

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA CIVIL-FAMILIA**

**Atn. Dra. Carmiña González.**

seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

scf06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

ESD

**REF: PROCESO VERBAL DE ELECTRICARIBE SA ESP CONTRA STX LOGISTICA COLOMBIA SAS Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA. RADICACION UNICA: 08-001-31-53-007-2019-00119-02.-. RADICACIÓN INTERNA: 43.056.**

**CARLOS ERNESTO QUIÑONES GOMEZ**, apoderado de la parte demandada, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA**, me permito sustentar, en segunda instancia, el recurso de apelación que contra la sentencia de primera instancia de fecha **13 de noviembre de 2020** única y exclusivamente mi mandante presentó.

**I.- LOS FUNDAMENTOS DE LA  
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**I.-** En la sentencia del 13 de noviembre de 2020 se hacen las siguientes afirmaciones que, a la vez, se constituyeron en el fundamento de la decisión adoptada por el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla:

**a.-** Que Electricaribe SA ESP informó a **STX LOGISTICA COLOMBIA SAS** (desde ahora STX) la fecha en que se realizarían las reuniones para los cierre de inventario, “pero la Directiva de STX no asistió, ni presentaron excusas

para asistir a la misma, la que fue realizado por los empleados que se encontraban presentes en los almacenes.”

**b.-** Que Seguros Generales Suramericana SA, al contestar la demanda, alegó la excepción perentoria de prescripción. Pero, el señor juez de primera instancia no dio cuenta del resto de excepciones perentorias alegadas con base en el contrato de seguro.

**c.-** Que al margen de lo expuesto por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA con relación al incumplimiento de la demandante al contrato celebrado con STX era

“...preciso acotar que no se ha demostrado la existencia de mora por parte de la demandante que le impida a esta deprecar a los otros por incumplimiento del contrato de suministro de marras; sobre este particular se destaca que no ha sido acreditado la existencia de un incumplimiento en los pagos que le hubiere impedido a STX LOGISTICA proseguir con la labor encomendada al punto que dicha persona continuó con la prestación del servicio encomendado hasta su culminación sin que se haya solicitado la terminación anticipada del mismo por este concepto. De contera es claro que ostenta razón lo afirmado por el representante legal de la parte demandante en el sentido que si se adeudan ciertos emolumentos generados por el contrato de marras pero que el pago no pudo ser efectuado debido a la intervención de Electricaribe por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la cual ordenó la suspensión del pago de las obligaciones contraídas con anterioridad al entrar en vigencia dicha medida. Ahora, bien con posterioridad a la entrada en vigencia de la intervención, noviembre de 2016, la sociedad demandante, STX Logística, siguió prestando los servicios contratados sin inconveniente alguno hasta el mes de marzo de 2017 siendo pagados los emolumentos causados hasta dicha fecha, es decir desde la intervención hasta que se culminó el contrato, sin que exista en el acervo probatorio que demuestre el no pago de las obligaciones contractuales por parte de Electricaribe SA ESP en dicho lapso sin demeritar la posible existencia de atrasos como efectivamente fue manifestado por el apoderado judicial de la parte

demandante, pero únicamente esos atrasos se dio en virtud que entró en vigencia la toma de posesión por parte de Electricaribe.”

d.- Que el porque nunca antes del 30 de marzo de 2017 Electricaribe había dado por terminado el contrato celebrado con STX, se podría explicar de la siguiente manera:

“...el hecho de que Electricaribe previamente no hubiera dado por terminado el contrato como tal no manifiesta o no impide manifestar que efectivamente se dio un incumplimiento grave en la ejecución del mismo. Considera este operador judicial que lo más viable es que no se dio la terminación por parte de Electricaribe por lo engorroso del proceso, razón por la cual aprovecharon que vino como tal la toma de posesión de Electricaribe para decir llego la toma de posesión vamos a salir de esos contratos que no queremos estar porque no nos son rentables y cuál fue el contrato que obviamente, primero uno de los contratos que quisieron liquidar inmediatamente porque no estaba siendo rentable porque no estaba bien llevado a cabo sencilla y llanamente el contrato de Logística realizado por STX.”

d.- Que, por otro lado,

“los incumplimientos están probados, así lo establecen los dos (2) testigos, María Elvira como Rugero. Se demostró que efectivamente no eran cualquiera cualquier incumplimiento de poca monta hasta el punto que, tal y como lo manifestó el ingeniero Rugero tuvieron que paralizar los almacenes de Barranquilla hasta que los empleados pudieron tener la seguridad social cubierta para seguir con sus actividades. No considera que son incumplimientos de poca monta. Ahora bien, que el contrato se siguió ejecutando, si, se siguió ejecutando, no tenemos ninguna duda al respecto, **se dio**

**por terminado cuando entró Electricaribe en toma de posesión, también está probado y también lo manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante. Ahora bien, el hecho de que no se hubiera dado por terminado con anterioridad en virtud de lo engorroso del procedimiento** da o es óbice para manifestar que el contrato se cumplió a cabalidad por parte de STX y que fue bien ejecutado? Pues no, el hecho de que existan incumplimientos tan graves que signifiquen la paralización del almacén de Barranquilla, la no entrega de productos, debido a que los empleados no estaban o no cumplían con la seguridad social correspondiente es un hecho muy disiente que manifiesta que el incumplimiento realizado por parte de STX es muy grave que incluso dio para la paralización parcial del contrato mientras se corregían las falencias del mismo.”

“Ahora bien, que no se realizó como tal la terminación del contrato con anterioridad a la toma de posesión, esto se pudo haber dado, me imagino yo, debido a la necesidad de contar con una persona que siguiera ese proceso y lo engorroso de dar por terminado el contrato como tal y los trámites pertinentes. Por eso considera este operador judicial que inmediatamente al ver esos incumplimientos cuando Electricaribe tuvo la oportunidad de terminar el contrato inmediatamente por la toma en liquidación, por la toma de Electricaribe por parte de la Superintendencia uno de los primeros contratos que iniciaron a revisar que estaban fallando que habían sido más incumplidos y que dieron por terminado fue obviamente pues este contrato que se tenía con STX LOGISTICA sin que los incumplimientos presentados hubieran sido de poca monta.”

