

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: Exp. No. 028-2018-00639-01  
(11001310302820180063901)**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 16:28

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (5 MB)

17102023 Alcance sustentación apelación sentencia.pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ**

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

**Enviado:** martes, 17 de octubre de 2023 16:23

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscatribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** jaimeklahr <jaimeklahr@klahrabogados.com.co>; Ingrid Johanna Mantilla Gomez <imantilla@procuraduria.gov.co>; Luis

Miguel Cubillos <lmcubillos@velezgutierrez.com>; Armando Gutierrez <agutierrez@velezgutierrez.com>; Felipe Hurtado

Murcia <fhurtado@velezgutierrez.com>; Katerine Serrano Ramírez <kserrano@velezgutierrez.com>

**Asunto:** Exp. No. 028-2018-00639-01 (11001310302820180063901)

Señores Honorables Magistrados del

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**Sala de Decisión Civil**

MP. Dr. Luis Norberto Suárez González

E. S. D.

**Referencia: Proceso verbal de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FLANZAS S.A. –SEGUROS CONFIANZA S.A. Exp. No. 028-2018-00639-01 (11001310302820180063901).**

**-SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (alcance)-**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, por medio del presente escrito, encontrándome en la oportunidad procesal correspondiente, al

amparo de lo dispuesto por los arts. 327 CGP y 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito poner a consideración de la Sala el **alcance a la sustentación formulada el 4 de agosto de 2023, con ocasión del recurso de apelación** presentado en punto de la sentencia recurrida, en función de los reparos concretados planteados ante el Juez de primera instancia.

Lo anterior, considerando que, a través del auto del 11 de octubre de 2023, se resolvió el recurso de súplica atinente al decreto y negativa parcial de pruebas en segunda instancia; y el art. 12 de la Ley 2213 de 2022 establece que el plazo de cinco (5) días hábiles previsto para sustentar la apelación empieza a correr una vez quede ejecutoriado el auto que niega la solicitud de pruebas en segunda instancia.

En todo caso, si por cualquier motivo la Sala considera que el presente memorial es improcedente, pido respetuosamente tener presente que desde el 4 de agosto de 2023 ya mi representada había cumplido con la carga procesal de sustentar el recurso de alzada, como consecuencia de la admisión de la misma.

Agradezco su atención.

**Ricardo Vélez Ochoa**

[notificaciones@velezgutierrez.com](mailto:notificaciones@velezgutierrez.com) [velezgutierrez.com](http://velezgutierrez.com)



**VÉLEZ GUTIÉRREZ**  
A B O G A D O S

CRA. 7 # 74 B -56 Piso 14 Bogotá - Colombia  
Tel.(601)317 15 13

Señores Honorables Magistrados del  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**Sala de Decisión Civil**  
MP. Dr. Luis Norberto Suárez González  
E. S. D.

***Referencia: Proceso verbal de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A. Exp. No. 028-2018-00639-01 (11001310302820180063901).***

**-SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (alcance)-**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. –SEGUROS CONFIANZA S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, por medio del presente escrito, encontrándome en la oportunidad procesal correspondiente<sup>1</sup>, al amparo de lo dispuesto por los arts. 327 CGP y 12<sup>2</sup> de la Ley 2213 de 2022, me permito poner a consideración de la Sala al **alcance a la sustentación formulada el 4 de agosto de 2023, con ocasión del recurso de apelación** presentado en punto de la sentencia recurrida, en función de los reparos concretados planteados ante el Juez de primera instancia.

---

<sup>1</sup> El auto que negó el recurso de súplica (11 de octubre de 2023) fue notificado en el estado fijado el día 12 de octubre de 2023.

<sup>2</sup> “El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Lo anterior, considerando que, a través del auto del 11 de octubre de 2023, se resolvió el recurso de súplica atinente al decreto y negativa parcial de pruebas en segunda instancia; y el art. 12 de la Ley 2213 de 2022 establece que el plazo de cinco (5) días hábiles previsto para sustentar la apelación empieza a correr una vez quede ejecutoriado el auto que niega la solicitud de pruebas en segunda instancia.

En todo caso, si por cualquier motivo la Sala considera que el presente memorial es improcedente, pido respetuosamente tener presente que desde el 4 de agosto de 2023 ya mi representada había cumplido con la carga procesal de sustentar el recurso de alzada, como consecuencia de la admisión de la misma.

**1). El juzgador de primera instancia erró al considerar que los conceptos por los cuales se profirió el fallo fiscal que obra en el expediente no coinciden con las pretensiones de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL. También se equivocó el *a quo* al considerar que dicha condena fiscal no fue pagada por mi poderdante, siendo que en el expediente consta el soporte respectivo del pago. Existe un claro defecto fáctico y sustantivo en la valoración del asunto, lo cual llevó al Juzgado a condenar doblemente a SEGUROS CONFIANZA al pago de unos rubros que ya había indemnizado con cargo a la póliza de cumplimiento, con base en los mismos eventos planteados por la parte demandante. Con ello, el Juzgado violó el principio de reparación integral y el principio indemnizatorio de los seguros de daños.**

En relación a la operatividad del principio indemnizatorio en los seguros de cumplimiento (arts. 1079<sup>3</sup> y 1088<sup>4</sup> CCo, 16<sup>5</sup> de la Ley 446 de 1998 y 283 inciso final<sup>6</sup> CGP), la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha referido lo siguiente:

“(…) Ciertamente, mientras el acaecimiento del supuesto objetivo que configura el siniestro en los seguros reales (*v.gr.* la destrucción o el hurto del bien asegurado) comporta, previsiblemente, un perjuicio económico para el titular del interés asegurable, en el marco del seguro de cumplimiento no puede inferirse lo mismo, pues las infracciones contractuales pueden ser potencialmente inocuas, es decir, presentarse sin disminuir el activo o aumentar el pasivo del contratante cumplido.

De ahí que el surgimiento de la obligación condicional del asegurador se encuentre supeditado a la *existencia* de un agravio económico, ligado causalmente al incumplimiento negocial del tomador del seguro. Similarmente, la *magnitud* de ese perjuicio determinará el monto de la indemnización que corresponda, sin exceder los límites convenidos, según lo disponen los preceptos 1079 («El asegurador no estará obligado a responder **si no hasta concurrencia de la suma asegurada...**») y 1088 del estatuto mercantil («los seguros de daños serán contratos **de mera indemnización** y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento»).

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que

*«(...) los seguros como el de cumplimiento —que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños—, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita. Es que el siniestro en los seguros de daños, tanto más cuando ellos sean de carácter patrimonial (Art. 1.082 del C. de Co.), **invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado**, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del*

---

<sup>3</sup> “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

<sup>4</sup> “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso. (...)”.

<sup>5</sup> “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>6</sup> “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

*asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa» (CSJ SC, 22 jul. 1999, rad. 5065).*

Igualmente, la Corte ha hecho hincapié en que

*«(...) el contrato de seguro de cumplimiento (...) clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio. (...) Dada su naturaleza jurídica, el beneficiario del seguro de cumplimiento, ante el acaecimiento del siniestro, debe demostrar ante la compañía aseguradora, ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, **la existencia del daño padecido** y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador» (CSJ SC, 21 sep. 2000, rad. 6140).*

En suma, para demostrar el acaecimiento del siniestro en esta clase de seguros patrimoniales, el interesado deberá acreditar, de un lado, que el tomador desatendió las obligaciones que asumió en virtud del convenio garantizado, y de otro, que esa inobservancia lesionó el patrimonio asegurado, agravio cuya extensión exacta, además, corresponderá a la cuantía de la indemnización, hasta concurrencia de la suma asegurada. (...)”<sup>7</sup> (subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, es evidente que, de darse un siniestro asegurado por la póliza de cumplimiento, la Aseguradora respectiva no solo no debe responder por una cuantía mayor a las sumas máximas aseguradas aplicables a los amparos correspondientes, sino que tampoco puede ser forzada a indemnizar más de una vez el mismo daño contractual amparado.

Actuar en contrario no solo implicaría desconocer los linderos de la institución indemnizatoria (se resarce el daño como tal y nada más) y de la responsabilidad aseguraticia voluntariamente asumida por la Compañía de Seguros (sumas máximas aseguradas). Obligar a la Aseguradora a pagar doblemente la misma indemnización, en exceso de los valores garantizados, también atentaría en contra de caros e importantes principios técnicos del aseguramiento, en consideración a que el monto convenido para el pago de la primera debe guardar

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2020, Exp. No. 11001-31-03-032-2015-00826-01 (SC3893-2020), MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

correspondencia con el posible siniestro que, eventualmente, debe cubrirse (art. 184 numeral 3<sup>8</sup> EOSF y Circular Básica Jurídica – Parte II, Título IV Capítulo II<sup>9</sup>).

Precisamente, a sabiendas de que la Contraloría General de la República estaba adelantando un proceso de responsabilidad fiscal cuyo objeto coincidía con la reclamación judicial elevada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, desde la contestación a la demanda primigenia y a su reforma, mi poderdante indicó lo que sigue:

**“(…) LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE EXTIENDE  
HASTA LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA**

En el evento improbable que el Despacho decida rechazar los anteriores argumentos de defensa y excepciones formuladas contra la demanda, y decida así proferir condena en contra de la Aseguradora que represento, deberá tenerse en cuenta que, en tal evento, la responsabilidad de mi poderdante se encuentra limitada por el valor de las sumas máximas aseguradas establecidas en el contrato de seguro, las cuales se erigen en un tope o límite insuperable, después del cual no se podrá proferir condena en contra de la Compañía de Seguros.

---

<sup>8</sup> “3. Requisitos de las tarifas. Las tarifas cumplirán las siguientes reglas:

- a. Deben observar los principios técnicos de equidad y suficiencia;
- b. Deben ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla exigencias de homogeneidad y representatividad, y
- c. Ser el producto del respaldo de reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera, en aquellos riesgos que por su naturaleza no resulte viable el cumplimiento de las exigencias contenidas en la letra anterior”.

<sup>9</sup> “1.2.2. Requisitos generales de las tarifas

En los estudios técnicos y estadísticos que sustenten las tarifas deben observarse los principios a que se refiere el numeral 3 del art. 184 del EOSF, así:

1.2.2.1. Equidad: La prima y el riesgo deben presentar una correlación positiva, de acuerdo con las condiciones objetivas del riesgo.

1.2.2.2. Suficiencia: La tarifa debe cubrir razonablemente la tasa de riesgo y los costos propios de la operación, tales como los costos de adquisición y los administrativos, así como las utilidades.

1.2.2.3. Homogeneidad: Los elementos de la muestra objeto de estudio deben tener características comunes de tipo cualitativo y cuantitativo. Además, deben escogerse cumpliendo supuestos de aleatoriedad e independencia.

1.2.2.4. Representatividad: El tamaño de la muestra debe corresponder a un número objetivo de elementos de la población que garantice un nivel de significación razonable y cubra un período adecuado, de manera que el cálculo de los estimadores presente un bajo nivel de error. (...)”.

Al respecto, dispone el art. 1079 CCo: “*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074.*”

Así las cosas, de conformidad con dicha norma y con las condiciones de la póliza, es evidente que en el evento en que el Despacho acepte las pretensiones formuladas contra **CONFIANZA**, ésta no podrá ser condenada a pagar suma que exceda el monto de las siguientes sumas aseguradas:

- Amparo de cumplimiento: dieciocho mil seiscientos setenta y cinco millones cuatrocientos seis mil setecientos doce pesos con sesenta y un centavos m/cte (\$18.675.406.712,61).

En todo caso, teniendo en cuenta la existencia del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535\_UCC-PRF 009-2017 iniciado por la Contraloría General de la República, en el cual se pretende afectar la misma póliza de cumplimiento, con base en unos supuestos similares y/o idénticos a los plasmados en la demanda, se debe condicionar cualquier eventual condena a mi representada, de manera que el monto señalado en la sentencia se deba ver disminuido por cualquier hipotética condena fiscal. Lo anterior, a efectos de evitar que mi poderdante termine pagando dos veces por el mismo siniestro, en contravía del principio indemnizatorio del seguro (art. 1088 CCo). (...)

## VI. PRUEBAS

Para la defensa de los intereses de mi mandante, y para el éxito de los argumentos de defensa y excepciones propuestas, comedidamente solicito se decreten las siguientes pruebas:

### **DOCUMENTALES (...)**

(...) Copia del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535\_UCC-PRF 009-2017, del 4 de mayo de 2017. (...)

### **EXHIBICIÓN DOCUMENTAL (...)**

17. Pido respetuosamente que se ordene a la Contraloría General de la República, con fundamento en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535\_UCC-PRF 009-2017, exhibir los siguientes documentos, los cuales se encuentran en su poder:

- 17.1. Copia de los fallos con responsabilidad fiscal que pudieran ser emitidos por la Contraloría General de la República, en los cuales se ordenara hacer efectiva la póliza de cumplimiento CU066803. El objetivo de la prueba es

acreditar el agotamiento de las sumas aseguradas de la póliza de cumplimiento, y evitar un doble pago a cargo de mi representada.

- 17.2. Constancia de los pagos realizados por **CONFIANZA**, de las anteriores condenas impuestas en sede de responsabilidad fiscal.

Mi representada se compromete a notificar por aviso a la Contraloría General de la República en la dirección que corresponda, según lo ordena el segundo inciso<sup>10</sup> del art. 266 CGP. (...)

Posteriormente, en la primera audiencia de trámite, la cual tuvo lugar el 12 de julio de 2021, se decidió no practicar la anterior prueba de exhibición documental. En su lugar, el Despacho le ordenó a **SEGUROS CONFIANZA S.A.** certificar por escrito, con destino al proceso, cuánto dinero había sido cancelado con cargo a la póliza de cumplimiento; para lo cual el Juzgado otorgó un término de diez (10) días hábiles.

Dando cumplimiento a la antedicha orden probatoria, el 23 de julio de 2021 mi representada aportó al plenario la certificación solicitada, junto con una copia simple del Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020 de la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República<sup>11</sup>, de su constancia de ejecutoria, y del comprobante para recaudos empresariales No. 00490930 del 24 de diciembre de 2020 (soporte del pago):

-“(...)”

---

<sup>10</sup> “(...) Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso. (...)”

<sup>11</sup> Documento que ya había sido incorporado al expediente, de acuerdo al segundo numeral del auto del 21 de mayo de 2021:

**SEGUNDO: Incorpórese al expediente el auto No. ARD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, emitido en sede de revisión por la Contraloría General de la República dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535\_UCC-PRF-009-2017.**

- Por consiguiente, conforme a los términos de la reclamación contenida en la reforma a la demanda formulada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, y en función de los amparos de la póliza de cumplimiento que en la misma se pretenden afectar, se puede señalar que el fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría impacta la reclamación de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL así:
  - La afectación en dieciséis mil novecientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y siete mil treinta y tres pesos con noventa y siete centavos (\$16.995.837.033,97) del amparo de cumplimiento; el cual contaba con un valor asegurado total de dieciocho mil seiscientos setenta y cinco millones cuatrocientos seis mil setecientos doce pesos con sesenta y un centavos m/cte. (\$18.675.406.712,61).

- La afectación en dos mil doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos veintisiete pesos con cincuenta y dos m/cte. (\$2.244.263.627,52) del amparo de anticipo; cuyo valor total asegurado ascendió a cuarenta mil dieciséis millones novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos treinta y tres pesos con cincuenta y ocho centavos (\$40.016.958.433,58).

(...)”.

Así las cosas, es evidente que tanto el fallo fiscal en firme<sup>12</sup> -pues en contra del mismo la propia Contraloría indicó que no procedían recursos<sup>13</sup> y emitió el soporte de ejecutoria correspondiente<sup>14</sup>-, como la constancia de su cumplimiento (pago de la condena), ya reposaban en el plenario desde al menos los meses de mayo y julio de 2021; contrario a lo erróneamente aseverado por el *a quo* en la p. 76 de su sentencia:

<sup>12</sup> Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, “POR EL CUAL SE REvisa EN GRADO DE CONSULTA EL FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. PRF-2017-00535 UCC-PRF-009-2017”, proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República.

<sup>13</sup> “(...) **ARTÍCULO SÉPTIMO:** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. (...)”.

<sup>14</sup> V. el documento en pdf denominado “Constancia ejecutoria fallo con responsabilidad”, aportado al expediente el 23 de julio de 2021.

**COMPROBANTE PARA RECAUDOS EMPRESARIALES No. 00490930**

**banco popular**

Nro. Cuenta / Obligación / Planilla Asistida: 05000120-5      Cuenta Cte  Cuenta Ahorro

Ciudad: Bogotá      Día: 24      Mes: 7      Año: 20

Nombre de Entidad o Convenio Recaudador: Tesoro Nacional

Nombre usuario del convenio: CONFIANZA S.A

Referencias Nit/C.C./Código de convenio/Nro. Factura/Otra: 095350092017

Nro. Ident: 800070371      Teléfono: 6111670

Diligenciar sólo para pagos de PILA-asistida

NIT/C.C del aportante: \_\_\_\_\_ Año: \_\_\_\_\_ Mes: \_\_\_\_\_

Espacio para sello o Timbre

Cod. Bco.	Nro. Cta. del Cheque	Valor \$
1	13 06274000011	19.740.100.667
2		
3		
Total Efectivo		\$
Cantidad ( 1 )	Total Cheques	\$ 19.740.100.667
Total Consignación		\$ 19.740.100.667

OPUSCULO 100345188

ESTE RECIBO NO ES VÁLIDO SIN LA IMPRESIÓN DE LA MÁQUINA REGISTRADORA, EN SU DEFECTO SERÁ NECESARIO LA MARCA DEL PROTECTOR, PAPA Y SELLO DEL CAJERO

- CLIENTE -

15

Bajo tal entendido, y máxime cuando ni la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL ni la Procuraduría desconocieron ni el fallo fiscal ni su pago, no podía sostenerse que mi poderdante no hubiese acreditado el pago del fallo de responsabilidad fiscal, ni tampoco el hecho de que los conceptos objeto de condena y pago ante el ente de control fiscal sí coinciden con los ítems materia de la demanda reformada; cuya identidad plena fue erróneamente desconocida en la p. 39 de la sentencia impugnada.

En punto de esto último, con el propósito de reiterar lo ya probado ante la primera instancia, en el sentido que **CONFIANZA** ya indemnizó los daños contractuales cuyo reconocimiento y pago persigue la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, vale la pena volver sobre los siguientes aspectos, los cuales no solo fueron explicitados en el memorial del 23 de julio de 2021, a través del cual se atendió el requerimiento probatorio del Juez de primera instancia, sino también en los alegatos de conclusión:

<sup>15</sup> V. el documento en pdf llamado “SOPORTE PAGO TESORO NACIONAL (OO490930)”, aportado al expediente el 23 de julio de 2021.

- En el Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República resolvió lo siguiente:

“(…) **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR** el artículo primero del Auto No. 1019 del 18 de septiembre de 2020, proferido por la CONTRALORÍA Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la CONTRALORÍA General de la República, por medio del cual se ordenó fallo sin responsabilidad fiscal, el cual quedará de la siguiente manera:

*“**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR FISCALMENTE RESPONSABLE** a título de culpa grave a THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA en cuantía de **DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIEN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS (\$19.240.100.661,47)** indexado con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535\_UCC-PRF-009-2017.”*

**ARTÍCULO SEGUNDO: REVOCAR** el artículo segundo del Auto No. 1019 del 18 de septiembre de 2020, proferido por la CONTRALORÍA Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la CONTRALORÍA General de la República, por medio del cual se ordenó fallar sin responsabilidad fiscal, el cual quedará de la siguiente manera:

*“**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que la compañía aseguradora CONFIANZA S.A. con ocasión de la póliza 01UC066803 en las que aparece amparando los riesgos de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL FDN, deberá responder en calidad de tercero civilmente responsable, hasta el monto del valor asegurado y no afectado de conformidad a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente decisión.” (…)*

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. (…)”.

- Según se observa en diferentes partes del fallo con responsabilidad fiscal, los siguientes rubros componen la obligación de pago impuesta a mi representada:



## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

De modo que, tal como lo acreditan tanto el acta de liquidación unilateral del contrato 069 de 201341, la comunicación número 20157130019362 del 15 de julio de 201542 y la comunicación número 20157220017232 del 30 de junio de 201543; el daño fiscal asciende a la suma de **\$14.546.635.072**, por los siguientes conceptos:

- Valor total a reintegrar por **productos no entregados**, corresponde a la suma del valor de corazonamiento no ejecutado más el valor de los registros no tomados **\$10.587.194.268,31 + \$2.262.616.978,67 = \$12.849.811.247,01**

VALORES QUE EL CONTRATISTA DEBE REINTEGRAR AL CONTRATANTE POR CONCEPTO DE PRODUCTOS NO ENTREGADOS	VALORES \$COP
Por no entregar 930 pies de núcleos o corazones	\$10.587.194.268,34
Por registros de pozo (Eléctricos) no tomados	\$2.262.616.978,67
<b>TOTAL</b>	<b>\$12.849.811.247,01</b>

La otra parte del daño fiscal, corresponde a los valores que debe reintegrar el contratista THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA por concepto de legalización de anticipo, que asciende a la suma de **\$1.696.793.825,00**, resultante de la suma del saldo pendiente por legalizar, por valor de **\$369.781.665** más gastos presentados en una factura por valor de **\$1.327.012.160**, la cual muestra un aumento del 100% en el suministro de catering mensual, el cual debía ser justificado por el contratista en cuanto al número de servicios de comida tanto del personal permanente como del visitante.

VALORES QUE EL CONTRATISTA DEBE REINTEGRAR AL CONTRATANTE POR CONCEPTO DE LEGALIZACIÓN DEL ANTICIPO	VALORES \$COP
Saldo pendiente por legalizar	\$369.781.665,00
Fra. de venta FVFB No. 61 Servicios de Catering	\$1.327.012.160,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$1.696.793.825,00</b>

(...)

Esta Sala no comparte lo señalado por el apoderado de la compañía de seguros vinculada al proceso, en que el daño fiscal se produjo por la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades, porque está demostrado que el hecho generador del daño patrimonial al Estado,

parte del negocio jurídico celebrado entre la entidad pública ANH y la contratista sociedad THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA por no entregar 930 pies de núcleos o corazones \$10.587.194.268.34 y por registros de pozo (Eléctricos) no tomados \$2.262.646.978.07, para un total de \$12.849.841.247,01, que se estableció por parte de la interventoría que según comunicación 20157220017232 radicada el 30 de junio de 2015, estimó que el valor a reintegrar por parte del CONTRATISTA, por concepto de anticipo no amortizado, asciende a \$1.696.793.825 y que deducido definido en el acta de liquidación unilateral del 19 de agosto de 2015. Esto da un total del daño cuantificado en CATORCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$14.546'635.072), recursos que per-se están amparados en la póliza de seguros, relacionadas en el cuadro de este capítulo que amparan el cumplimiento del contrato estatal objeto de la investigación, siendo posterior a la causa del daño ocasionado por irregularidades en la ejecución del contrato estatal, los demás trámites de liquidación judicial que sobrevinieron después de la intervención de la Supersociedades y que no son objeto de este proceso fiscal. Una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa.

- Es decir, los rubros a los que fue condenada mi representada coinciden con los siguientes ítems de la reclamación contenida en la reforma a la demanda de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, según se lee en la misma:
  - Amparo de cumplimiento: productos no entregados (corazonamiento y registros eléctricos no tomados): doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos con un centavo m/cte. (\$12.849.841.247,01):

<b>Amparo de cumplimiento</b>	Productos no entregados (corazonamiento y registros eléctricos no tomados)	<b>\$12.849.841.247.01</b>
	Incumplimiento en la obtención de Estudios Bioestratigráficos	<b>\$2.866.818.953.19</b>

16

- Amparo de anticipo: mil seiscientos noventa y seis millones setecientos noventa y tres mil ochocientos veinticinco pesos m/cte. (\$1.696.793.825):

CONCEPTO		VALOR
Reclamación por amparo del anticipo	(corazonamiento) Sahara Oilfield	\$369.744.047
	(catering) Bed & Breakfast (Bed & Food Services SAS)	\$1.327.012.160

<sup>16</sup> Imagen extraída de la demanda reformada.

	Virowa Energy Resources	\$37,618
--	-------------------------	----------

17

- En otras palabras, la Contraloría obligó a la Aseguradora a pagar los mismos ítems que persigue la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL en su demanda civil reformada (anticipo y reintegro por no corazonamiento), salvo por lo concerniente a la falta de entrega de los análisis bioestratigráficos (\$2.866.818.953,19) y los intereses corrientes.
- La Contraloría procedió a indexar el daño fiscal en los siguientes términos:

ACTUALIZACIÓN DEL DAÑO FISCAL			CONSOLIDADO	
VP={VH*(IPCFi/IPCIn)}	DATOS	Valor Actualizado IPC	Detalle	Saldos
<b>Donde:</b>			Valor Histórico	14.546.635.072,00
VP= Valor Actualizado por IPC		<b>19.240.100.661,47</b>	Valor de la Indexación	4.693.465.589,47
VH= Valor Histórico	14.546.635.072,00		Valor Actualizado por IPC	<b>19.240.100.661,47</b>
IPCIn= Valor IPC (2008=100) Mes Inicial Dane	79,56			
IPCFi= Valor IPC (2008=100) Mes Final Dane (*)	105,23			

- Desagregando esta indexación por ítem, encontramos:
  - El valor indexado de los doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos con un centavo m/cte. (\$12.849.841.247,01), correspondió a dieciséis mil novecientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y siete mil treinta y tres pesos con noventa y siete centavos (\$16.995.837.033,97).

Por consiguiente, del valor total asegurado del amparo de cumplimiento (\$18.675.406.712,61), en el peor de los casos en el presente caso judicial civil solo podían afectarse, hipotéticamente hablando, mil seiscientos setenta y nueve

<sup>17</sup> Imagen extraída de la demanda reformada.

millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64). El Juzgador de primera instancia erró al condenar a mi representada a una suma muy superior, desconociendo el tope máximo asegurado (art. 1079<sup>18</sup> CCo), el principio indemnizatorio de los seguros (art. 1088<sup>19</sup> CCo) y el principio de reparación integral (arts. 16<sup>20</sup> Ley 446 de 1998 y 283 inciso final<sup>21</sup> CGP)

- El valor indexado de los mil seiscientos noventa y seis millones setecientos noventa y tres mil ochocientos veinticinco pesos m/cte. (\$1.696.793.825), correspondió a dos mil doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos veintisiete pesos con cincuenta y dos m/cte. (\$2.244.263.627,52). El Juzgado erró gravemente al condenar a mi representada a pagar el mismo concepto.
- No interesa, para los efectos del agotamiento de la suma asegurada, que en su fallo fiscal haya indexado los valores de la condena. Lo cierto e indubitable es que mi poderdante se vio a pagar las sumas nominales impuestas por la Contraloría, con cargo a la suma total atinente a los amparos de cumplimiento y anticipo, y por conceptos idénticos a los reclamados por la parte demandante en su demanda reformada.

Además, del hecho de que se actualice monetariamente el valor de una condena, no se sigue que también deban indexarse las sumas máximas aseguradas, pues éstas siempre se respetan como tope máximo de responsabilidad:

---

<sup>18</sup> “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

<sup>19</sup> “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

<sup>20</sup> “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>21</sup> “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.



## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

-“(…) De estos lineamientos jurisprudenciales, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, claramente se colige lo siguiente: i) la garantía de cumplimiento de los contratos estatales es una especie del seguro de daños; ii) dada la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños no basta que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya causado un daño al patrimonio del acreedor el cual debe ser resarcido; iii) el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente es el que corresponde al valor asegurado, sino aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; iv) **el valor a indemnizar, no puede ser mayor a la suma asegurada<sup>22</sup> mediante la póliza de garantía.** (...)”<sup>23</sup> (resaltado no original).

-“(…) Ahora, en relación con el monto exigido al contratista y/o aseguradora, la Sala observa que la entidad pública contratante desconoció los términos del contrato de seguro, como quiera que el valor asegurado por el amparo de cumplimiento, ascendía a la suma de \$22.290.400.00 y no a \$116.626.671,64, como se estableció en el acto de liquidación unilateral. (...)”

Como se observa, la cuantía del amparo de cumplimiento, en los términos del contrato de seguro, fue la suma de \$22.290.400 y, por tanto, no es dable exigir indemnización por un monto superior.

En consecuencia, la compañía de seguros deberá asumir, en caso de que el contratista no lo haga, las sumas adeudadas, hasta el máximo del valor asegurado, sujeto a los términos y condiciones de la póliza respectiva, esto es hasta \$22.290.400 (...)”<sup>24</sup>.

-“(…) De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario. Por razones obvias esta decisión incluye: i) la determinación del amparo o amparos siniestrados –cuando son varios los que cubre la póliza-, ii) las personas a cuyo cargo queda la deuda –aseguradora y/o contratista- y iii) el monto del daño, que no podrá exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía.

---

<sup>22</sup> En la obra “Teoría General del Seguro- El contrato” el tratadista Efrén Ossa, ha precisado que “la suma asegurada es el valor del seguro o valor asegurado, el cual debe indicarse en la póliza por medio de una cifra absoluta o de criterios que permitan su fijación. La determinación de la suma asegurada es una decisión del asegurado, adoptada atendiendo el grado de protección que estime conveniente y su capacidad de pago de prima.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. No. 190012331000199409004-01 (14667), CP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 20 de febrero de 2014, Exp. No. 28206, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

En estos términos, perfectamente el perjuicio puede ser inferior al monto asegurado, caso en el cual la entidad estatal no podrá ordenar el pago del límite del amparo, como quiera que su perjuicio no alcanzó esa cuantía. Y en el evento de que exceda el valor asegurado, no podrá perseguir de la compañía de seguros más de lo que esta aseguró, quedando exclusivamente por cuenta del contratista la suma que exceda lo cubierto con la póliza. (...)”<sup>25</sup>.

-“(…) Ahora, lo anterior no significa que la entidad estatal pueda cuantificar el perjuicio a su arbitrio; por el contrario, la estimación del daño debe ser fundamentada, debe quedar claramente establecida en el correspondiente acto administrativo y, por regla general, debe guardar estricta consonancia con los daños patrimoniales sufridos por la entidad estatal, como consecuencia de la realización del riesgo asegurado, es decir, debe ceñirse a las pautas rectoras del principio de indemnización – artículo 1088 del C. de Co – (en los casos en los que resulta aplicable – como se anotó párrafos atrás-); además, solo se debe afectar el amparo que se ajuste al hecho acaecido y en la cuantía respectiva, sin que sobrepase, en ningún caso, el valor asegurado para la respectiva cobertura, tal como lo dispone el artículo 1089 del Código de Comercio.

A lo anterior se debe agregar que, tal como se dijo en líneas anteriores, el seguro de cumplimiento, por regla general, no da lugar a la indemnización plena o integral del daño ocasionado con la ocurrencia del siniestro, sino que se restringe al postulado imperativo del artículo 1088 del Código de Comercio, es decir, el monto a indemnizar se limita al monto que resulte del daño o perjuicio patrimonial efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor, sin que sobrepase el monto asegurado, tal como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio. (...)”<sup>26</sup>.

-“(…) Por lo tanto, la aseguradora Seguros del Estado S.A. estaba en la obligación de cumplir con el contrato de seguro celebrado con el Hospital Centro Oriente II Nivel ESE y al no hacerlo, incurrió en un incumplimiento del contrato. En consecuencia, deberá la Sala declarar el incumplimiento del contrato de seguro bajo la póliza de sustracción No.

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. No. 16494, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2015, Exp. No. 28278, CP. Dr. Carlos Alberto Zambrano.

33-12-101000036, en el amparo de sustracción todo riesgo hasta el momento asegurado, es decir, \$155.163.633. (...)”<sup>27</sup>.

- CONFIANZA pagó la condena que le fue impuesta con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento No. CU066803, por valor de diecinueve mil doscientos cuarenta millones cien mil seiscientos sesenta y dos pesos m/cte. (\$19.240.100.662).

Al expediente, el pasado 23 de julio de 2021, se adjuntó copia del comprobante para recaudos empresariales No. 00490930 del 24 de diciembre de 2020; el cual nunca fue desconocido ni cuestionado por ninguno de los sujetos procesales.

Además, ya en sede de la segunda instancia, mediante el auto del 30 de agosto de 2023 la Sala decretó e incorporó la siguiente prueba documental (Auto No. N° DCC2 – 0143 del 10 de diciembre de 2021, proferido por la Dirección de Cobro Coactivo No. 2 de la Unidad de Cobro Coactivo de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal,

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 20 de febrero de 2017, Exp. No. 44485, CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

Intervención Judicial y Cobro Coactivo):

**COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para declarar la terminación y archivo del Proceso Coactivo DCC2-022, en virtud de lo establecido en el artículo 268- 5 de la Constitución Política, modificado por el artículo segundo del Acto Legislativo 04 de 2019; artículo 641 del Decreto 2037 de 2019; Decreto 403 del 16 de marzo de 2020 y las remisiones que hace a la Ley 1437 de 2011, Estatuto Tributario y Código General del Proceso; Resolución 0748 de 2020 y Resolución Organizacional No 0778 del 20 de abril de 2021, expedidas por la Contraloría General de la República y

**CONSIDERANDO**

Que a través del Auto No. 0082 del 3 de agosto de 2021 se avocó conocimiento del proceso de cobro coactivo No. DCC2-022 con fundamento en el título ejecutivo integrado por:

---

Cr. 69 No 44-35. Piso 12. Código Postal 111071.PBX. 5187000 EXT. 12045  
• Bogotá, D. C. • Colombia • [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

- **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 1019 de fecha 18 de septiembre de 2020**, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, mediante el cual se falló sin responsabilidad fiscal en contra de THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA NIT 900.038.725-0 y se desvinculó como Tercero Civilmente Responsable a la compañía ASEGURADORA CONFIANZA, NIT 860070374-9.
- **Auto No. ORD-801119-058-2020 de fecha 18 de noviembre de 2020**, proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, mediante el cual se resolvió el Grado de Consulta contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal Auto No. 1019 del 18-09-2020, revocando el artículo primero del auto citado y declara fiscalmente responsable a título de culpa grave a THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA (liquidada) en cuantía de DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIENTO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$ 19.240.100,661,47) y el artículo segundo, declarando que la compañía ASEGURADORA CONFIANZA S.A., con ocasión de la póliza 01UC066803 que ampara el riesgo de la FINANCIERA DE DESARROLLO NAL – FDN, deberá responder en calidad de tercero civilmente responsable por el daño hasta el monto del valor asegurado.

Con respecto a la constancia de ejecutoria expedida por Secretaria Común, se aclara que no se tuvo en cuenta por parte de dicha dependencia que contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 1019 de fecha 18 de septiembre de 2020 se habían interpuesto recursos de reposición y apelación, los cuales estaban pendientes de resolver. Una vez resueltos los recursos se señaló como fecha de ejecutoria el 18 de noviembre de 2020.

Por medio del Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, se resolvió el grado de consulta por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, el cual fue notificado personalmente a la aseguradora CONFIANZA S.A el 4 de diciembre de 2020 y a los ejecutados THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA mediante aviso 248 el 16 de diciembre de 2020 como se evidencia a folios Nos. 166 y 248, respectivamente

No obstante lo anterior, de acuerdo con el concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de este órgano de control fiscal mediante sigedoc No. 2021IE0083457 del 01-10-2021, la ejecutoria de los actos objeto de recursos corresponde al día siguiente de la notificación de la decisión de segunda instancia, como se cita a continuación:

*"para que el acto sea exigible debe producir efectos jurídicos, lo cual sólo ocurre cuando se da a conocer al interesado mediante las formas de notificación previstas en la Ley. Salvo que la parte interesada se notifique por conducta concluyente, según lo dispuesto en el artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*



# VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Luego, en armonía con el numeral 2 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, frente a los actos objeto de recursos en sede gubernativa, su ejecutoria corresponde al día siguiente de su publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.  
(destacado y subrayado por fuera del texto)

Proferido el auto de avoco de fecha 3 de agosto de 2021, se inició por parte de la Dirección de Cobro Coactivo 2 el cobro persuasivo de la obligación, obteniendo como respuesta por parte de la doctora Claudia García Echeverri, apoderada de la ASEGURADORA CONFIANZA S.A, mediante correo electrónico del 23 de noviembre de 2020, que su prohijada realizó el pago total de la obligación en cuantía de DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIENTO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$19.240.100.662,00), consignados a la cuenta corriente No. 050001205 del Banco Popular a nombre de la Contraloría General de la República, el día 29 de diciembre de 2020. Así mismo, informó haber sido notificada personalmente del fallo ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, por Secretaría Común el día 4 de diciembre de 2020, razón por la cual, solicitó la terminación del proceso de Cobro Coactivo DCC2-022.

Este pago fue certificado por la Coordinadora de Gestión Contable de la Dirección Financiera de la Contraloría General de la República, mediante oficio radicado con sigedoc No 2021IE0098570 de fecha 16-11-2021, quien informó que esta consignación se realizó con fecha 2020-12-29, en la cuenta No 050001205 del Banco Popular, a nombre de la Contraloría General de la República – DTN Responsabilidad Fiscal, por valor de \$19.240.100.662,00, según figura en el sistema de información SIIF Nación, para el mes de diciembre de 2020, con el documento de recaudo No. 13405120, valor este que concuerda con el monto que arroja la liquidación realizada el día 29 de noviembre de 2021 por la Unidad de Cobro Coactivo, obrante a folio 304 del cuaderno principal No. 2.

Confirmado el pago efectuado dentro del proceso de cobro DCC2-022 y el valor del mismo, se evidencia que la obligación fue cancelada en su totalidad, razón por la cual la Dirección de Cobro No. 2 dará por terminado el presente proceso por pago total de la obligación, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares que hubieren sido efectivamente registradas sobre bienes y cuentas bancarias a nombre de la ejecutada, y como consecuencia de esta decisión se ordenará el archivo del expediente.

Por lo expuesto el Director de Cobro Coactivo No. 2 de la Unidad de Cobro Coactivo de la Contraloría delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro coactivo de la Contraloría General de la República,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECRETAR** la terminación del proceso fiscal de cobro No. DCC2-022, adelantado en contra la sociedad hoy liquidada THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, identificada con Nit. 860070374-9 y la ASEGURADORA CONFIANZA

S.A, identificada con Nit. 900.038.725-0, en calidad de tercero civilmente responsable, por pago total de la obligación.

**SEGUNDO: ORDENAR** el levantamiento de las medidas cautelares que hayan sido decretadas y registradas en contra de la sociedad hoy liquidada THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, identificada con Nit. 860070374-9 y la ASEGURADORA CONFIANZA S.A, identificada con Nit. 900.038.725-0, en calidad de tercero civilmente responsable.

**TERCERO: ENVIAR** copia de la presente providencia a la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo a fin de excluir del Boletín de Responsables Fiscales a la ejecutada en el proceso de la referencia.

**CUARTO: COMUNICAR** la presente decisión a la entidad afectada para su conocimiento y fines pertinentes.

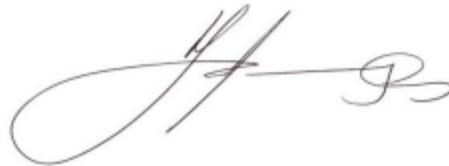
**QUINTO: NOTIFICAR** la presente providencia por estado conforme lo dispone el artículo 115 del Decreto 403 de 2020.

**SEXTO:** Contra esta providencia no procede ningún recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 833-1 del Estatuto Tributario.

**SEPTIMO: LIBRAR** los oficios que correspondan para dar cumplimiento al presente acto administrativo.

**OCTAVO: ORDENAR** el archivo del expediente de la referencia, una vez ejecutoriado el presente auto, previa desanotación en los libros correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**YEZID LOZANO PUENTES**  
Director de Cobro Coactivo No. 2

- Por consiguiente, conforme a los términos de la reclamación contenida en la reforma a la demanda formulada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, y en función de los amparos de la póliza de cumplimiento que en la misma se pretenden afectar, se puede señalar que el fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría impacta la reclamación de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL así:

- La Contraloría condenó a la Aseguradora a pagar los ítems que persigue la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL en su demanda civil (anticipo y reintegro por no corazonamiento), salvo por lo concerniente a la supuesta falta de entrega de los análisis bioestratigráficos (\$2.866.818.953,19) y los intereses corrientes. La Aseguradora pagó.
  
- La afectación en dieciséis mil novecientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y siete mil treinta y tres pesos con noventa y siete centavos (\$16.995.837.033,97) del amparo de cumplimiento; el cual contaba con un valor asegurado total de dieciocho mil seiscientos setenta y cinco millones cuatrocientos seis mil setecientos doce pesos con sesenta y un centavos m/cte. (\$18.675.406.712,61).

Por consiguiente, de imaginarse el escenario más favorable para la parte demandante, por gracia de lo dispuesto en el art. 1079 comercial, el único remanente disponible que, hipotéticamente hablando, podía ser afectado, equivalía a mil seiscientos setenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64).

- La afectación en dos mil doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos veintisiete pesos con cincuenta y dos m/cte. (\$2.244.263.627,52) del amparo de anticipo.
  
- Tomando el valor indexado que la Contraloría ordenó pagar (\$19.240.100.662,00), el mismo resulta superior a la totalidad del capital de las pretensiones de la FINANCIERA (\$17.413.454.025.20).

Sobre este aspecto se hace hincapié en que es irrelevante que en su fallo fiscal la Contraloría hubiese indexado la condena. A la hora del agotamiento de la suma

asegurada, frente al tope máximo de indemnización o suma máxima asegurada, **CONFIANZA** debió asumir todo el valor objeto de la condena fiscal.

En consecuencia, revisando los anteriores elementos de juicio, puede colegirse que está plenamente demostrado en el expediente, que la póliza de cumplimiento objeto de la demanda reformada ya fue afectada por causa de los mismos ítems indemnizatorios, el mismo contrato y los mismos eventos que sirven de basamento para la reclamación judicial incoada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL; salvo por lo tocante a la tocante a los análisis bioestratigráficos y los intereses corrientes.

