado entre ELECTRICARIBE S.A. ESP, en calidad de Contratante y STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. en calidad de Contratista, a partir del 30 de Marzo de 2017.-

4.- En consecuencia, se condena a STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S. a pagar a ELECTRICARIBE S.A. ESP, la suma de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$169.704.744), por concepto de cláusula penal y la suma de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$137.433.657), por los faltantes de materiales, por concepto de perjuicios materiales.-

5.- Se condena a la ASEGURADORA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. a pagar el valor estipulado en la póliza de cumplimiento N°1135922-1 por valor de NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$91.258.988), valor que se le descontara al pago correspondiente que debe hacer STX LOGISTICA COLOMBIA S.A.S.-

6.- Se condena en costas a favor de la parte demandante. Se establece por concepto de agencias en derecho la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) para cada una de las sociedades demandadas.-

SEGUNDO: CORREGIR el acta de la audiencia de fecha noviembre 13 de 2020, en el sentido que el monto de las agencias en derecho, es la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000).-

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. Inclúyase como Agencias en Derecho la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000). Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.056.-

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A- quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



CARMINA GONZÁLEZ ORTIZ



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO



GUZMÁN PORRAS DEL VECCHIO