“Ahora bien, vuelve y se reitera hubo...que si se debía cierta suma? SI. El mismo representante legal de Electricaribe lo manifestó: si se adeudaban ciertas sumas pero esas sumas no se pagaron única y exclusivamente por la entrada de la Superintendencia en Electricaribe que impidió los pagos correspondientes, sin que se

hubiera demostrado que fuera una gran cantidad de dinero que le hubiere impedido seguir adelante a STX con el contrato razón por la cual a partir de la toma de posesión y en adelante se le siguió pagando su contrato porque ellos siguieron trabajando el mismo.”

e.- Que la denominada

“**sustracción de los faltantes** si se originó al momento de la ejecución del contrato; cuando realizaron el inventario correspondiente para la liquidación fue que se dieron cuenta que efectivamente existía ese faltante de equipos hasta el punto...que estaba en ejecución el contrato que como lo manifestó Rugero, el ingeniero Rugero, que cuando fueron a realizar como tal la inspección correspondiente estaban todavía laborando las personas o los empleados de STX logística; es decir, al momento de la realización del inventario correspondiente STX Logística aún continuaba con la operación del contrato y aún continuaba con la custodia contractual que tenía, obviamente en virtud de este contrato, de los equipos que tenía bajo su custodia en los almacenes correspondientes.”

Y, debido a esto, a juicio del señor Juez

“Entonces, el suscrito operador judicial que de conformidad con lo establecido en la pretensión tercera, **independientemente de que en el contrato<sup>1</sup> no se manifestó como tal la existencia de los faltantes como un factor determinante para la existencia para la terminación del contrato o como un incumplimiento grave que pudiera ameritar como tal un incumplimiento del contrato que genera perjuicios**, es claro para esta agencia judicial que efectivamente si se dio ese incumplimiento y es viable estudiarlo en este fallo. Primero porque fue un hecho que se manifestó

---

<sup>1</sup> Hace alusión realmente es a la demanda.

expresamente en la pretensión tercera<sup>2</sup> como un perjuicio y fue un hecho que fue efectivamente debatido en este estado judicial hasta el punto que se vinieron se ratificaron las actas de inventario final de los faltantes y se realizó como tal el interrogatorio, las preguntas, que tuvieron relación directa o indirecta con el procedimiento de inventario.”

A lo que el *a quo* luego adicionó

“Por lo anterior, encuentra este juzgado que efectivamente Electricaribe SA ESP ha incumplido el contrato en lo concerniente, **a lo que nos vamos a centrar es a qué? En lo concerniente a la pérdida de los materiales dados bajo su custodia**<sup>3</sup>. Así las cosas, STX logística deberá pagar los montos establecidos en la cláusula penal siendo innecesario hacer elucubración alguna respecto a los perjuicios causados. En este caso la cláusula penal, también se manifestó en la cláusula penal que la misma era independiente del pago de los perjuicios, razón por la cual es preciso analizar la existencia de los perjuicios que se pueden causar.” Y como quiera que “las partes pactaron que efectivamente la cláusula penal era independiente de los perjuicios que se pudieran materializar en este asunto, razón por la cual como la cláusula penal se dio sin perjuicio de las indemnizaciones a que hubiere lugar STX LOGISTICA deberá responder no solo por lo establecido en la cláusula penal sino por reparar los perjuicios ocasionados. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la cláusula tercera, numeral primero del contrato de prestación de servicios de operación de almacenes 4114000117 en el sentido que el contratista será responsable de indemnizar al contratante por cualquier daño

---

<sup>2</sup> Aquí claramente el Juez confunde los hechos de la demanda con las pretensiones mismas.

<sup>3</sup> Es decir, el señor Juez no se centró, usando sus palabras, en la causa o hechos alegados por la parte demandante. Sino en la que el señor Juez consideró debía ser el objeto de la demanda.

o pérdida de bienes del contratante que le sea imputable al contratista.”

f.- Que con relación a la excepción de prescripción de la acción emanada del contrato de seguro alegada por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, afirmó el Juez que debía tenerse en cuenta:

-Que en el mes de **abril de 2017** fue cuando Electricaribe tuvo conocimiento de los faltantes de los materiales, por lo que es a partir de esta fecha que debe empezar a contabilizar el término de prescripción ordinaria.

-Que entre los anexos a la demanda, a folio 150, se vislumbra que Electricaribe SA interpuso “aviso de reclamación” para hacer efectiva la garantía. Luego hay que aplicar el artículo 94 del CGP. Por ello, si Electricaribe entregó la reclamación el 26 de julio de 2017 y si se contabilizan los dos años de prescripción ordinaria como lo establece el artículo 1.081, tal plazo vencería entonces el 26 de julio de 2019 y la demanda fue presentada el 24 de mayo de 2019, es decir que estaba en el tiempo.

**En todo caso, agregamos, que sobre este punto ni siquiera la parte demandante, en los hechos de su demanda, afirmó haber realizado una reclamación de pago a Seguros Generales Suramericana SA, lo que el Juez dio por sentado como un hecho en que se fundamentó la demanda misma.**

**A esto se agrega que nada dijo el Juez con relación al resto de excepciones perentorias alegadas por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.**

Todo lo anterior, en consecuencia, sirvió para que, en la providencia dictada el 13 de noviembre de 2020, el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla resolviera lo siguiente:

1.- Decretar el incumplimiento contractual por parte de STX Logística Colombia S.A. del contrato de prestación de servicio No 4114000117 celebrado entre Electricaribe SA ESP (en condición de contratante) y STX LOGISTICA COLOMBIA S.A. (en condición de contratista)

2. Como consecuencia del anterior incumplimiento se condena a STX Logística Colombia S.A al pago correspondiente establecido en la cláusula penal por \$169.704.744 y por los faltantes de materiales por valor de \$137.434.657 por concepto de perjuicios materiales.

3. Se condena a la aseguradora Suramericana de Seguros S.A a pagar el valor estipulado en la póliza N°1135922-1 por valor de \$91.258.988 **y este valor se le descontara al pago correspondiente que deberá realizar STX Logística Colombia S.A. en virtud del numeral segundo.**

4. 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 (\$4.000.000) para cada una de las entidades demandadas<sup>4</sup>.

Fluye de lo expresado en los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia que si a STX se le condenó a pagar el valor de una cláusula penal y el pago que se le ordena hacer a mi mandante “**se le descontara al pago correspondiente que deberá realizar STX Logística Colombia S.A. en virtud del numeral segundo**”, terminó mi representada

---

<sup>4</sup> Decisiones estas notificadas en audiencia del 13 de noviembre de 2020. Hora 2:54:10 de la grabación.

condenada a pagar también parte del monto de una condena impuesta por o en razón de una cláusula penal contractual.