En tal virtud, no procedía, bajo ninguna circunstancia, condenar a CONFIANZA dos (2) veces a pagar las mismas indemnizaciones.

Puede que entre los procesos civil y de responsabilidad fiscal no se presente propiamente el fenómeno del *non bis in ídem*, habida cuenta que se trata de procedimientos jurídicos distintos; pero, en últimas, ambos tienen en común las consecuencias patrimoniales irrogadas a **CONFIANZA**: hacer operativa la póliza de cumplimiento, con fundamento en faltas contractuales que le atribuyen al contratista afianzado THX, y los supuestos perjuicios que tales violaciones generaron en lo que tiene que ver con el no corazonamiento (uso taladro, registros electrónicos no tomados), y el anticipo (art. 4<sup>28</sup> Ley 610 de 2000).

Es decir, aunque es evidente que el proceso de responsabilidad fiscal tiene diferencias competenciales y procedimentales de cara al trámite judicial civil que nos ocupa (art. 4 párrafo 1<sup>29</sup> Ley 610 de 2000), en últimas los dos coinciden en su naturaleza exclusivamente indemnizatoria o resarcitoria, ya que tienen como objetivo reparar los posibles daños

---

<sup>28</sup> “La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. (...).”

<sup>29</sup> “La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

contractuales irrogados al patrimonio público. De ahí que sea irrelevante si en el proceso fiscal quien afectó la póliza de cumplimiento fue la Contraloría, y ahora en sede judicial el mismo objetivo exacto es perseguido por la FINANCIERA, como quiera que los perjuicios imputados a la póliza, y ya pagados por **CONFIANZA**, son idénticos (salvo por los análisis bioestratigráficos); lo que impide indemnizar doblemente el mismo daño antijurídico.

Al respecto, recuérdese que el principio indemnizatorio, que obliga a que la indemnización no sea superior a la entidad del daño irrogado, no admite excepciones en función de quien reclama el daño (beneficiario), sino que opera por gracia de la entidad del perjuicio causado, independientemente de quien jurídicamente pueda reclamarlo.

Por tales motivos, debe revocarse la condena judicialmente proferida en contra de mi representada, con base en estos últimos aspectos indicados. Mi poderdante se comprometió a indemnizar los perjuicios causados por los incumplimientos contractuales de THX, dentro de unos valores máximos asegurados, y en los términos de la póliza de cumplimiento. Cumplido este propósito, su ámbito contractual de responsabilidad -derivado del seguro- no la obligaba a tener que asumir, nuevamente, las mismas indemnizaciones.

En tal virtud, conforme a lo antes explicado se insiste en que, del valor total asegurado del amparo de cumplimiento (\$18.675.406.712,61), en el peor de los casos en el presente caso judicial civil solo podían afectarse, hipotéticamente hablando, mil seiscientos setenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64). El Juzgador de primera instancia erró al condenar a mi representada a una suma muy superior, desconociendo el tope máximo asegurado (art. 1079<sup>30</sup> CCo), el

---

<sup>30</sup> “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

principio indemnizatorio de los seguros (art. 1088<sup>31</sup> CCo) y el principio de reparación integral (arts. 16<sup>32</sup> Ley 446 de 1998 y 283 inciso final<sup>33</sup> CGP).

Al respecto, téngase presente los daños contractuales se indemnizan una sola vez, en su exacta dimensión; no más de una vez como lo busca la FINANCIERA, y máxime cuando el límite de responsabilidad monetaria de la Aseguradora ya se está agotando.

Ahora bien, sin negar nunca la existencia del fallo de responsabilidad fiscal ni del pago efectuado por la Aseguradora demandada, tanto la parte demandante como el Ministerio Público intentaron desvirtuar el anterior razonamiento, aduciendo que mi poderdante ha promovido un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del fallo con responsabilidad fiscal.

Al respecto, vale la pena insistir en la respuesta que se suministró a nombre de mi representada al también alegar de conclusión frente al *a quo*: En primer lugar, en el proceso civil nunca se negó la existencia del referido proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento. Antes bien, con absoluta transparencia mi representada reconoció y aceptó su existencia<sup>34</sup>. Y la verdad mal habría hecho en ocultar el mismo, entre otras cosas porque tal trámite resulta completamente irrelevante. Mientras no se profiera una sentencia anulatoria en firme por parte de la jurisdicción administrativo – lo cual no ha acaecido, como puede constatarse con la revisión en SAMAI del proceso de nulidad y restablecimiento-, el fallo fiscal y sus consecuencias se seguirán reputando válidas y conforme a derecho, por gracia de la conocida presunción de legalidad (art. 88<sup>35</sup> CPACA) y carácter obligatorio y ejecutivo de los actos administrativos (arts.

---

<sup>31</sup> “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

<sup>32</sup> “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>33</sup> “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>34</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Exp. No. 25000234100020210033900.

<sup>35</sup> “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.

89<sup>36</sup>, 90<sup>37</sup> y 91<sup>38</sup> CPACA, 92<sup>39</sup> de la Ley 42 de 1993). De ahí que si el fallo fiscal sigue siendo válido, claramente también lo será la afectación de la póliza de cumplimiento realizada por la Contraloría, que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL indebidamente pretende doblar.

Y la misma validez deberá predicarse del pago realizado por mi representada del fallo con responsabilidad fiscal. Dado que éste presta mérito ejecutivo (art. 92<sup>40</sup> de la Ley 42 de 1993), y

---

<sup>36</sup> “Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional”.

<sup>37</sup> “Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra”.

<sup>38</sup> “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)”.

<sup>39</sup> “Prestan mérito ejecutivo:

Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.

Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.

Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal”. V. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 24 de marzo de 2022, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo: “En consecuencia, para evitar una laguna normativa, asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, y preservar la seguridad jurídica, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 en su tenor previo a la derogatoria ordenada por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia”.

<sup>40</sup> “Prestan mérito ejecutivo:

Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.

Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.

Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal”. V. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 24 de marzo de 2022, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo: “En consecuencia, para evitar una laguna normativa, asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, y preservar la seguridad jurídica, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 en su tenor previo a la derogatoria ordenada por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia”.

la Contraloría goza de jurisdicción coactiva (arts. 90<sup>41</sup> de la Ley 42 de 1993, y 5<sup>42</sup> de la Ley 1066 de 2006), **CONFIANZA** estaba jurídicamente obligada a pagar la condena fiscal impuesta, así no quisiera hacerlo. El no haberlo efectuado en tiempo no solo hubiese generado la causación de intereses de mora en los términos del art. 1080<sup>43</sup> comercial, sino también el riesgo de que se concreten todas las problemáticas jurídicas y prácticas asociadas a la concreción de medidas cautelares patrimoniales.

Por ende, **CONFIANZA** no pagó los ítems reclamados por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL porque tuviere la intención de defraudar o no responderle económicamente a la entidad demandante. Lo hizo porque no tenía otra opción distinta. Quizá, como lo sugirió la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, se hubiese podido solicitar al Juez de lo contencioso administrativo la medida cautelar de suspensión provisional del fallo fiscal. Pero, en realidad, ello no era una posibilidad viable para **CONFIANZA**, en tanto no era seguro que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca hubiese encontrado al romper una ilegalidad en el fallo de la Contraloría, no se podía ni se puede establecer con certeza cuánto tiempo se demore el Magistrado Ponente en resolver la solicitud, y en el entre tanto el fallo fiscal se encuentra en firme y con el peligro inminente de causar intereses moratorios si no se pagaba

---

<sup>41</sup> “Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan”. V. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 24 de marzo de 2022, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo: “En consecuencia, para evitar una laguna normativa, asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, y preservar la seguridad jurídica, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 en su tenor previo a la derogatoria ordenada por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia”.

<sup>42</sup> “Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad. (...)”.

<sup>43</sup> “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. (...)”.

al mes siguiente a la notificación del fallo, con el consecuente inicio del cobro coactivo. Además, previo a acudir a la jurisdicción de lo contencioso debe agotarse el requisito de procedibilidad de conciliación pre judicial, lo que dilataba todavía más la posibilidad de conseguir una suspensión provisional en sede judicial.

Incluso, la propia sugerencia de la suspensión provisional por parte de la FINANCIERA encierra una paradoja, por cuanto si fuese verdad que lo que hizo la Contraloría al afectar la póliza de cumplimiento con base en los alegados incumplimientos de THX es evidentemente ilegal (requisito indispensable para obtener la suspensión temporal de los fallos fiscales), ¿por qué no habría de decirse lo mismo del discurso argumentativo de la FINANCIERA, que busca en este proceso conseguir lo mismo que ya decretó el ente de control fiscal?

Claramente, frente a un acto administrativo en firme, obligatorio y que se presume legal, no queda otro camino diferente a su cumplimiento, y eso fue exactamente lo que hizo **CONFIANZA** al cubrir las indemnizaciones derivadas de las mismas faltas contractuales incurridas por THX que, en su demanda reformada, arguye la FINANCIERA para obtener las mismas indemnizaciones.

Finalmente, también resulta necesario aclarar que la mera posibilidad de que en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se anule definitivamente el fallo fiscal, y se ordene el reintegro del pago efectuado por **CONFIANZA**, de ninguna manera justifica que, en el seno del litigio civil, se le de vía libre a las pretensiones elevadas por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL. Ello se explica por cuanto si ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo **CONFIANZA** logra desvirtuar la presunción de legalidad del fallo de la Contraloría, ello se traducirá en que, con fundamento en los alegados incumplimientos de THX, no debía haberse hecho efectiva la póliza de cumplimiento. Y como el razonamiento de la Contraloría es básicamente el mismo esgrimido por la FINANCIERA para cobrarle a la Aseguradora los perjuicios ya decretados (v. el fallo de responsabilidad fiscal), los argumentos de la ahora demandante civil también deberían ser considerados, entonces, como contrarios a derecho

En otras palabras, si se desvirtúa la presunción de legalidad del fallo fiscal por causa de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, es que no debería haberse afectado la póliza con base en los hechos ahora reclamados por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL.

**2). No es cierto, como se afirma en la sentencia de primera instancia, que el extremo pasivo hubiese guardado silencio durante el término de traslado de la reforma a la demanda.**

En efecto, como primera medida resulta necesario aclarar que, contrario a lo manifestado en la p. 11 de la sentencia impugnada, **CONFIANZA** sí contestó oportunamente la reforma a la demanda.

Al respecto, resulta clave tomar en consideración que el auto que admitió la reforma a la demanda, proferido el 22 de enero de 2020, fue notificado en el estado fijado el día 23 del mismo mes y año. Igualmente, en el expediente se podrá observar que el memorial contentivo de contestación a la demanda reformada fue presentado, oportunamente, el 4 de febrero de 2020. Así lo reconoció la siguiente constancia secretarial, que obra en el plenario:

(285)

**INFORME SECRETARIAL.-**

PROCESO No. 2018-00639

16 de marzo de 2020, en la fecha al Despacho del señor Juez informando que la demandada COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A., se encuentra notificada de la reforma de la demanda y dentro del término legal allegó el anterior escrito y por separado demanda de llamamiento en garantía Sírvase proveer.

  
LUIS EDUARDO MORENO MOYANO  
Secretario

(3)

En consecuencia, conforme al principio de congruencia (art. 281<sup>44</sup> CGP), en la sentencia han debido evaluarse, en su correcta dimensión y extensión, todas las excepciones y argumentos de defensa planteados por mi poderdante.

---

<sup>44</sup> “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...).”

3). El Juzgado erró al negar la excepción de prescripción extintiva alegada por mi poderdante; ya que, entre otros aspectos, no es cierto que el periodo bianual de prescripción se hubiese interrumpido con la reclamación formulada el 9 de noviembre de 2016<sup>45</sup>. La interrupción, en el mejor de los casos, tuvo lugar el 12 de agosto de 2015; procedimiento administrativo al que, curiosamente, en la sentencia de primera instancia se le reconoce plena credibilidad<sup>46</sup>, pero al que se le considera ineficaz a la hora de analizar el medio exceptivo prescriptivo.

Sobre el particular, es necesario empezar por destacar que los derechos derivados del contrato de seguro, tienen un término de prescripción ordinaria de dos (2) años contados a partir de la fecha en que el interesado (FDN) conoció o debido conocer del hecho que da base a la acción, conforme lo establece el art. 1081 CCo:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes” (resaltado no original).

Ahora bien, en aras de dilucidar el correcto alcance de la estipulación normativa citada, es indispensable señalar que, para efectos de la operatividad del lapso prescriptivo ordinario, resulta imperioso que el interesado en hacer valer cualquier derecho derivado del contrato asegurativo, conozca o deba conocer el *“hecho que da base a la acción”*; entendiendo por éste, ni más ni menos, el acaecimiento material del siniestro, tal cual lo ilustra el siguiente aparte jurisprudencial elaborado por la Corte Suprema de Justicia:

---

<sup>45</sup> V. p. 15 y ss de la sentencia de primera instancia.

<sup>46</sup> V. p. 15, 21 y ss, 30 y 39 de la sentencia de primera instancia.



## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

“El recurrente propone como regla del caso, que el término de prescripción ordinaria establecido por el artículo 1081 del Código de Comercio inicia su curso cuando la aseguradora rechaza la reclamación que el interesado le presenta.

Pero tal planteo carece de fundamento, porque como ha interpretado la Corte, las expresiones “tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y ‘desde el momento en que nace el respectivo derecho’ (utilizadas en su orden por los incisos 2º y 3º del artículo 1081 del C. de Co.) comportan ‘una misma idea’, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’ ”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria.

Con abstracción del carácter objetivo o subjetivo que ronda en derredor de la prescripción ordinaria o extraordinaria en materia de seguros y que no es objeto del recurso, lo cierto es que sea cual sea la percepción acerca del fenómeno deletéreo, no hay elemento normativo alguno que permita tomar el rechazo de una reclamación como detonante del término prescriptivo.

Entonces, el rechazo de la reclamación no puede tenerse como el referente inicial para contar el término de prescripción ordinaria previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, como sugiere el recurrente, porque según la propia norma la prescripción se inicia “desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”, disposición que indudablemente descarta la búsqueda de una ocasión distinta para despuntar la contabilización del citado término de dos años”<sup>47</sup>.

“Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese

---

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 12 de febrero de 2007, Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria”<sup>48</sup> (subrayado no original).

Es así cómo, frente a cualquier cuestión indemnizatoria derivada del contrato de seguro, se verifica la prescripción ordinaria extintiva de los derechos de cobro correspondientes, cuando se da el transcurso de dos (2) años desde el momento en que el interesado tuvo o ha debido tener conocimiento del acaecimiento del siniestro, sin que éste haya adelantado las actuaciones pertinentes para interrumpir el cómputo del referido término. Al respecto, debe anotarse que dentro de la categoría jurídica de “interesado”, pueden incluirse las instituciones del asegurado y del beneficiario de la póliza, que son aquellas que ostentaba la FDN en relación con el seguro de cumplimiento celebrado con mi poderdante:

“Para el cabal entendimiento del artículo 1081 C. de Co. es preciso comprender claramente lo que se quiso regular en el inciso segundo de la disposición y establecer qué significan las expresiones “el interesado” y “hecho que da base a la acción” y (sic) al respecto, es necesario tener presente que por “el interesado” debe entenderse, en primer término, el sujeto de derecho (persona natural, jurídica o patrimonio autónomo) que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro (...)

Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino uno directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al mismo y que son los sujetos antes referidos.

La Corte Suprema de Justicia, es de esta opinión al afirmar que “por *interesado* debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º y 2º del art. 1047 son el tomador, el **asegurado**, el **beneficiario** y el asegurador”, agrega que “estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera”<sup>49</sup>.

En este orden de ideas creo que los arts. 1037 y 1080 del C. de Co. son las normas claves para poder conocer concretamente quiénes tienen la calidad de interesados, ya que el primero de ellos se refiere al tomador y a la aseguradora y el último establece los que pueden cobrar una indemnización (**asegurado o beneficiario**) y quién está obligado a pagarla. De las citadas disposiciones también se extrae que las personas mencionadas

---

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 3 de mayo de 2000, Exp. No. 5360, MP. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de julio 4 de 1977, publicada en “*Informativo Jurídico de Fasecolda*”, núm. 3, septiembre de 1977.

anteriormente son las que ostentan la calidad de interesados y, por ende, las cobijadas por el plazo de prescripción, ora a favor, bien en contra.

En consecuencia, si por “el interesado” se entiende a más del asegurador, el tomador, el **asegurado** o el **beneficiario**, con relación a estos sujetos de derecho correrán los términos de prescripción previstos en el art. 1081 del C. de Co. y no solo la ordinaria de dos años expresamente señalada en el inciso segundo, sino también la extraordinaria de que trata el inciso tercero (...)<sup>50</sup> (resaltado y subrayado no original).

Así las cosas, considerando que la FDN pretende afectar una póliza de seguro que aseguró el cumplimiento del contrato referido en la demanda, nótese que la jurisprudencia patria ha sido absolutamente clara en aplicar al seguro de cumplimiento, el lapso bianual correspondiente a la prescripción ordinaria del art. 1081 CCo, independientemente del régimen jurídico público o privado que gobierne al contrato afianzado; tal cual pasa a ejemplificarse mediante las siguientes citas jurisprudenciales:

-“(…) Según lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio la acción derivada del contrato de seguro prescribe ordinaria o extraordinariamente para lo cual, en el primer caso, el término de prescripción será de dos (2) años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que origina la acción, y en el segundo, tal término será de cinco (5) años, que correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. (...)”

En esa dirección, la doctrina nacional precisa los siguientes aspectos acerca del contenido y alcance del artículo 1081 del Código de Comercio, específicamente en cuanto tiene que ver con la persona en contra de quien opera la prescripción y la forma de contabilización del término fijado por el legislador para la configuración de dicho fenómeno jurídico:

*“Para el cabal entendimiento de este artículo es preciso comprender claramente lo que quiso sentar en el inciso segundo de la disposición y establecer **qué significan las expresiones 'el interesado' y 'hecho que da base a la acción'**.*”

*Iniciando el análisis de la norma, es necesario tener presente que por 'el interesado' debe entenderse la persona natural o jurídica que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro; en otras palabras, la persona a quien el asegurador debe pagar, y, por lo tanto, ese interesado será quien esté en posibilidad de exigir el pago de una indemnización; naturalmente,*

---

<sup>50</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. Bogotá: DUPRE Editores, 5 edición, 2010, p. 289-290.



***también lo será el asegurador, por cuanto resulta ostensible que el plazo de prescripción también corre a favor o en contra de este y no solo se predica de quien tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización. (...).***

*Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino un interés directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al contrato.*

***La Corte Suprema de Justicia, es de esta misma opinión al afirmar que “por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º y 2º del art. 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador”, agrega que ‘estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera’<sup>51</sup> (...).***

***La gran diferencia que existe entre las prescripción ordinaria y extraordinaria consiste en que la primera empieza a computarse únicamente desde el momento en que se conoció o debió tenerse conocimiento de la ocurrencia del siniestro, mientras que la segunda, la extraordinaria, se cuenta sólo a partir del instante en que aquel sucedió, independientemente de cualquiera otra circunstancia, y limitando siempre esta última, como ya lo hemos manifestado, a la efectividad de la primera, pues si se conoce la existencia del siniestro cinco años después de haber ocurrido, la prescripción ha operado sin atenuantes y puede alegarse con éxito, por cuanto cualquier acción derivada del contrato de seguro prescribe cinco años después de ocurrido el siniestro en lo que a las posibilidades de demandar por parte del asegurado o beneficiario concierne.’<sup>52</sup> (negritas adicionales). (...)***

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>53</sup> ha puesto de presente lo siguiente:

*“(...) las dos clases de prescripción mencionadas “se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente” (Sent. 19 de febrero de 2002, expediente 6011). (...). (...)*

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 4 de julio de 1997, publicada en “Informativo jurídico de Fasecolda”, núm. 3, septiembre de 1977.

<sup>52</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Contrato de Seguro”. Dupré Editores, Santafé de Bogotá DC, 1999, págs. 221 a 229.

<sup>53</sup> Sentencia de 31 de julio de 2002 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente no. 7498 con ponencia del magistrado Silvio Trejos Bueno.



## VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

En ese contexto, de conformidad con lo allegado por las partes a los expedientes acumulados es claro, para todas ellas, que el colapso del talud del sector comprendido entre el kilómetro 90+800 y kilómetro 90+940 de la vía que de Bogotá conduce a Villavicencio ocurrió el 23 de julio de 2001, fecha en la cual tanto el INVIAS como el interventor tuvieron conocimiento del suceso y a partir de la cual se tiene que empezó a correr el término de prescripción al que hace referencia el artículo 1081 del Código de Comercio, vale decir, para hacer efectiva la póliza, hecho que por demás no fue discutido en los recursos de apelación interpuestos.

En esta línea de análisis, se precisa además que, conforme lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio la fecha a tener en cuenta para abordar el análisis de la prescripción ordinaria de la acción del contrato de seguros es precisamente *“el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”*, el cual, se refiere a la situación de hecho constitutiva del siniestro amparado mediante la póliza, esto es, el colapso del talud como sucedió en el presente asunto.

Para mayor comprensión del tema, la Sala se permite desagregar los elementos de la norma para determinar los verbos rectores y concluir con el sentido de la misma, como pasa a verse a continuación:

El legislador determinó: “[l]a prescripción ordinaria será de dos años y **empezará a correr desde el momento en que el interesado *haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción***” (resalta la Sala).

En el segundo inciso prevé que “[l]a prescripción extraordinaria será de cinco años, **correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.**” (negrillas y subrayado de la Sala).

De la literalidad del aparte de la norma transcrito, es claro que la visión del legislador varía desde el punto de vista del interesado en la acción, pues, si se trata de un sujeto contractual, él pudo y debió tener conocimiento de los hechos que pudieran constituir siniestros durante la ejecución del contrato, pero, si se trata de un tercero ajeno a la relación contractual, o de un sujeto contractual que no tuvo la oportunidad de conocer del hecho, su derecho de acción depende del momento en el que conocer de los hechos que fundamentan su reclamo.

En relación con este punto de análisis la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se trata de prescripciones de diferente naturaleza, como se explica a continuación:

*“En primer término, que una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto la ordinaria se estructura como subjetiva, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”.”*



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

*En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente)<sup>54</sup>”*

Aplicando lo anterior al asunto de la referencia, es claro que los verbos rectores identificados en una y otra hipótesis de prescripción, indican dos situaciones particulares, una, en relación con el conocimiento del “hecho base de la acción” y, otra, en cuanto al nacimiento “del derecho”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “*el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro tanto es pertinente predicar del “momento en que NACE EL RESPECTIVO DERECHO”, cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular.*<sup>55</sup>” (...)

Teniendo en cuenta lo acreditado en el expediente, es posible pensar que la fecha en que se conoció “del hecho que da base a la acción”, como señala el legislador, es por ejemplo la fecha en la que la entidad contratante estableció que el colapso del talud no se debió a un incumplimiento general del contrato de obra, sino, a una falta en el diseño bajo la responsabilidad del interventor, como lo adujo la Universidad Nacional de Colombia en el presente asunto, con ocasión de la ejecución del convenio interadministrativo no. 587 de 30 de diciembre de 2003; sin embargo, tal hecho no se constituye en el siniestro sino, en el análisis necesario para determinar la responsabilidad sobre su ocurrencia.

Al respecto, precisa la Sala que el hecho constituido del siniestro no cambia por el hecho de la determinación de la responsabilidad en su ocurrencia, pues, se insiste, que la fecha del colapso del talud no fue objeto de discusión o tacha por las partes; circunstancia diferente es establecer la responsabilidad, ya que en ese escenario la entidad deberá circunscribirse a las obligaciones encargadas tanto al contratista de obra (constructor) como al interventor. (...)

Ahora bien, debe precisarse, igualmente que está acreditado en el proceso que el siniestro ocurrió durante la vigencia de la garantía de calidad amparada por la póliza no. P-A 0018387 de 30 de diciembre de 1998 otorgada por la aseguradora Compañía Mundial de Seguros SA en cumplimiento de lo previsto en la cláusula novena del contrato de interventoría No. 776 de 1998, por cuanto la garantía de calidad debía estar vigente durante la ejecución del contrato y 3 años más, y como el plazo del contrato feneció el 11 de noviembre de 2002 la vigencia del amparo se mantuvo hasta el 11 de

---

<sup>54</sup> Sentencia de 29 de junio de 2007 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 11001310300919980469001 con ponencia del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>55</sup> Sentencia de 3 de mayo de 2000 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 5360 con ponencia del Dr. Nicolas Bechara Simancas.

noviembre de 2005, circunstancia esta que en modo alguno interfiere en el cómputo del término de prescripción del contrato de seguro ya que, la vigencia de la póliza es fundamental para establecer si los hechos con entidad de constituirse como siniestros se dieron durante la cobertura del amparo otorgado pero, ello no incide en el plazo dentro del cual la entidad pueda hacer efectiva la garantía<sup>56</sup>.

Por consiguiente, como el término previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción ordinaria de la acción derivada en contrato de seguro comenzó a contabilizarse a partir del 23 de julio de 2001, los dos años corrieron hasta el 23 de julio de 2003. (...)

En consecuencia, en atención a que el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), en calidad de asegurado y beneficiario de la póliza no. P-A 0018387 emitida por la aseguradora Compañía Mundial de Seguros SA, expidió la resolución de declaratoria de siniestro solo hasta el 2 de septiembre de 2005, fecha en la que ya habían transcurrido más de 4 años y 1 mes desde que sucedió el colapso del talud del 23 de julio de 2001, en el presente caso se configura la excepción de prescripción ordinaria de las Resoluciones nos. 4158 de 2 de septiembre de 2005 y 7372 de 25 de octubre de 2006. (...)”<sup>57</sup>.

#### -“(...) ANTECEDENTES

1.- Los autos dan cuenta que la entidad demandante y la sociedad A. V. INGENIEROS LIMITADA, celebraron los contratos números CO-961821, CO-941434 y su “OTRO SP”, y CO-9797, relacionados, en general, con programas de vivienda de interés social, en los cuales, aquella se comprometió a entregar los aportes para la ejecución de cada proyecto, y esta última, a la construcción, venta y entrega de las respectivas unidades, así como a reintegrar a la primera el valor de su inversión.

La constructora, por esto, se obligó a constituir una garantía de cumplimiento por el valor total de cada aporte financiero, en caso de que incumpliera las obligaciones a su cargo, y otra dirigida a asegurar el pago de los perjuicios que con ocasión de ese proceder llegare a causar a la otra parte, amparos que efectivamente fueron constituidos por conducto de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S. A.

2.- A partir de lo anterior, en el libelo que originó el proceso, la demandante afirma que la sociedad A. V. INGENIEROS LIMITADA, incumplió los aludidos contratos, de una parte, al no reintegrar la totalidad de los aportes que recibió para la ejecución de los proyectos, y de otra, al abstenerse de entregar las obras en su oportunidad y en la forma convenida.

---

<sup>56</sup> Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de 1 de febrero de 2018, con ponencia de la Magistrada Dra. María Elizabeth García González, dentro del expediente con radicado No. 25000-23-2-4-000-2010-00239-1, página 12.

<sup>57</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 2 de marzo de 2022, Exps. Nos. 25000-23-26-000-2006-00912-02, 25000-23-26-000-2007-00362-01 y 25000-23-26-000-2008-00224-01 (48975), CP. Dr. Fredy Ibarra Martínez.

Agrega que realizadas las respectivas reclamaciones, debidamente sustentadas, la aseguradora demandada las objetó sin fundamento serio alguno.

3.- Por lo tanto, en la demanda se solicitó que se declarara que SEGUROS DEL ESTADO S. A., incumplió las obligaciones derivadas de los contratos de seguros contenidos en las pólizas 963351921, 1057778, 98333906 Documento 2049, 973353476 y 973353477, y como consecuencia que se condenara a pagar a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, CAFAM, el valor asegurado en cada una de ellas, con intereses moratorios. (...)

### CONSIDERACIONES

1.- En el cargo, como se observa, no se pone en entredicho que, tratándose de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas de la póliza de seguro de cumplimiento 973353476, vigente hasta el 31 de julio de 1998, relacionada con el contrato de construcción CO-9797 de 31 de enero de 1997, o de las disposiciones que la rigen, excepción que precisamente el Tribunal declaró fundada, que no la prescripción extraordinaria, el término extintivo empieza a correr desde el momento en que el interesado ha conocido o debido conocer el siniestro.

La discrepancia, desde luego, se predica de la época en que ese hecho se materializó, pues mientras que para el sentenciador, ello ocurrió el 30 de abril de 1998, dado que hasta ese día la sociedad constructora “*estaba en término de cumplir*” y no lo hizo, la entidad demandante sostiene, en general, que en virtud de lo estipulado en la cláusula novena del contrato de obra, el real conocimiento del siniestro se vino a tener el 29 de mayo del mismo año, fecha de suscripción del acta final de liquidación, dado que antes de esa data era imposible determinar el valor de la pérdida causada por el incumplimiento.

2.- Lo anterior significa, para ser coherentes con la posición que asume la recurrente en casación, respecto de la prescripción ordinaria, en cuanto el detonante de la misma obedecía a ese aspecto subjetivo, resulta claro que para nada importaba que la póliza en cuestión extendiera su vigencia hasta el 31 de julio de 1998. El juzgador, por lo tanto, sin más, no pudo incurrir en error de hecho manifiesto al pasar por alto esa circunstancia, porque, se repite, la excepción extintiva, que encontró fundada, no estaba atada, en lo referente al cómputo de la misma, objetivamente, al vencimiento del contrato de seguro.

3.- Sin mayores disquisiciones, lo mismo debe decirse de los demás yerros fácticos denunciados, específicamente en lo atañedor a la fecha en que el acreedor de la prestación amparada, conoció o debió conocer el siniestro, en el caso, el incumplimiento del contrato de construcción, porque una cosa es la realización de ese riesgo, y otra, diferente, el valor de la obligación correlativa de la compañía de seguros.

La distinción es del propio legislador, cuando impone al asegurado o beneficiario del seguro, la carga de acreditar uno y otro requisito, al momento de la reclamación judicial o extrajudicial, es decir, la “*ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso*” (artículo 1077 del Código de Comercio). Esto, por supuesto, tiene su razón de ser, puesto

que no sería posible hablar del monto de la deuda de la aseguradora demandada, sin que previamente se haya establecido el hecho que la ocasiona.

Por esto, el acta final de liquidación del contrato de construcción, suscrita el 29 de mayo de 1998, únicamente permitía establecer la cuantía del siniestro, que no el conocimiento real o presunto del hecho que lo originó, es decir, el incumplimiento. En consonancia con la recurrente, indistintamente, “*cuantificar*” el proceso de ventas de las unidades de vivienda, “*controlar y cuantificar la devolución del aporte*”, determinar el “*valor final*” de las sumas a su cargo, en fin.

En esa medida, el Tribunal no pudo incurrir en ningún error de hecho probatorio, con las características de evidente, al computar el término de la prescripción ordinaria, respecto de las acciones que se derivaban de la póliza 973353476, a partir del vencimiento del contrato de construcción al que se refería, hecho que efectivamente ocurrió el 30 de abril de 1998, porque si hasta ese día la sociedad afianzada tenía la posibilidad de cumplir lo estipulado, resultaba diáfano que si el acreedor de la respectiva prestación no la recibió en esa fecha, necesariamente se entiende que ahí mismo tuvo que conocer el incumplimiento.

Con mayor razón, cuando ninguna liquidación final había que efectuarse, pues desde la misma demanda, con relación al contrato que se entroncaba con dicho seguro (CO-9797), se afirmó que la sociedad constructora, “*no realizó ni entregó*” las soluciones de vivienda de interés social. Por esto, el Tribunal, fincado en los medios que relacionó, concluyó que dicha sociedad “*no construyó ninguno de los apartamentos a que se refiere el objeto del contrato, por lo que no se vendió ninguna unidad y por contera no se colectó cuota inicial alguna que debía ser destinada a la restitución del anticipo que se entregó por parte de CAFAM en cuantía de \$845'232.570*”.

Obsérvese, de otra parte, que esa cantidad fue la que se pactó expresamente en la cláusula séptima del contrato de obra que se relaciona con el seguro en comento, como “*aporte reembolsable para la financiación del proyecto*”, y es la misma que se consignó a favor de la entidad demandante en el documento de liquidación final de 29 de mayo de 1988. Por lo mismo, en la pretensión correlativa se solicitó que se condenara a la demandada a pagar igual suma de dinero.

Frente a lo anterior, claramente se nota que la cláusula novena del contrato no fue convenida para establecer el conocimiento real o presunto del siniestro, sino para determinar la cuantía del mismo, de ahí que conforme a su tenor literal, la liquidación allí estipulada tenía aplicación solamente en el evento de “*VENTA TOTAL*” o “*VENTA PARCIAL*” de las “*UNIDADES*”. En el caso, desde luego, a ese estadio de ejecución de lo pactado no se arribó, porque como quedó dicho, en palabras del Tribunal, la contratista “*no construyó ninguno de los apartamentos*” comprometidos. (...)

4.2.- Distinto es que bajo la tesis de considerar, en el seguro de cumplimiento, al asegurado beneficiario como víctima o damnificado del hecho dañino, según el cargo segundo, se concluya que se trata de un amparo de responsabilidad civil contractual, cuando, entendiendo también que lo alegado en el punto se entronca con la tergiversación de la póliza, lo cierto es que esas relaciones aseguraticias son totalmente distintas, empezando por las normas que los regulan, aquél, en general, por el Decreto 225 de 1938 y el artículo

203 del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y éste, como se dijo, por los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, con las reformas que le introdujo la Ley 45 de 1990.

Además, porque el objeto jurídico de uno y otro seguro no puede ser el mismo, pues el primero, en palabras de la Corte, tiene como mira *“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’”*<sup>58</sup>, en tanto que el segundo, según sentencia de 10 de febrero de 2005, *supra* citada, *“además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad”*.

Por lo mismo, en el seguro de cumplimiento de un contrato, el beneficiario de la indemnización es el acreedor de la obligación incumplida por el contratista afianzado, mientras que en el de responsabilidad civil contractual, no puede ser, en línea de principio, el mismo asegurado, pues se trata del causante de los perjuicios patrimoniales irrogados, sin perjuicio, claro está, se reitera, de las prestaciones que a él le puedan corresponder. De ahí que la víctima o damnificado es quien se convierte, en ejercicio de la acción directa, en el beneficiario del seguro, al instituirlo como tal el artículo 1127 del Código de Comercio, con la modificación que le introdujo el artículo 87 de la Ley 45 de 1990.

5.- En definitiva, como el seguro contenido en la póliza 973353476, relacionado con el contrato de construcción CO-9797, no es de responsabilidad civil, bajo cuya óptica se reclama la aplicación de las normas sustanciales citadas en los cargos segundo y tercero, sino de cumplimiento, es claro que el Tribunal no pudo incurrir en ninguno de los errores enrostrados. (...)”<sup>59</sup>.

#### -“(...) ANTECEDENTES

##### A. La pretensión

Con la demanda (fls. 110 a 113, c. 1) y el escrito que la subsanó (fls. 119 a 123), la actora pretende se declare que la demandada Seguros Generales Suramericana S.A. incumplió las obligaciones que se derivan del contrato contenido en las pólizas de cumplimiento para particulares números 0766247-1 y 0215378-2 -expedidas por la aseguradora convocada-. Como consecuencia, solicitó que se condene al pago de las indemnizaciones por el siniestro ocurrido en favor de CORMUNDOS LTDA, por las siguientes sumas de dinero:

---

<sup>58</sup> Sentencia de 081 de 15 de agosto de 2008, expediente 03216, reiterando doctrina anterior.

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de septiembre de 2010, Exp. No. C-1100131030112000-00428-01, MP. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

\$565.000.000, «correspondientes al anticipo no amortizado por el contratista»; y \$290.000.000, «suma con la cual se paga el amparo de cumplimiento atendiendo a que los perjuicios probados en la reclamación de la póliza». Reclamó, asimismo, el pago de intereses moratorios conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, como -también- la indexación de dichos rubros. (...)

### CONSIDERACIONES (...)

3.- Del escrutinio al acervo documental, se advierte que para el Tribunal operó la prescripción de la acción contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio, comoquiera que la demanda se presentó transcurridos más de dos años desde que acaeció el siniestro, esto es, el 24 de diciembre de 2012, cuando se cumplió el plazo pactado por las partes para la entrega de la obra contratada sin que la referida prestación se haya ejecutado. Además de ello, dictaminó que no se demostró la suscripción de una prórroga del término de ejecución del contrato y, en particular, en lo concerniente a la prestación de entregar las obras. En otros términos, se esperaba que el 24 de diciembre del 2012 se verificara el cumplimiento del objeto contractual.

3.1.- Pues bien, a juicio de esta Sala, tales discernimientos emanan de los documentos que el recurrente tilda de haber sido equivocadamente apreciados por el *ad quem*. La Corte advierte que en ellos se indicó que la modificación del plazo contractual debía efectuarse i) Con antelación a la fecha de terminación de la obra. Y ii) con la suscripción de un acta o contrato adicional.

En efecto, para el *ad quem*, en el contrato de obra (fl. 29, c.1) suscrito entre la sociedad Cormundos Ltda. y José Fernando Ocampo Gómez se pactó, en su cláusula tercera, que el plazo de duración de la obra sería de catorce (14) meses contados a partir de la fecha del acta de inicio, de los cuales «DOS (2) MESES para la ejecución de las obras de plan de mitigación ambiental y compensación y DOCE (12) MESES, para la ejecución de la totalidad de las obras descritas en la cláusula primera». El escrito fue suscrito entre las partes el 24 de octubre del 2011 y, su acta de inicio, el 21 de octubre anterior. De ello, el Tribunal concluyó que la fecha de inicio del término de prescripción ordinaria de la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro era el 24 de diciembre del 2012, pues en dicha calenda el beneficiario tuvo conocimiento del siniestro, que no es otro que el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento (cumplimiento del objeto y buen manejo del anticipo). Ello en atención a que tal era la fecha de vencimiento del plazo contractual, en la que se verificó que el contratista «no ejecutó la totalidad de la obra contratada, exteriorizándose igualmente el incorrecto manejo del anticipo y el definitivo incumplimiento del contrato». (...)»<sup>60</sup>.

Pues bien, aplicando los anteriores derroteros jurisprudenciales al caso que nos ocupa, se llama la atención del Tribunal en cuanto a que el plazo contractual del Contrato afianzado finalizó el pasado **30 de mayo de 2015**. Es decir, hasta esa fecha debieron haberse ejecutado las

---

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 2021, Exp. No. 05001-31-03-001-2015-00687-01 (SC5250-2021), MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

prestaciones asumidas por THX. Por consiguiente, tal cual lo presume la misma Sala de Casación Civil, huelga colegir que, para esa fecha, la entidad contratante -en este caso la FDN- estaba al tanto de lo que había acaecido durante la ejecución del Contrato, incluyendo la cristalización de los reproches contractuales formulados a THX. Asumir lo contrario, sería partir de la premisa conforme a la cual FDN, a pesar de su naturaleza pública, se desentendió por completo del negocio jurídico cuyo alegado incumplimiento pretende hacer valer. De ahí que resulte totalmente válido y sensato asumir que desde ese mismo 30 de mayo de 2015 la FINANCIERA conocía o debía conocer (vocablos empleados por el art. 1081 CCo), la ocurrencia de las faltas contractuales atribuidas a THX; tal y como lo aceptó el *a quo* en su sentencia<sup>61</sup>. Lo anterior con mayor razón si se consideran los siguientes elementos de juicio, puestos de presente por la misma sociedad demandante:

- Hecho 2.31 de la demanda reformada: supuesta comunicación de la Interventoría del **4 de febrero de 2015**, respecto a algunos saldos que se consideraron pendientes de amortizar.
- Hecho 2.39 de la reforma a la demanda: supuesta comunicación de la Interventoría del **11 de febrero de 2015**, respecto a algunos saldos que se consideraron pendientes de amortizar.
- Hecho 2.45 de la demanda reformada: comunicación del **27 de mayo de 2015** en la que la FDN ya reportaba a mi representada lo que, en su sentir, constituían incumplimientos contractuales.
- Hecho. 2.46 de la demanda reformada: acta de terminación del Contrato del **30 de mayo de 2015**, en la cual, de forma unilateral, se dejaron constancias de los supuestos incumplimientos contractuales.

En todo caso, incluso si se quisiera ser benévolo con la parte demandante, y aceptar, en gracia de discusión, que para el fin de la vigencia contractual la FINANCIERA no sabía ni debía saber

---

<sup>61</sup> V. p. 14 y 15 de la sentencia de primera instancia.

que, supuestamente, el Contrato afianzado había sido incumplido, de todos modos del cuerpo de la reforma a la demanda, así como de sus documentos adjuntos, brotan las siguientes fechas, en las cuales no cabe duda que FINANCIERA conocía perfectamente de las problemáticas contractuales argüidas como soporte de sus pretensiones:

- Hecho 2.48 de la reforma a la demanda: hace alusión a una comunicación del **16 de junio de 2015**, tocante a supuestos incumplimientos contractuales de corte ambiental.
- Hecho 2.49 de la demanda reformada: informe del **26 de junio de 2015** de la Interventoría, acerca de aparentes fallas en la legalización del anticipo y la entrega de productos.
- Hecho 2.50 de la reforma a la demanda: reporte de la Interventoría del **30 de junio de 2015**, referente a supuestos incumplimientos de orden ambiental.
- Hecho 2.53 de la demanda reformada: el **3 de julio de 2015** FDN citó a THX y a **CONFIANZA** al procedimiento fijado en el art. 86 de la Ley 1474 de 2011, con ocasión a los supuestos incumplimientos del Contrato.
- Hecho 2.57 de la reforma a la demanda: el informe final de la Interventoría tuvo lugar el **3 de julio de 2015**.