## II.- LOS REPAROS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**1.- SE ACUSA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE INCONGRUENTE.** Lo anterior con base en lo prescrito en el artículo 281 del CGP, que ordena que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, así como en las excepciones propuestas y que aparezcan probadas. Disposición que adicionalmente consagra una prohibición para el Juzgador consistente en no condenar al demandado por “...**objeto distinto** del pretendido en la demanda **ni por causa diferente a la invocada en esta.**”

Sobre este postulado ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil-Familia:

“...cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio.

“De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido, de donde emana que la causal de casación

acusadora de vulnerar tal postulado -incongruencia-, acontece cuando la sentencia (i) es excesiva por proveer más de lo pedido -*ultra petita partium*-, o por resolver sobre peticiones no formuladas por las partes (*extra petita partium*); (ii) es diminuta en el evento en que deja de pronunciarse sobre peticiones de la demanda o sobre excepciones formuladas por el demandado o que debe reconocer de oficio (*citra o minima petita partium*); (iii) así como también cuando el juez se desentiende de los hechos narrados en el escrito introductorio o en las otras oportunidades previstas en la ley, según el ya citado artículo 305 del estatuto anterior.

También ha puntualizado que la desavenencia entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, por regla general, en la parte resolutive de la misma, «pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo (G.J. LXXXV, p. 62)». Pero por supuesto que esta regla analítica de cotejo entre lo pedido y lo decidido no conlleva, que el juez incurra en incongruencia cuando en la parte resolutive de su fallo no se hace expresa, detallada o separada mención de algunas peticiones de la demanda, porque allí o en la motivación puede haber una referencia implícita o explícita sobre las mismas<sup>5</sup>.<sup>6</sup>

Por otro lado, con relación a los requisitos que deben cumplirse para que sea declarada la responsabilidad civil contractual ha resaltado la Corte lo siguiente:

“Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: «i) que exista un

---

<sup>5</sup> SC 07-06-2005, Exp. 528353103001199801389-01.

<sup>6</sup> SC22036-2017 del 19 de diciembre de 2017. Exp. 73001-31-03-002-2009-00114-01. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)» (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01).”<sup>7</sup>*

Aclarado lo anterior, téngase en cuenta lo siguiente:

**1.1.-** Tal y como aparece en el expediente, el proceso en referencia inició con base en la demanda radicada el día 24 de mayo de 2019 por la sociedad ELECTRICARIBE SA ESP contra STX y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

La demanda así presentada constó única y exclusivamente de once (11) hechos. Los hechos 2, 3, 4, 5 y 6, y solo estos hechos, fueron destinados por la parte demandante para enunciar cuáles fueron las conductas imputadas a STX como generadoras del incumplimiento al contrato No. 4114000117, celebrado entre la actora y STX.

El hecho séptimo de la demanda se refirió a la decisión de ELECTRICARIBE SA ESP de dar **por terminado** el referido contrato “...a partir del 30 de marzo

---

<sup>7</sup> SC5170-2018 del tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación N.º 11001-31-03-020-2006-00497-01. MP. Margarita Cabello Blanco.

de 2017”, decisión que, como lo narra la misma actora, fue ratificada mediante comunicación de fecha tres de abril del mismo año, “donde se indicó la necesidad de hacer el cierre de inventarios y entrega de materiales para proceder con la liquidación del contrato”. **Luego, por referencia, a la misma confesión y dicho de la parte demandante el aludido contrato No. 4114000117 estuvo vigente hasta el 30 de marzo de 2017.**

El hecho octavo se refirió a reiterar que dado que el contrato aludido había terminado, ELECTRICARIBE SA ESP notificó a STX LOGISTICA COLOMBIA las fechas de las reuniones para cierre de inventario, reuniones a las cuales “la sociedad STX no asistió ni presentó excusa que justificara su inasistencia.”

El hecho noveno referido a lo que denomina la demandante la existencia de la comunicación del 28 de abril de 2017, por la cual la actora habría informado a STX sobre faltantes en los almacenes de Barranquilla y Montería.

El hecho décimo referido a la decisión de ELECTRICARIBE de hacer efectiva la cláusula penal por valor de \$ 169.704.744, así como a exigirle a STX el pago de \$ 293.469.956.

**Y el único hecho, referido a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, fue el décimo primero, en el cual se indicó, por la demandante, que mi representada expidió la póliza de cumplimiento a favor de particulares No. 1125922-1, razón por la cual se ejercía la acción directa contra la aseguradora. Nada más ni nada menos afirmó la demandante con relación a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA o la acción que, por vía directa, ejercía o que hubiere presentado reclamación de indemnización alguna contra mi mandante, en fecha previa o anterior a la formulación de la demanda.**

**1.2.- Destacase que contra el auto admisorio de la demanda SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA formuló recurso de reposición, el cual**

fue decidido mediante auto del dos (2) de septiembre de 2019, y por el cual se resolvió reponer el auto admisorio e inadmitir la demanda, con el fin que la actora procediera a

“...individualizar cada uno de los hechos constitutivos de incumplimiento contractual y así se deben determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurre cada uno de estos hechos puesto que cualquier variación o cambio que exista en cualquiera de estas circunstancias conlleva a la existencia de un nuevo hecho que debe ser explicado y numerado de manera independiente al anterior lo cual es necesario para la realización de una adecuada fijación del litigio.”

El nueve (9) de septiembre de 2019, la parte demandante presentó escrito con el cual dice subsanar la demanda, y con relación a la orden de individualizar cada uno de los hechos constitutivos del incumplimiento contractual, **volvió a reiterar lo expresado en los hechos tres a seis de la demanda, recalcando que todos ellos se podían acreditar con el “acta de seguimiento de fecha 19 de diciembre de 2016, que obra en el expediente (folio 387 a 389)”, así como con las actas de seguimiento del 12 de septiembre y 14 de octubre de 2016.**<sup>8</sup>

Ninguna otra conducta como generadora de incumplimiento resaltó o enunció la demandante en su demanda, como tampoco ninguna otra imputación hizo la accionante a STX. A lo que se agrega el que en varias ocasiones y puntos de su propia demanda, la misma ELECTRICARIBE SA ESP expresó que el contrato celebrado con STX **finalizó el 30 de marzo de 2017.**

Significa todo lo anterior que la causa de la pretensión, el motivo o razón del reproche ( a título de incumplimiento contractual) a STX, delimitado por la

---

<sup>8</sup> Folios 493 y 494 del expediente electrónico del proceso.

misma demandante, se ubicó en lo descrito en los hechos 3 a 6 de la demanda, posteriormente ratificado en el escrito del nueve (9) de septiembre de 2019. Nada más.

Con base en tales elementos facticos se admitió la demanda<sup>9</sup>, lo que corrobora que la imputación, y por ende la defensa de la parte accionada, se ubicó en relación con precisamente los hechos descritos en la demanda.

Y, sobre este punto, siempre la demandante fue constante. Es decir, sobre las causales de incumplimiento contractual que imputaba a la demandada STX. A folios 150, 151 y 152 del expediente obra comunicación del 26 de julio de 2017, en la cual el gerente de servicios jurídicos de la actora advierte que los incumplimiento que reprochan a la sociedad STX tienen que ver con (i) **“Mantenimiento preventivo y correctivo a todos los equipos y herramientas de los almacenes (montacargas, básculas, maquinas cortacables, estanterías, etc)”**; (ii) **“Manual de Seguridad y Medio Ambiente para Contratistas”**; (iii) **“Pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social de sus empleados”**. Y que por ello, **“ELECTRICARIBE dio por terminado a partir del 30 de marzo de 2017, el contrato No. 4114000117 celebrado con STX LOGISTICA COLOMBIA SAS.”**<sup>10</sup>

**1.3.- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA** contestó la demanda y alegó excepciones perentorias, a saber:

**1.3.1.- Prescripción de la acción** en que se fundamenta la acción ejercida por la parte demandante contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

---

<sup>9</sup> Auto del 10 de septiembre de 2019. Folio 495 del expediente electrónico.

<sup>10</sup> Folio 151 del expediente.

**1.3.2.-** Excepción de contrato no cumplido y/o incumplimiento del contrato No. 4114000117 imputable a Electricaribe SA ESP.

**1.3.3.-** 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.

**1.3.4.-** Limite de la responsabilidad de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

**1.3.5.-** Cualquier otra que quedara acreditada en el debate probatorio, a la luz de lo prescrito en el artículo 282 del CGP.

Tales excepciones fueron puestas en conocimiento a la demandante mediante lista del 16 de diciembre de 2019. **La demandante, frente a las excepciones de mérito, guardó absoluto silencio.**

**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

**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.

**2.- SE ACUSA LA SENTENCIA DE VIOLAR LA REGLA IMPERATIVA DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 164 DEL CGP** con base en el cual la decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Lo cual impide que el Juez adopté la decisión con fundamento en hechos que ni hacían parte del debate procesal ni fueron acreditados por pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso. También se censura la sentencia por no valorar adecuadamente la totalidad del material probatorio obrante en el expediente.

En efecto:

**2.1.-** El señor Juez de primera instancia dio cuenta de que la relación sustancial que unió a STX y ELECTRICARIBE SA se fundamentó en el contrato de prestación de servicios aportado con la demanda; sin embargo, en la sentencia el señor Juez no hizo una adecuada valoración de dicho documento, como tampoco de las reglas que, por vía negocial, las partes incluyeron en el mismo, de frente a lo que eventualmente sería la responsabilidad de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

Por ejemplo, pese a que el señor Juez reconoció que la póliza en que se fundamentó la demanda contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA era del tipo cumplimiento de contratos entre particulares, otorgó a la misma una naturaleza distinta o diferente, a efecto de poder sustentar una condena en contra de mi mandante.

**2.2.-** Si se analiza el contrato de prestación de servicios aludido, resultaba notable que en la cláusula décima segunda del mismo se estableció cuáles eran las garantías que debía entregar el contratista al contratante. Y con relación a las pólizas que debía entregar el contratista al contratante se estipuló que debían ser de diversos tipos, a saber (i) una de cumplimiento, (ii) otra de responsabilidad civil extracontractual y (iii) otra de sustracción cuyo objeto fuese **“asegurar las pérdidas o daños de los bienes asegurados, contenidos en cada almacén”**.<sup>11</sup>

En efecto, la cláusula décima segunda del contrato celebrado entre ELECTRICARIBE SA ESP y STX, visible a folios 100 y 101 del expediente electrónico, reza:

---

<sup>11</sup> Página 10 del contrato. Folio 101 del expediente electrónico.

**“DECIMA SEGUNDA. GARANTIAS.-** EL CONTRATISTA se obliga a constituir con una compañía de seguros legalmente establecida en el país, a su consto, mantener vigentes, y entregar a satisfacción del CONTRATANTE, en original y con evidencia del pago de la prima correspondiente, las garantías que se detallan a continuación las cuales deberán corresponder a las condiciones descritas en la denominada PÓLIZA PARA PARTICULAES, expedida por aseguradoras autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia:

**De cumplimiento.**

**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 incumplimiento parcial, imperfecto o tardío del contrato.

(...)

**Responsabilidad civil extra contractual**

**Objeto:** Garantizar por reclamaciones o demandas derivadas de daños o perjuicios causados a los bienes o a la vida o integridad personal de terceros, o de trabajadores, sub-contratistas y en, general, dependientes de EL CONTRATANTE, incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de EL CONTRATISTA, que surjan como consecuencia directa o indirecta de hechos originados en la culpa de este mismo y-o sus agentes dependientes, cualquiera sea la denominación que se les de.

(...)

**Sustracción.**

**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.”

Luego es sencillo concluir el riesgo de sustracción y el riesgo de incumplimiento son distintos, y por disposición de los mismos contratantes -ELECTRICARIBE SA ESP y STX- daban lugar a pólizas distintas, como igualmente acontecía con el riesgo de responsabilidad civil extracontractual.