En este orden de ideas, inclusive asumiendo la postura más beneficiosa para la FINANCIERA, se puede tomar esta última fecha como inicio del devenir del periodo bianual de prescripción ordinaria de los derechos que pretenden derivarse del contrato de seguro; aunque es evidente que lo jurídicamente correcto es hacerlo desde el **30 de mayo de 2015**, acorde a la postura jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia.

De ahí que sea absolutamente incorrecto sugerir, como lo hace la parte demandante, que el siniestro de incumplimiento acaeció con el por ella denominado “acto administrativo” de liquidación unilateral que declaró la falta de cumplimiento contractual. Amén de que durante todas sus intervenciones en el proceso la FINANCIERA siempre hizo referencia a los alegados incumplimientos en los que había incurrido THX durante la vigencia del plazo contractual, es

evidente que cualquier violación a los compromisos contractuales se concretó mientras el negocio jurídico estuvo vigente, y fue o podía ser detectado antes de que se expidiera el acta de liquidación. Precisamente por ello es que, previo al pronunciamiento de dicha acta, la FINANCIERA convocó a THX y a **CONFIANZA** a un trámite administrativo de incumplimiento contractual. De hecho, de manera insistente la FINANCIERA afirma que, antes del acta de liquidación, THX había incurrido en violaciones contractuales.

Ahora bien, tampoco es un secreto que el inciso final del art. 94 CGP introdujo en nuestro ordenamiento una nueva modalidad de interrupción de la prescripción extintiva: “*El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez*” (resaltado no original). Contrario a lo que alegó la FINANCIERA y erróneamente aceptó el *a quo*<sup>62</sup>, dicho requerimiento no se realizó por primera vez el 9 de noviembre de 2016, ni en mayo de 2017. En realidad, el primer requerimiento para el pago tuvo lugar a partir del procedimiento administrativo que inició el 3 de julio de 2015 y finalizó con el acta de liquidación unilateral, el cual le fue remitida a CONFIANZA el 12 de agosto de 2015.

En efecto, a pesar de que la FDN, de manera cuanto menos curiosa, afirmó durante dicho procedimiento administrativo que con posterioridad iniciaría el trámite de reclamación a la Aseguradora de cumplimiento, lo cierto es que con el referido procedimiento administrativo y con la remisión del acta de liquidación unilateral, sí le requirió el pago del seguro a CONFIANZA. Ello se explica por cuanto, en primer lugar, el objetivo del procedimiento fijado en el art. 86 de la Ley 1474 de 2011 se encuentra claramente determinado por dicha norma legal:

“Las entidades (...) **podrán declarar el incumplimiento**, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un **posible incumplimiento de las obligaciones** a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y**

---

<sup>62</sup> V. p. 15 a 18 de la sentencia de primera instancia.

enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. **En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; (...)**” (resaltado no original).

Es decir, nótese que el propósito del procedimiento administrativo adelantado es declarar el incumplimiento del Contrato (siniestro aseguro, en los estrictos términos de la póliza, por el seguro de cumplimiento); y hacerle conocer dicha declaración al garante (**CONFIANZA**).

Al respecto, véase lo expresamente reconocido por la sentencia de primera instancia, en su p. 15:

**2.7.3. Ahora bien, se advierte que dentro de la contabilización de los dos (2) años que contempla el artículo 1081 del Código de Comercio ocurrieron distintos actos con virtualidad suficiente para impedir su consumación definitiva.**

Ciertamente, la aquí demandante declaró el incumplimiento del contrato –imputable a THX Energy Sucursal Colombia- mediante el acto administrativo adiado 19 de agosto 2015, esto es, con antelación al vencimiento de los dos (2) años que contempla el artículo

Si a lo anterior se le suma la afirmación contenida en el numeral 2.58 de los hechos de la reforma a la demanda<sup>63</sup>, se evidencia, aún más, que la intención de la FINANCIERA al vincular al trámite administrativo a **CONFIANZA**, y al expedir la liquidación unilateral, no es otra distinta que requerirla para el pago. No de otra manera se entiende que la Aseguradora haya sido integrada a un procedimiento administrativo (conocimiento del supuesto incumplimiento contractual) y se le haya enviado copia del proyecto de acta de liquidación en agosto de 2015, la cual contiene la

---

<sup>63</sup> “El 6 de julio de 2015 se dio inicio al procedimiento establecido por el contrato 069-2013 para proceder con su liquidación por incumplimiento contractual por parte de THX”.

cuantificación de los supuestos perjuicios cuyo reconocimiento ahora se pidió en la reforma a la demanda; cuantificación que se terminó plasmando en el acta definitiva. Además, en dicha acta de liquidación se hace mención a la póliza de cumplimiento y a los amparos<sup>64</sup>.

Es decir, ¿qué otro objetivo puede tener el hacer partícipe a **CONFIANZA** de un trámite administrativo en el cual se pone de presente los supuestos reproches contractuales, así como los aparentes daños derivados de los mismos, distinto a hacerle ver a la Aseguradora que, en opinión de la FDN, ha acaecido el siniestro cubierto por el seguro de cumplimiento (condición suspensiva), lo cual dio nacimiento, acorde a la demandante, a la prestación de pago indemnizatoria derivada de la póliza? ¿Qué otra es la utilidad práctica de tales actuaciones de la FINANCIERA respecto de **CONFIANZA**, diferente a ponerle de presente que, en sentir de la entidad pública, la póliza de cumplimiento se ha visto afectada?

Tan entendió mi representada que con el procedimiento administrativo y la liquidación en cuestión estaba siendo requerida para afectar la póliza, que presentó argumentos de defensa para negar la ocurrencia del siniestro. Si no hubiese sido un requerimiento para pagar, sencillamente **CONFIANZA** ni hubiera sido citada al trámite, o hubiera guardado silencio durante el mismo. No lo hizo precisamente porque era obvio que todas las acciones de la FDN estaban dirigidas a cobrar una indemnización a partir de la póliza de cumplimiento.

Y tan relevante fue el procedimiento administrativo y el acta de liquidación de cara a las obligaciones indemnizatorias a las que equivocadamente fue condenada mi representada, que en sus alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante arguyó tales eventos como prueba de los incumplimientos que, en su sentir, justifican la afectación de la póliza<sup>65</sup>. Incluso, de la lectura de la sentencia de primera instancia se observa que tales actuaciones constituyeron base medular del fallo recurrido. A manera de ejemplo, véanse los siguientes apartes:

---

<sup>64</sup> V. p. 6 y ss de la copia del acta de liquidación allegada por la parte demandante.

<sup>65</sup> Durante la audiencia del 31 de mayo de 2023, el apoderado de la FINANCIERA manifestó, en síntesis, que el incumplimiento estaba acreditado, pues se hizo un procedimiento para hacer un acta final de liquidación, y allí quedaron establecidos los incumplimientos y se fijaron unos montos.

2.8.4. Ahora bien, de acuerdo con el Estatuto General de Contratación Pública y sus normas complementarias, se tiene que el organismo contratante goza de facultades administrativas unilaterales de dirección, control, vigilancia e intervención del contrato estatal.

En desarrollo de esas prerrogativas, la entidad estatal contratante cuenta con las herramientas necesarias para detectar -por si misma- las anomalías que posiblemente puedan registrarse en relación con la gestión que el contratista desarrolle frente al anticipo entregado, de suerte que, en teoría, no debe ser una problemática desconocida para la administración el que se materialice cualquiera de los riesgos amparados bajo la cobertura del buen manejo y correcta inversión de anticipo. Menos cuando puede contratar a un tercero que coadyuve en la tarea de vigilancia, bajo la modalidad de contrato de interventoría<sup>17</sup>, y sobre todo cuando, por virtud de las anotadas facultades, puede, incluso, proceder de manera unilateral declarando ciertos siniestros asegurados a fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, como ocurrió en el presente caso.

En efecto, el artículo 86 de la ley 1437 de 2011 faculta, precisamente, declarar los incumplimientos y cuantificar sus perjuicios, previo agotamiento del procedimiento oral y expedito allí previsto. El cual, en el caso de marras, se verifica agotado de manera correcta, conforme lo ratificó la Sección Tercera, Subsección "A", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 12 de diciembre de 2019; determinando que no asistía razón

21

alguna para declarar la nulidad pretendida por la contratista THX Energy Sucursal Colombia del acta de liquidación unilateral erigida por la contratante Financiera de Desarrollo Nacional; máxime que el procedimiento adelantado respetó el debido proceso, se erigió en normas verdaderamente aplicables a aquella problemática, y se basó en el incumplimiento de ésta última.

66

---

<sup>66</sup> V. p. 20 y 21 de la sentencia de primera instancia.

(...)

Por lo anterior, la empresa interventora recomendó a la Financiera de Desarrollo Nacional S.A. declarar el incumplimiento del contrato, no solo por la causal denominada “BUEN USO A LOS DINEROS ENTREGADOS EN CALIDAD DE ANTICIPO”, sino también por aquella identificada como “INCUMPLIMIENTO CON LO EXIGIDO EN EL CONTRATO DENTRO DEL PLAZO QUE LA ENTIDAD HA ESTIMADO COMO SUFICIENTE PARA AMPARAR LA EJECUCIÓN DE LAS LABORES”, según el pliego de condiciones definitivo en su acápite de análisis de riesgos, para efectos de hacer uso de las garantías que aseguran esos criterios.

2.11.2. Tales elementos fueron ampliamente descritos en el informe final de ejecución de interventoría administrativa y financiera (fls. 187 al 189), y dieron lugar a la celebración de la audiencia declaratoria de incumplimiento contractual referente al contrato No. 069-2013, llevada a cabo entre el 6 de julio de 2015 y el 19 de agosto del mismo año. (Fls. 194 al 206 y 209 al 218) Data ésta última en la que se declaró -por parte de la contratante- que no fueron desvirtuados por el personal de la contratista las manifestaciones de incumplimiento formuladas por la empresa interventora.

67

(...)

2.13.4. Sumas sobre las cuales tendrán lugar a causarse intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera, a partir del mes siguiente a la data de liquidación del contrato en virtud de lo establecido en el numeral 3° del artículo 1053 del Código de Comercio, siguiendo lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su libro *Comentarios al Contrato de Seguro*<sup>25</sup>, quien, sobre el particular, expuso:

68

---

<sup>67</sup> V. p. 30 de la sentencia de primera instancia.

<sup>68</sup> V. p. 39 de la sentencia de primera instancia.

En tal sentido, es evidente que, contrario a lo sostenido por el juzgador de primera instancia, la comunicación de cobro del 9 de noviembre de 2016 no era otra cosa distinta que reiterar lo que la FINANCIERA ya le había hecho saber a **CONFIANZA** en agosto de 2015: que bajo la perspectiva de la entidad demandante, la Aseguradora de cumplimiento debía indemnizar los perjuicios derivados de las inobservancias prestacionales atribuidas a THX.

Es que si, acorde a la parte demandante, el acta de liquidación es un “acto administrativo”, salta de bulto que su remisión a **CONFIANZA** en el mes de agosto de 2015, constituye un verdadero requerimiento para el pago.

De contera, y puesto que el art. 94 CGP es claro en que el requerimiento para interrumpir la prescripción solo procede por única vez, salta a la vista la inutilidad de tales solicitudes de pago del 9 de noviembre de 2016 y mayo de 2017, de cara a la interrupción de la prescripción. Por ello es un error en el razonamiento del *a quo* en decantarse por la interrupción de la prescripción que se intentó el 9 de noviembre de 2016, cuando ya la FINANCIERA había declarado el incumplimiento en un trámite administrativo en el que vinculó a **CONFIANZA**:

Ciertamente, la aquí demandante declaró el incumplimiento del contrato –imputable a THX Energy Sucursal Colombia- mediante el acto administrativo adiado 19 de agosto 2015, esto es, con antelación al vencimiento de los dos (2) años que contempla el artículo

69

En consecuencia, si hubiera que dar aplicación al inciso final del art. 94 CGP, forzosamente habría que inferir que la interrupción de la prescripción extintiva tuvo lugar el **12 o 19 de agosto de 2015**, día en que la FINANCIERA le envió a **CONFIANZA** el acta final de liquidación; incluso si, en sentir de la demandante, ese día acaeció el siniestro. De contera, habría que colegir, bajo este escenario, que el término de dos (2) años establecido legalmente para la prescripción ordinaria de los derechos derivados del contrato de seguro se consolidó a más tardar en el mes de **agosto de 2017**.

---

<sup>69</sup> V. p. 15 de la sentencia de primera instancia.

Habida cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial en contra de mi representada solo vino a ser incoada hasta el **23 de octubre de 2018**, de acuerdo al acta anexa a la demanda, salta de bulto que el periodo bianual de prescripción ya había fenecido, con creces, para el momento en que la FINANCIERA inició las actuaciones procesales tendientes a evitar la configuración de la excepción de mérito en comento.

Por consiguiente, están dados los elementos de juicio para revocar la negativa del Juzgado a decretar la excepción de prescripción extintiva.

**4). El Juzgado erró al considerar que mi representada ligó el argumento relativo a la terminación del seguro por modificación del estado del riesgo, a lo acaecido con el tema del anticipo. En realidad tal argumento de defensa o excepción de mérito tiene otros alcances, conforme a lo planteado al contestar la demanda inicial y la reforma. El *a quo* no analizó ni se pronunció sobre el discurso argumentativo defendido por mi poderdante al respecto. Sí está probado que existieron modificaciones al estado del riesgo que no fueron debidamente avisadas a CONFIANZA, y que debieron generar las consecuencias previstas en el art. 1060 CCo o las que correspondan.**

Las partes del Contrato afianzado jamás notificaron o informaron formalmente a **CONFIANZA**, con la debida antelación o anticipación, que habían decidido contrariar lo señalado en la cláusula séptima de dicho contrato, efectuando pagos intermedios a partir de actividades de corazonamiento no ejecutadas, así como a partir de registros de pozo no efectuados. Por tal virtud, debe entenderse que el contrato de seguro finalizó automáticamente desde las infracciones, habida cuenta que la FDN y THX alteraron voluntariamente el estado del riesgo; y no dieron aviso, en los términos de ley, a la Aseguradora de cumplimiento.

En efecto, de acuerdo con lo establecido por el art. 1060 CCo<sup>70</sup>, la variación de la identidad local del riesgo debe ser notificada por el tomador y/o asegurado a la aseguradora, con una “*antelación*

---

<sup>70</sup> “El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

*no menor a diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación”. De no informarse a la Compañía de Seguros el cambio en comento, la norma es clara en mencionar que se produce “la terminación del contrato”:*

“El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1 del artículo [1058](#)<sup>71</sup>, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

---

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.”

<sup>71</sup> “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro”.

Nótese que la variación de la identidad local o agravación del riesgo debe ser notificada siempre; la norma no deja espacio alguno para que la misma quede al arbitrio del tomador ni del asegurado, ni la hace depender de algún tipo de análisis en torno al efecto que dicha variación o agravación puede llegar a generar sobre el equilibrio contractual. Simplemente la impone, y por ello debe cumplirse con dicha carga de manera estricta en los términos establecidos en la misma norma legal.

En el presente caso, y de acuerdo a lo que se evidencia en todos los anexos emitidos respecto al seguro de cumplimiento No. CU066803, la sociedad demandada aceptó, en los términos de la póliza, amparar el cumplimiento de las obligaciones de THX, derivadas del Contrato afianzado, y de sus cuatro (4) otrosíes. Conforme a este entramado contractual, particularmente al tenor de lo convenido en la versión original del Contrato afianzado y de su Otrosí No. 1, la cláusula séptima del Contrato, en un aparte que permaneció inalterable hasta el último día de su vigencia, resultaba clara en señalar que los pagos intermedios sólo podían hacerse “(...) *según el avance de la perforación realmente ejecutada y aprobada por la Interventoría del Contrato y/o la supervisión técnica de la ANH (...)*”.

Bajo tal entendido, salta a la vista que, el riesgo voluntaria y expresamente asumido por mi poderdante, contemplaba, dentro de sus características esenciales, un esquema de pagos, acorde al cual, a excepción de lo tocante al último diez por ciento (10%)<sup>72</sup>, debía hacerse en función de la perforación acometida, y la correspondiente aprobación de la Interventoría y/o de la supervisión de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

Como es natural suponer, los aspectos que acaban de reseñarse en el párrafo anterior son esenciales e ínsitos a la ontología y contexto del riesgo asegurado (incumplimiento contractual). Los mismos permiten a la Aseguradora tener la tranquilidad que no se iban a generar erogaciones hasta tanto THX no acreditara que se iba satisfaciendo el objeto contractual mediante la perforación correspondiente. De ahí que pueda sostenerse, fácilmente, que la alteración de dicho

---

<sup>72</sup> El pago del último diez por ciento (10%) se le realizaría al contratista, una vez terminara de cumplir todas las obligaciones contractuales.

escenario insoslayablemente produce una agravación o variación del riesgo contractual; máxime si se tiene en cuenta que **CONFIANZA** jamás aceptó asumir el amparo de pagos anticipados.

Pues bien, de la lectura de los eventos plasmados en la reforma a la demanda y en los documentos allegados como soporte de la misma, se puede colegir que la aludida agravación del riesgo se materializó desde el instante mismo en que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL decidió realizar pagos a THX, con ocasión a actividades no realizadas (realización del corazonamiento y el registro de pozos), y que no respondían a lo dispuesto en la cláusula de pagos del Contrato. Obviamente, ello tuvo lugar desde el año 2014, pues documentos de esa anualidad, como el Acta No. 021 del 19 de noviembre de 2014 (anexa a la demanda), dan cuenta de pagos por actividades no ejecutadas.

No interesa para nada si, como lo asevera la demandante, el corazonamiento era un servicio conexo pero independiente de la perforación. El contrato afianzado era absolutamente diáfano en que solo debía pagársele al contratista THX por actividades de perforación debidamente ejecutadas, no por ejercicios de perforación o de corazonamiento no ejecutados.

En este orden de ideas, resulta indubitable que el riesgo de incumplimiento del Contrato afianzado se agravó notoriamente, pues, se pasó de un esquema de pagos de indudable seguridad (pago contra perforación y aprobación) a uno de pagos anticipados de actividades que, según la FINANCIERA, no fueron realizadas por THX. Por consiguiente, la realidad contractual generada por este sistema de pagos anticipados dista en demasía de aquella que, en su momento, se comprometió a asegurar **CONFIANZA**. Una cosa es un contrato dotado de un mecanismo que solo diera lugar a erogaciones a medida que se fuera verificando, técnicamente, la ejecución contractual, y otra muy diferente un negocio jurídico en el que paga por adelantado, antes de establecer si el contratista va a cumplir o no con sus prestaciones.

Y es más, también salta de bulto que, bajo el segundo modelo contractual (el derivado de los pagos anteriores a la verificación de la ejecución), la probabilidad de ocurrencia del siniestro de incumplimiento es mayor. Así entonces, ante mayor riesgo, lo lógico es que la Aseguradora hubiera estipulado condiciones más onerosas para dar su aseguramiento (v.gr. mayor prima), o se hubiere retraído de celebrar el contrato de seguro de cumplimiento.

En consecuencia, a la luz de lo preceptuado por los arts. 1060 y 1058 comerciales, se dieron todas las condiciones para que surgiera la obligación de notificar el agravamiento del estado del riesgo a mi representada. Sin embargo, ello no ocurrió en los términos consignados en el art. 1060 CCo. Producido el cambio de hecho al esquema de pagos sin previa verificación, no se dio aviso en tiempo a la Aseguradora. Es decir, no se informó diez (10) días antes de tales circunstancias, ni se reportaron las situaciones ni (10) días ni treinta (30) después de acaecidas fácticamente.

En este orden de ideas fuerza colegir que, desde el vencimiento de cualquiera de los antedichos plazos, la póliza de cumplimiento feneció por ministerio de la ley.

Sobre este particular, así se ha pronunciado una autoridad sobre la materia, como el Profesor Efrén Ossa:

“(…) A. Agravaciones voluntarias o cambio de lugar

En las agravaciones voluntarias o en el cambio de lugar, la terminación no tiene por qué producir su efecto natural desde el momento mismo en que el asegurado ha incurrido en la omisión de la notificación. Recuérdese que debe hacerla con diez (10) días de antelación a la fecha programada para la modificación del riesgo, por lo menos hasta ese momento el riesgo original sigue siendo el mismo. El equilibrio contractual continua intacto. **El contrato solo puede terminar desde el momento mismo en que la agravación del riesgo o su cambio de lugar se hagan efectivos. (…)**”<sup>73</sup>  
(resaltado fuera de texto).

Del mismo modo, la terminación contractual por ministerio de la ley, también ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 15 de agosto de 1986, la cual es reseñada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de marzo de 1988, en la que se decide no casar la sentencia emitida por el Tribunal, así:

“(…) Expuesta esa conclusión, aborda enseguida el problema de la terminación del contrato de seguro por falta de aviso oportuno, con arreglo al numeral 4 del artículo 1060 del C de Co., terminación que, señalan, **si bien se produce por ministerio de la ley**, no es óbice para que pueda ser variada por la voluntad de las partes, “o por la de asegurador a quien interesa, caso este último en que se estima indispensable que medie expresa manifestación o una conducta inequívoca que lleve a la certeza del

---

<sup>73</sup> OSSA, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 373.

ánimo de renunciar a ese beneficio y de persistir en el contrato (...)” (negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido se pronunció el Profesor Andrés Ordoñez, refiriéndose al incumplimiento de la obligación de la que se viene hablando:

“(…) La terminación se produce desde el momento en que se vence la oportunidad que tenía la parte asegurada para notificar, o, expresado de otra manera, desde el momento en que se incurre en mora en el cumplimiento de la carga, no desde el momento en que se produce el hecho agravante; aquí la ley protege a la parte asegurada, determinando que el contrato no se va a afectar con la agravación del estado del riesgo de manera inmediata y automática sino tras una serie de plazos de gracia, dentro de los cuales se puede notificar la agravación; **solo si se vence la oportunidad de hacer la notificación el contrato termina y termina automáticamente, sin necesidad de que haya una declaración de parte de este respecto.**

**EFRÉN OSSA, en su obra, señala acertadamente a este respecto que hay un evento en que la terminación de contrato no coincide con el vencimiento del término para notificar al asegurador, que es el caso de las agravaciones voluntarias del estado del riesgo (...) <sup>74</sup>” (negrillas fuera de texto).**

Así entonces, no queda duda que, en el caso que nos ocupa, la terminación automática del contrato de seguro se produjo desde el instante en que se dieron de hecho las variaciones al sistema de pagos del Contrato afianzado; sin que se requiera ningún tipo de manifestación de la Aseguradora en el sentido de dar por terminado el contrato.

Como corolario de lo anterior, resulta imposible imponer obligación indemnizatoria alguna a **CONFIANZA**, toda vez que la aludida terminación tuvo lugar antes de la finalización del plazo total contractual, cualquiera que este sea, y antes que llegaran las fechas en las que, supuestamente, se debía dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas en el escrito de demanda.

En todo caso, en el peor de los casos, obsérvese que **CONFIANZA** solo pudo haber tenido conocimiento que el “(...) [e]l valor calculado por el corazonamiento no ejecutado asciende a COP\$2.056.033.924 suma que fue corroborada por el Contratista mediante comunicación 20147220018522

---

<sup>74</sup> ORDÓÑEZ Andrés. Lecciones de derecho de seguros No. 3. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2004, p. 68 y 69.

*del 22 de diciembre de 2014. (...)*<sup>75</sup>. En tal virtud, nunca conoció, en los términos del art. 1060 comercial, que se dieron pagos por causa de registros de pozos no tomados<sup>76</sup>, ni la magnitud del supuesto menor tiempo de operación del taladros y sus componentes<sup>77</sup>, ni menos de un costo global por concepto de no corazonamiento equivalente a doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$12.849.841.247,00). Así, incluso si se señalara que mi representada sí sabía de la circunstancia anotada en el Otrosí No. 2, las restantes que acaban de mencionarse bastan por sí solas para sostener que sí se agravó el estado del riesgo, en violación a lo consagrado en el art. 1060 CCo, con la consecuencia extintiva antes referida.

En este orden de ideas, salta a la vista que el primer yerro que sobre este aspecto se cometió en la sentencia de primera instancia, fue ligar la anterior excepción de mérito o argumento defensivo a lo concerniente al manejo e inversión del anticipo<sup>78</sup>. En realidad mi representada jamás indicó que se había configurado lo normado en el art. 1060 comercial, con fundamento en lo acaecido con el anticipo durante la ejecución contractual. La línea argumentativa se dirigió por un sendero bien distinto: existiendo un sistema de pagos “contra entrega” o generado en función del nivel de perforación (riesgo asegurado), de manera sorpresiva irrumpieron en la realidad contractual unos pagos que, en los términos del propio contrato, jamás debieron haber acaecido, porque no encuentran explicación en actividades previamente ejecutadas. La FINANCIERA nunca ha explicado por qué motivo decidió pagar prestaciones que todavía no se habían realizado (registros eléctricos no tomados), cuando el contrato expresamente disponía lo contrario; y máxime cuando se trata de una entidad pública, que debe guardar un especial celo en el resguardo de los recursos que nos pertenecen a todos.

---

<sup>75</sup> V. p. 2 del Otrosí No. 2 al Contrato.

<sup>76</sup> Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67).

<sup>77</sup> Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor asciende a ocho mil ochocientos ochenta y nueve millones trescientos setenta y seis mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y nueve centavos m/cte (\$8.889.376.402,59).

<sup>78</sup> V. p. 24 de la sentencia de primera instancia.



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

A lo sumo, contrario a lo afirmado por el *a quo*<sup>79</sup>, lo único que se comprometió a amparar mi representada a través de los certificados de modificación Nos. CU0118420, CU0118789 y CU0120103, era solamente lo que expresamente constaba en los Otrosíes Nos. 2 y 3 del Contrato, que únicamente mencionan el corazonamiento no ejecutado:

*PARÁGRAFO TERCERO: EL CONTRATISTA deberá reintegrar a la FINANCIERA el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.*

*Una vez se cuente con la certificación de la interventoría la FINANCIERA remitirá comunicación al contratista en la cual le indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo.*

*PARÁGRAFO CUARTO: Si el contratista no reintegra el valor del corazonamiento no ejecutado dentro del plazo establecido autoriza a la FINANCIERA a descontar el mismo de cualquier valor que se le adeude"*

Nunca, porque no figura en ninguna de las modificaciones contractuales que mi representada aceptó asegurar, **CONFIANZA** supo ni aceptó amparar los siguientes eventos: que se dieron pagos por causa de registros de pozos no tomados<sup>80</sup>, ni la magnitud del menor tiempo de operación del taladros y sus componentes<sup>81</sup>, ni menos de un costo global por concepto de no

<sup>79</sup> V. p. 19 de la sentencia de primera instancia.

<sup>80</sup> Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67).

<sup>81</sup> Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor asciende a ocho mil ochocientos ochenta y nueve millones trescientos setenta y seis mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y nueve centavos m/cte (\$8.889.376.402,59). Este valor es diferente a lo que en la misma comunicación se calcula como remanente del corazonamiento (\$1.697.817.865,75):

corazonamiento ni registros equivalente a doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$12.849.841.247,00). Sobre estos aspectos no existió ningún análisis en la sentencia de primera instancia<sup>82</sup>. Una cosa es la falta de entrega del corazonamiento (\$1.697.817.865,75, según el documento del 14 de julio de 2015) y otra muy distinta es la falta de registros eléctricos (v. p. 12 de la liquidación del contrato<sup>83</sup>) y el menor tiempo de operación. Al darse pagos por este último caso, e incluso por el menor uso de un taladro en la proporción finalmente reclamada -pagos que nunca fueron debidamente reportados a **CONFIANZA-**, claramente se alteró el estado del riesgo voluntariamente asumido por la Aseguradora, el cual consistía en pagos únicamente en función de pies perforados.

De ahí que el Juzgado de instancia hubiese errado al darle la siguiente interpretación a la excepción o argumento de defensa en comento:

---

**VALOR A DEVOLVER POR NO CORAZONAMIENTO:**

Se calculó un costo total de operación de corazonamiento de CO \$10.587.194.268,34, donde va incluido el costo de operación de perforación (taladro y periféricos propios) más el servicio de corazonamiento remanente, CO \$1.697.817.865,75.

De lo anterior se resume: Operación de Taladro y componentes (68.000.000,00) + Remanente del Servicio de corazonamiento (\$1.697.817.865,75) = Costo total de operación de corazonamiento (\$10.587.194.268,34).



<sup>82</sup> V. p. 19, 26 y 27 de la sentencia de primera instancia.

<sup>83</sup> A manera de ejemplo, véase que en la p. 12 del documento de liquidación del contrato, la propia demandante diferencia entre el no entregar 930 pies de núcleos o corazones, y los registros de pozo eléctricos no tomados.

En el tal contexto, es dable reiterar que, en materia de contratación estatal, el riesgo que debe amparar el contrato de seguro lo determina –de manera unilateral- la entidad estatal contratante, con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, sin que su alcance pueda ser libre y voluntariamente convenido entre el contratista particular y la aseguradora.

Por lo anterior, no se verifica que la accionante haya omitido dar cumplimiento a alguno de los deberes previsto en el artículo 1060 del Código de Comercio, amén que no se advierte la presencia de modificación en el estado del riesgo, ni es dable declarar operante aquella excepción.

84

En primer lugar, al margen de si el Contrato No. 069 de 2013 se rige o no por el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993 y normas complementarias), o si el mismo es un contrato de adhesión al cual el contratista solo debe plegarse al clausulado pre dispuesto por la entidad estatal contratante, también es verdad que el contrato de seguro de cumplimiento sigue siendo un acto voluntario negocial por parte de la Aseguradora, quien manifiesta su consentimiento sobre amparar o no un riesgo de incumplimiento en particular. En el presente caso, **CONFIANZA** expresamente aceptó garantizar el cumplimiento de un contrato que no contemplaba pagos anticipados por actividades no ejecutadas, y que a partir de su Otrosí No. 2 incluyó la posibilidad de reembolsar pagos anticipados por temas de corazonamientos no ejecutados. La voluntad de la Aseguradora, ínsita a todo contrato, no se extiende a asegurar cualquier cambio en las condiciones contractuales que la entidad contratante decida imponer unilateralmente o de común acuerdo con su contratista; tal y como aconteció con los pagos anticipados por registros eléctricos que no se tomaron<sup>85</sup>, que son distintos al corazonamiento no ejecutado:

---

<sup>84</sup> V. p. 27 de la sentencia de primera instancia.

<sup>85</sup> Según la FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67) (v. acta de liquidación del Contrato 069-2013, p. 12).



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

v) De conformidad con la comunicación 20157130019362 de julio 15 de 2015 (ver Anexo 05, la Interventoría estimó que el valor a reintegrar por parte del CONTRATISTA, por concepto de los registros y análisis no realizados, asciende a \$12.849.841.247,01, los cuales se discriminan así:

VALORES QUE EL CONTRATISTA DEBE REINTEGRAR AL CONTRATANTE POR CONCEPTO DE PRODUCTOS NO ENTREGADOS	VALORES \$COP
Por no entregar 930 pies de núcleos o corazones	\$10.587.194.268,34
Por registros de pozo (Eléctricos) no tomados	\$2.262.646.978,67
<b>TOTAL</b>	<b>\$12.849.841.247,01</b>

86

Tan claro es que el garante no está sujeto a amparar cualquier cambio en las condiciones de ejecución contractual -que es lo que determina la extensión del riesgo libremente asumido por la Aseguradora-, que el clausulado de la póliza y la propia jurisprudencia reconocen expresamente que las modificaciones a las condiciones negociales del contrato afianzado, requieren una modificación expresa de la póliza de cumplimiento, que consigne la voluntad de la Aseguradora en asumir la nueva realidad contractual. Es decir, las condiciones de cobertura de la póliza de cumplimiento no sufren variaciones automáticas e indefectibles como consecuencia de cambios efectuados respecto del contexto de ejecución del contrato asegurado:

-“(…) **2. EXCLUSIONES**

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE: (…)

**2.4. LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES SURGIDAS DE MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTRATO ORIGINAL, CUANDO TAL MODIFICACIÓN SE HUBIERE EFECTUADO SON PREVIO AVISO Y ACEPTACIÓN POR PARTE DE CONFIANZA, QUIEN PARA EL EFECTO EXPEDIRÁ EL CORRESPONDIENTE CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN. (…)**

**14. MODIFICACIONES AL CONTRATO DE SEGURO**

LA PRESENTE PÓLIZA SE EXPIDE BAJO LA GARANTÍA DE QUE CUALQUIER MODIFICACIÓN AL CONTRATO AMPARADO SERÁ INFORMADA A CONFIANZA, QUIEN PODRÁ AMPARAR DICHA MODIFICACIÓN, EVENTO EN EL CUAL LO HARÁ CONSTAR EN UN CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN.

<sup>86</sup> V. p. 12 del documento de liquidación del contrato, anexo a la demanda y a su reforma.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN EXONERARÁ A CONFIANZA DE RESPONSABILIDAD, RESPECTO AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN ALGUNA EN CASO SE INTRODUCIRSE, SIN SU AQUIESCENCIA EXPRESA, MODIFICACIONES AL CONTRATO CUYO CUMPLIMIENTO SE AMPARA”<sup>87</sup>.

-“(…) En criterio del Tribunal, el rasgo propio y distintivo antes descrito, conduce a que el seguro de cumplimiento sea un contrato de naturaleza autónoma o principal, aunque interdependiente genética y funcionalmente<sup>88</sup> con el contrato que garantiza, en razón a que está inexorablemente ligado al decurso vital de dicho contrato o negocio subyacente.

La existencia de esa conexidad entre ambas relaciones jurídicas, se identifica modernamente con denominaciones tales como grupos, redes o cadenas de contratos, contratos coligados o contratos conexos, bajo las cuales se busca cobijar a relaciones contractuales que se encuentran asociadas en virtud de su dependencia técnica o económica y que, en cuanto tal, los efectos generados en una de ellas se proyectan sobre las otras relaciones negociales con las cuales guardan una íntima vinculación y, por tanto, el incumplimiento, ya obedezca a la inejecución o la ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones a cargo de una de las partes, desborda los límites de la relación contractual primigenia y proyecta sus efectos en otra u otras relaciones jurídicas autónomas e independientes<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> V. el clausulado general de la póliza de cumplimiento.

<sup>88</sup> Vinculación genética que Francesco Messineo estima que es "... aquella por la cual un contrato ejerce influjo sobre la formación de otro u otros contratos..." mientras que la vinculación funcional la describe como "... aquella por la que un contrato adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato, (...) La vinculación funcional entre contratos se manifiesta especialmente bajo el aspecto de una subordinación, unilateral o recíproca (bilateral), con el efecto de que las vicisitudes de un contrato repercuten sobre la relación que nace del otro contrato, condicionando la validez o la ejecución del mismo, y se trata en tales casos de subordinación Jurídica, mientras también puede presentarse una conexión o subordinación económica entre contratos, la cual, sin embargo, no aparece que dé lugar a consecuencias jurídicas de alguna importancia". MESSINEO. Francesco. "Doctrina General del Contrato traducción de R.O. Fontanarrosa: S. Sentis Melendo y M. Volterra, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 403 y 404

<sup>89</sup> La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1o de junio de 2009, M.P. William Namen Vargas, Ref.:05001-3103-009-2002-00099-0, expresó lo siguiente: "Trátase, como ha puesto de presente la Corte, de "diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes. (...) Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta" (...) sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquel formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas..." (Francesco Galgano. *El Negocio Jurídico*. Cap. IV. Sección 2". Num. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión" (Cas. Civ. sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I, p. 531).

"Más recientemente, preciso, "[s]pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Sin embargo, la coligación negocial no tiene la capacidad de restarle independencia o autonomía a cada una de las relaciones contractuales que se interrelacionan; de ahí que el Tribunal considere que el hecho de que el seguro de cumplimiento esté vinculado con el contrato subyacente que garantiza (contrato de obra), no desvirtúa, como tampoco desnaturaliza, la obligación que tiene el asegurador de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista afianzado, máxime teniendo en cuenta que el riesgo asumido por él, es precisamente resarcir el perjuicio que el incumplimiento del tomador le irroga al asegurado; obligación indemnizatoria que va encaminada, por tanto, a conjurar los efectos nocivos derivados de tal incumplimiento y que éste habrá de satisfacer, según la misma ley lo prescribe, a través del pago de una suma de dinero o mediante la ejecución del contrato incumplido por el deudor (art. 1110 C. de Co.), lo cual, en el presente caso, aparece estipulado en la cláusula 5 (pago de siniestro) de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos E.S.P. y empresas Industriales y Comerciales del Estado, condiciones version abril de 2008.

A propósito de estas consideraciones del Tribunal, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de octubre de 2001<sup>90</sup>, expuso: “[...] *los seguros de cumplimiento están regidos por las reglas propias particularmente, dada su naturaleza, las que gobiernan los seguros de daños, en los cuales campea el principio de la indemnización, cabe decir que, “respecto del asegurado ... serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir fuente de enriquecimiento” (artículo 1088 C. de Co.)*.

*“Significa lo anterior que, de conformidad con las reglas generales sobre los caracteres del daño, para que haya lugar a su reparación, el beneficiario del seguro tiene que demostrar judicial o extrajudicialmente la existencia y el monto de los perjuicios cuya indemnización deba hacer el asegurador en virtud del incumplimiento del deudor; carga demostrativa ésta que en el seguro del cumplimiento disputado tiene sustrato el hecho de que **el asegurador asumió una deuda propia y no la deuda ajena del deudor garantizado, [...]**”.* (Se destaca).

De otra parte, en relación con la autonomía de otra modalidad de seguro de cumplimiento de contratos, vale decir, en frente de la denominada garantía única (seguro de cumplimiento para contratos estatales), el Consejo de Estado en sentencia de 27 de enero de 2016<sup>91</sup>, anotó: “[...] *si bien se entiende que los contratos de seguro celebrados para*

---

*trascender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, dos elementos se toman necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos’ (Collegamento negociale, en Scritti giuridici, Vol. I, Cedam, Milano, 1996. pág. 119)... De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es medular, puede darse el referido fenómeno, lo que excluye todos aquellos casos en que existe un solo o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico -entre otras tipologías-, bien porque forma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio jurídico (unicum negocia/ )”(cas. civ. 25 de septiembre de 2007, [SC-116-2006], exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01)”.*

<sup>90</sup> Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles expediente No. 5942).

<sup>91</sup> Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad. 08001-23-31-000-2002-02810-0145943)



## VÉLEZ GUTIÉRREZ A B O G A D O S

*garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal tienen una relación directa e inescindible con éste, **son contratos de carácter autónomo** que tienen una regulación especial prevista en los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, aplicables a la actividad contractual del estado por vía del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual mal puede pensarse que le sean aplicables normas que de manera específica regulen los términos para llevar a cabo procedimientos propios de los contratos estatales, tal como lo es el de la liquidación del contrato estatal". (Se destaca).*

Estas apreciaciones resultan de la mayor importancia, por las proyecciones que tienen en el ámbito procesal, porque al configurar la prestación del asegurador una obligación autónoma y principal<sup>92</sup> es claro para el Tribunal que no era necesaria la intervención del contratista afianzado en este proceso, como quiera que se trata de un litisconsorte facultativo o voluntario frente al cual se pueden presentar decisiones diversas en otros litigios, e incluso contradictorias, como lo tiene decantado tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado. (...)<sup>93</sup>.

-“(...) **ANTECEDENTES**

### **1. Lo Pretendido (...)**

También se vulneró el No. 13 del artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994, pues mediante las cesiones del contrato se prorrogó el plazo inicialmente pactado, más no se actualizó ni se extendió la vigencia de la Póliza de garantía constituida como lo exige la ley, así como tampoco se notificó dicha circunstancia a la aseguradora. (...)

## **V. CONSIDERACIONES (...)**

### **1. Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal. (...)**

De ésta forma, por vía del marco normativo al que se alude se le exige a los contratistas particulares la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren

---

<sup>92</sup> La Corte Suprema de Justicia desde la sentencia de 15 de marzo de 1983, ha expuesto: "...la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena, pues asume la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrajo el deudor del contrato objeto de aseguramiento... II ...Sobre el punto ha dicho la Corte: "para adoptar un criterio sobre el perjuicio que puede haber causado ese siniestro es preciso en primer lugar dejar muy en claro que son dos cosas diferentes la fianza o aval de una parte, y el seguro de cumplimiento, de otra. En los primeros nace para el fiador o el avalista desde el momento del contrato la misma obligación del deudor principal. El acreedor tendrá, pues, pluralidad de deudores y en muchas ocasiones podrá escoger a su arbitrio a cuál de ellos ejecutar. (...). en el segundo, bajo la forma de seguro se puede garantizar el cumplimiento de una obligación, en forma tal de 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 afianzada', como reza textualmente la póliza citada (en este caso la visible a folio C. 1). A ese texto simplemente una glosa: no ha debido emplearse la expresión afianzada porque ciertamente el seguro en que se garantiza una obligación, comúnmente denominado SEGURO DE CUMPLIMIENTO, es negocio diferente de la fianza"

<sup>93</sup> Tribunal de Arbitramento de ISAGEN S.A. E.S.P. contra AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. Laudo del 31 de enero de 2017. Árbitros: Dr. Ernesto Rengifo García (Presidente), Dr. Jorge Eduardo Narváez Bonnet y Dr. Néstor Fagua Guauque.



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos celebrados con la administración e incluso los generados en la etapa post contractual, normas que gozan el carácter de orden público, pues por medio de las mismas lo que se busca es proteger el patrimonio público. (...)

En lo relativo a las características del contrato de seguro en los contratos estatales, ya la Sección Tercera de ésta Corporación había señalado: (...)

*d) Bajo el régimen del Decreto 222 de 1983, los contratos de garantía formaban parte integrante de aquél que se garantizaba, es decir el artículo 70 se ocupó en señalar su carácter accesorio. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 80, por lo tanto no existe un respaldo positivo que asegure dicho carácter.*

*Ahora bien, bajo la Ley 80 de 1993, el contrato de seguro constituye un contrato autónomo, pero colabora en el desempeño de la función pública, dado el carácter del patrimonio que protege y puesto que el beneficiario es directamente la administración.*

*No obstante su autonomía, el contrato estatal constituye la razón principal que da origen al contrato de seguro y se une de tal modo que su cumplimiento y ejecución dependen del primero. Si bien, el contrato de seguro strictu sensu no es un contrato estatal; y es ser celebrado entre dos particulares en beneficio de un tercero, este tercero siempre es la administración pública. El otorgamiento de la garantía tiene justificación en razón del patrimonio estatal, comprometido por estar afectado directamente, lo cual le confiere un tratamiento especial, distinto de los contratos celebrados en interés de los particulares exclusivamente; tanto es así que la constitución de la garantía y su aprobación son requisitos indispensables para la ejecución del contrato.*

*De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.*

*Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción(...)<sup>94</sup>.*

Así las cosas, si bien se entiende que los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal tienen una relación directa e inescindible con éste, son contratos de carácter autónomo que tienen una regulación especial prevista en los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, aplicables a la actividad contractual del estado por vía del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual mal puede pensarse que le sean aplicables normas que de manera específica regulen los términos para llevar a cabo procedimientos propios de los contratos estatales, tal como lo es el de la liquidación del contrato estatal.

---

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de agosto de 2000, Exp. 11.318.

En efecto, si bien la normativa contractual contenida en la Ley 80 de 1993 y el No. 10 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece unos términos específicos para liquidar los contratos estatales, éstos únicamente son aplicables a la realización de dicho procedimiento contractual en específico, sin que pueda entenderse de manera alguna que esos mismos plazos también son aplicables a los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un contrato estatal.

hora, si bien las normas contractuales contenidas tanto en la Ley 80 de 1993 como en el Decreto 679 de 1994 y las demás normas que lo regulan y complementan establecen la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las pólizas de garantías hasta la liquidación del contrato estatal, no puede entenderse que ante el incumplimiento de dicha obligación el término de vigencia del contrato de seguro es el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

En conclusión, el término de vigencia de los contratos de seguro, no puede ser el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

Luego, si lo que ocurre es que en un determinado contrato estatal el contratista constituye una Póliza de seguro con el objeto de garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión de su celebración pero no da cumplimiento a su obligación de mantener su vigencia durante la ejecución y liquidación, es evidente que en estos casos dicha vigencia no se puede ampliar aplicando los términos de liquidación del contrato, pues se repite la regulación de dicho procedimiento es totalmente diversa e independiente de la regulación prevista para el contrato de seguro. (...)

## **2. Garantía única de cumplimiento - Artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994.** (...)

En lo relativo al término de vigencia de la cobertura de la Garantía Única de Cumplimiento se establece que éste deberá extenderse por lo menos durante el tiempo que conforme a las disposiciones contractuales o a las normas previstas en el Estatuto civil o comercial el contratista deba responder por la garantía mínima presunta<sup>95</sup>. (...)

Pues bien, con todo lo expuesto se entiende que en todos aquellos contratos estatales en los cuales se extienda o se prorrogue el plazo inicialmente acordado por las partes, son las mismas normas contractuales las que le imponen al contratista el deber de extender o prorrogar el término de vigencia de las garantías constituidas, normas que son de orden público y de obligatorio cumplimiento para todos sus destinatarios, pues por medio de éstas lo que se procura es proteger el patrimonio público.

---

<sup>95</sup> Dicha obligación a cargo del contratista ahora se encuentra prevista en los artículos 2º y 3º del Decreto Reglamentario No. 280 del 22 de febrero de 2002.

Lo mismo sucede con las estipulaciones contractuales fijadas por las partes y encaminadas a regular todo lo relativo a las garantías en el contrato estatal celebrado.

Ahora, si bien la obligación de mantener la vigencia de las garantías constituidas durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal celebrado recae principalmente en cabeza de los contratistas, la administración en ejercicio de su función de dirección, control y vigilancia del contrato también se encuentra en el deber de verificar que el siniestro se ocasionó durante la vigencia de las garantías constituidas a su favor previamente a la expedición de actos administrativos contractuales tendientes a hacerlas exigibles.

Con otras palabras, no resulta razonable que la administración proceda a expedir actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor cuando el siniestro amparado en éstas se produjo con posterioridad a la vigencia de las mismas, pues ello comportaría un incumplimiento de sus obligaciones de dirección, control y vigilancia del contrato celebrado.

Es de precisar en éste punto que si bien la administración tiene la facultad de proferir los actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor transcurridos 2 años después de su vigencia, dicha facultad no resulta procedente cuando el siniestro amparado se ocasionó con posterioridad a su vigencia.

#### **5. Los hechos probados. (...)**

El 16 de noviembre de 2000 se suscribió entre el señor Fernando Torne Brown, el Ingeniero Antonio Peñaloza Núñez, en su calidad de Gerente de Proyectos de Inversiones y el ingeniero Hernando González Cortes en su calidad de Jefe del Departamento de Interventoría de Obra un Acta de acuerdo en la que se puso de presente el incumplimiento en la ejecución de las obras pese al vencimiento del plazo contractual y las partes manifestaron su voluntad de culminar definitivamente con su ejecución prorrogando el plazo inicialmente acordado por cuarenta (40) días hábiles más contados a partir de la suscripción del acta (Fol. 42 del C. No.1).

A través del Oficio referenciado INT GPI 0036 del 9 de enero de 2001 dirigido al señor Fernando Thorne Brown, el Jefe del Departamento de Interventoría de obras manifestó:

*“Este Departamento ve con gran preocupación que a la fecha de éste oficio no haya hecho llegar a ésta oficina la actualización de las pólizas del contrato de la referencia.*

*Adicionalmente, en visita efectuada a la dirección objeto del contrato, a(sic) constatado que no se han reiniciado los trabajos, solicitamos que en un término de 24 horas se de(sic) el inicio a los trabajos”* (Fol. 43 del C. No. 1).

Mediante la Resolución No. 0073 del 1° de febrero de 2001 el Alcalde Distrital de Barranquilla declaró la caducidad del contrato, hizo efectiva la cláusula penal pactada por

un valor de \$24'407.948,00 y ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento No. GPI 1025-99 expedida por la accionante y la liquidación de contrato, argumentando que el contratista había incurrido en un incumplimiento grave del contrato por no haber ejecutado oportunamente las obras objeto del contrato pese haber recibido las sumas por concepto de anticipo, haber sido requerido en diferentes oportunidades y por no haber actualizado la vigencia de las Pólizas de garantía constituidas (Fols. 44 y 45 del C. No. 1).

Contra dicha decisión se instauró el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 0245 del 10 de mayo de 2001 en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes (Fols. 46 a 48 del C. No.1).

Dicha Resolución fue aclarada por medio de la Resolución No. 0357 del 6 de julio de 2001 en los siguientes términos:

*“ARTICULO UNICO: Aclárase(sic) la Resolución No. 0245 de Mayo 10 de 2001, en el Artículo Primero de su parte resolutive en el sentido de que debe entenderse que la Resolución que se confirma es la Resolución No. 0073 de Febrero 1° de 2001, y no el contrato GPI 1025-99 que se menciona en la Resolución materia de Aclaración”* (Fol. 50 del C. No. 1).

## **6. La solución del caso concreto.**

Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se encuentra demostrado que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya se encontraba vencida la Póliza de Garantía constituida en principio por el señor Ricardo Millán en favor del Distrito de Barranquilla por el amparo de cumplimiento, pues su vigencia se extendía desde el 19 de marzo de 1999 hasta el 7 de septiembre de 1999 por un valor de \$32'543.931,00.

Así las cosas, la administración no podía proceder a expedir las Resoluciones Nos. 0073 del 1° de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001 con el objeto de hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 10328754, pues es evidente que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ésta ya se encontraba vencida por el amparo de cumplimiento, que se repite se extendía hasta el 7 de septiembre de 1999.

En efecto, para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya había transcurrido más de un año desde el vencimiento de la Póliza de Garantía No. 10328754 por el amparo de cumplimiento y para la fecha en la que se expedieron los actos administrativos impugnados ya había transcurrido mucho más de un año, razón por la cual el Distrito de Barranquilla no podía proceder a ordenar su efectividad ante la aseguradora, pues resultaría ilógico que se obligara a las Compañías aseguradoras a responder por los riesgos posteriores al periodo de cobertura de las Pólizas por ellas expedidas.

Con otras palabras, las compañías aseguradoras no se encuentran obligadas a responder ante la administración por los siniestros ocasionados por fuera del periodo de cobertura en los términos de las Pólizas de garantía por ellas expedidas.

En efecto, si bien tanto los incisos 1º y 3º del No. 19 del artículo 25 y el último inciso del artículo 60 de la ley 80 de 1993, como el artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994 imponen en cabeza del contratista la obligación de mantener vigentes las Pólizas de garantía durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal, la administración en ejercicio de sus funciones de dirección control y vigilancia de la actividad contractual del estado se encuentra en el deber de verificar la vigencia de las garantías constituidas en su favor antes de proceder a expedir actos administrativos por medio de los cuales ordene su exigibilidad.

Pero además, no resulta procedente, ni mucho menos legal que la administración proceda a expedir unos actos administrativos por medio de los cuales ordene la exigibilidad de las Pólizas de Garantía constituidas a su favor, cuando para la fecha en la que se produjo el siniestro amparado éstas se encontraban vencidas.

De otra parte, la Sala estima que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la vigencia de la Póliza de garantía No. 10328754 se extiende por el mismo término que tiene la administración para liquidar el contrato o para contabilizar la caducidad de la acción de controversias contractuales, pues tal como se precisó en líneas anteriores el contrato de seguro es un contrato autónomo que se encuentra regulado por normas especiales y no resulta razonable que se rija por términos legales que de manera especial regulan procedimientos propios de la actividad contractual del estado. (...)”<sup>96</sup>.

En consecuencia, no es verdad, como lo afirmó el Juez de primera instancia<sup>97</sup>, que **CONFIANZA** simplemente tenía que aceptar en su ámbito de cobertura, de antemano, y sin que mediara manifestación volitiva alguna de su parte, el que la FINANCIERA hubiese optado por hacer cambios al sistema de pagos, realizando reconocimientos económicos a THX por conceptos como los registros eléctricos de pozos no tomados, que no fueron mencionados, ni por asomo, en ninguno de los otrosíes del Contrato No. 069 de 2013. El contrato de seguro, en cualquiera de sus manifestaciones, sigue siendo un contrato consensual; y no hay prueba de que **CONFIANZA** hubiese dado su consentimiento a amparar pagos anticipados por registros eléctricos no tomados, ni de una proporción tan grande como los que se reclaman por concepto del menor uso del taladro.

Por ende, es claro que el *a quo* pasó por alto el hecho de que, aunque es verdad que en los Otrosíes Nos. 2 y 3 asegurados por **CONFIANZA** se menciona la obligación de reembolso del corazonamiento no ejecutado, no existe prueba alguna de que la Aseguradora demandada hubiese sido debidamente notificada, en los términos exigidos por el art. 1060 comercial, que también la FINANCIERA había pagado \$2.262.646.978,67 por gracia de registros eléctricos que no se habían

---

<sup>96</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de enero de 2016, Exp. No. 08001-23-31-000-2002-02810-01(45943), CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>97</sup> V. p. 26 y 27 de la sentencia de primera instancia.

supuestamente tomado por parte de THX; es desmedro del esquema de pagos asegurado (contra pie perforado). Y también es claro que, incluso si se deja de lado la enorme magnitud cobrada por causa del corazonamiento no ejecutado y menor uso del taladro, que supera en más de seis (6) veces el valor estimado en los Otrosíes Nos. 2 y 3, el hecho de que se hubiese reconocido económicamente, *ex ante*, una actividad que no había sido ejecutada (registros eléctricos de pozo), es una indudable agravación del estado del riesgo, que por evidentes puede llevar a una mayor tarifación del seguro, por cuanto es más probable que se genere un perjuicio patrimonial al contratante en un sistema en el que éste paga al contratista antes de recibir la contraprestación, que en uno en el que se cancela siempre que se certifique la ejecución contractual acometida:

- Particularmente al tenor de lo convenido en la versión original del Contrato afianzado y de su Otrosí No. 1, la cláusula séptima del Contrato, en un aparte que permaneció inalterable hasta el último día de su vigencia, resultaba clara en señalar que los pagos intermedios sólo podían hacerse “(...) según el avance de la perforación realmente ejecutada y aprobada por la Interventoría del Contrato y/o la supervisión técnica de la ANH (...)”.
- El riesgo voluntaria y expresamente asumido por la Aseguradora, contemplaba, dentro de sus características esenciales, un esquema de pagos, acorde al cual, a excepción de lo tocante al último diez por ciento (10%)<sup>98</sup>, debía hacerse en función de la perforación acometida, y la correspondiente aprobación de la Interventoría y/o de la supervisión de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

Ahora bien, el hecho de que el Juzgado hubiese desechado la pretensión relativa al registro de pozos electrónicos no tomados, en nada atenta en contra de la excepción que se viene comentando. La sanción prevista en el art. 1060 CCo (terminación automática del seguro) no depende de si la agravación del riesgo efectivamente se traduce en un siniestro indemnizable. Basta simplemente con que, de manera objetiva, se agrave el riesgo de incumplimiento del contrato asegurado, así dicho incumplimiento finalmente no acaezca. El art. 1060 comercial solamente exige que se

---

<sup>98</sup> El pago del último diez por ciento (10%) se le realizaría al contratista, una vez terminara de cumplir todas las obligaciones contractuales.

cumplan los plazos previstos para el cumplimiento del deber de información, una vez acaecido el agravamiento; nada más que eso. En tal virtud, así no se hubiese cristalizado in incumplimiento del Contrato en lo que a los registros eléctricos de pozo se refiere, ello no riñe con el hecho de que pagar antes de que se ejecute una actividad apareja un riesgo patrimonial mayor que hacerlo contra entrega, que era lo que preveía el Contrato No. 069.

En todo caso, incluso si no prosperara el argumento basado en el art. 1060 comercial, de todos modos es inocultable que **CONFIANZA** nunca aceptó amparar el que se dieran pagos por causa de registros de pozos no tomados<sup>99</sup>, ni lo tocante a la operación de los taladros y sus componentes<sup>100</sup>, ni menos que se produjeran pagos anticipados por valor de doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$12.849.841.247, 00). Tales circunstancias no aparecen en ninguno de los Otrosíes, y menos en los anexos de las pólizas de cumplimiento.

De contera, siendo el contrato de seguro un acto jurídico que requiere de prueba solemne en cuanto a su existencia y extensión (art. 1046 inciso 1<sup>101</sup> CCo), se llama la atención en el sentido que solamente el Contrato en su versión original, así como sus otrosíes, fueron los que generaron la emisión de los anexos de la póliza de cumplimiento.

**5). A lo largo de la sentencia de primera instancia, el *a quo*, de manera infundada, da plena credibilidad a las afirmaciones y planteamientos de la parte demandante y de la interventoría (v.gr. el acta de liquidación unilateral), sin contrastarlos debidamente con todos los argumentos de defensa, excepciones de mérito, alegatos de conclusión, y elementos probatorios suministrados por mi representada; los cuales no fueron analizados de fondo ni a profundidad. Las afirmaciones de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL y de la interventoría no constituyen actos administrativos**

---

<sup>99</sup> Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67) (v. acta de liquidación del Contrato 069-2013, p. 12).

<sup>100</sup> Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor asciende a ocho mil ochocientos ochenta y nueve millones trescientos setenta y seis mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y nueve centavos m/cte (\$8.889.376.402,59) ((v. acta de liquidación del Contrato 069-2013, p. 12).

<sup>101</sup> “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. (...)”.

que se presumen legales y que deben creerse a pie juntillas. El derecho fundamental al debido proceso y el principio de la sana crítica imponían ponderar, debidamente y a fondo, todos los elementos fácticos y jurídicos elevados por **SEGUROS CONFIANZA**. De haberlo hecho así, se hubiese concluido que la parte demandante no satisfizo la carga argumentativa y probatoria que le correspondía como demandante, pues sus aseveraciones y de la interventoría fueron plenamente desvirtuados por los argumentos de mi representada, y las probanzas legalmente practicadas en el plenario.

Tal y como se observa a lo largo de la sentencia recurrida, de manera injustificada el *a quo* simplemente optó por darle credibilidad al discurso argumentativo de la parte demandante y de la interventoría, sin entrar a contrastarlo debidamente con todos los elementos probatorios y jurídicos esgrimidos por mi representada en el proceso. Sin embargo, de haberse aplicado a cabalidad el principio de la sana crítica (art. 176<sup>102</sup> CGP), se hubiese evidenciado cómo, desde una valoración racional, las pruebas que el *a quo* demeritó -sin mayores explicaciones- o soslayó, demuestran que la FINANCIERA no satisfizo la carga probatoria que le correspondía para el éxito de sus pretensiones (arts. 167 inciso 1<sup>103</sup> CGP y 1077<sup>104</sup> CCo).

Es decir, la realidad que pretendió plasmarse en el acta de liquidación, los informes de interventoría y el dictamen arrimado por la demandante -que fueron las pruebas medulares ponderadas por el Despacho- no puede mantenerse en pie, al observar con cuidado lo mostrado por los restantes factores obrantes en el acervo probatorio.

Si, como lo da a entender la sentencia de primera instancia, los documentos y actas alegados y producidos por la FINANCIERA fueron prácticamente incontrovertibles, no solo se estaría atentando en contra del derecho de defensa y contradicción de **CONFIANZA**. También se estaría incurriendo una contradicción insalvable con la naturaleza declarativa del proceso que nos ocupa, pues si la FINANCIERA se vio en la necesidad de acudir al Juez del contrato para

---

<sup>102</sup> “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

<sup>103</sup> “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

<sup>104</sup> “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. (...)”.

que efectuara las declaraciones y condenas pedidas en su demanda, es sencillamente porque la mera existencia del acta de liquidación y de los informes de interventoría no bastaban para predicar la existencia de unos derechos indemnizatorios oponibles a la Aseguradora. Por consiguiente, en función de ello, no pueden asignarse al acta de liquidación y los soportes los atributos normales de un acto administrativo *per se* (firmeza, carácter ejecutorio, presunción de validez y de certeza, etc.). Tales piezas documentales, por el contrario, debieron y deber ser tomadas como elementos probatorios que, mirados en conjunto con las demás probanzas practicadas, gozarán de credibilidad no por su naturaleza intrínseca, sino por las inferencias lógicas que de ellos se puedan derivar, sin cerrar los ojos frente a los restantes ítems integrantes de la comunidad probatoria:

**5.1). El Juzgado se equivocó al condenar a mi representada por concepto del anticipo y el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. En la sentencia de primera instancia, se soslayaron o no se valoraron debidamente varios elementos de juicio que, entre otros, deberían haber conducido a una sentencia absolutoria.**

Conforme al clausulado general de la póliza de cumplimiento CU066803, y al hecho que el amparo de anticipo sí fue contratado en dicho seguro, el supuesto de hecho amparado (parte de la condición suspensiva), fue vertido en los siguientes términos:

“EL AMPARO DE ANTICIPO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EN TAL SENTIDO, SE ENTENDERÁ QUE EXISTE USO O APROPIACIÓN INEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES ENTREGADOS A TÍTULO DE ANTICIPO EN EL EVENTO EN QUE TALES DINEROS O BIENES NO SEAN UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÀRA QUE OPERE EL AMPARO ESTOS DEBERÁN ESTAR DEBIDAMENTE TASADOS EN DINERO.

SALVO ACEPTACIÓN EXPRESA DE CONFIANZA, EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS EN DINERO EFECTIVO O EN TÍTULO VALORES DIFERENTES AL CHEQUE.

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

En el caso que nos ocupa, según se lee en las p. 22 y ss de la sentencia de primera instancia, el análisis del Juzgado simplemente se limitó a brindarle credibilidad automática a lo plasmado en el acta de liquidación y los informes de interventoría, en cuanto al alegado uso indebido del anticipo. Igualmente, en la p. 34 de la decisión judicial recurrida, el Despacho indicó que la intención de la FINANCIERA no era obtener la devolución del anticipo, sino la reparación del daño causado por el uso y manejo indebidos; motivo por el cual desechó el dictamen aportado por mi representada al proceso.

Al respecto, supóngase, solo en gracia de discusión -más adelante se verá que ello no es cierto- que THX sí incurrió en el uso o manejo indebido referido por la FINANCIERA y el *a quo*. Pues bien, así se logrará demostrar la falta contractual (v.gr. no utilización de bienes en la ejecución del Contrato afianzado), no se generará siniestro alguno (obligación condicional de pago), mientras no se pruebe la existencia de un perjuicio causado a partir de dicha falta.

Ciertamente, debe aclararse que, dado el carácter patrimonial del seguro de cumplimiento, el mismo no solamente opera cuando se registre la conducta constitutiva de incumplimiento contractual prevista en la póliza (hipótesis fáctica del amparo). Es necesario, además, que la falta contractual incurrida por el Contratista afianzado, si encaja en el supuesto de hecho del amparo asegurativo, le cause un perjuicio económico directo al Contratante asegurado. Sin esto último, no habrá nada que indemnizar. Por ende, ambas situaciones (incumplimiento del contrato afianzado en los términos de la póliza y causación de un perjuicio directo) son indispensables para que se configure la condición suspensiva de la cual pende el nacimiento de la prestación indemnizatoria asumida por las Aseguradoras:

“(…) El seguro de cumplimiento, cuyo origen se remonta a la expedición de la Ley 225 de 1938 y que aparece consignado en el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, consiste en un acuerdo por medio del cual la aseguradora se compromete, por el pago de una prima, a indemnizar al beneficiario que se ve afectado por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de la ley o un contrato, constituyéndose en una garantía de satisfacción para el directamente lesionado frente al proceder de quien desatiende los

deberes que le son propios, ya sea por imposición estatutaria o en ejercicio de su libre albedrío.

La Corte al respecto, en fallo de 15 de agosto de 2008, exp 1994-03216, señaló *“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>105</sup> (subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, cualquier uso o manejo indebido deviene irrelevante en lo que a la responsabilidad contractual y aseguraticia se refiere, si se demuestra que los recursos entregados título de anticipo (préstamo), regresaron íntegramente al patrimonio de la entidad estatal contratante (amortización). Es decir, incluso si, hipotéticamente hablando, el anticipo hubiese sido mal usado o mal soportado -lo cual no está probado- si se pudo demostrar que el préstamo ya se devolvió a la FINANCIERA, no pueda existir daño patrimonial en punto de los recursos del anticipo.

Precisamente esto último fue lo que ocurrió en el caso concreto, habida cuenta que se probó, fehacientemente, que todo el anticipo entregado, ya se encontraba debidamente amortizado, y por ende reintegrado al pecunio de la entidad demandante.

Al respecto, se llama la atención del Tribunal en relación a los siguientes elementos probatorios, los cuales fueron totalmente ignorados por el *a quo*: según se observa en la p. 8 del documento radicado el 9 de noviembre de 2016 en **CONFIANZA**, la FINANCIERA reconoció que el anticipo tocante al subcontrato celebrado entre THX y Virowa Energy Resources fue *“(...) amortizado en su totalidad. (...)”* . Y es más, acorde a la certificación expedida el 6 de febrero de

---

<sup>105</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012, Exp. No. 1100131030392007-00071-01, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

2015 por el Dr. Wilhelm Adolphs Montes, Jefe del Departamento Financiero de la FINANCIERA, la misma demandante dio fe “(...) *que THX Energy Sucursal Colombia a la fecha ya realizó la amortización total del anticipo*”, por valor de cuarenta mil dieciséis millones novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos m/cte (\$40.016.958.434,00). Si a lo anterior se le suma que el dictamen aportado por mi poderdante se confirmó la amortización del anticipo, sin que obre prueba alguna que desmienta tal situación, no queda otro camino que concluir que la totalidad del anticipo se encuentre amortizada.

De manera análoga, se evidenció que el día 6 de febrero de 2015, la aseguradora Confianza recibió una certificación por parte del señor Wilhelm Adolphs Montes en calidad quien firma como Jefe del Departamento Financiero de la FND (CONTRATANTE) donde indicó que el anticipo fue amortizado en su totalidad de acuerdo con el contrato y principalmente con la modificación del otrosí N°1 donde se estableció que el mismo se debía amortizar y se amortizó según la certificación, en las primeras 5 facturas, las cuales en su comunicación él relacionó así:

1. Factura FTHX N°04 del 05 de junio de 2014 amortizó	\$13.605.765.868
2. Factura FTHX N°10 del 16 de julio de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
3. Factura FTHX N°14 del 20 de agosto de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
4. Factura FTHX N°15 del 27 de agosto de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
5. Factura FTHX N°19 del 30 de octubre de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
<b>Total</b>	<b>\$40.016.958.436</b>

En síntesis, si la FDN en calidad de contratante emitió una certificación la cual hizo llegar a la aseguradora Confianza y por lo cual esta última realizó la anotación correspondiente en sus archivos de cumplimiento de la póliza, se entiende que la certificación fue avalada por el contratante y la interventora puesto que era parte de sus obligaciones contractuales. Igualmente, en dicha certificación del Jefe del Departamento Financiero de la FND como CONTRATANTE, la cual fue emitida con fecha del 6 de febrero de 2015, no especifica que del anticipo existan valores los cuales no fueron invertidos de acuerdo con el Plan de Inversión del Anticipo.

---

<sup>106</sup>

En consonancia con ello, necesariamente debe deducirse la imposibilidad de afectar el amparo de anticipo, en cuanto su amortización total implica que el “préstamo” ha sido pagado por el contratista, reintegrándose todos los recursos al patrimonio de la entidad estatal contratante. Ello, como es obvio, se traduce en la ausencia de un perjuicio a compensar; con mayor razón cuando

---

<sup>106</sup> V. p. 30 del dictamen pericial presentado por GFA (Global Forensic Auditing).

la suma certificada el 6 de febrero de 2015 por la FDN como valor amortizado, corresponde con la suma máxima asegurada para el amparo de anticipo en la póliza de cumplimiento.

Al respecto, así se ha pronunciado la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo:

“(…) ‘Amortizar’ es ‘Redimir o extinguir el capital de un censo, préstamo u otra deuda (...) Recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa...’ [[lxxxv]] **‘pagar parte o el total de una deuda’**[[lxxxvi]], y por ello es que el Consejo de Estado ha dicho que ‘El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato’[[lxxxvii]].

“La amortización es distinta de otros riesgos, y consiste como ya se había venido adelantando, **en la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación**, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir amortizado, entrando, ahí sí, a formar parte del precio pactado en el contrato [[lxxxviii]]. En tales condiciones, como la amortización del anticipo está referida a la ejecución de un porcentaje de la obra en la misma proporción, a menos que el asegurador asuma de manera expresa tal riesgo dentro del amparo de anticipo, la NO amortización, vale decir, la no restitución al asegurado de un porcentaje del anticipo igual al de obra equivalente, no es un riesgo asociado a la utilización del anticipo o su apropiación. (...)”<sup>107</sup> (resaltado no original).

Bajo tal entendido, respecto a las fracciones o partes del anticipo que el contratista va reembolsando vía amortización, no es física ni jurídicamente posible que se genere perjuicio para el patrimonio de la entidad estatal, por la potísima razón que los recursos amortizados regresan materialmente<sup>108</sup> al pecunio estatal. De contera, en torno a los mismos no puede darse ya ningún siniestro de mala administración o inversión o apropiación indebida del contratista, como quiera que el anticipo amortizado ha dejado de ser un simple crédito a favor del Estado, para convertirse en un bien determinable dentro de su órbita patrimonial, respecto del cual el contratista no tiene ya ningún control práctico para invertirlo o manejarlo.

---

<sup>107</sup> [http://www.contratacionestatal.com/textos/amparo-de-buen-manejo-del-anticipo-relacion-con-el-amparo-de-cumplimiento-independencia-sentencia-28917-de-2016\\_5355-3#\\_edn88](http://www.contratacionestatal.com/textos/amparo-de-buen-manejo-del-anticipo-relacion-con-el-amparo-de-cumplimiento-independencia-sentencia-28917-de-2016_5355-3#_edn88); citado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de febrero de 2016, Exp. No. 28917, CP. Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>108</sup> Jurídicamente siempre fueron parte del patrimonio estatal.

En punto de lo anterior, recuérdese que, dada la naturaleza pública de los recursos constitutivos del anticipo, el propósito del amparo correspondiente responde a la naturaleza propia de la garantía única de cumplimiento, que no es otra distinta que salvaguardar la integridad del erario estatal. En esa medida, si el préstamo se va pagando paso a paso por medio de la amortización, claramente este fenómeno contable impide que, respecto a los dineros objeto de amortización, se genere desmedro al patrimonio de la entidad pública contratante; que es exactamente, se reitera, el riesgo que busca subsanar todo seguro de cumplimiento de un contrato estatal:

“(..). El propósito de dicha garantía no es otra que asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, llamado por la Administración a colaborar con los cometidos estatales, los cuales necesariamente involucran el interés público, cláusula que es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración.<sup>109</sup>

La garantía de cumplimiento del contrato estatal mediante la cual la compañía se seguros se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el tomador en virtud de la celebración de un contrato tienen carácter indemnizatorio pues su finalidad como ya se dijo es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista y de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

*El artículo 1088 del Código de Comercio establece que “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.*

Al tenor de la norma transcrita, los seguros de daños tienen carácter indemnizatorio para el asegurado con el fin de evitar que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del hecho constitutivo del riesgo asegurado; en otras palabras, los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio

---

<sup>109</sup> Escobar Gil Rodrigo, Teoría General de los contratos, Editorial Legis, Bogotá, 2000, Pág. 245.

es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado “de la indemnización”<sup>110</sup> por la ley comercial.

En este orden de ideas, si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha sostenido que los seguros de cumplimiento constituyen una especie de los seguros de daños, así se desprende del contenido de los siguientes pronunciamientos:

En sentencia de 21 de septiembre de 2000<sup>111</sup>, precisó lo siguiente:

*1. El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor.*

En sentencia de 24 de mayo de 2000<sup>112</sup>, determinó la naturaleza de los seguros de cumplimiento y la exigencia de la causación efectiva del perjuicio como elemento de su esencia, criterio que fue reiterado en idénticos términos en sentencia de 12 de diciembre de 2006<sup>113</sup>, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

*“Reitera la Corte que los seguros como el de cumplimiento -que por naturaleza corresponden a los seguros de daños - implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se*

---

<sup>110</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 063 de 24 de mayo de 2000 de 2000, Exp. 5439, M. P. Manuel Ardila Velásquez.

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140; M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

<sup>112</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de mayo de 2000, Exp. 5439; M. P. Manuel Ardila Velásquez.

<sup>113</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Exp. 68001 31 03 001 2000 00137 01 M. P. Edgardo Villamil Portilla



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños.”

En sentencia de 24 de julio de 2006<sup>114</sup>, respecto del contrato de seguro de cumplimiento, discurrió la Corte:

*”1. En las varias ocasiones en que la Corte se ha ocupado del seguro de cumplimiento, ha precisado que este fue expresamente reconocido en el plano legal por la Ley 225 de 1938, cuyo art. 2º estableció que su objeto sería el de amparar el “... cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y contratos” (se subraya) y, adicionalmente, que tal figura negocial es mencionada explícitamente por el art. 1099 del estatuto mercantil, en prueba fehaciente de su disciplina y referencia legislativa.*

*Según hubo de explicarlo la Sala en cas. civ. de 2 de mayo de 2002, Exp. 6785, la referida ley se encuentra vigente “...porque es el propio código de comercio de 1971 el que da cuenta de su existencia cuando a él hace expresa alusión en el artículo 1099; alusión que, por lo demás, es la respuesta consciente a la idea que siempre acompañó a los autores de la codificación quienes jamás perdieron de mira esa tipología de contrato, cual lo revelan sin ambages las correspondientes actas de la comisión revisora, cumplidamente en los pasajes que fueron dedicados a auscultar las secuelas que se desgajan cuando el tomador del seguro es un tercero”.*

*De conformidad con lo establecido en el citado texto legal, mediante esta modalidad contractual, que es una variante o especie de los seguros de daños -conforme lo ha expresado repetidamente esta Sala (Vid: cas. civ. 22 de junio de 1999, Exp. 5065; 2 de febrero de 2001, Exp. 5670; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942 y 7 de mayo de 2002, Exp. 6181), se puede garantizar el cumplimiento de obligaciones que tengan su fuente en un contrato o en la ley.*

*Por virtud de dicho pacto, el asegurador, previo el desembolso de la correspondiente prima, ampara al asegurado contra el incumplimiento de obligaciones de la clase señalada. Gracias a él se garantiza el pago de los perjuicios que experimente el acreedor por causa del incumplimiento total o parcial, de la obligación asegurada, en tanto imputable al deudor -llamado tradicionalmente “afianzado”-, es decir, no proveniente de un caso fortuito o de fuerza mayor -o en general de una causa extraña-, a menos que tales eventos hayan sido realmente asumidos por el asegurador.*

*Bajo esta modalidad negocial, entonces, se asegura “...la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que si el contratante ‘afianzado’ no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional.*

---

<sup>114</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de julio de 2006, Exp. 00191, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo.



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

*merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de los regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil” (cas. civ. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670).*

*En el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, “...el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico” (art. 1083 C.C. | [cas. civ. 7 de mayo de 2002, Exp. 6181], el riesgo “consiste en el no cumplimiento - o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’ (cas. civ. 15 de marzo de 1983” (cas. civ. 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140), como varias veces lo ha resaltado esta Corporación (Vid: cas. civ. 22 de julio de 1999, Exp. 5065; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942; 2 de mayo de 2002, Exp. 6785). No en vano, se reitera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles.*

*Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada.*

En sentencia de 17 de julio de 2006<sup>115</sup> reiteró lo siguiente:

*“(...) este tipo de seguro, conforme con su naturaleza y regido por el principio indemnizatorio, tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, como el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada; de manera que la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio, que en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta la concurrencia, claro está, de la suma asegurada.*

De estos lineamientos jurisprudenciales, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, claramente se colige lo siguiente: i) la garantía de cumplimiento de los contratos estatales es una especie del seguro de daños; ii) dada la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños no basta que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya

---

<sup>115</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 17191, M. P. Cesar Julio Valencia Copete.

causado un daño al patrimonio del acreedor el cual debe ser resarcido: iii) el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente es el que corresponde al valor asegurado, sino aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; iv) el valor a indemnizar, no puede ser mayor a la suma asegurada<sup>116</sup> mediante la póliza de garantía. (...)»<sup>117</sup>.

Consecuentemente, la amortización del anticipo, se recalca, hace cesar cualquier riesgo de afectación al patrimonio público, en relación a los bienes entregados a título de anticipo. Así lo reconocen la norma reglamentaria relevante (art. 2.2.1.2.3.1.10<sup>118</sup> del Decreto 1082 de 2015), que extiende la vigencia del amparo de anticipo hasta su amortización; con lo cual denota que este fenómeno hace cesar el riesgo. Así lo señala también el Consejo de Estado, y así se desprende de un sencillo entendimiento contable de los alcances de la amortización del anticipo.

Ahora bien, alguien podría argüir que el anterior razonamiento deviene en plausible únicamente en tratándose del riesgo concerniente a la apropiación indebida del anticipo, mas no así en frente de su no inversión o uso indebido. Ese mismo alguien pudiera señalar, que el anticipo amortizado igual pudo haber recibido una destinación diferente a la que correspondía al plan de manejo contractualmente aprobado; de manera tal que, igual, se genera un siniestro amparado por el seguro de cumplimiento.

No obstante, las reflexiones recogidas en el párrafo anterior, que constituyen uno de los núcleos argumentativos de la FINANCIERA y del sentenciador de primera instancia<sup>119</sup>, son desvirtuadas al dimensionar correctamente lo que verdaderamente significa amortizar un préstamo. Piénsese, por ejemplo, en un contratista que recibe \$1000 pesos por anticipo, y que procede a la inversión de esos recursos de forma totalmente descoordinada con lo dispuesto en el plan de manejo (v.gr. debía destinar \$200 a una sección de la obra, pero sólo invierte \$50, y el exceso lo gasta en pago

---

<sup>116</sup> En la obra “Teoría General del Seguro- El contrato” el tratadista Efrén Ossa, ha precisado que “la suma asegurada es el valor del seguro o valor asegurado, el cual debe indicarse en la póliza por medio de una cifra absoluta o de criterios que permitan su fijación. La determinación de la suma asegurada es una decisión del asegurado, adoptada atendiendo el grado de protección que estime conveniente y su capacidad de pago de prima.

<sup>117</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. No. 190012331000199409004-01 (14667), CP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>118</sup> “La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie. (Decreto 1510 de 2013, artículo 119)” (subrayado fuera de texto).

<sup>119</sup> V. p. 22 y ss, y 34 de la sentencia de primera instancia

de alquiler de maquinaria). Supóngase ahora que de los \$1000 recibidos por causa del anticipo, el contratista ya ha amortizado, por decir algo, \$300 mediante actas de obra, los cuales incluyen los \$150 que no gastó conforme al plan de manejo. Ello significa, ni más ni menos, que esos originariamente recursos monetarios (\$300) han reingresado al patrimonio de la Administración. Por ende, como los \$150 erróneamente invertidos ya volvieron al pecunio del Estado, y lo hicieron a través de los descuentos que por concepto de anticipo debieron realizarse respecto a los pagos al contratista, resulta completamente irrelevante el yerro en su destinación, pues la entidad pública contratante no ha sufrido daño patrimonial en relación a los \$150 originalmente mal invertidos. Y sin daño patrimonial, no ha lugar a afectar la garantía única de cumplimiento; la cual, como ya se vio en el aparte jurisprudencial antes citado, tiene una teleología o finalidad exclusivamente resarcitoria (art. 1088<sup>120</sup> CCo).

En tal sentido, aunque teóricamente sí es posible que un anticipo amortizado hubiere podido ser objeto de no inversión o inversión indebida (uso indebido conforme plan de manejo), estas dos eventualidades pierden toda importancia por virtud de la amortización, en tanto ésta sólo es permisible cuando la entidad estatal contratante ha recibido el pago del préstamo efectuado (anticipo); de tal modo que, frente a los dineros amortizados, no es concebible la existencia de un perjuicio patrimonial que el seguro de cumplimiento deba entrar a indemnizar.

En otras palabras: teniendo muy presente que el seguro de cumplimiento lo que busca es proteger el patrimonio de la entidad del Estado que contrata, la sola no inversión o la inversión indebida del anticipo no tendrán ninguna relevancia a la luz del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, mientras tales conductas no se reflejen en un daño patrimonial estatal concreto que deba ser resarcido por la póliza. Y, precisamente, una de las formas en que daño estatal no se da es que los recursos posiblemente mal invertidos regresen materialmente al patrimonio del Estado por gracia de su amortización vía recepciones parciales de las prestaciones contratadas.

---

<sup>120</sup> “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

Por consiguiente, no basta simplemente con la verificación de la conducta de indebida inversión o mala utilización para que proceda el siniestrar la póliza de cumplimiento, como erróneamente lo sostuvo la parte demandante y el *a quo*. Mientras esas conductas no se traduzcan en un daño o perjuicio al pecunio del Estado, no habrá nada que indemnizar por parte del seguro de cumplimiento. Y si por gracia de la amortización del anticipo, la parte amortizada reingresa al patrimonio del Estado, salta de bulto la absoluta inexistencia de daño al patrimonio público frente a la parte materia de amortización.

De ahí que, contrario a lo considerado por la sentencia de primera instancia<sup>121</sup>, la probada amortización total del anticipo denota la inexistencia absoluta de cualquier daño derivado de su posible uso o manejo indebido. Y, de contera, tal circunstancia genera la imposibilidad de afectar el amparo de anticipo de la póliza de cumplimiento, como quiera que, estando todo el anticipo reintegrado al pecunio de la contratante, no existe perjuicio alguno que indemnizar.

Por otra parte, más allá de la denotada inexistencia de daño indemnizable, también debe indicarse que el juzgador de primera instancia se equivocó al asumir que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL había acreditado el mal manejo y uso del anticipo.

Al respecto, en la demanda reformada, la parte actora sostuvo que que el contratista había incurrido en un uso indebido del anticipo, al utilizarlo en conceptos que no fueron debidamente soportados y legalizados, pues lo destinó a actividades que estaban por fuera del concepto de inversión aprobado en el plan de manejo del anticipo:

CONCEPTO		VALOR
Reclamación por amparo del anticipo	(corazonamiento) Sahara Oilfield	\$369.744.047
	(catering) Bed & Breakfast (Bed & Food Services SAS)	\$1.327.012.160

<sup>121</sup> V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

Virowa	Energy	\$37,618
Resources		

122

En la sentencia de primera instancia<sup>123</sup> se encontró demostrado el anterior alegato, solo a partir de lo consignado en el acta de liquidación del Contrato No. 069 de 2013 y los informes de interventoría. La verdad, es que tales documentos, leídos con cuidado, lo único que contienen son apreciaciones subjetivas respecto a la Factura 61, o respecto al caso de Sahara. Más allá de las dudas, no hay prueba de que la factura 61 (13 de enero de 2015) de B&F no sea cierta en su contenido.