**2.3.-** Si se revisa, por otro lado, el documento aportado con la contestación a la demanda por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, esto es la póliza de seguro de cumplimiento a favor de particulares, especialmente sus condiciones generales se tiene que el amparo de cumplimiento cubría **no la sustracción de materiales de las bodegas de STX** como al parecer lo interpretó el señor Juez, sino “el daño emergente derivado del incumplimiento imputable al contratista...”, incumplimiento que, a la luz de los hechos narrados en la demanda y que son la base de la acción tienen que ver únicamente con (i) “**Mantenimiento preventivo y correctivo a todos los equipos y herramientas de los almacenes (montacargas, básculas, maquinas cortacables, estanterías, etc)**”; (ii) “**Manual de Seguridad y Medio Ambiente para Contratistas**”; (iii) “**Pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social de sus empleados**”, **RESPECTO DE LOS CUALES LA SOCIEDAD DEMANDANTE NUNCA ACREDITÓ NI EXTRAPROCESALMENTE NI JUDICIALMENTE LA EXISTENCIA DE UN DAÑO O PERJUICIO DIRECTO, NI MENOS UN DAÑO EMERGENTE, QUE HUBIERA SIDO CONSECUENCIA DE LOS HECHOS QUE DESCRIBIO EN SU DEMANDA COMO CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO.**

La Corte Suprema de Justicia al respecto, en fallo de 15 de agosto de 2008, Expediente 1994-03216, señaló que

*“en lo que concierne al denominado seguro de cumplimiento (que otros prefieren llamar de fianza o de caución), es oportuno comenzar por acotar que se trata del compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato (...) En consecuencia, en palabras de la Corte, el cometido de esta especie de seguro no es otro que el de ‘garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’” (Sent. de marzo 15 de 1983) (Sent. de septiembre 21 de 2000, exp.: 6140). (sent. Cas. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670).”<sup>12</sup>*

A lo que la misma Corte, en la citada sentencia, manifestó:

“De lo acabado de exponer, tienen la calidad de intervinientes en esta clase de seguros:

a.-) El asegurador o compañía autorizada para operar en dicho ramo.

b.-) Un afianzado o tomador, esto es, la persona natural o jurídica que traslada el riesgo y sobre la cual recaen las cargas amparadas, que usualmente es el contratista.

c.-) El asegurado o beneficiario, correspondiente a quien ve afectado su patrimonio por el incumplimiento.

Sobre esta calidad, en la última providencia citada, expuso la Sala que “[c]onsecuentemente con su naturaleza y con el fin que está llamado a cumplir, en tal modalidad contractual el asegurado no puede ser otro que el

---

<sup>12</sup> Sentencias citadas en la providencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 18 de diciembre de 2012. Expediente 1100131030392007-00071-01. Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

*acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio, quede garantizado... El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato (...) Tratándose como se anticipó, de una variante de los seguros de daños, que se encuentran sometidos al principio indemnizatorio consagrado por el artículo 1088 del C. de Co., la obligación del asegurador consiste en resarcir al acreedor el daño o perjuicio que deriva del incumplimiento del deudor, hasta concurrencia de la suma asegurada”.*

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.

Por otro lado, el señor Juez de primera instancia, sabiendo que no lo era, nunca calificó el faltante o sustracción de materiales como un daño emergente. Y Electricaribe SA ESP reconoció y confesó que el contrato con STX estuvo vigente hasta el 30 de marzo de 2017, de allí que lo sucedido o acaecido luego de esa fecha no podría deducirse o tenerse como inexecución del mismo.

En clara síntesis, no existe en el expediente, ni ELECTRICARIBE SA ESP lo acreditó, prueba alguna del supuesto daño emergente o perjuicio que habría

sufrido como consecuencia de los incumplimientos que en la demanda le enrostró la demandante a STX. Por ende, tampoco hay duda que siendo la demostración de tal daño una carga probatoria de la que era titular la demandante<sup>13</sup>, al haber incumplido la misma, no podía, ni debía, bajo ninguna perspectiva condenarse a la aseguradora a pagar lo dispuesto en la sentencia.

**2.4.-** El señor Juez desconoció la confesión realizada por el representante legal de la sociedad demandante en la audiencia inicial y en la etapa de interrogatorios, quien categóricamente reconoció que la demandante adeudaba sumas de dinero a STX por concepto de facturación que dicha empresa presentó como contraprestación al servicio prestado; deuda que incluso databa del año 2016.

Para matizar dicha confesión, **en la sentencia se sostiene que como no quedo acreditada la suma que adeudaba la demandante a la demandada STX**, punto sobre el cual se interrogó al representante de Electricaribe pero que este manifestó no recordar, no se encontraba acreditado dicho hecho, regla esta que no aplicó, en igualdad de condiciones respecto de STX, habida cuenta que pese a que no quedo acreditado cuánto tiempo, según el dicho de un testigo, había estado suspendido el servicio en un almacén de Barranquilla esto –a dicho del Juez- se debía considerar sumamente grave y demostrativo, sin mayor detalles, del incumplimiento enrostrado a STX.

Ahora, es importante tener en cuenta que si existía y existe en el expediente prueba de la suma que adeudaba ELECTRICARIBE SA ESP a STX incluso por servicios prestados luego de la toma de la posesión.

---

<sup>13</sup> Artículo 1077 Código de Comercio: “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.” Artículo 1072 del mismo Código “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

A folio 152 del expediente obra una comunicación suscrita por quien se anuncia como el gerente de servicios jurídicos de la demandante, en la cual expresamente se afirmó que

“ELECTRICARIBE adeuda a STX LOGISTICA COLOMBIA SAS por concepto de servicios prestados con posterioridad a la Toma de posesión, la suma de trece millones seiscientos sesenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos (\$ 13.668.445).”

A esto añádase que el señor Juez dio por acreditados hechos -por vía testimonial- pese a que quien afirmó conocer de los mismos reconoció encontrarse en imposibilidad física de ser testigo de su ocurrencia. Es así como en la sentencia se sostiene por el Juez y no por la demandante<sup>14</sup>, como otro hecho demostrativo de que ELECTRICARIBE SA ESP no incumplió con el pago de la remuneración a STX, el que cuando se hicieron los inventarios físicos en abril de 2017, en los almacenes de Barranquilla, Valledupar y Montería, había personal de dicha empresa laborando, lo que daba cuenta que STX seguía ejecutando el contrato pese a que posiblemente ELECTRICARIBE SA ESP les adeudará sumas de dinero. Expresamente así lo indicó el señor Juez en su fallo:

“la sustracción de los faltantes si se originó al momento de la ejecución del contrato; cuando realizaron el inventario correspondiente para la liquidación fue que se dieron cuenta que efectivamente existía ese faltante de equipos hasta el punto...que estaba en ejecución el contrato que como lo manifestó Rugero, el ingeniero Rugero, que cuando fueron a realizar como tal la inspección correspondiente estaban todavía laborando las personas o los empleados de STX logística...”

---

<sup>14</sup> Valga destacar que la parte demandante no hizo ejercicio argumentativo alguno al momento en que se le permitió alegar de conclusión. Tan solo indicó que, con los documentos y los testimonios, todo estaba acreditado.