Pero más importante aún, el *a quo*, sin ningún fundamento válido, desechó el hecho de que el dictamen aportado por mi representada, pero elaborado por expertos independientes a las partes del proceso, demostró que el anticipo que sí fue entregado, sí se giró de acuerdo con el plan de inversión del anticipo<sup>124</sup>. Por consiguiente, no pudo existir mal uso ni mala inversión, ya que su ejecución se dio en los términos aceptados por las partes del Contrato No. 069, y avalados por la interventoría al autorizar los desembolsos desde la fiducia:

- **Identificar las diferencias que presuntamente se presentan con los anticipos y que son objeto de la reclamación de la FDN.**

De acuerdo con la tabla 3, se muestran y detallan las 11 órdenes de giro las cuales fueron enviadas por el contratista quien es el Fideicomitente del patrimonio autónomo y avaladas por la interventoría del contrato, es decir, que cumplió con la establecido en el estricto sentido del requisito para el giro (utilización) del anticipo. Igualmente, se evidenció que dichas órdenes dan origen a la salida de recursos del patrimonio autónomo, obedeciendo efectivamente a la ejecución del Plan de Manejo del Anticipo, más no un derivado del mal uso del mismo, puesto que los giros realizados fueron de acuerdo al plan de manejo del anticipo, el cual estaba debidamente aprobado por el supervisor técnico del contrato quien informó a la FDN dicho plan y que igualmente los giros realizados fueron avalados por la interventoría. Lo anterior, se sustenta y analiza mediante el **anexo número 3** del informe de rendición de cuentas que entregó el patrimonio autónomo donde estableció que, a diciembre de 2014, del valor girado del anticipo por \$40.016.958.433,58, se había girado y pagado con base en el plan de manejo del anticipo un total de \$39.968.226.817 quedando un saldo de \$48.731.66,56, saldo que es congruente y guarda relación directa con el recálculo realizado en la tabla anterior.

125

<sup>122</sup> Imágenes tomadas de la reforma a la demanda.

<sup>123</sup> V. p. 22 y ss de la sentencia de primera instancia

<sup>124</sup> V. p. 22 y ss del dictamen de GFA.

<sup>125</sup> V. p. 29 del dictamen de GFA.

Y no es cierto que dicho dictamen carezca de fundamento<sup>126</sup>. De hecho, el *a quo* ni siquiera explica por qué considera que es infundado, cuando el dictamen está debidamente soportado en documentos contables -cosa que no hacen ni el acta de liquidación ni los informes de interventoría-, cuyos soportes contables no están tachados en el proceso, y fue elaborado por expertos independientes. En ese documento pericial se ve claramente que la inversión de los recursos del anticipo se ajustó a los parámetros contractuales (plan de inversión), y contó con el visto bueno de la interventoría. Si eso no hubiese sucedido, la fiduciaria simplemente no desembolsa los recursos (art. 91<sup>127</sup> de la Ley 1474 de 2011); y la FINANCIERA nunca demostró que ni la interventoría ni la fiduciaria hubiesen errado al dar vía libre a la inversión del anticipo. En tal virtud, no es verdad que hubiese existido un uso indebido o mala inversión del anticipo.

En este orden de ideas, decidió mal el *a quo* al decir que mi representada no desvirtuó los informes de interventoría que supuestamente daban cuenta del mal uso o mala inversión del anticipo<sup>128</sup>; cuando, por el contrario, arrimó al expediente un dictamen sólido e independiente, que demostró con documentos contables válidos cómo la inversión del anticipo se acompasó con los ítems y finalidades autorizados por el Contrato No. 069 de 2013.

Por consiguiente, para que fuere válido sostener que los recursos girados a título de anticipo no se invirtieron en los rubros globales atinentes a los costos directos e indirectos necesarios para la correcta ejecución del Contrato, necesariamente se ha debido encontrar demostrado que tanto la Fiduciaria como la Interventoría faltaron a sus deberes legales y contractuales al momento de aprobar y autorizar las órdenes de giro; al igual que se ha debido reconocer la propia incuria de la FINANCIERA en no supervisar acertadamente el contenido y soporte de cada orden de giro. Amén que dicho análisis se extraña por completo en la parte motiva de la sentencia impugnada,

---

<sup>126</sup> V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

<sup>127</sup> “En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

PARÁGRAFO. La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal”.

<sup>128</sup> V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

debe anotarse que el mismo no resultaba físicamente posible, como quiera que todas las inversiones del anticipo acometidas guardan relación con el Contrato y el plan de manejo, y están debidamente reflejadas en documentos contables.

Igualmente, también existe un yerro en el razonamiento del Juzgado al decir que el dictamen está huérfano “(...) *de fundamentación suficiente* (...)”<sup>129</sup>, siendo que el documento pericial es claro, tajante, explícito en demostrar cómo la información contable revisada por los peritos da fe de que la inversión del anticipo se dio en función del plan de inversión contractual.

Y menos aún resulta admisible privar al dictamen en comento de su inocultable mérito probatorio, bajo “(...) *el entendido de que lo que aquí se persigue no es netamente la devolución del anticipo, sino el reconocimiento de los daños causados por la contratista en el uso y manejo indebido de tales emolumentos* (...)”<sup>130</sup>.

Sobre el particular, debe insistirse en que, además de que no puede concebirse un uso o manejo indebido del anticipo cuando el mismo se invierte al tenor del plan de inversión del Contrato, no puede perderse de vista que la parte demandante sí persigue unos recursos que entregó a título de anticipo, y que a su juicio no están debidamente soportados ni explicados en cuanto a su inversión o legalización. De ahí que la amortización del anticipo -también confirmada por el dictamen-, que no es otra cosa distinta que la devolución del préstamo, sea un aspecto relevante para demostrar que, al margen de cualquier consideración, no hay daño en lo tocante al anticipo. No existe ningún fundamento para que el Juzgado hubiese concluido que lo pedido de cara al amparo de anticipo no es el anticipo mismo, sino otro supuesto daño derivado de su alegado uso o manejo indebido, que en realidad resulta indistinguible del propio anticipo. La distinción es artificiosa.

Así entonces, no queda otro camino que concluir lo siguiente: siendo condicional la obligación indemnizatoria asumida por la Aseguradora (art. 1045 numeral 4<sup>131</sup> CCo), el nacimiento de la

---

<sup>129</sup> V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

<sup>130</sup> V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

<sup>131</sup> “Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1) El interés asegurable;

prestación de pago depende la materialización fehaciente de las circunstancias que, al tenor del clausulado de la póliza (art. 1046<sup>132</sup> inciso 1 CCo), estructuran el siniestro indemnizable (arts. 1054<sup>133</sup> y 1072<sup>134</sup> CCo). En tratándose del amparo de anticipo no solo basta demostrar el uso y la apropiación indebida, sino también el daño derivado de tales circunstancias. La FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL no probó ninguna de estos dos factores. No existe uso ni aprobación indebida, porque los documentos de la demandante se limitan a meras inquietudes y conjeturas, mientras que el dictamen de GFA demuestra la inversión de acuerdo a los términos contractuales. Tampoco existe daño, porque incluso si hubiese mal uso del anticipo, éste ya le fue totalmente reintegrado a la FINANCIERA (amortización). Por ende, procede revocar la condena proferida en contra de mi representada, en la cual se afectó el amparo de anticipo de la póliza de cumplimiento.

**5.2). En lo relativo al reintegro de productos no entregados (corazonamiento y registros eléctricos no tomados): en la sentencia de primera instancia no valoraron correctamente, o incluso ni siquiera se mencionaron, los siguientes aspectos fácticos y jurídicos, cuya estimación debió conducir a negar las pretensiones de la reforma a la demanda:**

**5.2.1). El Juzgado se equivocó al no reconocer, tal y como se planteó en el proceso por parte de mi representada (v.gr. v las dos audiencias de alegatos de conclusión<sup>135</sup>), que la conducta de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL al permitir pagos por perforaciones no realizadas ni por productos efectivamente entregados, le impedía acceder a cualquier indemnización derivada de la póliza de cumplimiento.**

---

2) El riesgo asegurable;

3) La prima o precio del seguro, y

4) La obligación condicional del asegurado”.

<sup>132</sup> “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. (...)”.

<sup>133</sup> “Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

<sup>134</sup> “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

<sup>135</sup> Audiencias del 25 de enero y 31 de mayo de 2023.

Tal y como se ha venido demostrando desde los inicios del proceso, el sistema de pagos originalmente convenido en el Contrato No. 069 de 2013 estaba estructurado bajo un esquema de pago posterior a perforación ejecutada y certificada. Así lo disponía la cláusula séptima del Contrato afianzado, incluso después del Otrosí No. 1, en un aparte que permaneció inalterable hasta el último día de la vigencia contractual: los pagos intermedios sólo podían hacerse “(...) según el avance de la perforación realmente ejecutada y aprobada por la Interventoría del Contrato y/o la supervisión técnica de la ANH (...)”.

A pesar de lo anterior, la demanda reformada, en lo que tiene que ver con el corazonamiento no ejecutado y los alegados registros de pozos eléctricos no tomados, se fundamentó en la necesidad de devolver los pagos realizados al contratista THX, a partir de productos que, finalmente, la FINANCIERA sostiene que no fueron recibidos a satisfacción. Por ejemplo, nótese cómo en la p. 12 de la comunicación del 12 de mayo de 2017 anexa a la demanda, se habla de la necesidad de la devolución de lo no ejecutado. Igualmente, véase lo manifestado en la demanda reformada:

(...)

**VALOR TOTAL A DEVOLVER POR PRODUCTOS NO ENTREGADOS**

**El valor total a devolver por productos no entregados será la suma del valor del corazonamiento no ejecutado más el valor de los registros no tomados:**

**CO\$10.587.194.268.34 + CO \$2.262.646.978.67 = \$12.849.841.247.01- VR**

**PENDIENTE Análisis.”**

136

Por ende, es evidente que estamos en presencia de un evento culposo a cargo de la entidad asegurada, pues la FINANCIERA, contrariando el texto contractual, pagó anticipadamente al contratista actividades que éste todavía no había ejecutado ni entregado. Al respecto, obsérvese

---

<sup>136</sup> V. folio. No. 1168 del expediente, p. 34 de la demanda reformada.

lo manifestado en las p. 27 y 29 del auto del 18 de noviembre de 2020 proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República:

“(…) El contrato establecía que los pagos intermedios se realizaban según el avance de la perforación realmente ejecutada aprobada por la supervisión técnica de la ANH y/o la interventoría, no obstante los pagos fueron aprobados sin recibir las obras a satisfacción según las especificaciones establecidas en el anexo técnico del contrato, cuando lo que procedería era descontar de manera oportuna el valor de las obras no entregados por el contratista, por cuanto los valores unitarios de cada servicio del contrato estaban contemplados en la propuesta económica del contratista que también hacían parte integral del contrato. (…)

(…) se presentaron irregularidades tales como haber recibido los pagos el contratista THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, por actividades contratadas que no fueron entregadas a la contratante FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL – FDN (…)”.

Así las cosas, al estar plenamente probado que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, permitió que se realizaran pagos por actividades no entregadas a satisfacción, cabe inferir que la entidad pública contratante contribuyó a la causación del posible daño que, a título de incumplimiento contractual del contrato garantizado, se le impuso indemnizar a mi representada en la sentencia recurrida. Empero, tal y como lo tiene sentado la jurisprudencia patria, las acciones culpables del asegurado enervan el surgimiento de la obligación condicional indemnizatoria asumida por la Aseguradora de cumplimiento:

“(…) Es pertinente recalcar que, en el seguro de cumplimiento constituido para garantizar el contrato estatal y, bajo lo establecido en el artículo 1037 del Código de Comercio<sup>137</sup>, obran como partes, el asegurador –vale decir, la compañía de seguros que expide la respectiva póliza y que asume la obligación de cubrir el riesgo amparado con la misma- y el tomador –en este caso, el contratista del Estado que celebra el contrato de seguro con la aseguradora, pero no es el titular del interés asegurable, sino que toma el seguro a favor de un tercero que es, precisamente, la entidad pública-. Adicionalmente, toda vez que el contratista –tomador- solicita la constitución de la garantía a favor de la entidad estatal contratante, esta interviene en la relación negocial de la garantía única

---

<sup>137</sup> “Son partes del contrato de seguro: 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello (...), y 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.



como sujeto *asegurada* y como beneficiaria del seguro, por ser la titular del interés patrimonial cubierto con el seguro.

Así entonces, como lo explica la doctrina, el seguro de cumplimiento “*existe como seguro patrimonial de daños, cuyo interés asegurable es que el acreedor en una relación contractual [el Estado contratante] sea indemnizado en caso de incumplimiento del deudor [particular contratista]*”<sup>138</sup>.

Tal identificación de las partes resulta de particular relevancia en el examen del presente caso, dada la necesidad de establecer con claridad que, en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales —es decir, en la garantía única—, el riesgo que se cubre es aquel originado en el incumplimiento del contratista tomador, que es el llamado por la ley a constituir la aludida garantía, precisamente para avalar o afianzar sus obligaciones contractuales adquiridas con el Estado.

**En esa medida, si, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador, puesto que la lesión patrimonial no se produjo en las condiciones previstas en la póliza, sino que fue provocada por la conducta y el arbitrio del asegurado afectado.**

De conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, “*el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables*”, y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno. Esta regla encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa -dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía<sup>139</sup>-.

---

<sup>138</sup> COHECHA L. César. *Teoría general del contrato estatal y régimen de declaración de siniestros*. Bogotá D.C., Editorial Ibáñez, 2016 (p-186).

<sup>139</sup> Como lo ha puntualizado la jurisprudencia: “[E]n materia de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal se otorga cobertura al riesgo de incumplimiento, no solamente al evento originado en la conducta culposa del tomador. En ese sentido es improcedente la invocación por parte de la compañía aseguradora en torno a la ausencia de culpa de la contratista para conseguir anular el acto de declaratoria de caducidad.

“La posibilidad de asegurar los riesgos derivados del hecho culposo del tomador se encuentra permitida en varias modalidades del contrato de seguro, entre ellas en el seguro de cumplimiento para el contrato estatal, debido a la naturaleza de la póliza: Por ejemplo, en relación con el seguro de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (...) consideró que la culpa grave es asegurable para el caso del citado seguro, por expresa disposición del artículo 1127 del Código de Comercio (...), de acuerdo con el cual el daño ocasionado por la culpa grave del propio asegurado es susceptible de ser amparado a favor de la víctima afectada o del asegurado, con motivo de determinada responsabilidad en la que incurra de acuerdo con la ley, bien sea en materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual (...).

“En relación con el seguro de cumplimiento la ley exige el amparo de todo riesgo que afecte el cumplimiento del contrato, sobre lo cual observó la doctrina que **el contratista es el principal generador del riesgo, toda vez que en su conducta estriba el cumplimiento del contrato**. Empero, por virtud del contrato, el contratista tiene unos riesgos a su cargo cuya ocurrencia también pueden ocasionar el incumplimiento, con independencia de su culpa en la materialización de dicho riesgos” (Consejo de

Sin embargo, la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares. (...)»<sup>140</sup> (resaltado no original).

5.2.2). El no corazonamiento no constituye incumplimiento contractual: Frente al corazonamiento, tal como es ampliamente conocido por las partes, mediando modificación con la firma del Otrosí No. 2, se sustituyó dicha actividad por la ejecución de análisis bioestratigráficos y químicos. El cambio ejecutado no puede constituir una falta del contratista garantizado, toda vez que el *no corazonar*, significó el paso siguiente a una obtención de los elementos con la puesta en marcha de los estudios o análisis bioestratigráficos y químicos; es decir, la sustitución de actividades no constituye *per se* el incumplimiento, generando una ligereza en la pretensión de indemnización. Por lo expuesto, no se entiende por qué se condenó a indemnizar como perjuicio el dejar de hacer una actividad que, al ser expresamente autorizada mediante Otrosí, dejó de ser obligación para el contratista garantizado, quedando fuera del alcance de la cobertura acogida en la póliza CU066803.

El dejar de corazonar no solo fue una “omisión” explícitamente autorizada por los Otrosíes Nos. 2 y siguientes del Contrato No. 069 de 2013. También fue una necesidad técnica acaecida a partir de la ejecución de dicho negocio jurídico, que no fue para nada imputable al contratista THX, tal y como lo explicaron los peritos de la demandante al final de su declaración<sup>141</sup>.

De ahí que no pueda ser tomado como un verdadero perjuicio los rubros pagados anticipadamente por una actividad que no se había ejecutado para la fecha del pago, y que al final

---

Estado – Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, exp. N° 05001233100020060257901 (43324). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico).

<sup>140</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019, Exp. No. 85001-23-31-000-2007-00159-01(40102), CP. Dra. María Adriana Marín.

<sup>141</sup> V. audiencia del 18 de julio de 2022.

del día no hubo necesidad de adelantar; máxime cuando, como acaba de explicarse, no existía ninguna obligación de pago para que la FINANCIERA sufragara prestaciones que no se habían entregado.

En tal virtud, ni existe un daño contractual indemnizable, ni existe un nexo de causalidad con falta contractual alguna, habida cuenta que (i) la interrupción del corazonamiento no constituyó una violación obligacional atribuible a THX, y (ii) los pagos que anticipadamente se hicieron sobre el corazonamiento no adelantado y los registros eléctricos que no se habían tomado, se erigieron en una conducta ajena al negocio jurídico cuyo cumplimiento mi representada se comprometió a garantizar.

**5.2.3). No se otorgó el amparo de pagos anticipados: Revisando cuidadosamente el clausulado correspondiente a la póliza de cumplimiento No. CU066803, se detecta, fácilmente, que solamente fueron contratados, pagados vía prima y otorgados, los siguientes amparos: cumplimiento del contrato, anticipo, pago salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; y calidad del servicio. En ningún momento SEGUROS CONFIANZA dio su consentimiento a brindar el amparo de pagos anticipados; siendo que, precisamente, lo que busca la parte demandante es que se le restituyen unos pagos por productos supuestamente no entregados.**

**1.3 AMPARO DE PAGOS ANTICIPADOS**

EL AMPARO DE PAGOS ANTICIPADOS CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES FRENTE A LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL NO REINTEGRO POR PARTE DEL GARANTIZADO, DEL SALDO A SU CARGO, CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL MONTO



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

RECIBIDO COMO PAGO ANTICIPADO Y EL PORCENTAJE DE CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO. EN CONSECUENCIA, SI EL OBJETO DEL CONTRATO SE CUMPLIÓ PARCIALMENTE, LA INDEMNIZACIÓN A QUE HUBIERE LUGAR SE LIQUIDARÁ DESCONTANDO DEL VALOR RECIBIDO COMO PAGO ANTICIPADO EL VALOR DE LA REMUNERACIÓN O PAGO DEL TRABAJO O DEL SERVICIO REALIZADO POR EL GARANTIZADO EQUIVALENTE A LA PARTE EJECUTADA DEL CONTRATO.

En línea con lo anterior, nótese cómo la reclamación judicial atinente al corazonamiento no ejecutado y los alegados registros eléctricos de pozo no tomados, en realidad encajan dentro de la hipótesis fáctica contemplada para la operatividad del citado amparo de pagos anticipados. Esto por cuanto lo que pide la FINANCIERA no es otra cosa distinta que el reintegro del saldo resultante de la diferencia entre el valor pagado antes de recibir los corazamientos y los registros, y lo realmente ejecutado por parte de THX.

No obstante, revisando cuidadosamente el clausulado correspondiente a la póliza de cumplimiento No. CU066803, se detecta, fácilmente, que solamente fueron contratados, pagados vía prima, y otorgados los siguientes amparos: cumplimiento del contrato, anticipo, pago salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; y calidad del servicio. En ningún momento CONFIANZA dio su consentimiento a brindar el amparo de pagos anticipados.

Así las cosas, tal y como se advirtió desde la contestación a la demanda y a su reforma, no existe ningún soporte en la póliza de cumplimiento que justifique o sirva de apoyatura a la condena atinente al reintegro por no corazonamiento y a la pretensión de registros eléctricos; considerando que, si existe un amparo de pago anticipado diferente a los otros, es porque los restantes amparos no cobijan en su seno la hipótesis de reintegro o devolución de pagos tocantes a aspectos contractuales no ejecutados:

-Art. 15 Decreto 4828 de 2008: “Condiciones generales de las pólizas que garantizan el cumplimiento de obligaciones. De conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, la póliza única de cumplimiento tendrá como mínimo

las siguientes condiciones generales, aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto:

#### 15.1 Amparos

El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el artículo 4° del presente decreto.

Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí. (...) (subrayado no original).

-Art. 2.2.1.2.3.2.1. Decreto 1082 de 2015: “Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular. (Decreto 1510 de 2013, artículo 129)” (subrayado propio).

**5.2.4). La cláusula segunda del Otrosí No. 2 establecía la obligación del contratista de reintegrar el valor del corazonamiento no ejecutado en lo siguientes términos: “*El Contratista deberá reintegrar a La Financiera el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH. Una vez se cuente con la certificación de la Interventoría La Financiera remitirá comunicación a El Contratista la cual indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo”* (resaltado no original). No se cumplió el mecanismo establecido para que el contratista reintegrara el monto del corazonamiento no realizado. Es decir: certificación de la interventoría con el visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.**

Las comunicaciones 20157220011462 del 30 de abril de 2015, 20157220017242 del 30 de Junio de 2015 y 20157130019362 del 14 de julio de 2015<sup>142</sup> -que constituyeron el soporte del acta de liquidación, del dictamen aportado por la parte demandante y de la demanda reformada-,

---

<sup>142</sup> V. p. 30 y 34 de la sentencia de primera instancia.

solamente están firmadas por la Interventoría, y no cuentan con el visto bueno de la Supervisión Técnica del Proyecto.

Por ende, a la luz del Contrato No. 069 de 2013, las fuentes de información empleadas por los aludidos documentos -que son la base de la sentencia recurrida<sup>143</sup>- no se acompañan con las exigencias contractuales necesarias para hacer surgir la obligación de reintegro; a pesar de lo cual, y de que tal omisión fue advertida en los alegatos de conclusión<sup>144</sup>, el *a quo* decidió darle total credibilidad.

**5.2.5) De hecho, si esos valores supuestamente deben ser reintegrados (corazonamiento no ejecutado y registros eléctricos), pero en el acta de liquidación la parte demandante reconoce que retuvo el 10% de factura. ¿Con esa retención no se cubrirían los valores a reintegrar? Además, hay un saldo a favor del contratista de \$423.892.423,00 en la liquidación del contrato. Lo cierto es que el saldo restante no pagado a THX (10% final del Contrato), que corresponde a actividades ejecutadas, no se pudo utilizar para absorber las sumas que, al parecer, debían reintegrarse, por razones de fuerza mayor ajenas a THX y a CONFIANZA.**

Durante las audiencias de alegatos de conclusión que tuvieron lugar los días 25 de enero y 31 de mayo de 2023, mi representada le puso de presente al Juzgado el siguiente análisis documental, jurídico y cuantitativo, por virtud del cual se demostraba que, si se llegase a la conclusión que la FINANCIERA tiene derecho a percibir las sumas solicitadas por concepto de corazonamiento no ejecutado y registros eléctricos no tomados, tales valores podían haberse tomado a partir del pago último diez por ciento (10%) del valor del contrato, el cual estaba retenido, y que correspondía a actividades ejecutadas por el contratista. Lamentablemente, a partir de un evento de fuerza mayor descrito por la propia FINANCIERA desde su demanda inicial y en los anexos de ésta y de su reforma, dicho cruce de cuentas, que era lo que procedía contractualmente, se hizo imposible. Y por ello, el garante no puede ser responsabilizado:

---

<sup>143</sup> V. p. 29 a 35 de la sentencia de primera instancia.

<sup>144</sup> V. audiencias del 25 de enero y del 31 de mayo de 2023.

- La cláusula séptima del Contrato No. 069 de 2013 dispuso lo siguiente, en cuanto al pago del último diez por ciento (10%) del valor contractual:

- El **último pago** correspondiente al 10% del valor del contrato, se hará contra la entrega de:
    1. Registros que demuestren que los predios fueron entregados a satisfacción a los respectivos dueños (actas, fotografías, cumplimiento de fichas del PMA, etc.).
    2. Registros que demuestren que se encuentra a paz y salvo con los proveedores y con las entidades municipales, si aplica.
    3. Informe final del proyecto aprobado por el interventor del contrato y la supervisión técnica designada por la ANH. El formato deberá cumplir con la norma técnica colombiana NTC y el orden de su contenido será definido entre la ANH, el interventor y El Contratista.
    4. De las formas del Ministerio de Minas y Energía debidamente diligenciadas y radicadas.
    5. Presentación de resultados ante la ANH.

En la eventualidad en que por motivos geológicos o de fuerza mayor no se logre llegar a la profundidad inicialmente programada de 21.000 pies, se cancelará solamente la cantidad de pies perforados de la secuencia.

- V. la p. 46 del dictamen aportado por mi representada: el valor retenido del 10% del valor del contrato (\$14.906.653.418) corresponde a actividades efectivamente, ejecutadas que estaban pendientes de pago:

**Tabla 17 Detalle valor del 10% del contrato**

Concepto	Valor
Valor Facturado no Pagado del acta de avance N°8 y factura N°27	6.002.543.504
Valor Facturado no Pagado del acta de avance N°10 y factura N°32	545.275.775
Valor Facturado no Pagado del acta de avance N°11 y factura N°34	1.022.392.078
Valor ejecutado de acuerdo con acta N°9 pero no facturado	7.220.907.540
Valor Iva de la ejecución del acta N°9	115.534.521
<b>Valor Total</b>	<b>14.906.653.418</b>

Fuente: elaborado por el auditor con base en la información entregada por la aseguradora y la FDN

El valor del 10% correspondiente a los \$14.906.653.418 corresponde a perforaciones ejecutadas y no pagados por parte del contratante al contratista.

- V. la p. 13 del acta de liquidación unilateral del 19 de agosto de 2015: saldo ejecutado del contrato (\$152.024.911.193,00) – valores pagados al contratista (\$134.159.880.754,00 + \$2.534.478.802,00) + valor adeudado al contratista (\$423.892.423,00) = \$14.906.659.214.

- También v. el documento del 12 de mayo de 2017<sup>145</sup>, p. 16 y ss (se retuvieron valores para cumplir con la necesidad de dejar el 10% de los pagos para el final, no porque las actividades de las cuales se retuvieron pagos no se hubieren ejecutado). Igualmente, v. numeral 4.4 “saldo de contrato”, p. 40 y ss del dictamen aportado por **SEGUROS CONFIANZA**.
  
- Lamentablemente, ese valor del diez por ciento (10%) debió ser entregado a órdenes de la Superintendencia de Sociedades (decisión judicial): hecho de un tercero o fuerza mayor, irresistible para THX y para la Aseguradora:
  - Mediante Auto No. 400-008915, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de proceso de liquidación judicial de la sociedad THX Energy Sucursal Colombia el 26 de junio de 2015<sup>146</sup>.
  
  - Como consecuencia de una orden de la Superintendencia de Sociedades en el marco del proceso de liquidación de THX, la FINANCIERA debió consignar, a órdenes de la Superintendencia, el valor correspondiente al último diez por ciento (10%) del valor del contrato facturado por THX. Dicha suma ascendió a \$14.456.000.000. La consignación se realizó el 28 de diciembre de 2016<sup>147</sup>.
  
  - V. el Auto No. ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República:

“(…) De lo expuesto se infiere entonces que el daño patrimonial se generó por los siguientes hechos:

1) Pago por obras no ejecutadas con el aval de la supervisión técnica de la ANH y la interventoría HIDROLOGÍA GEOLOGIA AMBIENTAL S.A.S.

2) No haberse Amortizado el anticipo por parte del contratista.

---

<sup>145</sup> Anexo a la demanda y a su reforma

<sup>146</sup> V. el certificado de existencia y representación legal de THX que obra en el expediente.

<sup>147</sup> V. la demanda original presentada por la FINANCIERA.

Se encuentra en el material probatorio, el Auto No. 400-008915 del 26 de junio de 2015 por el cual la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite de liquidación de la firma contratista THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, ordenando a la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. -FDN constituir un título judicial y ponerlo a disposición de la Superintendencia de Sociedades, el cual abarcó la suma retenida en la liquidación del contrato, a la que se hizo referencia antes, esto es, la suma de \$14.546.000.000 de pesos.

De tal manera, que los valores retenidos por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. -FDN pasó al patrimonio del contratista en liquidación, con lo cual quedó sin efecto la medida de compensación que se había adoptado en la liquidación unilateral del contrato, es decir, que el detrimento patrimonial subsistió al no haber sido resarcido. (...)"

- En la comunicación del 12 de mayo de 2017<sup>148</sup>, numeral 29, la FINANCIERA reconoce que se constituyó depósito judicial el 28 de diciembre de 2016, por valor de \$14.456.000.000, según oficio enviado a la Superintendencia de Sociedades.
- Con el saldo final del 10% retenido, se hubieran podido enjugar los supuestos valores pagados de más y el valor de los registros eléctricos no tomados; máxime si la cláusula segunda parágrafo 4 del contrato -después de los otros ítems Nos. 2 y 3- disponía si el contratista no reintegra corazonamiento no ejecutada, FDN podía descontar de los saldos a favor de THX:

**PARÁGRAFO TERCERO.** El CONTRATISTA deberá reintegrar a la FINANCIERA el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.

Una vez se cuente con la certificación de la Interventoría la FINANCIERA remitirá comunicación al contratista en la cual le indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo.

**PARÁGRAFO CUARTO.** Si el contratista no reintegra el valor del corazonamiento no ejecutado dentro del plazo establecido, autoriza a la FINANCIERA a descontar el mismo de cualquier valor que se le adeude.

---

<sup>148</sup> Documento anexo a la demanda inicial y a su reforma.

- No se pudo hacer la anterior operación por hechos totalmente externos a THX y a mi representada (orden judicial irresistible de la Superintendencia de Sociedades). ¿Por qué **SEGUROS CONFIANZA** debe asumir las consecuencias de ello? Recuérdese que el seguro es un contrato de mera indemnización (art. 1088 CCo).

Así entonces, el nexo causal del posible daño no se originó en las aparentes conductas antijurídicas reprochadas a THX SUCURSAL COLOMBIA, las cuales activaron la póliza de cumplimiento en la primera instancia. Incluso si tales actuaciones, supuestamente constitutivas de incumplimiento contractual, hubiesen sido debidamente confirmadas, las mismas, al final del día, terminaron siendo irrelevantes; pues de no haber ocurrido la entrega de los recursos retenidos a la liquidación societaria del contratista, por elemental operación aritmética compensatoria, el alegado daño contractual hubiese desaparecido.

En otras palabras, de no haber mediado la instrucción imperativa judicial de la Superintendencia de Sociedades, el diez por ciento (10%) del valor del contrato, equivalente a catorce mil novecientos seis millones seiscientos cincuenta y nueve mil doscientos catorce pesos m/cte (\$14.906.659.214,00), hubiese permanecido bajo retención de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL; sin que el mismo se le hubiese pagado al contratista ni a nadie, a pesar de que THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA sí ejecutó dicho valor, conforme se observa en el dictamen que no fue valorado por el juzgador de primera instancia.

En tal virtud, con los catorce mil novecientos seis millones seiscientos cincuenta y nueve mil doscientos catorce pesos m/cte (\$14.906.659.214,00) retenidos, y los cuales sí fueron ejecutados por el contratista, se podía absorber los supuestos perjuicios irrogados por THX, que fueron materia de condena al garante; incluyendo gran parte de lo correspondiente a los análisis bioestratigráficos. Y ese rubro solamente salió del patrimonio de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL por expresa disposición de la Superintendencia de Sociedades. De ahí que la existencia del alegado daño fiscal solamente pueda explicarse a raíz de una orden de autoridad irresistible para la FINANCIERA, THX y la misma **CONFIANZA**.

En razón a ello, no estaban reunidos los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento.

Ciertamente, en los términos del clausulado de la póliza de cumplimiento (art. 1046<sup>149</sup> inciso 1 CCo), y de la normatividad que la gobierna, solo ampara los perjuicios directamente irrogados los incumplimientos obligacionales del Contratista afianzado; siempre que se cumplan las demás condiciones de la póliza:

-Póliza de cumplimiento “(...) AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO NO. 69-2013 CONVENIO FDN-ANH 01 DE 2007, RELACIONADO CON LA CONTRATACIÓN DE MUESTRE DEL SUBSUELO MEDIANTE LA PERFORACIÓN DEL POZO ESTRATIGRÁFICO PROFUNDO ANH-PLATO-1-X-P EN LA CUENCA VALLE INFERIOR DEL MAGDALENA, MUNICIPIO DE NUEVA GRANADA DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, CON RECUPERACIÓN DE MUESTRAS Y TOMA DE REGISTRO (...)

## **1.2. AMPARO DE ANTICIPO**

EL AMPARO DE ANTICIPO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EN TAL SENTIDO, SE ENTENDERÁ QUE EXISTE USO O APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES ENTREGADOS A TÍTULO DE ANTICIPO EN EL EVENTO EN QUE TALES DINEROS O BIENES NO SEAN UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO PARA QUE OPERE EL AMPARO ESTOS DEBERÁN ESTAR DEBIDAMENTE TASADOS EN DINERO.

SALVO ACEPTACIÓN EXPRESA DE CONFIANZA, EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS EN DINERO EFECTIVO O EN TÍTULO VALORES DIFERENTES AL CHEQUE

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

---

<sup>149</sup> “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”.

#### **1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO. (...)

#### **2. EXCLUSIONES**

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE: (...)

2.1. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO O CUALQUIERA OTRA CAUSAL LEGAL O CONTRACTUAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL GARANTIZADO, (...)

2.7. LOS PERJUICIOS DIFERENTES A LOS DIRECTOS SUFRIDOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO, TALES COMO LOS PERJUICIOS INDIRECTOS, MORALES, INCIERTOS, FUTUROS, CONSECUENCIALES, SUBJETIVOS, ETC. (...).”.

En tal virtud, se deduce con facilidad la inviabilidad de pretender cargar el rubro en cuestión a la póliza de cumplimiento, ya que la configuración del alegado perjuicio encontró su causa eficiente en una compensación frustrada a raíz de una orden judicial de obligatorio de cumplimiento; y máxime cuando el pago decretado por la Superintendencia de Sociedades no se realizó directamente a THX SUCURSAL COLOMBIA, sino a la masa liquidatoria de la cual se cobrarán sus acreedores.

Además, conforme a la demanda inicialmente incoada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, que fue aportada como prueba al proceso de responsabilidad fiscal, el pago ordenado por la Superintendencia de Sociedades tuvo lugar el pasado **28 de diciembre de 2016**, a raíz de una orden judicial impartida el **11 de mayo de 2016**. En esa medida, la configuración del “daño” alegado, acaeció por fuera de la vigencia de la póliza de cumplimiento, la cual tuvo lugar el **30 de septiembre de 2015**.

**5.2.6). No hay claridad sobre si el taladro se siguió usando en la obra. Todo indica que sí. De hecho, los peritos de la parte demandada precisaron en su declaración que también se requiere taladrar y perforar para los análisis bioestratigráficos, que fue la actividad finalmente contratada.**

En la declaración rendida en la audiencia que tuvo lugar el 18 de julio de 2022, los peritos de GFA manifestaron que también se requiere taladrar y perforar para la consecución de los análisis bioestratigráficos. Este es un elemento de juicio clave, pues pone en tela de juicio la certeza que el *a quo* le dio a los cálculos que efectuó la FINANCIERA, la interventoría y sus peritos respecto al supuesto menor tiempo que se requeriría para el taladro, a partir del cambio contractual del corazonamiento a los análisis bioestratigráficos. Y si no existe claridad respecto a las estimaciones efectuadas por la actora, no es posible tener por satisfecha la carga probatoria necesaria para dictar una sentencia condenatoria en concreto (art. 283 inciso 1<sup>150</sup> CGP).

**5.2.7). V. el dictamen aportado por mi poderdante (p. 48 y ss), el Acta No. 21 del 19 de noviembre de 2014<sup>151</sup>, y el Otrosí No. 2 del Contrato: (tema taladro y corazonamiento no ejecutado).**

En cuanto a la operación del taladro y sus componentes, contrario a lo referido en la sentencia de primera instancia<sup>152</sup>, lo cierto es que la FINANCIERA no justificó ni explicó por qué, desde una perspectiva de la indemnización de un daño, deben devolverse esos valores:

- El Otrosí No. 2 del Contrato No. 069 de 2013 no advierte nada sobre el reintegro del costo del taladro. Solamente habla del corazonamiento no ejecutado; el cual (remanente del servicio de corazonamiento), en los términos del documento de la interventoría del 14 de julio de 2015 anexo a la demanda y su reforma, es distinto al costo del taladro:

---

<sup>150</sup> “La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados”.

<sup>151</sup> Anexa a la contestación a la demanda y a su reforma.

<sup>152</sup> V. p. 29 a 35 de la decisión recurrida.

**PARÁGRAFO TERCERO.** El CONTRATISTA deberá reintegrar a la FINANCIERA el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.

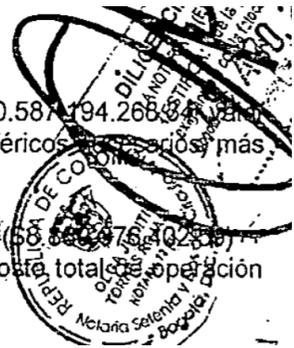
Una vez se cuente con la certificación de la Interventoría la FINANCIERA remitirá comunicación al contratista en la cual le indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo.

**PARÁGRAFO CUARTO.** Si el contratista no reintegra el valor del corazonamiento no ejecutado dentro del plazo establecido, autoriza a la FINANCIERA a descontar el mismo de cualquier valor que se le adeude.

**VALOR A DEVOLVER POR NO CORAZONAMIENTO:**

Se calculó un costo total de operación de corazonamiento de CO \$10.587.194.268,34, donde va incluido el costo de operación de perforación (taladro y periféricos) más el servicio de corazonamiento remanente, CO \$1.697.817.865,75.

De lo anterior se resume: Operación de Taladro y componentes (CO \$8.889.376.402,34) + Remanente del Servicio de corazonamiento (\$1.697.817.865,75) = Costo total de operación de corazonamiento (\$10.587.194.268,34).



153

- Los peritos de la parte actora admitieron en su declaración<sup>154</sup> que no conocieron ni estudiaron el Acta No. 021 del 19 de noviembre de 2014. En este documento contractual se reconoció la incertidumbre en la determinación del tiempo estimado de perforación. El Contrato suscrito era a todo costo, no a precios unitarios (incluyendo la operación del taladro y sus componentes). Existe un alea o incertidumbre en la ejecución del Contrato (pliegos no fueron reales en cuanto a la curva de profundidad vs tiempo). El contratista asumió un mayor porcentaje de la operación a todo coste y riesgo.

Es decir, se reconoce un mayor tiempo del taladro, pero el valor del Contrato se mantuvo. Solo se incrementó en el Otrosí No. 3, en razón a otro tema distinto: el aumento de pies perforados de 21 mil a 23 mil.

<sup>153</sup> V. fl. 208 del cuaderno No. 1 del expediente.

<sup>154</sup> V. audiencia del 18 de julio de 2022.

**4.5.3.1. Valor Pretensión por No Corazonamiento**

**4.5.3.1.1. Operación de Taladro y Componentes**

Las pretensiones por parte de la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), en la demanda xxxx, por este concepto es de \$8.889.376.402,59.

No es procedente considerar estas pretensiones por las siguientes razones:

- Los tiempos de operación del taladro y componentes involucrados durante la operación de corazonamiento contenidos en el Acta 021 del 19 de noviembre de 2014, debidamente firmada y aceptada por los representantes de la ANH y la interventoría del proyecto, en este caso la compañía HGA (Interventoría), en la sección denominada “Consideración sobre el tiempo de perforación”, página-3, los asistentes reconocieron lo siguiente:

51



- “El presupuesto del contrato se estimó comuna operación de 196 días.
- El Contratista, una vez suscrito el contrato y firmada el acta de inicio y habiendo revisado los pliegos de condiciones y la información sobreviniente de otros pozos de referencia (suministrada por la ANH después de la firma del contrato en respuesta a la solicitud del contratista al respecto) procedió a estructurar su programa de perforación a 280 días a su costo y riesgo (este plazo fue superior al estipulado en los estudios previos).
- El Contratista calculó 84 días más de operación al contemplado en los pliegos de condiciones, lo cual representa una variación de 43% mas del tiempo estimado en dichos estudios. Todo esto manteniendo invariable el valor del contrato, habida consideración que el mismo se pactó a precios globales.
- No hay pozos de referencia (cercanos al perforado, con profundidades superiores a 12.000 pies y geometría similar) que permitan predecir una ROP para la perforación o corazonamiento de manera precisa a la realidad del pozo. Ello denota una incertidumbre o alea de gran entidad en la ejecución del contrato.
- El comportamiento de la curva tiempo-perforación hasta la profundidad de 11.800 pies fue cercano al proyectado por el contratista, mas no al estimado en los pliegos de condiciones, por cuanto estos se efectuaron sin contar con la información sobreviniente antes referida..”

**Ilustración 9 Apartes del Acta 021 del 19 de noviembre de 2014**

**Consideración sobre el tiempo de perforación**

Revisados los Estudios Previos con los cuales se estructuró el presupuesto y el desarrollo actual de la perforación, se realizan las siguientes consideraciones referentes al tiempo de duración de la perforación:

1. El presupuesto del contrato se estimó con una operación de 196 días.
2. El contratista una vez suscrito el contrato y firmada el acta de inicio y habiendo revisado los pliegos de condiciones y la información sobreviniente de otros pozos de referencia (suministrada por la ANH después de la firma del contrato en respuesta a la solicitud del contratista al respecto) procedió a estructurar su programa de perforación en 280 días a su costo y riesgo (este plazo fue superior al estipulado en los estudios previos).
3. Las ROP de perforación y corazonamiento con los que se proyectaron los días de operación para los pliegos de condiciones (196 días) y para el Plan Detallado de trabajo del contratista (280 días), van sujetos a variaciones e incertidumbre, que en cualquier momento pueden variar en el transcurso de la operación – lo que de hecho ha sucedido en el caso que nos ocupa.
4. El contratista calculó 84 días más de operación al contemplado en los pliegos de condiciones, lo cual representa una variación de 43% más del tiempo estimado en dichos estudios. Todo esto manteniendo invariable el valor del contrato, habida consideración que el mismo se pactó a precios globales.
5. No hay pozos de referencia (cercanos al perforado, con profundidades superiores a 12.000 pies y geometría similar) que permitan predecir una ROP para la perforación o corazonamiento de manera precisa a la realidad del pozo. Ello denota una incertidumbre o alea de gran entidad en la ejecución del contrato.
6. El comportamiento de la curva tiempo-perforación hasta la profundidad de 11.800 pies fue muy cercano al proyectado por el contratista, mas no al estimado en los pliegos de condiciones, por cuanto estos se efectuaron sin contar con la información sobreviniente antes referida. Por debajo de esta profundidad la curva anotada, se aleja notoriamente de la proyección planteada por el contratista y obviamente también de la de los pliegos de condiciones. Todo esto, reafirma la citada gran incertidumbre o alea que reviste el proyecto, porque el pozo se encuentra atravesando secuencia estraigráfica nunca antes perforada, es decir desconocida en su totalidad.

En conclusión, el contratista asumió un periodo superior de perforación a todo costo y riesgo independientemente de los servicios conexos a la operación, dentro de los cuales se encuentran los servicios de corazonamiento. Esto se halla debidamente consignado en el tabulado de costos unitarios de servicios de los pliegos de condiciones.

Fuente: Tomado del Acta 021 de seguimiento de contrato Pozo ANH-PLATO-1-X-P del 19 de noviembre de 2014, página-3.

52



- La Interventoría en su comunicación 20157220017242 del 30 de junio de 2015, determinó que el costo diario del equipo de perforación más periféricos era de \$234.054.144,66.
- Los \$8.889.376.402,59, que está pretendiendo la FDN, corresponderían a 38 días de operación, así:
  - $\$8.889.376.402,59 / \$234.054.144,66 = 38$  días.
- El contrato suscrito era a todo costo (incluyendo la operación de taladro y componentes).
- El Otrosí No.2, no advierte nada relacionado al reintegro del costo del taladro y otros componentes.

155

Por ende, véase que en el dictamen de la parte demandante se señaló que el total menor tiempo del corazonamiento 2, 3 y 4: 89,78 días. En la p. 53 del dictamen de la parte accionada se ve que, conforme a las mismas cuentas de la parte actora, en realidad son 38 días.

Y es más, los peritos de la parte demandada explicaron en su declaración<sup>156</sup> por qué son dudosas las estimaciones de los peritos de la parte demandante, en cuanto al ahorro tiempo para no corazonar: es difícil tener un cálculo certero, porque a medida que se profundiza el avance es más duro. Por eso, utilizar una muestra de lo que se alcanzó a corazonar no es válido para calcular cuánto va a avanzar.

De ahí que no puedan admitirse, sin más, las conclusiones de la interventoría, la FINANCIERA y los peritos frente al menor tiempo del taladro, pues es claro que las mismas están basadas en conclusiones que no gozan ni de certeza ni de credibilidad.

**5.3). En relación con las pretensiones atinentes a los análisis bioestratigráficos, no correspondía acceder a las mismas. El *a quo* simplemente se limitó a aceptar la versión**

---

<sup>155</sup> V. p. 50 a 53 del dictamen de GFA, aportado por la Aseguradora demandada.

<sup>156</sup> V. audiencia del 18 de julio de 2022.

de la parte demandante, mas no tuvo en cuenta los siguientes elementos de juicio, entre otros (violación del derecho de contradicción y de defensa y del principio de la sana crítica).

El análisis del *a quo* en torno a esta pretensión se limitó simplemente a los siguientes apartes del fallo recurrido:

2.12.3. Ahora bien, por parte de la interventoría y la Financiera se cuantificó como perjuicio derivado del incumplimiento del contratista, el siguiente: \$2.866.818.953,19<sup>23</sup> por la no obtención de los productos esperados del nuevo objeto contractual, de conformidad con la cláusula primera del Contrato 069-2013;. Valor respaldado en los anexos de dicha acta de liquidación unilateral.

A partir de esa invocación, se reitera, el liquidador de la empresa THX reconoció –de manera expresa- el incumplimiento de las obligaciones contractuales de su representada, quien en comunicación No. 20157130019312 del 15 de julio de 2015 realizó una propuesta a la FDN para continuar con la ejecución del contrato, a efectos de **hacer entrega de los productos que, a esa fecha, no habían sido efectuados**. La cual no pudo ser aceptada, por las razones expuestas en el comunicado No. 20153100011651 del 4 de agosto de 2015.

En ese entendido, amén de los hallazgos especificados detalladamente líneas atrás, es claro el incumplimiento de la contratista sobre el particular. Más aun cuando en la respuesta erigida por el ente societario liquidado -frente a las comunicaciones No. 20153100010191 y 20153100010451- se reconoce que no se presentó copia de la factura de Sahara No. SOS000976 a fin de legalizar el anticipo; seguido a que se asiente en que, por el estado de liquidación de THX, las subcontratistas suspendieron la continuidad de los estudios bioestratigráficos y químicos, y no se generaron los entregables de esos análisis.

157

---

<sup>157</sup> V. p. 36 de la sentencia de primera instancia.

Como se ve, de manera irreflexiva, el sentenciador simplemente aceptó lo consignado en el acta de liquidación unilateral, sin reparar en los siguientes aspectos, los cuales, planteados desde la contestación a la demanda, su reforma y en los alegatos de conclusión, ponen de presente la inviabilidad total de acceder a la pretensión condenatoria, incluso si se aceptara que THX incumplió con la entrega de los análisis bioestratigráficos a los cuales se comprometió desde el Otrosí No. 2 del Contrato:

En primer lugar, no puede perderse de vista que el valor correspondiente a la pretensión en comento, está dado por lo que, en opinión de la FINANCIERA, constituye el monto de lo que sería necesario para adelantar los estudios supuestamente faltantes. Al respecto, véase lo consignado en el correo del 10 de agosto de 2015<sup>158</sup>, en el cual se señala que la cuantificación de los valores de los análisis bioestratigráficos (\$2.866.818.953,19) es tentativa. A su vez, en la p. 23 de la comunicación de la FINANCIERA fechada el 12 de mayo de 2017, se constata que la reclamación consiste en lo que, en opinión de la demandante, le costará hacer un nuevo proceso contractual, por las obras no ejecutadas por el contratista; siendo un valor estimativo.

Por consiguiente, es evidente, en primer lugar, que definitivamente no se está en presencia de un lucro cesante, por cuanto no se trata de ingresos dejados de percibir. Igualmente, salta a la vista que el valor reclamado a título de indemnización de perjuicios no ha sido desembolsado, no ha salido del patrimonio de la entidad demandante. Y puesto que los análisis faltantes no tienen un valor económico *per se* que pueda traducirse en una entrada patrimonial dejada de percibir por la actora, es claro que no se han perdido recursos de su patrimonio:

-“(…) En nuestro país, siguiendo la tradición escolástica, el artículo 1613 del Código Civil clasifica los perjuicios en daño emergente y lucro cesante y el artículo 1614 los define así: «*Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardar su cumplimiento*».

Significa esto, que «*el daño patrimonial puede manifestarse de dos formas: a) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir, un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente); o b) como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante)*. Ambos pueden configurarse en forma conjunta ante

---

<sup>158</sup> Anexo a la demanda y a su reforma.

*la ocurrencia del ilícito (contractual o extracontractual), o bien separada e individualmente (vgr. daño emergente sin lucro cesante»<sup>159</sup>. (...)»<sup>160</sup> (subrayado no original).*

-“(…) 3. Establece el Código Civil en el artículo 1614, que se entiende por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.

Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento. (...)»<sup>161</sup> (subrayado fuera de texto).

Si a lo anterior se le agrega que no existe prueba alguna de que a THX se le hubiese pagado siquiera algo por los análisis bioestratigráficos dejados de entregar, toda vez que la cláusula séptima del Contrato habla de pagos por pies perforados y no hay evidencia que se hubiese materializado lo consignado en el Otrosí No. 2<sup>162</sup>, con mayores veras debe concluirse que no se ha configurado un verdadero daño emergente.

A lo sumo, se podría eventualmente discutir que lo pedido por la parte actora era un daño emergente de naturaleza futura; mas para la viabilidad del resarcimiento de alegados perjuicios que todavía no se han registrado, es necesario que el actor acredite, fehacientemente, con un

---

<sup>159</sup> Trigo Represas Félix A. Benavente María I. *Reparación de daños a la persona Tomo I Parte General Daño Emergente Lucro Cesante, Pérdida de Chance, Daño Moral* Editorial Thomson Reuters La Ley, Primera Edición 2014, pág. 230

<sup>160</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de marzo de 2022, Exp. No. 63001-31-003-0001-2015-00095-02 (SC506-2022), MP. Dra. Hilda González Neira.

<sup>161</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2017, Exp. No. 47001-31-03-002-2002-00068-01 (SC20448-2017), MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

<sup>162</sup>

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** El valor correspondiente a la actividad de análisis bioestratigráficos y químicos será cancelado de conformidad con la propuesta económica que presente el contratista y que sea aprobada por la Interventoría y la Supervisión Técnica del contrato No. 69-2013 CONVENIO FDN-ANH 01 DE 2007.

grado razonable de probabilidad, que el daño se va a producir con alguna certeza en cuanto a su existencia y extensión, y que es consecuencia directa de la falta contractual atribuida al contratista. Sin embargo, tales situaciones tampoco se vislumbran en el plenario:

- El valor pretendido por la actora es inferior al contrato que, para tal fin, fue firmado con Sahara (v. p. 16 de la objeción de **SEGUROS CONFIANZA** del 9 de diciembre de 2016). De ahí que se ponga en seria tela de juicio la estimación del daño, cuya certeza e necesaria para poder haber dictado una sentencia condenatoria en concreto (art. 283 inciso 1<sup>163</sup> CGP).
- En la p. 9 de la liquidación unilateral del 9 de agosto de 2015, se dice lo siguiente, en relación con los estudios bioestratigráficos: “*El valor de estos análisis se pagará con el valor del servicio de corazonamiento*”. ¿No es acaso un cobro doble pretender que se reintegre el corazonamiento no ejecutado, y al mismo tiempo el valor de los análisis bioestratigráficos? Se registra una clara vulneración del principio de reparación integral (arts. 16<sup>164</sup> de la Ley 446 de 1998 y 283<sup>165</sup> inciso final CGP), así como del principio indemnizatorio de los seguros de daños (art. 1088<sup>166</sup> CCo).
- No hay necesidad de efectuar una nueva contratación:
  - Los análisis están hechos (v. liquidación unilateral de la FINANCIERA, p. 9. Está pendiente de recibirse de los laboratorios el resultado de los análisis).
  - La FINANCIERA no puede realizar los análisis sin las muestras.

---

<sup>163</sup> “La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados”.

<sup>164</sup> “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>165</sup> “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>166</sup> “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso. (...)”.

- Solo falta cancelar el valor remanente señalado en el dictamen aportado por la parte demandada, para que Génesis y Sahara entreguen las muestras y análisis. La negligencia injustificada de la parte demandante impidió valorar en su entera dimensión la anterior circunstancia, toda vez que al finalizar la sección 3.3. del dictamen aportado por la demandada, los peritos dejan en claro que una información relativa a los contratos de THX con Sahara y Génesis le fue solicitada a la FINANCIERA, y ella no la entregó
- En su declaración<sup>167</sup>, los peritos de la parte demandante reconocieron que las, muestras para estudios bioestratigráficos sí se entregaron a la Litoteca Nacional, y salvo por un análisis petroquímicos, los demás hoy podrían hacerse.

Particularmente, en la misma audiencia los peritos de la parte demandada indicaron que, como tiene información de que las muestras se recolectaron, solo bastaría pagarle a Sahara y a Genésis para que entreguen los resultados; o usar las muestras que deben estar en la Litoteca. Se pueden correr todos los análisis. La obligación de pago de esos sub contratos es de THX, pero se hubieran podido pagar con el 10% retenido por orden judicial de la Superintendencia de Sociedades.

- Se hubiese podido cancelar con el 10% remanente del Contrato que fue retenido, antes de que llegara la orden de la Superintendencia de Sociedades. Injustificadamente, la parte demandante no quiso hacerlo. Por ello, es un error haber negado la excepción relativa al incumplimiento del deber de mitigación de los daños propios<sup>168</sup>.
- Existe una diferencia de \$289.000.000,00 injustificada entre la estimación de la FND y el valor del contrato con Sahara (p. 36 del dictamen arrimado por **SEGUROS CONFIANZA**).

---

<sup>167</sup> V. audiencia del 18 de julio de 2022.

<sup>168</sup> V. p. 36 de la sentencia de primera instancia.

- Todo lo anterior quedó evidenciado en el dictamen presentado por GFA, sin que obre prueba alguna que desvirtúe los reparos formulados por los peritos a las estimaciones defendidas por la FINANCIERA y sus peritos:

La anterior tabla ilustra un comparativo entre los valores definidos por la Financiera de Desarrollo Nacional y los valores contratos por THX con Sahara Oilfield Services S.A.S, para los mismos tipos de análisis y cantidades. En donde podemos identificar, que los valores definidos por la FDN están \$289.752.752,16 pesos, por encima de lo acordado y contrato inicialmente por THX con la empresa Sahara Oilfield Services S.A.S. Empresa que actualmente tiene las muestras para los análisis respectivos (según comunicación del 15 de julio de 2015 (anexo 43), emitida por el señor Jairo Abadía – Liquidador de THX, y acta de liquidación del contrato 069 suscrita entre la FDN, ANH y la Interventoría (anexo 32), página 9).

De igual forma, según comunicación del 15 de julio de 2015, emitida por THX Energy a la Financiera de Desarrollo Nacional, en el numeral 6, se expone “*THX Energy Sucursal Colombia suscribió contrato PL-CPS-012-2014 con la compañía Sahara Oilfield Services S.A.S, mediante Otro si No. 1 se incluyeron las obligaciones de los análisis adicionales por un valor de Mil doscientos cuarenta y dos millones novecientos cuarenta mil pesos (\$1.242.940.000), en función del cual se recibió la factura SOS000976 por valor de \$257.725.436, correspondientes a la facturación de la preparación de las muestras, de los cuales fue pagada como parte de la legalización del anticipo recibido, la suma de \$254.825.057, quedando un saldo por cancelar de \$2.900.379. Dentro del contrato PL-CPS-012-2014 se encuentra pendiente por ejecutar \$846.992.867.*”

[Anexo 43 Comunicación del 15 de julio de 2015](#)

### **Conclusiones**

- La Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), no tendría que realizar ni contratar nuevamente todo el servicio de los Estudios Bioestratigráficos, dado que estos estudios ya fueron

contratados en su momento por THX, con las empresas Génesis Consultoría en Geología S.A.S y SAHARA Oilfield Services S.A.S, tal y como se desarrolló en los numerales 2.2.1 y 2.2.2., (según comunicación del 15 de julio de 2015 (anexo 43), emitida por el señor Jairo Abadía – Liquidador de THX, y acta de liquidación del contrato 069 suscrita entre la FDN, ANH y la Interventoría (anexo 32), página 9). Estaría pendiente el pago de \$1.781.208.867 a estos dos proveedores (Sahara \$846.992.867 y Génesis \$934.216.000), para proceder con la entrega de los resultados de los estudios Bioestratigráficos. Por lo anterior, el valor que está reclamando la Financiera de Desarrollo Nacional, parte de la premisa que se deberían realizar nuevamente los estudios bioestratigráficos, además, los valores calculados están \$289.752.752,16 por encima, a los valores contratos inicialmente por THX con el proveedor Sahara Oilfield Services, según lo desarrollado en el numeral 2.2.2.

- En el acta de liquidación suscrita entre la FDN, ANH y la Interventoría, se menciona que está pendiente de recibir de los laboratorios los resultados de los análisis, es decir, que la misma FDN y la ANH están ratificando que los estudios ya están realizados.
- Teniendo en cuenta las obligaciones por parte de THX en temas ambientales, se evidencia según acta de liquidación unilateral, firmada el 19 de agosto de 2015 por el Representante legal suplente de la Financiera de Desarrollo Nacional, Supervisor Técnico – Vicepresidencia Técnica ANH y el Representante legal de HGA (interventoría), en la página 11 de 16, se expone que THX cumplió al 100% con la entrega de los ripios y núcleos en la Litoteca Nacional de Piedecuesta (Santander).
- El valor de \$1.781.208.867 de los estudios bioestratigráficos, a un esta pendientes de pago, del contrato suscrito por THX con las empresas Génesis Consultoría en Geología S.A.S y Sahara Oilfield Services S.A.S.

El pago de los estudios bioestratigráficos, para que fuera entregado su resultado, fue solicitado en su momento por el Liquidador de THX (el señor Jairo Abadía) a través de comunicación del 15 de julio de 2015 (anexo 43); solicitud que fue rechazada por la Financiera de Desarrollo Nacional. En su momento, si la FDN hubiese querido, hubiera podido sufragar este valor del 10% (contrato 069, en la cláusula séptima *“último pago, se especifica que este porcentaje podrá ser utilizado para Registros que demuestren que se encuentra a paz y salvo con los proveedores y con las entidades municipales, si aplica”*) restante del valor del contrato, teniendo en cuenta que la solicitud del liquidador llegó antes que la orden de la Superintendencia de Sociedades, si se asumiera la fecha señalada en la demanda para este último.

- Basándose en lo suscrito en el Otro Sí #2 del contrato No.069, parágrafo segundo, la FDN reconoce que los nuevos tipos de análisis para estudios bioestratigráficos, *“deben ser cancelados según nueva propuesta económica presentada por THX”*. Sin embargo, dentro de la documentación soporte del caso, no se evidencia ninguna factura, ni pago a THX por parte de FDN por este concepto, es decir, que la FDN no tendría que estar cobrando los estudios bioestratigráficos, dado que todavía adeudaría este valor a THX.

- Para realizar nuevamente los estudios bioestratigráficos, la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), tendría que partir de las muestras ya tomadas por THX y entregadas a los proveedores Sahara y Génesis; para lo cual, se tendría que cancelar el valor adeudado a estos dos proveedores. Es decir, que la FDN, no puede realizar nuevamente los estudios bioestratigráficos sin las muestras.

169

En este orden de ideas, se puede colegir que, de haberse respetado el principio de la sana crítica, de manera tal que el acta de liquidación unilateral y el dictamen de la FINANCIERA hubiesen sido sujetos a un escrutinio riguroso de cara a todos los demás elementos probatorios practicados en el plenario, se detectaría que existen cuestionamientos serios, técnicos, fundados y razonables, que impiden tener por probada la existencia del daño futuro reclamado, así como su extensión; con mayores veras sí, en su momento, la FINANCIERA tuvo en sus manos la posibilidad de impedirlo, y no lo hizo antes de que arribara la orden judicial irresistible de la Superintendencia de Sociedades.

**6). En el fallo de primera instancia se negó la excepción relativa al incumplimiento del deber de mitigación de los daños propios<sup>170</sup>, pero la verdad es que el Juzgado no estudió de fondo los verdaderos alcances de dicho medio exceptivo: No puede perderse de vista que la misma sociedad demandante contribuyó a que los mismos no pudieran ser aminorados. Lo anterior no solo en razón a que adoptó un esquema irresponsable de pagos anticipados, sino también por cuanto no atendió la propuesta para la finalización de las obligaciones del Contrato, formulada el 16 de julio de 2015 por el liquidador de THX.**

Al respecto, vale la pena reiterar lo ya manifestado en punto de la no notificación de la agravación del estado del riesgo (pagos injustificados y contrarios al contrato, cuando no se habían dado los motivos contractuales para ello)) y lo que acaba de comentarse en relación con la inexplicable

---

<sup>169</sup> V. p. 36 a 38 del dictamen rendido por GFA.

<sup>170</sup> V. p. 26 de la sentencia de primera instancia.

negativa de la FINANCIERA en intentar finalizar los análisis bioestratigráficos; situaciones que no fueron examinadas de fondo por parte del *a quo*.

Por consiguiente, al tenor de la postura acogida en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por criterios de justicia se hace necesario que la actora soporte todo o una parte del daño, pues resulta antijurídico que se valga de su posible inacción y negligencia, para pedir la totalidad del daño que ella misma contribuyó a generar:

“(…) Ahora bien, es claro que el hecho o la conducta –positiva o negativa- de la víctima siempre tiene una incidencia relevante en el análisis de la responsabilidad civil. Así, en primer término, es evidente que en la mayoría de las ocasiones la persona que sufre los daños desempeña un rol, así sea meramente pasivo, para que el perjuicio se materialice. En ese sentido, se señala que el hecho o el comportamiento de la víctima puede corresponder a una “condición” del daño, en cuanto que se convierte en el sustrato necesario para su concreción. No obstante, es claro, también, que una participación del perjudicado como la que se ha reseñado no tiene eficacia para infirmar la responsabilidad civil del autor, ni para modificar el quantum indemnizatorio, pues, en tales eventos, la participación de la víctima o perjudicado no actúa como causa exclusiva o concurrente del daño que ella misma padece.

En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso. (...)”<sup>171</sup>.

## **7). El Juzgado erró al proferir una condena de intereses de mora en contra de mi representada.**

---

<sup>171</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2010, Exp. No. 1989-00042-01, MP. Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

7.1). Violación del principio de congruencia, por fallo *extra* y *ultra petita*: en la reforma a la demanda nunca se pidió el reconocimiento de intereses moratorios. Se solicitó el pago de intereses corrientes, que es un concepto bien distinto.

**NOVENA:** Que se condene a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., CONFIANZA a pagar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A., intereses corrientes sobre las sumas de dinero a las que resulte condenada, desde el momento en que se presentaron las reclamaciones y hasta cuando realice el pago total de las mismas.

Véase, entonces, que la parte demandante no pidió una y media veces el interés corriente, sino los intereses corrientes a secas; que es un concepto que el Estatuto Mercantil liga a los intereses remuneratorios o los réditos que se causan sobre un capital:

-Art. 884 CCo: “Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria” (subrayado no original).

• El contenido del artículo 884 también muestra que su campo de aplicación apunta a los casos en que se deba interés remuneratorio y las partes no lo hayan pactado, de modo que será *el bancario corriente*, y a los eventos en que, causado bajo presunción el interés moratorio, las partes no lo estipularon, por manera que será el equivalente a *una y media veces del bancario corriente*; las dos hipótesis tienen en común que regulan situaciones en las cuales respecto de la obligación dineraria no hay pacto de intereses, es decir, no tiene presencia el interés convencional.

Lo anterior, sin embargo, de ninguna manera significa que el rédito...

172

---

<sup>172</sup> BONIVENTO JIMÉNEZ, José Armando. Obligaciones. Bogotá: Legis, 2017, p. 251.



El interés legal comercial, es decir, el bancario corriente, se aplica cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse intereses sin que esté especificada la cuota o tasa; también cuando se presuman intereses, como en el caso del mutuo comercial (artículo 1163 del *Código de Comercio*) o en el de suministros o ventas al fiado (artículo 885 del *Código de Comercio*); finalmente en los casos de mora de obligaciones comerciales pues por analogía con la materia civil, en la mora comercial el acreedor puede cobrar la más alta tasa entre la convencional del

173

Así entonces, conforme a un entendimiento natural, obvio y jurídico de la pretensión expresamente elevada por la FINANCIERA, se concluye que lo expresamente pedido fue el reconocimiento de intereses remuneratorios. De ahí que el *a quo* hubiese desconocido directamente el principio de congruencia (art. 281<sup>174</sup> CGP) y el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CN), en tanto terminó condenando a **CONFIANZA** por causa y objeto distinto al explícitamente solicitado en la reforma a la demanda.

## 7.2). Imposibilidad de reconocimiento de intereses corrientes.

La generación de los intereses corrientes bancarios en materia comercial o remuneratorios debe provenir de un título legal o contractual (v.gr. mutuo) que le permita a la FINANCIERA lucrarse o enriquecerse a partir de la producción de frutos del capital. Dicho título no existe en el caso

---

<sup>173</sup> CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1999, p. 130.

<sup>174</sup> “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...).”

que nos ocupa. Además, como en este proceso lo que busca la FINANCIERA es una indemnización de perjuicios, cuyo objetivo jamás podrá tornarse en fuente de enriquecimiento, se observa con claridad que repugna a la naturaleza resarcitoria de la indemnización, el pretender el pago de réditos o intereses corrientes sobre la misma.

### **7.3). Errores en el cálculo de los intereses moratorios objeto de la condena.**

En todo caso, es un yerro calcular los intereses de mora desde la liquidación del contrato (19 de agosto de 2015).

En primer lugar, resulta curioso que esta reclamación sea irrelevante para el análisis correspondiente a la prescripción extintiva en la sentencia de primera instancia, pero sí sea el punto de partida para el cálculo de la mora. En realidad, la mora debería calcularse bien sea desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria, pues supuestamente fue en el proceso en el que se acreditó el siniestro y su cuantía (proceso declarativo)<sup>175</sup>; o, en el peor de los casos, desde la notificación del auto admisorio de la demanda (art. 94<sup>176</sup> CGP). No puede ser desde ninguna de las reclamaciones formuladas antes del inicio del proceso judicial, porque eso implica reconocer que el derecho estaba configurado desde antes, y la sola intención de la parte demandante de acudir a un proceso declarativo denota que ello no es cierto.

### **8). El Juzgador de primera instancia se equivocó al no acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía elevado por mi representada.**

---

<sup>175</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela del 15 de octubre de 2020, Exp. No. T 1100122030002020-01122-01 (STC8573-2020), MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque: “A partir de ese canon, la Corte ha establecido que "los intereses moratorios" se pagarán desde: (i) El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el "siniestro" y la cuantía, aun extrajudicialmente, (Art. 1077 C.Co), (ii) La "ejecutoria de la sentencia" que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación y únicamente durante el trámite del proceso se acredita "el siniestro" y se determina su monto (SC5217-2019) y (iii) La notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró "el siniestro" con "la reclamación", pero el valor de la pérdida se logra "probar" "al interior del proceso judicial" (SC5681-2018)”.

<sup>176</sup> “(...) La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación. (...)”.

8.1). THX no es asegurado en la póliza de cumplimiento. Es el tomador – afianzado. Las normas legales permiten ejercer el derecho de subrogación en contra del contratista incumplido, cuando la Aseguradora de cumplimiento pague la indemnización.

En la p. 37 de la sentencia de primera instancia, se manifestó lo siguiente:

2.13.1. En lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía enervado sobre la contratista THX Energy Sucursal Colombia, debe advertirse que tal acto de convocación, en el presente caso, no está llamado a prosperar, habida cuenta que quien lo dirige no cuenta con una relación contractual de la que se origine un deber de garante en la empresa contratista sobre los actos de Confianza S.A.

Es, al contrario. Quien debe responder, en sede aseguraticia, por los perjuicios ocasionados por los actos de THX Energy Sucursal Colombia, frente al contrato No. 69-2013, es la aseguradora que fue demandada directa en este asunto, hasta la suma constituida en la póliza No. CU066803, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, según el cual: “[e]l asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074”

Aunque es cierto que, en los estrictos y precisos términos de la póliza de cumplimiento, **CONFIANZA** debe responder por los perjuicios patrimoniales contractuales irrogados por THX, ello no significa, en modo alguno, que exista una obligación de **CONFIANZA** de mantener indemne el patrimonio de THX. Esta prestación existe solamente respecto del patrimonio de la entidad asegurada (FINANCIERA). Si se llega a registrar un siniestro amparado por la póliza de cumplimiento, es el contratista incumplido quien, por gracia de la acción de subrogación, debe padecer las consecuencias pecuniarias derivadas de su falta contractual.

En aras de contextualizar este argumento, es menester por empezar haciendo referencia a la institución de los seguros de cumplimiento en general, ora atinentes a los contratos estatales gobernados por la Ley 80 y normas afines, ora para los contratos estatales regidos por el derecho privado:

“(…) 1. El seguro de cumplimiento fue creado en Colombia por la Ley 225 de 1938 con el propósito de que las compañías de seguros garantizaran los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones nacidas de la ley o de los contratos. Es así como en el artículo 2 de dicha reglamentación, incorporado en el numeral 1 del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se señaló dentro del objeto de dicho seguro: *“(…) garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos”* (resaltado extratexto).

Con la misma orientación el artículo 4 del mismo precepto legal, incorporado en el numeral tercero del artículo 203 antes citado, consagra en favor de la entidad aseguradora el derecho de la subrogación de *“(…) los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios”*. Este precepto guarda concordancia con la previsión relativa al derecho de subrogación en favor del asegurador contenida en el inciso segundo del artículo 1099 del Código de Comercio.

Por otra parte, según se prescribe en el numeral 3 del artículo 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: *“El objeto social de las compañías y cooperativas de seguros será la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente (...)”*. En el mismo sentido este numeral dispone, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 183 del mismo ordenamiento, que dicho objeto se puede extender a las operaciones de reaseguro, la financiación de primas y administración de fondos de pensiones de jubilación e invalidez, como otras operaciones autorizadas.

Armonizando las normas antes transcritas se deduce que la naturaleza jurídica de las *“(…) garantías para cubrir las obligaciones adquiridas por los contratistas (...)”* que expiden las aseguradoras legalmente establecidas en el país en *“(…) un formato denominado Seguro de Cumplimiento”* corresponden al seguro que se explota bajo el ramo de cumplimiento y no a una fianza, máxime si se tiene en cuenta que dichas entidades deben desarrollar su actividad con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad aseguradora, con prescindencia de la aplicación de normas que regulen figuras de otra naturaleza como la fianza, para cuya comercialización no se encuentran legalmente autorizadas.

En este orden, las pólizas de seguro de cumplimiento se rigen por los preceptos que con carácter especial consagran los artículos 203 del Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero y 1099 del Código de Comercio antes citadas, así como por las normas generales del Título V Libro IV del Código de Comercio que regulan el contrato de seguro. Sólo por excepción, la póliza de garantía única de contratos estatales se rige de manera preferente por las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y, en lo no regulado allí, por el marco normativo antes mencionado. (...)

3. Respecto de su última inquietud referida a la posibilidad de amparar bajo un seguro de responsabilidad civil la obligación del contratista, se debe precisar que si bien es cierto, tanto en este seguro como en el de cumplimiento, el objeto lo constituye el cubrimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales imputable al contratista incumplido, esto es, al tomador del seguro, desde el punto de vista del interés asegurable que se protege difiere un seguro respecto del otro.

En efecto, en el seguro de cumplimiento se protege el interés del acreedor, quien ostenta la condición de asegurado, de mantener su integridad patrimonial para el caso en que el deudor (tomador) no satisfaga la obligación; mientras que en el seguro de responsabilidad civil se protege el interés patrimonial del propio tomador en quien recae la condición de asegurado<sup>2</sup>.

En síntesis, el seguro de cumplimiento se emplea como garantía que se otorga a terceros, lo que explica que quien lo contrata por lo general sea el deudor de la obligación en favor de su acreedor; mientras que el de responsabilidad civil es tomado por el mismo acreedor que busca la protección de su patrimonio.

Lo anterior traduciría que en cada caso se imponen los efectos de la contratación de acuerdo con la naturaleza de cada seguro. En tanto que en el seguro de cumplimiento opera la subrogación en favor del asegurador por ministerio de la ley, en el seguro de responsabilidad civil, en la medida en que la indemnización a cargo del asegurador provendría de la responsabilidad directa del asegurado, la subrogación sería inoperante. (...)<sup>177</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina autorizada:

“(...) Con respecto a la noción de seguro de caución y que es predicable también del seguro de cumplimiento, para acoger la expresión más socorrida en nuestro medio, resultan muy descriptivas las palabras de Manuel BROSETA PONT quien asevera que los seguros de caución “*son los que suelen estipularse para garantizar que serán resarcidos al acreedor de una obligación no directamente dineraria, los daños que puedan provocar su incumplimiento*”<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2000085295-2 del 30 de mayo de 2001.

<sup>178</sup> *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, 1991, p. 573.

El riesgo amparado consiste en el incumplimiento del deudor, quien suele ser el tomador de la póliza, de obligaciones legales o de carácter contractual; en consecuencia, es amplio el espectro en el cual operan, por cuanto no se restringe a la órbita contractual, sino que puede derivarse de obligaciones impuestas por la ley; lo cual, ciertamente, da cabida a las cauciones judiciales, las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales y a las garantías aduaneras. (...)

Es, sin duda, la obligación asumida por el asegurador bajo el seguro de cumplimiento, una obligación de garantía para el acreedor, por cuanto se traduce en que la prestación prometida por el deudor le será satisfecha en la forma y tiempo estipulados y que en el evento en que ello no sea así, será indemnizado hasta concurrencia de los perjuicios sufridos que sean materia de cobertura y del importe de la respectiva garantía. (...)

En cualquiera de los supuestos anteriores, es claro que el seguro de cumplimiento cumple con una clara función de garantía, asegura al beneficiario del amparo que contará con una entidad solvente para resarcirle las consecuencias patrimoniales del incumplimiento.

Bajo otra óptica, en el seguro de cumplimiento, además del compromiso asumido directamente por el respectivo contratista, el asegurador a través de la expedición del amparo refuerza en el acreedor o contratante la confianza que la obligación materia de amparo será satisfecha por el contratista y que, de no serlo, se cubrirá el importe de la indemnización patrimonial que resulte debida. Por ello se asevera que la finalidad de los seguros de cumplimiento en sus distintas modalidades, es permitir al beneficiario del amparo trasladar los riesgos de demora que tendría que afrontar para hacer valer judicialmente sus derechos y obtener el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales que le sean irrogados, como también protegerse contra la eventual insuficiencia del patrimonio del deudor para enjugar los perjuicios causados con su incumplimiento. (...)<sup>179</sup>.

En tal virtud, es notorio que la teleología del seguro de cumplimiento firmado por mi representada no es otra que indemnizar a la entidad estatal contratante (FINANCIERA), bajo los términos de ley y de la póliza, por los incumplimientos contractuales imputables a los contratistas afianzados (THX), a partir de inobservancias obligacionales que le sean atribuibles respecto al Contrato No. 069 de 2013.

Es decir, la condición suspensiva (art. 1045<sup>180</sup> CCo) de la cual pende el nacimiento de las obligaciones indemnizatorias asumidas por **CONFIANZA** requiere, invariablemente, que se

---

<sup>179</sup> NARVÁEZ BONNET, José Eduardo. El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Bogotá: Ibañez y Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 69-73.

<sup>180</sup> “Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1) El interés asegurable;

declare y demuestre el incumplimiento del referido convenio por parte de THX, así como las consecuencias patrimoniales causadas a la FINANCIERA (perjuicio) (art. 1077<sup>181</sup> CCo).

Por el contrario, dentro del haz de obligaciones eventualmente existentes para mi representada a partir de la póliza de cumplimiento, no se encuentra ninguna que mínimamente conlleve a que la Compañía Aseguradora deba entrar a salvaguardar el pecunio de THX con base en los incumplimientos obligacionales que le sean atribuibles a dicha sociedad contratista, ya que la misma no reviste la connotación de asegurada o beneficiaria frente al contrato asegurativo.

 <b>CONFIANZA</b> Swits Re Corporate Solutions NIT: 860.070.374-9		<b>POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR          DE ENTIDADES PARTICULARES</b>		Póliza 01 CU066803 Certificado 01 CU118789 CÓDIGO REFERENCIA PAGO:	
SUCURSAL: 01. CENTRO ANDINO	USUARIO: GUZMANAL1	TIP. CERTIFICADO: Modificacion	FECHA: 24 02 2015	DD MM AAAA	
TOMADOR/GARANTIZADO: THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA			C.C.O/NIT: 900038725	0	
DIRECCIÓN: CL 26 68 C 61 TO CENTRAL OF 501 ED			CIUDAD: BOGOTA		
E-MAIL:			TELÉFONO: 4273352		
ASEGURADO: FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A			C.C.O/NIT: 860509022	9	
DIRECCIÓN: CR 7 71 52 TO B PI 6			CIUDAD: BOGOTA	TEL. 3264999	
BENEFICIARIO: FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A			C.C.O/NIT: 860509022	9	
DIRECCIÓN: CR 7 71 52 TO B PI 6			CIUDAD: BOGOTA	TEL. 3264999	
VIGENCIA			VALOR ASEGURADO EN PESOS		
DD MM AAAA	DD MM AAAA	ANTERIOR	ESTA MODIFICACIÓN	NUEVA	
DESDE 13 02 2015	HASTA 31 03 2018	87,780,704,297.70	17,600,177,830.00	105,380,881,927.70	

Ciertamente, siendo la FINANCIERA la única asegurada y beneficiaria, tal cual se colige del contenido de la referida póliza, este sujeto de derechos se erige en la persona jurídica titular del interés asegurable, siendo su patrimonio aquel que puede resultar afectado directa o indirectamente por la realización de un riesgo (art. 1083<sup>182</sup> CCo) (incumplimientos contractuales). Por consiguiente, como ya se explicó anteriormente, la FINANCIERA es el único sujeto de derechos que tiene la potencialidad de ser titular de un posible derecho indemnizatorio surgido

- 
- 2) El riesgo asegurable;
  - 3) La prima o precio del seguro, y
  - 4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”.

<sup>181</sup> “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

<sup>182</sup> “Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”.

con ocasión a un seguro de cumplimiento, el cual ha sido instituido y contratado sólo para salvaguardar su patrimonio.

Por ende, no resulta verídico afirmar que, con base en dicho contrato de seguro, ha surgido o se ha desarrollado una relación sustancial que permita predicar que la póliza está destinada a responder los yerros contractuales de, sin que ésta deba asumir las consecuencias patrimoniales de sus actos. Bajo ninguna circunstancia **CONFIANZA** se comprometió a amparar el patrimonio del contratista THX. La póliza y la normatividad que determina al seguro de cumplimiento son sumamente claras en cuanto a que el único patrimonio protegido por la póliza en cuestión es la FINANCIERA.

Ahora bien, todo lo antes expuesto no obsta para afirmar que, conforme al contrato de seguro de cumplimiento, mi representada sí puede llamar en garantía al contratista THX.

En efecto, lo primer que debe señalarse es que, de acuerdo a lo antes explicado, es el contratista particular o afianzado quien toma o contrata el seguro de cumplimiento, con el objeto de salvaguardar el patrimonio de la entidad estatal contratante. De ahí que se trate de un seguro por cuenta de un tercero (art. 1039<sup>183</sup> CCo) (estipulación para otro, art. 1506<sup>184</sup> CC); en el que, sin duda, el tomador-contratista del Estado se erige en parte de la relación contractual aseguraticia:

Art. 1037 CCo: “Son partes del contrato de seguro:

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.

Por consiguiente, aunque el tomador – contratista del Estado no puede derivar ningún derecho indemnizatorio de la póliza de cumplimiento, de todos modos sigue constituyendo parte del

---

<sup>183</sup> “El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo”.

<sup>184</sup> “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”.

contrato de seguro; de donde se colige que sí existe una relación contractual entre THX y **CONFIANZA**.

Y, precisamente, en el clausulado atinente a dicha relación contractual -clausulado general de la póliza de cumplimiento- aparece consignado el derecho de subrogación que, vía llamamiento en garantía, mi representada pretende ejercer de cara a THX:

### 13. SUBROGACIÓN

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 1096 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN VIRTUD DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, CONFIANZA SE SUBROGA HASTA CONCURRENCIA DE SU IMPORTE, EN TODOS LOS DERECHOS QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE TENGA CONTRA EL GARANTIZADO.

En tal virtud, sí existe un fundamento de orden contractual para la institución jurídica que, originada en la ley comercial, sirve de sustento al llamamiento en garantía elevado.

Además, existe también un claro fundamento normativo para ello:

-Art. 1096 CCo: “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrán también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada”.

-Art. 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere.

3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios” (subrayado no original).

**8.2). Ya se pagó la indemnización derivada de la póliza, como consecuencia del fallo de responsabilidad fiscal.**

De otra parte, tal y como se probó a lo largo del proceso, y se reiteró al inicio de este memorial, contrario a lo señalado en la p. 39 de la sentencia de primera instancia, sí está totalmente acreditado el que mi representada pagó la indemnización derivada de la póliza de cumplimiento, acorde a lo ordenado por la Contraloría General de la República, respecto a los mismos hechos e ítems reclamados por la FINANCIERA, a excepción de lo tocante a los análisis bioestratigráficos e intereses corrientes, que no fueron objeto del fallo con responsabilidad fiscal.

Por consiguiente, del valor total asegurado del amparo de cumplimiento (\$18.675.406.712,61), en el peor de los casos en el presente caso judicial civil solo podían afectarse, hipotéticamente hablando, mil seiscientos setenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64). El Juzgador de primera instancia erró al condenar a mi representada a una suma muy superior, desconociendo el tope máximo asegurado (art. 1079<sup>185</sup> CCo), el principio indemnizatorio de los seguros (art. 1088<sup>186</sup> CCo) y el principio de reparación integral (arts. 16<sup>187</sup> Ley 446 de 1998 y 283 inciso final<sup>188</sup> CGP)

---

<sup>185</sup> “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

<sup>186</sup> “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

<sup>187</sup> “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>188</sup> “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

**8.3). Incluso la ausencia del pago de la indemnización no impide que se eleve un llamamiento en garantía para ejercer el derecho de subrogación, en el marco del proceso judicial iniciado por el asegurado (responsabilidad civil contractual). El ordenamiento procesal permite la formulación de pretensiones sujetas a condición o plazo.**

Como punto de partida, es importante no perder de vista que el llamamiento elevado por mi poderdante no se ligó simplemente a la ocurrencia del siniestro. Siendo plenamente consciente que el derecho de subrogación solo nace en favor de la Compañía de Seguros después de que ésta pague el siniestro, así se estructuraron las pretensiones y fundamento del llamamiento en cuestión:

“(…) Si por causa del proceso que nos ocupa, o como consecuencia de un fallo condenatorio en contra de la Aseguradora que represento, CONFIANZA se ve obligada a cancelar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. una suma de dinero, y procede efectivamente a realizar a dicho pago, la Compañía de Seguros se subroga en los derechos de cobro de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. en contra de THX ENERGY por el valor del importe de la suma pagada; junto con la indexación e intereses a que hubiere lugar.