Pues bien, el Ingeniero Rugero Rodríguez Tamayo de las cosas que dejo claramente estipuladas en su testimonio **es que ni él ni el señor ALBERTO HOLGUIN HOLGUIN estuvieron los días 4, 5, 6 y 7 de abril de 2017 en el almacén de STX en Barranquilla** (pese a que firma el acta visible a folio 115); **que nunca ni él ni el señor ALBERTO HOLGUIN HOLGUIN estuvieron en el almacén de STX en Valledupar los días 10 y 11 de abril de 2017** (pese a que firma el acta visible a folio 122); **que nunca ni él ni el señor ALBERTO HOLGUIN HOLGUIN estuvieron en el almacén de STX en Montería los días 18, 19 y 20 de abril de 2017** (pese a que firma el acta visible a folio 124).

Y dicha declaración, así como dicha manifestación, se hizo por el testigo en la misma audiencia del 13 de noviembre de 2020, luego entonces no podía ni decirse ni inferirse que, el testigo Rugero Rodríguez Tamayo, era un testigo presencial o idóneo para sostener que en esos mismos días él pudo observar, en dichos lugares, que “estaban todavía laborando las personas o los empleados de STX logística”, como en la sentencia se sostiene.

Valga destacar, en todo caso, que las actas visibles a folios 115, 122 y 124 nada dicen con relación a la presencia de personal de STX en dichos almacenes, otro aspecto que desconoció el señor Juez en la sentencia.

Todo esto para recalcar el que no solo el Juez de instancia introdujo razonamientos infundados, sino para hacer ver que de las pruebas obrantes en el proceso los hechos que estimó el Juez como acreditados no lo fueron, y menos esa reiterada calificación de un grave incumplimiento imputable a STX, adjetivo que nunca uso la demandante y que, como viene explicado en la misma declaración bajo juramento de su representante legal, nunca ni ameritaron terminar el contrato ni tampoco ameritaron dejar de ejecutar el mismo.

3.- Se acusa la sentencia de dar incorrecta aplicación al artículo 94 del CGP 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 SA.

Sin que mediara en la demanda hecho alguno en dicho sentido, el señor Juez dio por sentado que con el escrito aportado con la demanda, visible a folio 150 y ss del expediente (electrónico), se interrumpió la prescripción derivada del contrato de seguro; ello por cuanto el mencionado escrito, valorado por el Juez como una reclamación de indemnización en los términos del artículo 1077 del C. de Co, era, a la vez, un requerimiento por escrito que hizo el acreedor (demandante) a su deudor (aseguradora) para el pago de la indemnización.

Sobre este punto no se tuvo en cuenta lo expresado por el señor representante de la accionada, en el sentido que, la comunicación visible a folio 150 constituía era un aviso de siniestro que la demandante remitió a mi mandante. Tampoco se tuvo en cuenta la naturaleza de la obligación condicional del asegurador y el hecho de que, de acuerdo con la ley, incluso, la radicación de una reclamación no vuelve exigible la obligación condicional de dicho asegurador por ese solo hecho.

Agregase que, incluso, pese a lo expresado en la demanda, en documentos aportados por la actora, a lo expuesto por el representante legal de la demandante y otros sujetos convocados al juicio, el señor Juez dio por sentado, contrario al acerbo probatorio, que el incumplimiento contractual que se le imputaba a STX data del mes de abril de 2017. **En este sentido se desconoció lo fácticamente acreditado en el proceso en cuanto a la fecha real en que la actora conoció el supuesto incumplimiento imputado a la otra demandada** y, por esa vía, se aplicó en forma indebida el artículo 1081 del Código de Comercio, regla rectora en materia de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Téngase en cuenta, tal y como se alegó al proponer la excepción aludida, lo siguiente:

**3.1.-** Que el artículo 1081 del Código de Comercio estableció 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.” Y que agrega, la misma disposición, el que la (prescripción) ordinaria

“...será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.” (Subrayas y negrillas nuestras)

Quiere decir lo anterior que siendo el siniestro el hecho que da base a la acción (conforme se establece en el artículo 1081 ibídem), es desde su conocimiento por el interesado que empieza a correr el término prescriptivo al que hace referencia el artículo 1081 ya citado.

**3.2.-** Que la anterior disposición legal resulta pacíficamente aplicable en los llamados seguros de cumplimiento a favor de particulares<sup>15</sup>, respecto de los cuales “el decurso prescriptivo empezara a correr desde el momento en que los interesados tengan - o deban haber tenido- conocimiento del siniestro, que, en el caso concreto del seguro de cumplimiento, se ha manifestado, estará dado por la floración del incumplimiento, en términos muy simples y sin eufemismos, obviamente en tratándose del deber de prestación a cargo de la entidad aseguradora.”<sup>16</sup>

**3.3.-** Que sostuvo la misma parte actora, en su propia demanda, que los hechos que dan lugar a la reclamación judicial contra mi mandante son:

---

<sup>15</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio. La prescripción en el Contrato de Seguro. Bogotá. Editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana. 2012. Pág 146. En idéntico sentido GALINDO CUBIDES, Hernando. El seguro de fianza. Bogotá. Editorial Legis. 2011. Pág 256.

<sup>16</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio. Op cit. Pág 148.

(i) la celebración del contrato No. 4114000117;

(ii) la existencia de la póliza de cumplimiento a favor de particulares No. 1135922-1, en la que obra como tomador STX LOGISTICA COLOMBIA SAS y como asegurado-beneficiario la demandante y con la cual "...se garantiza el cumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 4114000117..."<sup>17</sup>;

(iii) el incumplimiento del citado contrato No. 4114000117 imputable al contratista demandado;

(iv) la terminación del contrato citado a partir del **30 de marzo de 2017** por supuestos incumplimientos imputables a STX, que, según la demandante, ocurrieron en el año 2015 y/o 2016.

**3.4.-** Por ende, a partir de la fecha en que ocurrieron los supuestos incumplimientos y los conoció la demandante (año 2015 y/o 2016) habría de iniciarse el computo del término prescriptivo de la acción directa que intentó ELECTRICARIBE SA EPS contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA y desde aquella fecha y hasta la fecha en que fue presentada la demanda (24 de mayo de 2019) resulta evidente que transcurrieron más de los dos (2) años a que hace alusión el artículo 1081 del Código de Comercio. Y dada la inexistencia de un acto procesal o extraprocesal que hubiese generado la interrupción efectiva de dicho término extintivo, la prescripción de la acción promovida contra mi mandante y derivada del contrato de seguro en que se basa el reclamo resulta más que configurada; de manera que pedimos, por ello, se declare como probada la misma y se exonere a mi mandante de toda responsabilidad con ocasión del reclamo, que por vía de llamamiento, se le ha realizado.