## I. PRETENSIONES

1. Declárese la existencia del Contrato No. 69 de 2013 celebrado entre la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. y THX ENERGY; así como de los otros ítems mencionados.
2. Declárase la existencia del contrato de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares entidad estatal instrumentalizado bajo la Póliza No. CU066803 expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A. conforme a los términos y condiciones vertidos en sus carátulas y clausulados.
3. Declárese que, si por causa del proceso que nos ocupa, o como consecuencia de un fallo condenatorio en contra de la Aseguradora, SEGUROS CONFIANZA S.A. se ve obligada a cancelar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. una suma de dinero y procede efectivamente a realizar dicho pago, la Compañía de Seguros se subroga en los derechos de cobro de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. en contra de THX ENERGY por el valor del importe de la suma pagada, junto con la indexación e intereses a que hubiere lugar.



VÉLEZ GUTIÉRREZ  
A B O G A D O S

4. En consecuencia, si por causa del proceso que nos ocupa o como consecuencia de un fallo condenatorio en contra de la Aseguradora, SEGUROS CONFIANZA S.A. se ve obligada a cancelar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. una suma de dinero y procede efectivamente a realizar dicho pago, condénese a THX ENERGY a rembolsar a favor de SEGUROS CONFIANZA S.A. la suma pagada por ésta.
5. Igualmente, condénese a THX ENERGY a reconocer y pagar a favor de SEGUROS CONFIANZA S.A. el valor de la indexación correspondiente a la suma a la que hace referencia la anterior pretensión, calculada desde el momento en el que la Aseguradora realice el pago a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A., hasta la fecha en la que THX ENERGY proceda al reembolso en beneficio de la Compañía de Seguros.
6. Por otro lado, condénese a THX ENERGY a reconocer y pagar a favor de SEGUROS CONFIANZA S.A. el valor de los intereses de mora, a la máxima tasa aplicable, sobre la suma a la que hace referencia la cuarta pretensión, calculados desde el momento en el que la Aseguradora realice el pago a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A., hasta la fecha en la que THX ENERGY proceda al reembolso en beneficio de la Compañía de Seguros.
7. Finalmente, condénese a THX ENERGY al reconocimiento de las costas procesales y las agencias en derecho.

Claramente el derecho de subrogación se genera cuando la Aseguradora paga el siniestro. Es un derecho sujeto a condición suspensiva. Mientras la Compañía de Seguros no pague, no podrá recobrarle al contratista responsable del siniestro. Pero a pesar de que el derecho no hubiere surgido, por cuanto el pago no ha tenido lugar, el art. 64 CGP explícitamente da pie para que desde ya se pueda canalizar la subrogación vía llamamiento en garantía, por gracia del carácter futuro y condicional del lenguaje empleado por la norma, en el evento en el que **CONFIANZA** se vea avocada a hacer un pago: *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva (...) podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”* (subrayado y resaltado no original).

Nótese, entonces, que el llamamiento en garantía que nos ocupa, tal y como fue estructurado, encuentra pleno asidero en el art. 64 CGP: si **CONFIANZA** es condenada, y paga, nace un derecho de reembolso frente al contratista afianzado, THX. Y el hecho de que todavía la Aseguradora no hubiere pagado nada, porque obviamente todavía no la han condenado a nada,

no obsta para que el legislador hubiese reconocido este escenario como una hipótesis factible de llamamiento en garantía.

Adicionalmente, obsérvese que el carácter condicional de la obligación cuyo reconocimiento persigue mi representada no obsta para la presentación del llamamiento, en razón a que, por una parte, el inciso final<sup>189</sup> del art. 305 CGP permite, expresamente, que existan condenas cuya concreción y cumplimiento estén sujetos al cumplimiento de una condición suspensiva; tal cual acontece en el caso que nos ocupa: obligación condicional derivada de la póliza, la declaratoria de incumplimiento contractual imputable a THX, la imposición de una prestación de pago, el cumplimiento de la misma por parte de la Aseguradora, y la consecuente subrogación de ésta en contra del ente universitario.

Por otra parte, autorizada doctrina procesal emanada de Profesor Hernando Devis Echandía ha reconocido, explícitamente, que existe un legítimo interés para obrar en aquel que, derivado de un acto jurídico cierto y existente (póliza de cumplimiento, arropada por las facultades legales de subrogación antes referidas), pretende el reconocimiento de un derecho sometido a condición suspensiva:

“(…) En cambio, el perjuicio incierto pero posible en razón de hechos actuales (como el daño que amenace a nuestra propiedad por el estado de inseguridad de la edificación vecina, o por el tránsito de locomotoras en malas condiciones, en forma que puedan ocasionar incendios), otorga suficiente interés para la solicitud de que se tomen medidas conducentes a prevenirlo, porque es actual y cierto. También lo será el beneficio o perjuicio futuro que se reciba ciertamente, según se consiga o no lo pedido en la demanda, y la tutela de un pretendido derecho sometido a condición suspensiva pero cierta (no es e caso de la expectativa herencia, porque no es cosa cierta que el presunto causante muera antes que el pretendiente a heredarlo). Por ejemplo: hay interés actual en la declaración de que el demandado está obligado a determinada prestación al vencimiento de cierto plazo o al cumplimiento de una condición, por haber adquirido tal obligación en virtud de un acto jurídico ya realizado o de un hecho jurídico ya acaecido, pues entonces se trata de precisar el alcance a los efectos futuros de una situación jurídica actual. Es decir, el derecho pretendido, cierto o no, debe ser actual, pero sus efectos o consecuencias

---

<sup>189</sup> “Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta”.

pueden ser eventuales y futuros; la situación de hecho, objeto de la decisión, debe existir, pero el beneficio o perjuicio que de ella se deduzcan pueden ser posibles y futuros, y entonces, el interés será suficiente. Ya no se tratará de simples expectativas ni de derechos hipotéticos. (...)»<sup>190</sup>.

En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de un acto jurídico cierto y existente, estructurado por la póliza de cumplimiento y la legislación comercial y financiera, cuyo beneficio de subrogación eventual y futuro dependerán del acaecimiento de los elementos antes mencionados que estructuran la condición suspensiva, a partir de cuya plena realización será posible ejercer y ejecutar los derechos crediticios cuya declaratoria y condena se pidieron vía llamamiento en garantía.

### SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto, pido respetuosamente a la Sala revocar los numerales primero, segundo, tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia pronunciada el 9 de junio de 2023 por parte del Juzgado Vigésimo Octavo (28°) Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, solicito comedidamente que se profiera sentencia absolutoria en favor de **CONFIANZA**.

En subsidio de lo anterior, en caso de confirmarse cualquier condena en contra de mi representada, pido comedidamente que se acceda al llamamiento en garantía incoado por ella.

### NOTIFICACIONES

Aprovecho para indicar que recibiré las notificaciones del caso en la Carrera 7 No. 74B – 56 Oficina 1401 de la ciudad de Bogotá, D.C.; y en todos y cada uno de los siguientes correos

---

<sup>190</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso (reimpresión). Bogotá: Editorial Temis, 2015.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

electrónicos: [notificaciones@velezgutierrez.com](mailto:notificaciones@velezgutierrez.com), [lmcubillos@velezgutierrez.com](mailto:lmcubillos@velezgutierrez.com)<sup>191</sup>,  
[fhurtado@velezgutierrez.com](mailto:fhurtado@velezgutierrez.com), [agutierrez@velezgutierrez.com](mailto:agutierrez@velezgutierrez.com) y [revelez@velezgutierrez.com](mailto:revelez@velezgutierrez.com)

De los Señores Magistrados, respetuosamente

**RICARDO VÉLEZ OCHOA**  
C.C. 79.470.042 de Bogotá  
T. P. 67.706 del C. S. de la J.

---

<sup>191</sup> La primera letra es una “L” en minúscula (“l”).

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA RV: Sustentación Recurso de Apelación REF: Responsabilidad Civil Extracontractual No.2014-07400 MYRIAM SOTO DIAZ VS SALAZAR DE GREIFF Y CÍA. S. EN C. S. y otros**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 4:09 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (3 MB)

JAN APELACION TRIBUNAL ESCRITO.pdf; JAN APELACION TRIBUNAL ANEXOS.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Edgar Miguel Urrego Z <miguelurrego1991@yahoo.com>

**Enviado:** martes, 17 de octubre de 2023 15:04

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Fernando Rodriguez Pedraza <frp\_abogado3@hotmail.com>; MAURICIO HOLGUIN  
<holguinabogadosycia@gmail.com>; ljabogado@gmail.com <ljabogado@gmail.com>

**Asunto:** Sustentación Recurso de Apelación REF: Responsabilidad Civil Extracontractual No.2014-07400  
MYRIAM SOTO DIAZ VS SALAZAR DE GREIFF Y CÍA. S. EN C. S. y otros

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Atte.: H. Magistrada Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

--Sala Civil--

E S D

Sustentación Recurso de Alzada

REF: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual No.  
11001310304220140007400

Demandantes: JAN SIEDERS (q.e.p.d.) y MYRIAM SOTO DIAZ

Demandados: SALAZAR DE GREIFF Y CÍA. S. EN C. S.

SOCIEDAD DE INGENIEROS Y ADMINISTRADORES S.A SOINDA S.A.

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BBVA COLOMBIA S.A.

Cordial saludo

En calidad de apoderado de la parte apelante, identificado como aparece al pie de mi firma, comedidamente adjunto escritos contentivos de la sustentación del recurso de Apelación. De lo citado envió copia a la contraparte en sus correos registrados, conforme a lo ordenado en su auto del estado de Octubre 4/2023. Excelente resto de día para todos.

Atentamente

*Edgar Miguel Urrego Z*  
*People & Abogados*  
*Cra 8 No 64-42, oficina 410 Corpocentro, Bogotá*

Cartagena de Indias D. T. y C, 01- 08 - 2019

Señores

**JUZGADO CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Bogotá

Ref. DICTAMEN PERICIAL--PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL N° 2014 – 074, Jan Sieders y Myriam Soto Diaz VS  
Soinda S.A, Salazar de Greiff Cia S en C y Banco BBVA S.A.

CARLOS ALBERTO VILLALBA ORDOSGOITIA, ciudadano Colombiano mayor de edad, ingeniero civil en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, presento a este juzgado dictamen pericial sobre los inmuebles apartamento 1401 y apartamento 1304 del Edificio Barlovento 106 ubicados en la Avenida 2ª No. 22-106 de Cartagena de Indias, ordenado en su auto del 23 de abril de 2019 y 5 de julio de 2019, determinando los aspectos señalados en los puntos 1 al 10 de los folios 519 y 520 del cuaderno 1 de la reforma de la demanda, tomo II y los relacionados en el acápite 4,4 – otras pruebas de la contestación de la demanda de Salazar de Greiff y Cia. S. en C. y otros, tal como a continuación se expresan:

1. Verificar la existencia del jacuzzi-piscina que fue construido el piso de la estructura del apartamento 1401 del edificio Barlovento 106 y que presenta afectación al apartamento 1304.

**Se deja constancia que ha sido verificada la existencia del jacuzzi mediante inspección visual y física.**

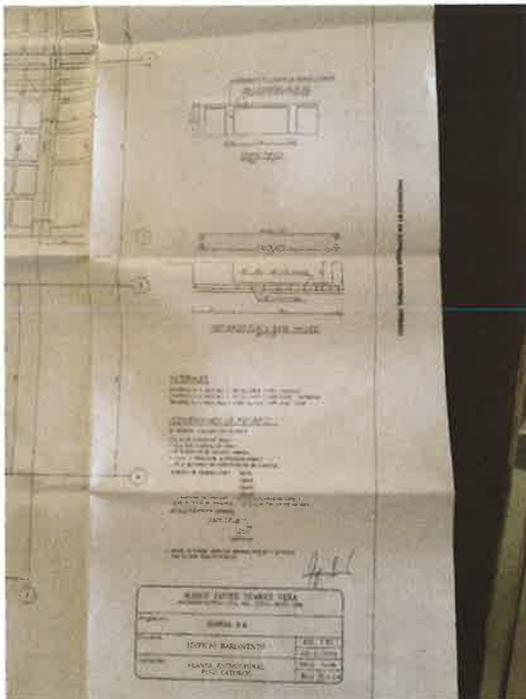
**Como se observa en la foto, es un sistema construido en el sitio y no prefabricado.**



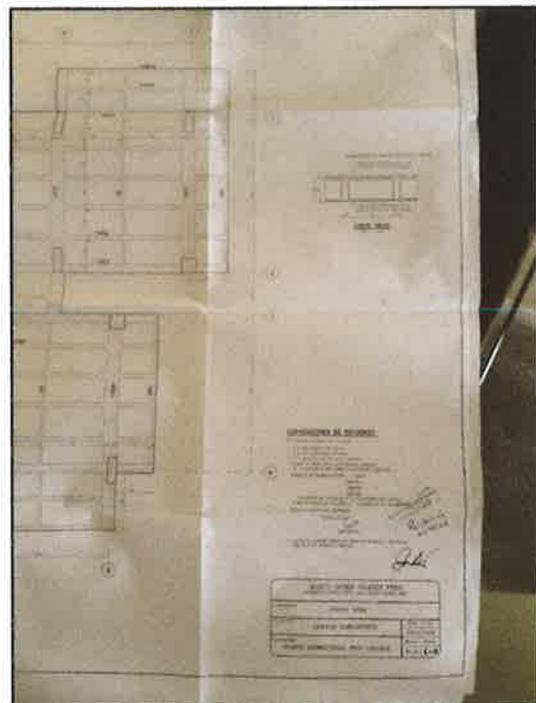
2. Se tomen dimensiones, se ubique en plano, se verifique área que ocupa, espesor de placa, peso de la estructura con agua y sin ella.

El jacuzzi en cuestión está construido con muros en mampostería y fondo en concreto debidamente pañetados y acabados en cerámica. Está ubicado en la terraza del apartamento 1401 en zona de voladizo. En planta presenta las siguientes dimensiones: 2,90 mts de largo x 1,60 mts de ancho; la profundidad efectiva del agua es de 0,45 mts pero posee barandas o asientos en mampostería perimetrales que alcanzan altura de 1,0 en total. Siendo así, el peso de esta estructura sin agua asciende a 1.300 kgs y el peso del agua adicional (890 lts), sería de 890 Kgs, para un total lleno, de 2.190 kgs., en funcionamiento.

*¿Y con 6 personas?*



**Plano estructural E-09.**  
(Placa típica antes del jacuzzi)



**Plano estructural E-14**  
(Placa modificada por jacuzzi)

3. Se estudien y comparen planos estructurales y arquitectónicos pertinentes, manifestando los cambios realizados a los diseños iniciales

aprobados, identificando los elementos eliminados para la construcción del jacuzzi.

Habiendo observado los planos arquitectónicos y estructurales que muestran las plantas de los pisos 13 y 14 antes y después de la modificación generada para la construcción del jacuzzi, se observa que efectivamente en el plano estructural E-9 de agosto 04/2008 se muestra la estructura convencional diseñada y aprobada para la edificación y el plano estructural E-14 de Julio 02/2009 elimina y modifica elementos estructurales, dando detalles de ello y coloca la placa maciza, que normalmente es la zona superior de la losa, en la zona inferior en coincidencia con la parte baja de las vigas y viguetas, en clara necesidad de modificación para evitar subir el nivel final de losa y poder "empotrar" el jacuzzi en ella.

4. Estudiar y definir si se presentaron nuevos diseños y cálculos para hacer el obligado reforzamiento estructural que garantice la estabilidad de la estructura por eliminación de partes del diseño original.

El plano estructural E-14 muestra detalles del refuerzo de la placa base del jacuzzi con modificación de los elementos estructurales afectados por la adición del mismo; estos planos modificatorios deben ir acompañados de memorias de cálculo que respalden precisamente el refuerzo necesario de los elementos afectados por los cambios dados.

5. Se verifique si se realizaron exactamente las obras de reforzamiento estructural obligatorio por modificación o debilitamiento de la estructura.

Las obras de reforzamiento estructural o reforzamiento de elementos estructurales obligadas por cambio de cargas durante la ejecución de un proyecto de construcción, se dan durante el proceso constructivo y consisten en la modificación de secciones de algunos elementos o

Julio 2/2009  
Piso 14

colocación de acero de refuerzo adicional según el caso; el plano estructural E – 14 muestra las modificaciones estructurales antes de la construcción del jacuzzi; estas fueron verificadas físicamente en el sitio.



**Tuberías en fondo de jacuzzi**  
(Se ubican sobre el cielo raso del apto 1304)



**Fondo de losa del jacuzzi**  
(Coincide con fondo de viguetas)

6. Se conceptúe sobre el riesgo y afectación a la estructura del jacuzzi al presentarse fisuras por posibles asentamientos y su afectación al apartamento 1304.

Aunque los cálculos estructurales fueren correctos desde el punto de vista cargas imputables a la presencia y uso del jacuzzi, resulta inapropiada la modificación estructural donde se baja la parte maciza de la losa hasta el nivel inferior de las viguetas y vigas con el propósito de ganar profundidad, ya que todas las molestias como ruidos o vibraciones que se generan por el uso de aquel, perturbarán el espacio inferior que actualmente ocupa la habitación principal del apartamento 1304.

**Normalmente se diseña y construye losa aislada y sobre el entepiso para evitar perturbaciones a las zonas residenciales aledañas. También es cierto que posibles asentamientos y daños futuros por corrosión del refuerzo en el medio ambiente marino donde se sitúa el edificio podrían afectar con fisuras y filtraciones consecuenciales el espacio del apartamento 1304.**

7. Que se mida y especifique sobre un plano el volumen que ocupa el jacuzzi al construirse en zonas comunes entre el piso 13 y 14 y las modificaciones que realizaron al techo del apartamento 1304, en cuanto a la altura útil final después de la obra.

**La altura útil final de un piso en cualquier edificación está dada por distancia entre el piso terminado y la zona inferior de la losa de entepiso con la salvedad que en la mayoría de los casos existen tuberías que acortan esta distancia; algunos procesos constructivos, especialmente en el interior del país, construyen losa inferior de bajo espesor que forma el cielo raso de la vivienda. En el caso actual, el cielo raso lo forma estructura liviana tipo drywall a una altura de 2,50 mts sobre el piso y sobre el, se haya el espacio hasta la zona inferior de las vigas que forman la losa de entepiso.**

**En el numeral 2 de este informe pericial se dan las medidas planimétricas y volumétricas del jacuzzi y se explica también con anterioridad que para ganar profundidad, simplemente bajaron el nivel de la parte maciza de la losa hasta hacerlo coincidir con la zona inferior de las vigas y viguetas que la forman. Se enfatiza que aunque el procedimiento estructural funciona desde el punto de vista cargas, no se utilizó la opción de subir el nivel con losa aislada para evitar precisamente los inconvenientes que ahora se presentan.**

8. Se certifique si se eliminaron partes de la estructura inicial y se identifiquen en un plano con su respectiva afectación.

El plano estructural E - 9 muestra la estructura original antes de la adición del jacuzzi; el plano estructural E - 14 muestra los cambios estructurales dados a raíz de la adición del jacuzzi y el detalle del reforzamiento de la losa reubicada ahora en la zona inferior del entresuelo.

9. Determinar si la construcción del jacuzzi disminuyó el valor comercial y en que monto del apartamento 1304.

El valor comercial de un bien inmueble se tasa por ubicación, arquitectura y estado general del mismo. Sin embargo, si contiene "vicios" ocultos o no, podrían disminuir hasta en un 30% el valor comercial del inmueble, dependiendo del tipo del "vicio". En este caso resulta difícil y subjetivo el avalúo dado que se trata de un problema de molestia por parte de vecinos y esto podría limitar o incluso evitar la comercialización o venta del bien inmueble por restricción del disfrute del mismo.

10. Cual es el valor o costo de reparación, recuperación y obra a su estado anterior sin el jacuzzi.

El área a recuperar sería de 5 M2 con un costo estimado de \$1.600.000/M2; o sea, costo total de \$8.000.000,00.

Se anexa al presente informe registro fotográfico en físico y en CDs con los planos de Curaduría en digital. Estaría en disposición de sustentar el informe y resolver más inquietudes en el momento que el despacho o las partes lo requieran.

Cordialmente,

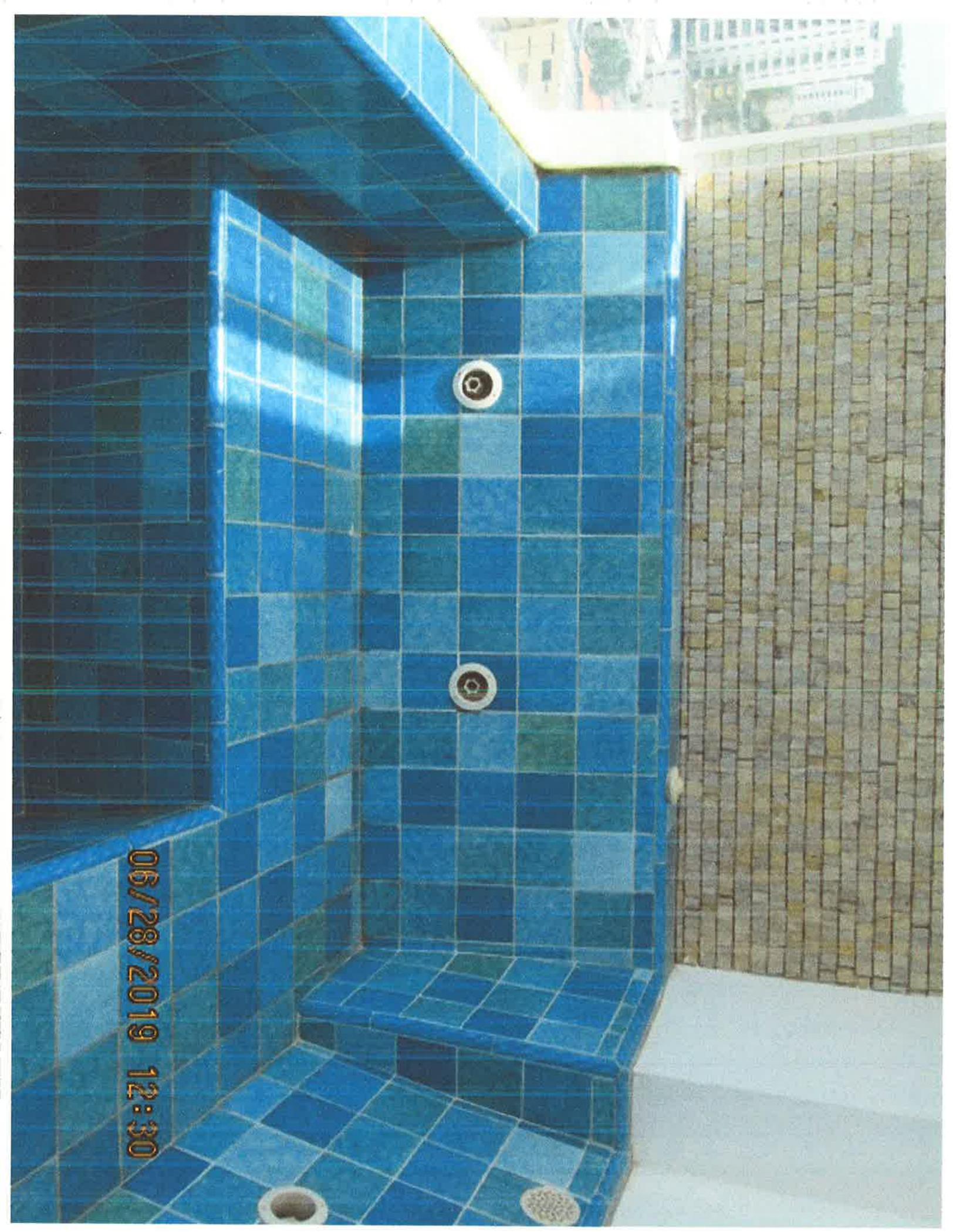


Ing. Carlos Villalba Ordosgoitia.  
Cc 73.108.255 de Cartagena  
Mat Prof. 1320229539 Blv.

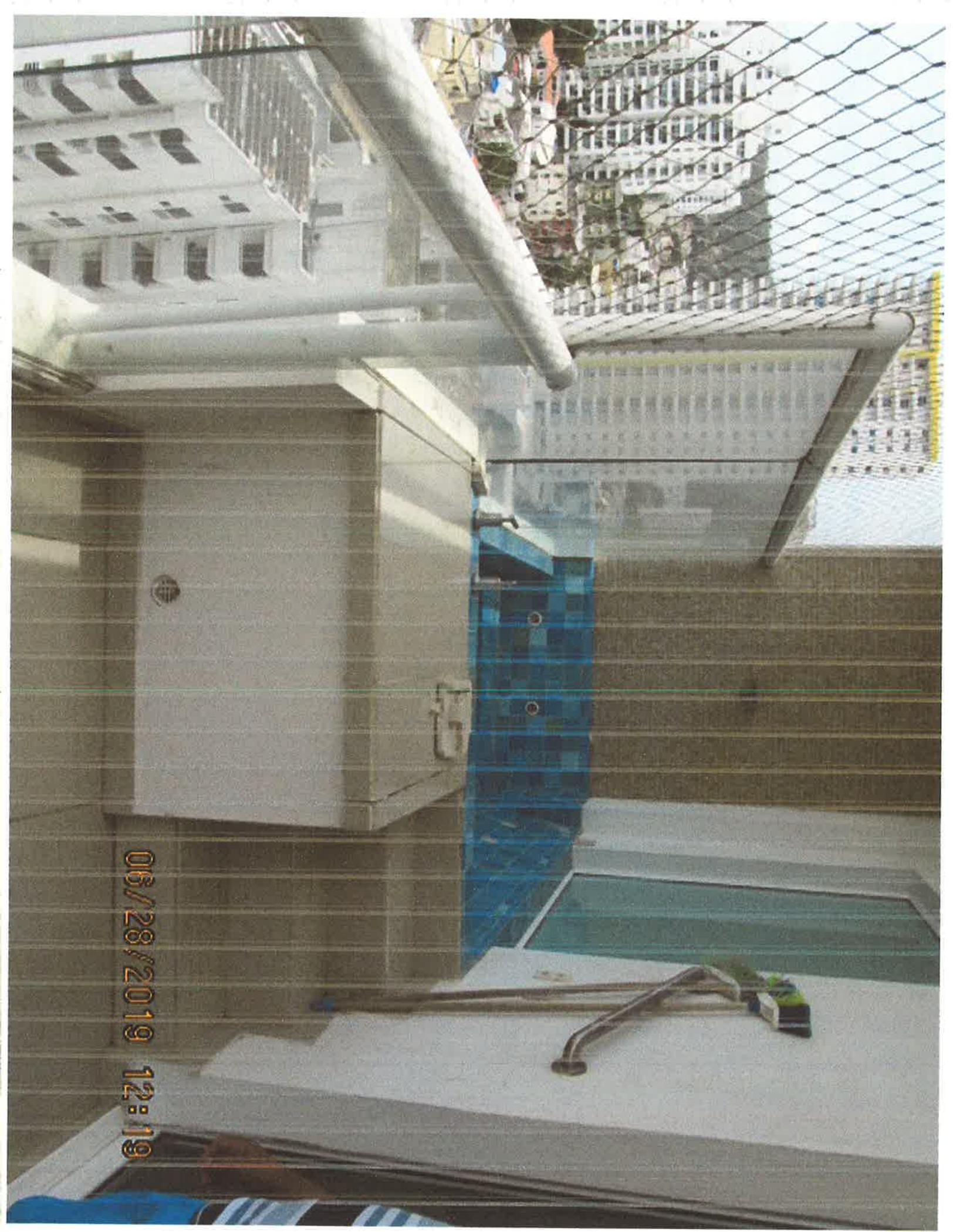




06/28/2019 12:30



06/28/2019 12:19

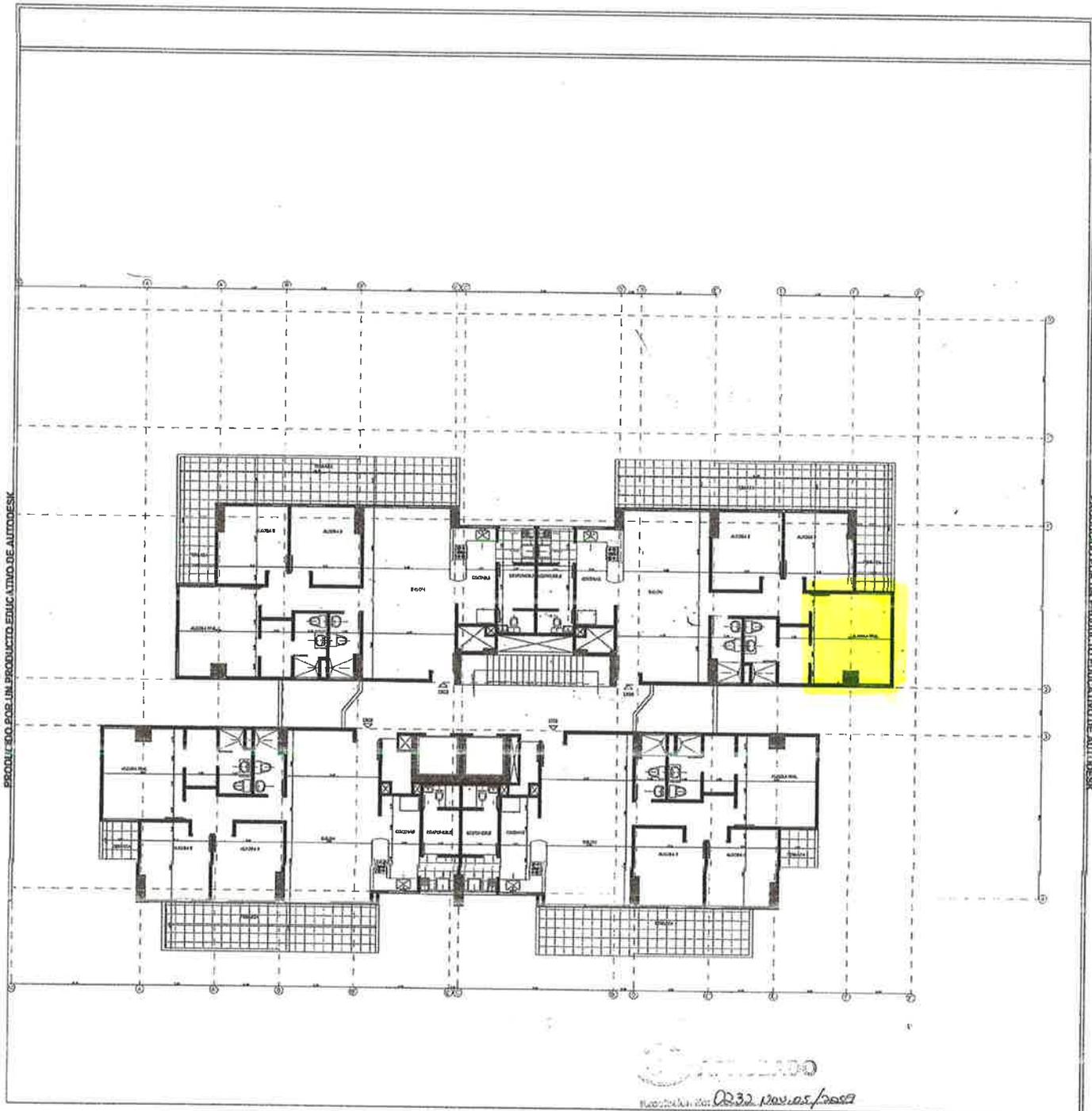








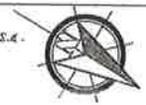




PRODUCIDO POR UN PRODUCTO EDUCATIVO DE AUTODESK

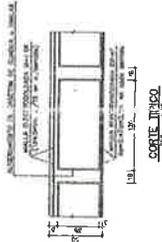
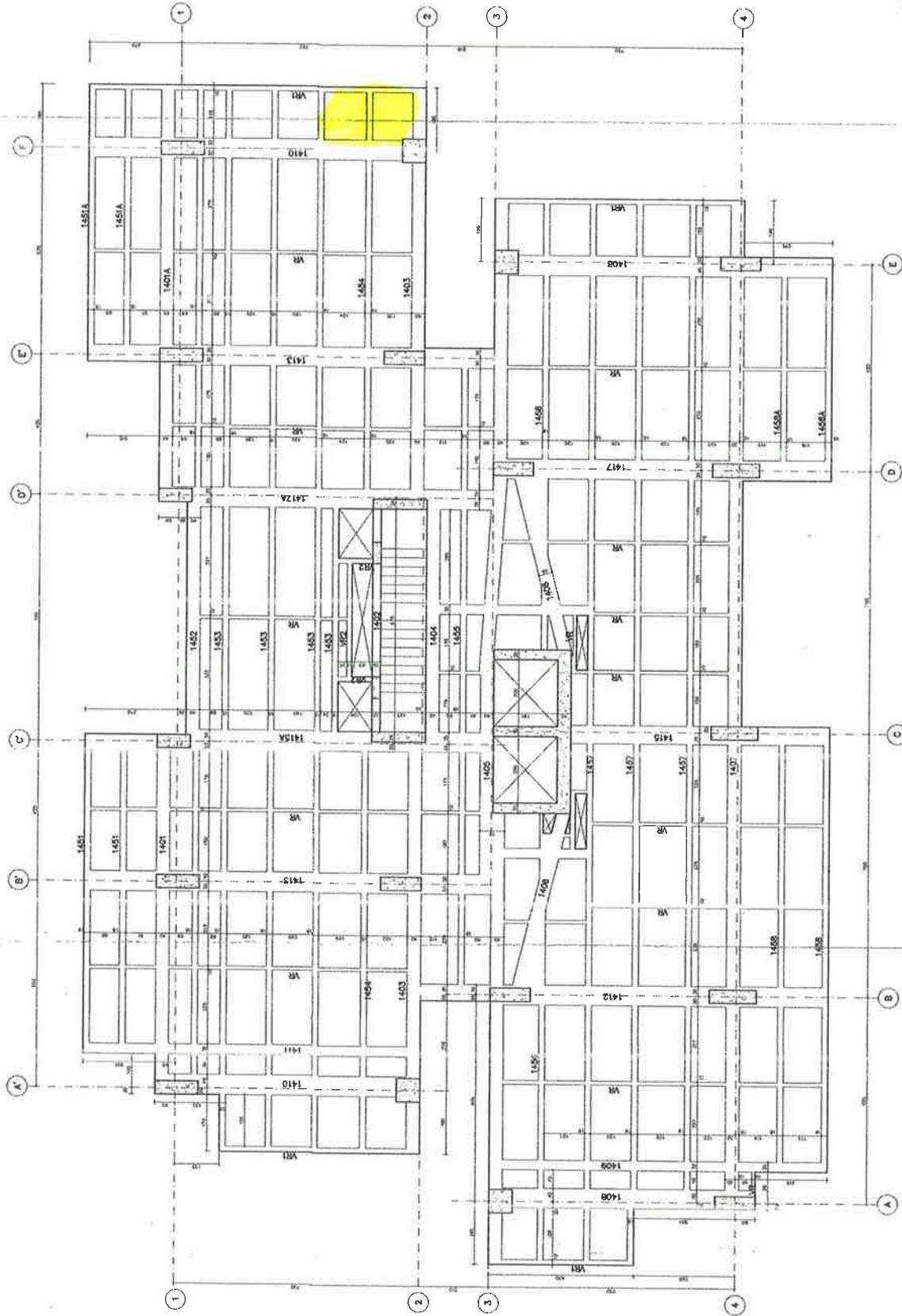
PRODUCIDO POR UN PRODUCTO EDUCATIVO DE AUTODESK

  
 Escala: 1:100  
 Localización: Calle 22 de Agosto 120  
 Profesional: Ing. Carlos E. Bernal  
 Propietario: Agentes y Administradores S.A.  
 Fecha: Noviembre 20 de 2007  
 Ruben Osorio F.



<b>PROMOTORA</b> <b>SOJNDA</b> <small>GERENCIA &amp; CONSTRUCCION</small>	<b>PROYECTO</b> Edificio BARLOVENTO	<b>Diseño Arquitectónico</b> Arq. RUBEN OSORIO F Arq. DIEGO ZORIO	<b>Propietario</b> Arq. 	Contiene <b>Treceavo piso</b> Esc. 1:100 Dibujo. Arq. RUBEN OSORIO F	<b>Rev.</b> _____ _____ _____	<b>AR</b> <b>13</b>
---	--	---	--	--	--	------------------------





**CONVENCIONES DE REFUERZO**

- D: Alambres numerados con la letra
- L: En el sentido de la mano
- S: En el sentido de la mano
- T: M: TRABAJOS ALTERNADOS MANOS
- B: BARRAS EN DIRECCION DE LOS BARRIS

DETALLE DE REFORZAMIENTO DE UNO DE LOS BARRIS



ANTES DE INICIAR TRABAJOS DE REFORZAMIENTO, SE DEBE VERIFICAR QUE LOS BARRIS ESTEN EN SU LUGAR Y EN SU DIRECCION CORRECTA.

MARCO JAVIER SUAREZ VERA Ingeniero Civil, No. 2501-0552-040		ESC.: 1:50
SONDA LITRA		ASO 4/2006
EDIFICIO BARRIOCENTRO		Diseno: M.A.R.
Cajón: PLANTA ESTRUCTURAL PISO CATORCE		B-0   E-9

PLANTA ESTRUCTURAL PISO CATORCE

Cartagena de Indias, octubre 23 de 2011

Señores:

**Consejo de Administración**

Edificio Barlovento 106

Ciudad

Apreciados señores:

Reciban un cordial y respetuoso saludo, el motivo de la presente es poner de manifiesto a este Consejo de Administración las múltiples incomodidades que nos ha generado, la forma poco respetuosa de convivencia que han demostrado las personas propietarias de los apartamentos 1401 y 1404, a través de sus comportamientos durante las temporadas que visitan el edificio (que afortunadamente no son muchas).

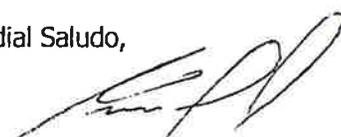
En primer lugar las permanentes fiestas y reuniones que desarrollan a lo largo de su permanencia en el edificio, lo cual incluye música a alto volumen, gritos, carcajadas, cualquier día de la semana y hasta altas horas de la madrugada. De igual manera el ruido que produce el jacuzzi es bastante molesto, más aún cuando lo mantienen encendido prácticamente todo el día.

Por último, deseo referirme al tema tal vez más delicado y sensible; el retiro abusivo de la malla de seguridad que instalé en la baranda del pasillo del piso como medida de protección para los niños, no sólo para los nuestros, sino para todos los que habitan en este nivel. Después de haber indagado con los demás vecinos y la administración; la deducción es que la malla tuvo que haber sido retirada por alguna de las personas que estuvo presente esa noche en la reunión que se llevó a cabo en la piscina del edificio, donde se encontraban prácticamente sólo personas de los apartamentos antes mencionados.

Es importante en este punto referirnos a que durante la semana anterior se realizaron fiestas en la piscina hasta altas horas de la noche en donde el trago y el desorden fueron eje central; entenderán que nosotros escuchamos de manera directa las actividades allí realizadas y peor aún no pudimos hacer uso de la piscina al día siguiente porque se encontraba llena de botellas completas y partidas, además del agua dañada por el licor que le habían agregado tanto al jacuzzi como a la piscina.

Considero que es absolutamente necesario que el Consejo de Administración y el Comité de Convivencia tomen cartas en el asunto, ya que no podemos permitir que un grupo de desadaptados se tomen el edificio por su cuenta y comentan todos los atropellos que se les ocurra simplemente porque son propietarios de dos o más inmuebles, pero donde al final terminan teniendo los mismos derechos y obligaciones de todos los demás copropietarios.

Cordial Saludo,

  
**CARLOS EDUARDO ARENAS MONTALVO**

CC 73136393

Apto 1504

Edificio  
BARLOVENTO 106  
Administración  
*Oliveros*  
NOU A/11.

# PEOPLE & ABOGADOS

EDGAR MIGUEL URREGO Z

miguelurrego1991@yahoo.com

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Atte.: Magistrada Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

--Sala Civil--

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

Sustentación Recurso de Alzada

REF: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 11001310304220140007400

Demandantes: JAN SIEDERS (q.e.p.d.) y MYRIAM SOTO DIAZ (propietarios del apartamento 1304, con un área de: 134,18 metros cuadrados.

Demandados: SALAZAR DE GREIFF Y CÍA. S. EN C. S. (en ese entonces propietario que unificò dos apartamentos en el 1401 con un área total privada de 283,82 metros cuadrados, contaba con 7 baños, quien ordenó y contrató la construcción del jacuzzi piscina, en concreto y hierro).

SOCIEDAD DE INGENIEROS Y ADMINISTRADORES S.A SOINDA S.A. (empresa constructora que hizo el jacuzzi piscina sobre la alcoba principal del apartamento 1304 simultáneamente con la construcción del apartamento 1401, diseñó y tramitó los planos ante la Curaduría Urbana de Cartagena).

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BBVA COLOMBIA S.A. (último titular del apartamento 1401, quien lo compró con el jacuzzi piscina ya instalado sobre la alcoba principal del apartamento 1304).

EDGAR MIGUEL URREGO Z., mayor de edad, residente en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, estando dentro del término legal establecido en el inciso 3 del artículo 12 de la ley 2213 del 2022, dando alcance al recurso de apelación presentado el 24 de abril del 2023, me permito presentar escrito sustentativo de las razones de hecho y de derecho de inconformidad ante su honorable despacho, contra el fallo proferido por el Ad quo (Juzgado 51 Civil del Circuito y no del Juzgado 42 Civil del Circuito), el 18 de abril del 2023, en el cual niega las pretensiones de la demanda, ordena levantar la medida cautelar y fija agencias en derecho.

De igual manera se está dando cumplimiento conforme a lo establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, enviando copia de la Alzada a la contraparte, cuyo objeto de la presente Alzada es que se REVOQUE la DECISION de primera instancia y contrario sensu, de prosperidad a las Pretensiones de los demandantes Jan Sieders (fallecido en mayo 14 de 2020 q.e.p.d) y Miryam Soto Diaz.