**3.5.-** Lo mismo ocurriría si la demandante pretende usar el 30 de marzo de 2017, fecha en la que la actora sostiene dio terminación al contrato de prestación de servicios No. 4114000117, como día para iniciar el cómputo de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. Ya que contabilizando el tiempo que transcurrió desde el día 30 de marzo de 2017 o desde el 31 de marzo de 2017 y hasta

---

<sup>17</sup> Afirmación del demandante contenida en el hecho 11 de la demanda.

la fecha en que se presentó la demanda de la referencia (24 de mayo de 2019), resulta evidente que transcurrieron más de dos (2) años, y dada la inexistencia de un acto procesal o extraprocesal que hubiese generado la interrupción efectiva de dicho término extintivo, la prescripción de la acción promovida contra mi mandante y derivada del contrato de seguro en que se basa el reclamo resulta más que configurada.

Ahora, con relación al papel que está llamado a cumplir la carta visible a folio 150 y ss del expediente (electrónico) que data del 26 de julio de 2017 y que no constituye una reclamación formal en los términos de la ley mercantil, por la cual la demandante hubiera acreditado daño alguno derivado de los incumplimientos contractuales que en dicha comunicación aduce<sup>18</sup>, tampoco tiene, como mal lo sostuvo el juez de instancia, idoneidad para interrumpir la prescripción en el hipotético caso que se crea que es una reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, que no lo es (i) por cuanto no se acreditó daño alguno con relación a las prestaciones que aduce la demandante fueron incumplidas y que indicó expresamente en la misma carta y (ii) por cuanto tampoco acreditó siniestro alguno a la luz de la póliza de cumplimiento.

En todo caso, no sobra poner de presente que a la luz de lo que ha expuesto el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Primera Civil, en sentencia del 2 de octubre de 2017, “En el caso de la reclamación a la que se refiere el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, la sala considera que, por su naturaleza y características, no constituye requerimiento con fines interruptores del plazo prescriptivo, por las siguientes razones:

- a. La primera, porque si bien es cierto que la obligación del asegurador despunta o tiene su origen en la ocurrencia del siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (C. Co., art. 1054) -lo que se afirma sin desconocer que es a propósito de la celebración condicional (arts. 1037

---

<sup>18</sup> Los incumplimientos aducidos en dicha carta son únicamente con relación a “(i) Mantenimiento preventivo y correctivo a todos los equipos y herramientas de los almacenes (montacargas, básculas, maquinas cortacables, etc), (ii) Manual de Seguridad y Medio Ambiente para contratistas, (iii) Pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social de sus empleados.”

y 1045, ib)-, no lo es menos que el pago de la respectva indemnización está supeditado a que el asegurado o beneficiario formule una reclamación mediante la cual demuestre que el siniestro tuvo lugar, lo mismo que la cuantía de la pérdida, según el caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 1977 y 1080 del estatuto mercantil.

Por consiguiente, si en el caso especial del contrato de seguro, la reclamación es una arquetípica carga - de orden sustancial- en cabeza del asegurado o beneficiario, que no solo es presupuesto de la acción ejecutiva (C.Co., art. 1053), sino también de la mora del asegurador, como lo puntualizó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2004 (exp 7142), no puede ella constituir al mismo tiempo, ejercicio del derecho del acreedor a interrumpir la prescripción en forma civil. Al fin y al cabo, el propósito fundamental de ese escrito es demostrar, probar o acreditar, de lo que depende, se insiste, el pago de la indemnización.”<sup>19</sup>

Entonces, destacamos, en todo caso, que bajo cualquier tesis o hipótesis que se cobije - ante la ambigüedad misma de la demanda en la narrativa de la ocurrencia de los hechos- la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro se encontraba configurada y debía, el señor Juez, declararlo así en la sentencia con la cual se ponga fin al proceso, lo que no hizo, error que debe corregir el Tribunal.

**3.6.-** Reiterase la fecha de los incumplimientos que imputa la demandante a la demandada STX LOGISTICA COLOMBIA SA, y que activaron el decurso del término prescriptivo de la acción derivada del contrato de seguro de cumplimiento, datan de fecha anterior al 19 de diciembre de 2016 y así lo ha expresado la actora en el escrito con el cual subsanó la demanda referenciada. Luego entonces no puede pretender cambiar la tipología del seguro, como tampoco la causa del reclamo judicial para efecto de pretender renovar los términos ya prescritos.

Y en todo caso, siendo la carta de terminación unilateral el 30 de marzo de 2017, una manifestación proveniente de la demandante, en el sentido que el vínculo con la

---

<sup>19</sup> Citada por ALVAREZ GOMEZ, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen 1. Bogotá. Editorial Temis. Segunda Edición. 2018. Págs 119 y 120. Nota a pie de página No. 2.

contratista se quebraba por los supuestos incumplimientos que la primera imputaba a la segunda, de tomarse esta fecha como la del conocimiento que da base a la acción, el término de prescripción derivado del contrato de seguro igualmente se encuentra configurado.

4.- 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.

Si bien en la sentencia se reconoce que la póliza en que se fundamentó la demanda o acción directa contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA es de cumplimiento, también lo es que para justificar la condena contra mi mandante precisamente dicha naturaleza fue desconocida.

Sobre el seguro de cumplimiento ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“Es que, como también ha sentado la Corte, por su especialidad este seguro no debe confundirse con el contrato de fianza, ni con otros medios de aseguramiento, y que por asignación legal pertenece a los seguros de daños (SC, 2 may. 2002 y 24 jul. 2006), por cuanto su objeto es

...servir de garantía a los acreedores de obligaciones que tengan venero en el contrato o en la ley, acerca de su cumplimiento por parte del obligado. Por virtud de él la parte aseguradora, mediante el pago de una prima, ampara al asegurado (acreedor) contra el incumplimiento de obligaciones de la estirpe señalada. En él, bajo la forma de seguro, se garantiza ‘... el cumplimiento de una obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo

hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación' amparada. (C.S.J., Sent. del 15 de marzo de 1983).

Consecuentemente con su naturaleza y con el fin que está llamado a cumplir, en tal modalidad contractual el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio, quede garantizado... El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato.

Tratándose como se anticipó, de una variante de los seguros de daños, que se encuentran sometidos al principio indemnizatorio consagrado por el artículo 1088 del C. de Co., la obligación del asegurador consiste en resarcir al acreedor el daño o perjuicio que deriva del incumplimiento del deudor, hasta concurrencia de la suma asegurada.

Bajo tal perspectiva, acaecido el siniestro, con la realización del riesgo asegurado, es decir, con el incumplimiento de la obligación amparada, del cual dimana la obligación del asegurador, incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que éste a su turno deba indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado... (SC, 15 ag. 2006, rad. n° 1994-03216-01)."<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> SC4659-2017 del tres (3) de abril de 2017. Radicación n° 11001-31-03-023-1996-02422-01. MP Aroldo Quiroz.

En ese sentido, de la mano de lo ya indicado, era esencial que frente al alcance de la póliza en que se sostuvo la demanda contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA se analizará, también, las condiciones generales de dicha póliza, las cuales agregadas al expediente, son parte del contrato de seguro.

Precisamente, en tales condiciones generales, se dispone que, con relación al amparo de cumplimiento de contrato este cubre “A LA ENTIDAD CONTRATANTE CONTRA EL DAÑO EMERGENTE DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO, IMPUTABLE AL CONTRATISTA, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO AMPARADO.”<sup>21</sup>

Sea lo primero advertir entonces que no cualquier tipo de perjuicio fue el que mi mandante se comprometió a amparar derivado del incumplimiento contractual imputable a STX. Sea lo segundo que, como emerge de la misma descripción, solo el daño emergente “derivado” del incumplimiento es el que fue objeto de amparo. Ninguno otro.

Ya se ha expresado que las causales de incumplimiento que ELECTRICARIBE SA ESP que originó que la demandante diera por terminado el contrato con STX fueron las descritas en los hechos 3 a 6 de la demanda, reafirmado por la misma actora en otros documentos. Ahora, no existe prueba en el proceso o en el expediente de que la sociedad actora hubiera experimentado un perjuicio o daño derivado de dichas causales de incumplimiento y menos existe prueba de un daño emergente derivado de las mismas causales.

En perjuicio de todo lo anterior, en la sentencia impugnada se estableció en forma inadecuada que la póliza de cumplimiento atrás descrita se extendía también para amparar la sustracción de los materiales en las bodegas de Barranquilla y Montería, hecho que no fue nunca objeto de cobertura por la mentada póliza de seguro; conclusión que además desnaturaliza dicha póliza

---

<sup>21</sup> Folio 470 del expediente electrónico.

e incluso desconoce la estipulación contenida en la cláusula 12 del contrato celebrado entre la demandante y STX, por la cual era otra póliza la que debía constituirse para amparar dicho hecho.

En ese orden de ideas en la sentencia se dio por sentado la ocurrencia de un siniestro que no existió a la luz de la póliza de cumplimiento, como también se dio por sentado la existencia de un daño emergente que tampoco lo es.

De allí que la conclusión del señor Juez de que debía condenarse a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, tal y como lo hizo en la sentencia, resultaba como resulta inviable jurídicamente, máxime cuando, como se dispuso en el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia, también lo que dispuso el Juez fue condenar a la aseguradora al pago (por vía indirecta) de una cláusula penal, riesgo esté expresamente excluido de la cobertura de la póliza de cumplimiento de marras.<sup>22</sup>

5.- 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."

Sobre el particular el inciso dos (2) del artículo 280 del CGP impone al Juzgador el deber de hacer, en la parte resolutive de la sentencia, un pronunciamiento expreso y claro sobre las pretensiones y excepciones. En

---

<sup>22</sup> Claramente en las condiciones generales de la póliza, SECCION II, se indicó Que no están cubiertos "SANCIONES, CLAUSULAS PENALES O MULTAS IMPUESTAS AL CONTRATISTA."

perjuicio de esta regla no hay pronunciamiento expreso alguno sobre todas las excepciones perentorias o de mérito alegadas por mi representada.

6.- 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.

En todo caso el monto de la condena por dicho concepto no aparece justificada frente al acervo probatorio aportado e incorporado en el expediente. Nótese que el señor Juez nunca reconoció en la sentencia que el contrato terminó, como tampoco la fecha en que ocurrió ello, condición axial para aplicar la sanción prevista en la cláusula penal “equivalente al 20% del valor total del contrato”, tal y como reza la cláusula vigésima del contrato celebrado por ELECTRICARIBE SA ESP y STX. Luego entonces, si en la misma cláusula vigésima aludida se establece como condición de la aplicación de la sanción penal el que el contrato se dé por terminado lo que judicialmente nunca fue declarado, mal podía el mismo juzgador concluir que debía aplicar dicha pena en el porcentaje citado; y si el Juzgador hubiera hecho dicha declaración como al parecer lo pidió la demandante en la pretensión segunda que exigió que se tuviera como legalmente culminado el contrato el 30 de marzo de 2017 (hecho séptimo de la demanda), debía inexorablemente el mismo juzgado concluir que los sucedido luego del 30 de marzo de 2017 no hacía parte de obligaciones emanadas de la vigencia del contrato, sino de una etapa postcontractual que tampoco estaba cobijada por la póliza de cumplimiento usada para demandar a mi mandante.

De allí que, por donde se vea el asunto, la condena impuesta a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA es insostenible jurídicamente.

Por lo anterior, y con base en la sustentación realizada, elevo respetuosamente las siguientes

### III.- PETICIONES

Con fundamento en lo anterior, pedimos al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil- Familia, acceder a las siguientes solicitudes:

**1.- REVOCAR** íntegramente la sentencia de primera instancia, dictada el 13 de noviembre de 2020, en el proceso en referencia. Y, en consecuencia, condenar en costas a la parte actora.

En subsidio de lo anterior se solicita:

**2.- Se reforme** el numeral dos (2) de la parte resolutive de la sentencia, disminuyendo el valor de la condena impuesta a STX, ajustándola al valor real dispuesto en la cláusula penal visible en el contrato celebrado con ELECTRICARIBE SA ESP..

**3.-** En todo caso **REVOCAR** la condena impuesta a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA visible en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia del 13 de noviembre de 2020 y, por ende, declarar probadas las excepciones de mérito alegadas, incluyendo la de prescripción, condenando en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

#### IV.- NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en **cquinonesgomez@hotmail.com**

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by 'E', 'Q', 'G', and 'G' in a cursive script.

**CARLOS ERNESTO QUIÑONES GOMEZ**

**CC 72.197.791**

**T.P. 93.032**