Sustentación que se realiza en los siguientes términos:

## ANTECEDENTES Y CONTENIDO DEL FALLO

1-Para comenzar el Despacho de Primera Instancia plantea los siguientes interrogantes en el contenido del fallo:

A) Existe responsabilidad civil de los demandados en los presuntos

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

- B) perjuicios padecidos por los demandantes, con relación a la construcción y operación de un jacuzzi en el apartamento 1401 del edificio Barlovento de la ciudad de Cartagena.
- C) Qué tipo de responsabilidad se presenta en este caso.
- D) Qué perjuicios se acreditaron por parte de los demandantes.

El Despacho hace referencia a que se debió demandar contractualmente a la Constructora Soinda S.A., quien fue la que llevó a cabo la obra constructiva y que fue la que modificó los diseños de la placa que separa el apartamento 1304 de propiedad de los demandantes y el apartamento 1401 de los codemandados, y por último Salazar de Greiff y BBVA con una responsabilidad de naturaleza contractual, por una situación material del uso de jacuzzi.

Para lo cual, hace referencia al estudio del daño (que es la pérdida de una ventaja, derecho o expectativa razonable, con ocasión de una situación antijurídica, cometida por el victimario o deudor, y cuyos efectos el titular no está obligado a soportar) y subsecuentemente los restantes elementos de la responsabilidad. Tratándose de daños materiales que se acrediten o la magnitud de los mismos, el Despacho hace un análisis probatorio y de entrada manifiesta, que no se cumplió según el Despacho, con demostrar el daño alegado de manera contundente y suficiente, porque no existen pruebas en los folios que ilustren la ocurrencia leal y material.

Ahora, en punto del dictamen pericial visible a página 19, rendido por el ingeniero, manifiesta que hubo una modificación de los planos de la placa existente entre los pisos 13 y 14, y que esa modificación cumple con los cálculos estructurales y de cargas y que se incluyeron elementos de refuerzo estructural, refiere también, que en la construcción del jacuzzi, en la forma como se hizo y su empotramiento en la placa no es usual, pero se colocaron elementos aislantes y que ratificó el contenido de su dictamen y habló ampliamente de un vicio oculto y que habría una disminución de hasta el 30% del valor del apartamento al momento de su enajenación. Concluye el Despacho que no hay prueba de que se hubiese materializado algún daño en el apartamento y que resulta infundado un vicio oculto y desmejora el valor del apartamento, ya que no hubo estudio de mercado y un método valoratorio de un porcentaje de pérdida del valor y que los dictámenes periciales no son obligatorios para el juez y puede separarse de las conclusiones del perito.

De igual manera manifiesta que no hay prueba testimonial, ni documental en la demanda que permitan evidenciar que existió un daño y que el demandante Jan Seaders hizo obras de insonorizar los ruidos en su habitación y que no hay medio técnico suficiente que permita tal exceso de ruido. Y que existe un video en el proceso de una inspección judicial, y que no hay resultados de la medición, ni se dijo cuáles eran los mínimos permitidos y que en el video se aprecia la remoción del material aislante y el levantamiento del cielo raso, lo que hace que el ruido se escuche directo, que también hay una reducción del cenit de la habitación principal en 80 cms., y que en la inspección hay sólo 6 cms., y que con ello no es prueba que se demuestre materializado un daño.

En cuanto al daño de naturaleza moral no aparecen acreditados por los informes periciales de Medicina Legal, pero que no se puede ordenar una

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

indemnización por la angustia y congoja, por la situación del apartamento, por la mera molestia que produce la activación de un elemento de un apartamento vecino, pues se debe demostrar que esa situación desborda los límites de los derechos de uso y goce, y finaliza concluyendo el Ad-Quo el fracaso de acreditar las pruebas, para sacar adelante las pretensiones

## **REPAROS AL FALLO DEL AD- QUO**

EL Ad- quo, no tuvo en cuenta de manera contextual conforme a los hechos y pruebas, los elementos fundamentales y presupuestos que conforman la Responsabilidad Civil Extracontractual, como de manera reiterada lo ha plasmado la Corte Suprema de Justicia en muchas de sus decisiones; como son la Culpa, el Daño Causado y el Nexo de Causalidad, entre el primero (la Culpa) y el segundo (el Daño). Los demandados a saber: Sociedad de Ingenieros y Administradores S.A.-Soinda S.A., (quien ejecutó la obra construcción el jacuzzi piscina sobre el apto. 1304 e invadiendo el área privada); Salazar de Greiff y Cía. S. en C. S. (propietaria en ese entonces quien ordenó la construcción) y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., (entidad que adquirió posteriormente el apartamento 1401, cuando ya estaba construido el jacuzzi-piscina, último titular del inmueble), quienes son los responsables solidariamente de los daños materiales y morales causados con motivo de la equivocada ubicación de la piscina-jacuzzi, (se denomina así, porque no es una tina prefabricada de plástico que descansa sobre la placa del piso 14 sino que fue empotrada hacia abajo del cenit) es una fundición en concreto y hierro que pesa más de 2.300 kg en funcionamiento con agua, con 4 personas, su peso aumentaría a 2.580 Kg aprox, colocada sobre la alcoba principal del apartamento 1304 con una profundidad hacia abajo y por debajo de la placa del piso 14, invadiendo el área privada y violando el derecho de propiedad privada de la alcoba del apto. 1304.

Tomando la altura de 2.90 mts que es el techo del cenit-- ver plano estructural AR-17 a folio 39 Cdo ppal físico) y la medida de 2.53 mts del piso al drywall de la habitación ppal, hay mas de 0.37 cms de reducción no siendo esta la mejor medida técnica que tomo la juez de Tutela ( pag 80 Cdo No 01, a la que hace referencia el Ad quo minimizando la reducción a solo 6 cms en el fallo), lo que si es evidente que se visualiza arriba el asiento en concreto en forma de un rectángulo de 10 mts. cuadrados aproximadamente. Desde que se hiciera la inspección para la emisión de ruidos en abril del 2013 ordenada por el Juez Constitucional, se removió el drywall del techo quedando al descubierto la barriga de la fundición del jacuzzi-piscina hasta la intervención del perito especializado en patologías estructurales quien hizo los cálculos reales plasmados en el dictamen al bajar el jacuzzi afecta el espacio y la propiedad privada.

Además, no se apreciaron en todo su contexto los dos (2) dictámenes periciales (el experimentado ingeniero especializado en patología en estructuras y la médica psiquiatra forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Medicina Legal) que acreditan los daños materiales y morales de manera concreta, aunado y junto con las pruebas testimoniales Directas que fueron rendidas bajo la gravedad de juramento y que no fueron tachadas de falsas, en especial de dos (2) personas con suficiente solvencia económica, donde se aportaron documentos con la intención de comprar el

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

apartamento 1304 que estuvo en venta, pero que ofrecieron un menor valor comercial del inmueble, en razón a la equivocada ubicación del jacuzzi encima de la alcoba principal del apto. Pruebas que fueron decretadas y practicadas mediante despacho comisorio en el Juzgado Civil Municipal de Cartagena, desarrolladas en audiencia pública con la intervención de los apoderados de la demandada Constructora Soinda.

## **DE LOS HECHOS Y DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS**

### **A – Las Documentales.**

1-Cdo. Ppal. -Archivo No. 06 video jacuzzi- abril 20 de 2013 - Diligencia de inspección por el DADIS que toma registro de los ruidos generados por el jacuzzi en la alcoba principal del apartamento 1304 con la presencia del R. L. de Salazar de Greiff y la Inspectora de Policía de la Comuna 1 de Cartagena, quien por orden del Juez Constitucional practicó esta diligencia. Allí se aprecia el jacuzzi encendido y funcionando con agua y el funcionario registra los ruidos producidos. También se observa que se removió solamente un pequeño espacio del drywall para tomar la medición de los ruidos, el resto del techo está cubierto con el drywall y el manto que insonoriza para mitigar los ruidos no obstante el nivel de decibeles sobrepasa los normales. Posteriormente, la Inspectora de Policía ordenó cesar el uso del jacuzzi, so pena de sellarlo e imponer una multa económica, y no fue un acto voluntario que desplegara la parte demandada.

2-Cdo. Ppal.-Archivo 05 Folio 365-Otra evidencia que confirma la generación de los altos ruidos del jacuzzi que se generan al ponerlo en funcionamiento, lo corrobora también el propietario del apto. 1504 quien, en comunicación escrita de octubre 23 de 2011, manifiesta entre otras a la administración del edificio sobre los ruidos y vibraciones del jacuzzi; lo siguiente “ la forma poco respetuosa de convivencia que han demostrado las personas propietarias de los apartamentos 1401 y 1404.....**De igual manera el ruido que produce el jacuzzi es bastante molesto, más aun cuando lo mantienen encendido prácticamente todo el día.....**, ya no podemos permitir que un grupo de desadaptados se tomen el edificio por su cuenta y cometan todos los atropellos, simplemente porque son propietarios de dos o más inmuebles ”.

Si aquí se está quejando un residente del piso 15 por el alto ruido que se genera al prender el jacuzzi, ¿Cuánto más afecta este ruido y las vibraciones a los residentes y vecinos del apto. 1304?

3-Archivo 01 Cdo. Ppal.-Folios Acta de abril 26 de 2013 de inspección emisión de ruidos del EPA (folios 199 a 202) y Certificación de los resultados de la medición de los ruidos, comunicación de fecha junio 12 de 2013, generada por el DADIS (Departamento Administrativo Distrital de Salud-Dirección Operativa de Salud Pública) dirigido al sr. Alberto Salazar R. L. de la demandada (Folio 216). Que, a pesar de estar insonorizado el techo para mitigar los ruidos, se producen RUIDOS DE 70.4 Decibeles que son NIVELES ALTOS QUE SOBREPASAN LOS ESTANDARIZADOS por la norma sanitaria, de conformidad a la Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud.

# PEOPLE & ABOGADOS

EDGAR MIGUEL URREGO Z

miguelurrego1991@yahoo.com

4-Archivo 01 Cdo. Ppal.-Comunicación de octubre 25 de 2012, de la Curaduría Urbana Distrital No. 01 de Cartagena al Juez Constitucional (folios 206 al 208).

El señor Curador Urbano, Ronald Llamas Bustos, da respuesta al oficio No. 1010, en octubre 25 de 2012, a una acción de tutela en el juzgado 4 penal Municipal de Cartagena, en relación con la equivocada ubicación del jacuzzi-piscina ubicado encima de la alcoba principal del apto. 1304 y dice lo siguiente en el numeral 7 de su carta:

“El accionante resalta en los hechos que fundamentan su pretensión que en la resolución 0171 de 2008 y la 0322 de 2009, no se contempla la instalación de ningún jacuzzi, la ubicación del plano arquitectónico AR-14 del apto. 1401 no corresponde a la realidad, ya que la tina aparenta estar ubicada en la terraza, pero en realidad se encuentra afectando la habitación principal del apto. 1304; si ello es así, quiere decir que el constructor a más de no instalar el jacuzzi tomando las medidas técnicas necesarias para no causar perjuicio a los vecinos, no se ajustó a los planos arquitectónicos aprobados que forman parte de la licencia”. (El resaltado es mío).

En el plano del piso 14, AR-14 (folio 39 físico Cdo ppal...) a que hace referencia el curador urbano, que hace parte de la resolución 232 de noviembre 5 de 2009, aparece el dibujo de una tina ovalada y enseguida sigue el volado de la terraza del apto. 1401, es allí justamente debajo del dibujo de la tina que se encuentra la habitación principal del apto. 1304.( ver plano AR-13 folio 38 físico)..... Nos preguntamos ¿Por qué tuvieron que fundir y colocar el jacuzzi justamente encima de la alcoba principal del apto. 1304, usurpando e invadiendo área privada, ganando profundidad hacia debajo de la loza de 0,50 cms., que separa los dos apartamentos, existiendo otras áreas húmedas o colocarlo en cualquier otro lugar de los 283.82 M2 de área privada que tiene el apto. 1401?

El asunto del problema no es la instalación de un jacuzzi sino la errada ubicación de este, encima de la alcoba principal y que ganó profundidad hacia abajo de la placa del piso que separa el piso 13 y 14 y de esta manera invadió el techo y afectó los linderos del apto. 1304, siendo un acto ilegítimo y que viola los derechos de propiedad privada, y se impuso así de esta manera, una servidumbre que no se encuentra, que no hace parte de los linderos en la escritura, que no está descrito, ni se recibió materialmente en la Escritura de Compra-Venta No.1513 de 14 de mayo de 2010, ni tampoco está descrito, en la Escritura No. 4278 de diciembre 9 de 2009, que es Reglamento de Propiedad Horizontal, y que está afectando y perturbando la propiedad privada, el vecino del apartamento está invadiendo el techo del apto. 1304 , los demandantes nunca dieron su consentimiento para tal construcción, no le vendieron a los demandantes un techo con linderos de un jacuzzi construido en hierro y concreto o donde se describa un jacuzzi, siendo esto un acto ilegítimo que afecta y viola los derechos a la propiedad privada y está ocasionando perjuicios por la construcción del jacuzzi-piscina, y está depreciando el valor comercial de la propiedad, no se puede tampoco vender el apartamento en estas condiciones, como sucedió con las dos personas que pretendieron comprarlo y no fue posible, ni se puede enajenarlo, porque tiene vicios ocultos, pues hasta el día de hoy su existencia está y cualquier

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

persona y en cualquier momento, pueden volverlo a reactivarlo. Así las cosas, como lo manifestó el Curador Urbano, y es así, el constructor no colocó el jacuzzi en su totalidad por encima de la placa, y si causó perjuicios, ganando profundidad, bajando el nivel de la parte maciza de la loza del jacuzzi causando molestias graves al vecino al invadir la propiedad privada del 1304. No utilizó la opción de subir el nivel de la loza, para evitar los perjuicios que ahora se presentan, y debido a ello limita o incluso evita la comercialización del bien inmueble, e invade el área privada constituyéndose así en un vicio oculto, como así lo conceptúa el señor Perito, especialista en patologías estructurales en su dictamen. (Archivo 05-Folios del 19 al 30).

**B -De las pruebas testimoniales:** Archivo 07 Audiencia: Testigos directos, quienes no tienen parentesco con los demandantes. (Quienes declararon el 6 de agosto de 2019). Sus declaraciones se hicieron bajo la gravedad de juramento, no fueron en su oportunidad procesal tachadas de falsas ni de testigos sospechosos.

1-Tania Margarita Sosa (Administradora desde abril a septiembre de 2010 del Edificio Barlovento).

Da cuenta en su testimonio que la propietaria del apartamento 1304 Myriam Soto Diaz, esposa de Jan Seaders, le presentó varias quejas verbales sobre las fuertes vibraciones y ruidos que se producían cuando encendían el jacuzzi, los sábados, fines de semana y en temporadas altas. La señora Tania Sosa subió al apto. 1304 y verificó su existencia en la alcoba principal de los esposos y manifestó que envió correos para Salazar de Greiff sobre las quejas de las vibraciones y altos ruidos que se escuchaban incluso en el pasillo cuando encendían el jacuzzi. (Declaración el 6 de agosto/2019).

2-Jairo Cucaita Pabón (amigo, conoció a los demandantes hace 30 años)

También observó en el apto. 1304 de los demandantes que en su alcoba se encuentra un jacuzzi con hierro y cemento. Notó en los esposos Seaders y en especial al señor Jan su malestar, molestia cuando se usaba el jacuzzi, lo veía decaído y contrariado, algo que no era usual en él, pues siempre fue afectuoso, tratable y amistoso con la gente.

3-Magdalena Olaya Salinas (amigos-Desde 1976 conoció a Myriam Soto y desde 1983 a Jan Seaders hasta su fallecimiento en mayo 13 de 2020).

Ella los visitó en noviembre de 2018 y estuvo allí en la alcoba principal de los esposos, observando por el área donde se había quitado parte del Drywall, la existencia del jacuzzi encima de su alcoba e invadiendo el techo, notando que también caían partículas de la frescasa sobre la cama. Los esposos Seaders también comentaron que ellos compraron sobre planos el apartamento y lo pagaron de contado para no tener problemas con nadie, y dada la actual situación de la equivocada colocación del jacuzzi en su alcoba, lo notaba deprimido y contrariado, que incluso tuvo que usar oxígeno e ir a control médico. De igual manera, a la esposa Myriam la observaba triste y deprimida por el tema del jacuzzi y la forma como habían adquirido el apartamento, pues nunca sobre planos se les notificó de la existencia de un jacuzzi encima de su alcoba. Finaliza la señora Magdalena su testimonio que mantenía comunicación con los esposos dos o tres veces por semana.

## **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

4-Blas Gaviria González (amigo y conocido de los esposos Seaders). Archivo 05- Folio 355

Quien da fe también que los demandantes son personas de buen trato, amistosos, no conflictivos y lo que les trajo afectación mental y psicológica fue la contrariedad de haberles entregado un apartamento con un jacuzzi encima de su alcoba principal.

C-Testigos quienes tuvieron la intención de comprar el apartamento 1304 Edificio Barlovento-Cartagena de Indias.

Se enteraron de la venta de apto. por un aviso en el 2012 observado en el centro comercial de Cartagena, a quienes les interesò por la buena ubicación,el sector, amplitud y una buena vista a la bahía y al puerto. Declararon en diligencia ante el juzgado 10 civil Municipal de Cartagena en febrero de 2020, en desarrollo de diligencia mediante Despacho Comisorio.

1-Carlos Tulio Rodríguez Borja-( Declaración en febrero de 2020-Cartagena de Indias) Archivo 05 Folio 362-364.

Quien mediante aviso de venta del apto. 1304 en el centro comercial, hizo contacto con los esposos Sieders, para efecto de averiguar sobre el apto. en venta ubicado en el barrio Manga, Cartagena, a quien le interesò debido a que tenia su negocio cerca y quería vivir allí. Los propietarios le pidieron \$650 millones de pesos pero el señor Rodríguez Borja, previamente se había enterado por medio de la administración que existía un problema de un jacuzzi-piscina en la alcoba principal. Contactò a sus propietarios, recorrió todo el apto. y observò en el techo de la alcoba principal en una parte que no tenía drywall, se encontraba una plancha de concreto que es la barriga del jacuzzi. Les hizo la oferta de \$500 millones ya que él tendría que lidiar con ese problema con los propietarios del apto. de arriba. Finalmente manifestó que no se realizó el negocio.

2-Mario Javier Arguello García-(Declaración en febrero de 2020-) Archivo 05, Folio 358-361.

Empresario de transporte, quien también se enterò por medio del aviso del anuncio de venta del inmueble, en el Centro Comercial La Castellana, quien hizo contacto con la señora Myriam, visitò el apartamento con su familia. Lo describió y a su familia le gustò por su ubicación y la vista a la Bahía, pero los propietarios le dijeron que había un inconveniente por un jacuzzi ubicado encima de su alcoba. Él les preguntò: por qué los esposos compraron el apartamento con ese problema, y los propietarios le contestaron que se enteraron cuando pusieron en uso el jacuzzi.

El señor Arguello García, les hizo una contra oferta de \$400 millones de pesos, al valor de los \$600 millones de pesos que pedían; de igual manera no se cerrò ningún negocio.

Estos dos testimonios, hacen parte del decreto de pruebas, a fin de presentar también una disminución comercial del único patrimonio que poseen los demandantes. En dicha diligencia se aportò el Certificado de Libertad, el recibo de impuesto predial 2012 que reflejó un avalúo catastral de \$367.530.000; en dicha diligencia contrainterrogaron los abogados de Soinda

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

S.A., en desarrollo del despacho comisorio No. 074 de 2014.

## **D-Interrogatorio de parte a los demandantes.**

1-Los esposos Seaders, adquirieron el apartamento 1304 el 14 de mayo de 2010, sobre planos para pasar sus últimos años de manera tranquila y con calidad de vida, (pero nunca en los planos les notificaron la existencia de un jacuzzi piscina), lo pagaron de contado para no tener obligaciones pendientes con terceros, (si hubiesen tenido el conocimiento que sobre su alcoba principal había un jacuzzi que la invadía, no lo hubieran comprado y menos pagado de contado). Periódicamente subían al piso 13 para mirar el desarrollo de la obra, pero llegó un momento que sin explicación alguna les prohibieron la entrada, en un periodo de seis semanas, para mirar el desarrollo de la obra—Es la fecha probable en la cual se estaba realizando la obra del jacuzzi sobre la alcoba del apto. 1304- (Audiencia 07-septiembre 10 de 2018...registro: 01:28:48 minutos). La construcción de ese jacuzzi que invade el techo de alcoba, les acarreó problemas, estrés y graves molestias por las vibraciones y el alto ruido que se genera al encenderlo...registro: (Audiencia 07, tiempo:01:26:35 minutos).

## **E-Interrogatorio a los demandados.**

1-Representante Legal de Salazar de Greiff: Manifiesta que compraron el apartamento sobre planos en el año 2010 y a través de Soinda solicitó cambios en la licencia inicial e introdujo la construcción de un jacuzzi y que posteriormente vendió el apartamento 1401, el 31 de marzo de 2014 al Banco BBVA.

-El demandado aquí ya tenía pleno conocimiento de la existencia del problema con el apto. 1304, quien fue parte Accionanda dentro de la Accion Constitucional, la demanda ya se había iniciado y quien posteriormente lo enajena en marzo de 2014 al banco BBVA.

2-Representante Legal de Soinda: La Constructora solicitó la licencia de construcción a la Curaduría Urbana y realizó modificaciones internas que se incorporaron en la licencia, ya que el jacuzzi se construyó simultáneamente con el apartamento 1401, que fue unificado y distribuidas las áreas y espacios.

-Lo anteriormente manifestado por los representantes de Salazar de Greiff y Soinda, parcialmente es cierto, ya que el diseño para el apartamento 1401, reflejado en el plano AR-14 a folio 39 físico Cdo ppal, se encuentra un dibujo del jacuzzi en forma ovalada (modificaciones que están contenidas en la Resolución 0232 del 5 de noviembre de 2009, en especial el numeral décimo cuarto piso) pero omiten decir que debajo de ese diseño queda precisamente la alcoba principal del apto. 1304 (plano AR-13 folio 38 físico cdo ppal), el cual se construyó simultáneamente con la obra del piso 14. Razón por la cual el Curador Urbano Distrital No. 1 de Cartagena, en su respuesta a la Acción de Tutela de octubre 25 de 2012 al señor Juez 4 Penal Municipal de Cartagena, hace la salvedad que en el plano arquitectónico AR-14 del apartamento 1401, donde el dibujo de la tina aparenta estar en la terraza, pero se encuentra afectando la habitación principal del apto. 1304, quiere decir que el constructor no tomó las medidas técnicas necesarias para no

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

causar perjuicio a los vecinos.

-Una cosa es que la Curaduría otorgue la licencia de modificación de los planos del apto. 1401 e incorpore las modificaciones, otra cosa distinta es que el jacuzzi lo construyeron no debajo de una terraza, sino encima de la habitación principal del apto. 1304, afectando el espacio del techo, ganando profundidad por debajo de la entre placa que separa el piso 14 y 13. (ver plano AR-17 Piso 14 folio 39 físico) cada entre placa que separa los apartamentos es de solo 0,50 cms., como ocurre con los demás pisos del edificio, obviamente limitando su uso y goce total, así como la disminución de su coeficiente habitacional, por la invasión de la construcción del jacuzzi.

### **3-Representante Legal del Banco BBVA. (29 de marzo de 2019).**

En el interrogatorio de parte practicado al representante legal del Banco por la señora Juez, en ese entonces, Dra. Ruth Johany Sánchez Gómez, le manifestó al Despacho el R. L. que el Banco nunca corroboró la entrega material del apto. Que el Banco no sabía de los problemas con el jacuzzi y que solo se enteró con el traslado de la notificación de la reforma de la demanda. (Archivo 08-Audiencia-29 de marzo 2019-Tiempo registro 29:35 minutos). La señora Juez le pregunta: Dr. Castro: ¿Cuándo el Banco compra el apto. 1401 es informado a cerca de las acciones que habían iniciado los propietarios del apto. 1304 y la construcción del jacuzzi sobre su alcoba que a los demandantes les ha causado perjuicios? A lo cual el Representante Legal contestó: "El Banco no tuvo esa información, cuando el Banco compra el apto., ya existía el jacuzzi".

-No se puede aseverar que el banco no conocía de la existencia del jacuzzi, como lo manifestó el R. L. en audiencia archivo 08 del 29 de marzo de 2019, tiempo registro hora 29:35 minutos, como quiera que existe una carta de aprobación de fecha: marzo 20 de 2014 de un crédito con leasing habitacional a favor de los señores Jorge Alfonso Redondo Suarez y Lesvia Mercedes Cortez Torres, actuales residentes del apto. 1401 (Ver: Archivo 02-Planos-Cuaderno-Tomo I-Folio 108); allí en audiencia el R. L. da cuenta de la Promesa de Compraventa suscrita el 25 de febrero de 2014 con leasing habitacional. Es de resorte del banco antes de otorgar créditos, conocer el inmueble sobre el cual se hace el préstamo que fue otorgado. Normalmente el banco es diligente en revisar y corroborar la existencia de un bien inmueble cuando otorga un crédito bancario, de tal manera que allí hay una contradicción, en la que el banco dice no saber de la existencia del jacuzzi, pero si otorga un crédito por \$400.000.000 a los actuales locatarios del apto. 1401. En este escenario el banco es el ultimo propietario o titular del inmueble, quien también debe responder solidariamente por los perjuicios causados a los demandantes

### **F-Dictámen Pericial - Rendido por el ingeniero estructural. Carlos Alberto Villalba Ordosgoitia.**

Archivo 05-Cuaderno Tomo V. Folios 19 al 30.-Rendido por el ingeniero estructural con una amplia y buena hoja de vida, con un buen perfil de muy buena experiencia en estructuras.

Estamos frente a la prueba pericial que es la prueba reina en este proceso, la cual fue debatida en audiencia pública y se le debe quitar la fuerza

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

probatoria, es la plena prueba que demuestra el hecho dañino, en cuyo debate probatorio el ingeniero se reafirmó en su dictamen pericial rendido inicialmente.

De la experticia podemos sacar las siguientes conclusiones:

1-El jacuzzi-piscina, llamado así, porque no es una tina acrílica o prefabricada, sino una construcción en concreto y hierro, la cual fue construida durante la ejecución de la obra del apartamento 1401, como lo determina el Perito y también lo afirma la Constructora Soinda, y no como inicialmente se pensaba, que primero se construyó la entre placa con sus vigas y después se suprimieron.

2-El jacuzzi-piscina, fue construido sobre la terraza del apto. 1401, zona del voladizo, Plano AR-14, pero debajo no queda otra terraza, sino la alcoba principal del apto. 1304. Plano AR-13(Ver: Archivo 03-Cuaderno Tomo II-Folios: 110-111-(fotografías). Se observa exteriormente que el jacuzzi se encuentra encima de la habitación del piso 13.

3-El jacuzzi-piscina, no fue construido únicamente sobre la loza del apto 1401, sino que bajó y ganó profundidad por debajo de la placa que separa el apto. 1401 y 1304, para lo cual eliminó y modificó elementos estructurales del plano original-Planta Estructural piso 14-Plano E-14 de julio 2 de 2009. El asiento o barriga del jacuzzi en concreto se observa desde abajo hacia arriba de la habitación principal, de una forma rectangular de 2.90 mts., de largo por 1.60 mts., de ancho. (Ver: Archivo 01-Cuaderno Principal -Folios:238 al 247-fotografías-se visualiza la barriga del jacuzzi, con y sin frescasa).

4-Al bajar la loza o placa del jacuzzi, para obtener más profundidad hacia abajo, no solo modificó los elementos estructurales del plano original E-14, lo cual es totalmente inapropiado, porque usurpa área privada, y causa perturbación con los ruidos y vibraciones al interior de la habitación principal del apto. 1304, cuando este es encendido. Así lo plasman los registros y la certificación expedida por el DADIS de Cartagena, cuyos resultados son de una medición del 70.4 Decibeles, los cuales están por encima de los niveles permitidos por la normatividad de salud, establecidos en la Resolución 8321 de 1983, expedida por el Ministerio de Salud. (Ver: Archivo 01-Cuaderno Principal Tomo I-04 Planos-Cuaderno-Carpeta: Medición ruidos apto. 1304-Folios: 206-216).

5-Como es conocido, es muy común cuando se vive cerca de mar, la sal marina con el tiempo afecta corroyendo las partes sólidas, el asentamiento y el refuerzo sobre el cual se fundió y se instaló el jacuzzi, y debido a su peso y carga viva en movimiento con personas dentro de este, podría presentar fisuras y filtraciones, lo cual no es una garantía para quienes habitan debajo del jacuzzi, y máximo cuando invaden su área privada, violando así el derecho de propiedad privado, mediante una Vía de Hecho, sin conocimiento de sus propietarios.

6-Más allá de las obras de reforzamiento estructural, obligadas por cambio de cargas durante la construcción del jacuzzi (plano estructural E-14) y los refuerzos de las modificaciones estructurales, el punto está en la errada y equivocada colocación del jacuzzi encima de una alcoba principal, lo cual es ilegal, pues es una totalmente Vía de Hecho que viola el derecho de

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

propiedad privada, afectando así el valor comercial del apartamento disminuyendo su valor aproximadamente en más de 25% limitando su uso, goce y dominio, su coeficiente es menor y sus linderos son otros dentro de la alcoba principal que no aparecen en la escritura de compraventa y que tampoco son mencionados en el Reglamento de Propiedad Horizontal, obviamente, porque el RPH no existía cuando se ejecutó la obra, sino hasta el 9 de diciembre de 2009.

-Volvemos y nos preguntamos ¿Por qué tuvieron que fundir y colocar el jacuzzi justamente encima de la alcoba principal del apto. 1304, usurpando e invadiendo área privada, ganando profundidad hacia debajo de la loza de 0,50 cms., que separa los dos apartamentos, existiendo otras áreas húmedas o colocarlo en cualquier otro lugar de los 283.82 M2 de área privada que tiene el apto. 1401?

**G- Dictámen Pericial - Rendido por la perito de medicina legal de Cartagena Dra. Esther Viviana Perea Castro-Funcionaria Publica con amplia experiencia en Psiquiatría Forense)- Archivo 05, cuaderno Tomo V, Folios 74 - 79, 154 - 157).**

Del dictamen forense podemos sacar las siguientes conclusiones:

1-Al examinado Jan Sieders encontró que es una persona que establece empatía, inspira deseo de ayuda, no tiene antecedentes mentales antes de los hechos de la demanda por la errada ubicación del jacuzzi encima de su dormitorio que invade su área privada, le generaron tristeza, ansiedad, desesperanza y sentimientos de indefensión, incluso insomnio lo que le conlleva a tener males psíquicos que alteraron significativamente su proyecto de vida y bienestar de tener una vivienda en Colombia para pasar los últimos años con su esposa. Así como se alteraron significativamente su desempeño emocional. La perito forense manifestó que requiere tratamiento psicofarmacológico, psicoterapéutico y debe realizar visitas periódicas cada 15 días al menos por 2 años.

2- En cuanto al examen de Myriam Soto Diaz, precisa que ella inspira deseos de ayuda, plasma ideas de tristeza al conversar acerca del jacuzzi. También refiere insomnios de conciliar el sueño por los hechos de la demanda generando males psíquicos que alteraron significativamente su desempeño emocional. Concluye la perito que requiere tratamiento psicoterapéutico o psicofarmacológico por un médico psiquiatra una vez por mes durante un año.

-Los demandantes una pareja de la tercera edad, que decidieron comprar una vivienda en Cartagena como proyecto de vida y bienestar, el hecho de cancelar anticipadamente un apartamento sobre planos a efecto de llevar una vida tranquila, y que con el tiempo concluyen que al comprar la vivienda sobre planos donde nunca les notificaron o se enteraron antes de recibir el apartamento, que encima de su alcoba principal se iba a colocar un elemento extraño de concreto con hierro fundido, denominado jacuzzi que invade su área privada y limita su uso y goce. Pues una vez cancelado la totalidad del precio del inmueble e instalándose, amoblando, adaptándolo a sus necesidades, por sustracción de materia cualquier ser humano siente impotencia, tristeza, desesperanza y hasta ansiedad, lo que es llamado técnicamente como una afectación mental y emocional, todo por un capricho

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

**miguelurrego1991@yahoo.com**

del propietario del apto. 1401, que tiene un área de 282 M2 y mas de 5 baños, donde bien pudo haber colocado e instalado el jacuzzi en un lugar diferente que no quedara sobre la alcoba principal y sin afectar la propiedad privada, sin necesidad de suprimir la placa, e instalándolo según la normatividad, por encima de la placa, sin perjudicar a los vecinos, con sus debidos amortiguadores, resortes, y motores adecuados que no generen altos niveles de ruidos, vibraciones al ponerlo a funcionar.

-Adicionalmente, el único bien que poseen los demandantes, se ha afectado en una disminución de su patrimonio aproximadamente en mas de un 25 %, con base en el avalúo catastral más incrementado en un 50% contra los menores valores que le fueron ofrecidos por los que pretendieron comprar para el año 2012.

## **Conclusiones**

En cuanto a la respuesta de la primera pregunta 1) ¿existió responsabilidad civil de los demandados con relación a la construcción y operación del jacuzzi en el apto 1401 del Edificio Barlovento?; del análisis de las pruebas y los hechos sin lugar a dudas se colige que si hay perjuicios hasta el día de hoy como se han demostrado probatoriamente al inicio de esta exposición. 2) ¿que tipo de responsabilidad se presenta?; sin lugar a duda es una responsabilidad civil extracontractual de terceros que solidariamente estuvieron involucrados, ya que lo se pretende no es la modificación de la propiedad como tal sino restaurar el diseño inicial de la propiedad privada donde se causo el daño ( volver al Statuo quo del contenido de los linderos de la escritura de compraventa ) y este daño no atañe a la propiedad horizontal previamente dicha (sino que es enfilado bajo el trámite del proceso ordinario como en efecto se presentó y en este orden de ideas aquí se ha debatido probatoriamente que la equivocada y errada ubicación del jacuzzi que invade la propiedad privada del techo del apto 1304, la cual se construyó simultáneamente con la edificación de la propiedad, es una responsabilidad civil y no es necesaria modificar el reglamento de propiedad horizontal ya que cuando se hicieron las obras este, no había nacido a la vía jurídica. Tanto en la escritura de compraventa asi como el reglamento de propiedad horizontal no se recibió materialmente un jacuzzi fundido en hierro y concreto, ni se compro un apto con un jacuzzi en el techo de la alcoba principal. El jacuzzi-piscina no está incluido en la escritura de compraventa ni en el reglamento de propiedad horizontal, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda sin necesidad de modificar la estructura del predio ni edificio y volver al statu quo como inicialmente aparece la placa del piso 14 de acuerdo a los planos estructurales iniciales contenidas en el plano AR-17. Por tal razon se incoo la demanda por la responsabilidad civil extracontractual que se rige entre otras por el código civil.

-Entrar, analizar las excepciones propuestas por la parte demandada en una u otra forma son las mismas excepciones previas que se alegaron dentro de la demanda y estas fueron ya despachadas abinitio por el Juzgado de primera instancia, negándolas y condenando en costas mediante auto del 30 de Agosto del 2017.

## **PETICION:**

# **PEOPLE & ABOGADOS**

**EDGAR MIGUEL URREGO Z**

*miguelurrego1991@yahoo.com*

Solicito comedidamente a la sala tripartita del honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Revocar en su integridad la sentencia objeto de la alzada y dar paso a todas y cada una de las pretensiones así:

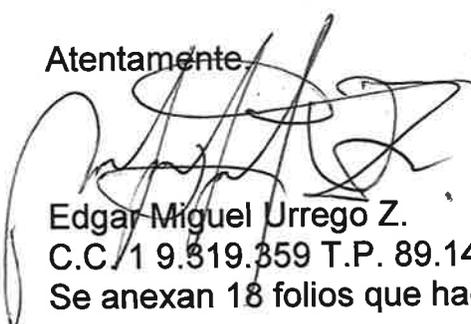
1.-Existe, con los medios de convicción recaudados, el grado de certeza que permiten colegir que los demandados de forma solidaria, deben responder por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, originado en la vulneración directa del derecho de propiedad por la equivocada instalación y ubicación del jacuzzi-piscina en el apto 1304 distinguido con la matrícula inmobiliaria No 060-248317

2.-El derecho de dominio, fue violentado por los demandados, cuando de forma ilegal instalaron un elemento (jacuzzi) extraño, invadiendo el lindero superior (nadir) del apartamento de propiedad de los demandantes, jacuzzi que no aparece ni hace parte de la venta en la escritura de compraventa como tampoco aparece el Reglamento de Propiedad Horizontal.

3.-El derecho de propiedad violentado, debe restablecerse este derecho al mismo Statuo quo, tal como lo describe la escritura pública de compraventa No 1513 de 14/05/2010, sin ningún elemento de perturbación (jacuzzi), que impida su legítimo ejercicio de propiedad y dominio, porque tal como se demostró con la prueba pericial, testimoniales y documentales, este derecho desde el punto de vista material, tiene una gran merma y disminución patrimonial en su avaluó actual ( del bien inmueble) en más de un 25 %

4.-Se condene a los demandados en costas.

Atentamente,



Edgar Miguel Urrego Z.

C.C/1 9.319.359 T.P. 89.143 del C. S. de la Jud.

Se anexan 18 folios que hacen parte del expediente

Pstda; Se hacen referencia a folios físicos del cdo ppal, como quiera que no se pudo abrir el archivo digital. Se solicitó el envío de los archivos de los planos digitalizados, no hubo respuesta, pero se usaron los que obran en el CD expediente físico.

## REPARTO RECURSO QUEJA 003-2022-01380-02 DR RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 12:31

Para: Despacho 15 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des15ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; David Alejandro Castañeda Giraldo <dcastang@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 5 archivos adjuntos (973 KB)

T-2022068542-4929292.pdf; T-2022068542-4920034.pdf; =UTF-8Q2022068542\_Indice\_Electr=C3=B3nico\_Completo\_L.xlsm=; F11001319900320220138002Caratula20231017122711.pdf; 8872.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja, para los fines pertinentes.



110013199003202201380 02

RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.  
S E C R E T A R I A  
SALA CIVIL  
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C  
Teléfono: 4233390

Magistrado : **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Procedencia : 003 Superintendencia Circuito

---

Código del Proceso : 110013199003202201380 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido\_Abonado : ABONADO

Demandante : JUAN LEOPOLDO VARON SIERRA

Demandado : BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Fecha de reparto : 17/10/2023

---

C U A D E R N O : 3

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,

**KATHERINE ANGEL VALENCIA**  
Oficial Mayor  
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil  
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305



**Teléfono:** 4233390 Ext. 8349.  
**Fax:** Ext. 8350 - 8351  
Bogotá, Colombia.  
**E-mail:** kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

**De:** correspondencia1@superfinanciera.gov.co <correspondencia1@superfinanciera.gov.co>

**Enviado:** sábado, 14 de octubre de 2023 13:08

**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;  
enviocorreocertificado@correocertificado-4-72.com <enviocorreocertificado@correocertificado-4-72.com>

**Asunto:** Documento [2022068542-103-000]

La Superintendencia Financiera de Colombia le esta remitiendo el archivo adjunto

**Número de radicación:** 2022068542-103-000

**Trámite:** (506) FUNCIONES JURISDICCIONALES

**Tipo documental:** (102) REMISION A SEGUNDA INSTANCIA

**Dependencia emisora:** 80001-SECRETARIA DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

**Destinatario:** (ATM192145) REPARTO PROCESOS CIVILES SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ 1

---

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:** Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley

1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

## MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: sustenta apelacion

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 11/10/2023 12:40

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (4 MB)

acata uno CamScanner 22-08-2023 10.59 (5).pdf; confirma acata dos CamScanner 22-08-2023 11.24.pdf; docu fiscalia CamScanner 22-08-2023 11.28.pdf; JOSE apelacion sentencia.pdf;

## MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** mauricio moreno <supe76@hotmail.com>

**Enviado:** miércoles, 11 de octubre de 2023 12:11

**Para:** mauricio moreno <MAURICIOSUPELANOM@GMAIL.COM>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** sustenta apelacion

señoría buena tarde, allego sustentación apelacion

**PROCESO: IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA COPROPIETARIOS E.S.D. ASUNTO: APELACION FALLO DE PRINERE INSTANCIA 11001310301220210003900 HILDA FONSECA Y OTRO vs EDIFICIO LOS MOLINOS**

atentamente

**MAURICIO MORENO SUPELANO,**

**CC 79´743.044,**

**Tarjeta profesional número 194.945**

**CL 3213598309**

Señor

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**Honorable magistrada AIDA VICTORIA LOZA RICO**

**PROCESO: IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA COPROPIETARIOS E.S.D. ASUNTO: APELACION FALLO DE PRIMERA INSTANCIA 11001310301220210003900 HILDA FONSECA Y OTRO vs EDIFICIO LOS MOLINOS**

**Ref: APELACION SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

**MAURICIO MORENO SUPELANO**, colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.743.044, expedida en Bogotá, Abogado Titulado y en ejercicio de la profesión, portador de la Tarjeta Profesional número 194945 del C S de la judicatura, en mi condición de apoderado del señor JOSE DEL CARMEN NIÑO RAMIREZ ,C.C17.021.059 mayor y de esta vecindad, y de BLANCA HILDA FONSECA DE NIÑO C.C 20.241.227 mayor y de esta vecindad, por medio del presente escrito, comedidamente me permito FORMULAR SUSTENTACIÓN DE APELACION FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DEL ACTA DE ASAMBLEA EXTRAORDINARIA GENERAL DE PROPIETARIOS (o Concejo de Administradores, si lo hay) de EDIFICIO LOS MOLINOS P H” domiciliada en esta ciudad en la CARR 15 A 112 08 Bogotá Colombia NIT 830.142.462.1 y representada por la señora ANDREA FERNANDA SUAREZ PRADILLA, mayor y vecina de esta ciudad, a o quien haga sus veces al momento de la notificación, reunión efectuada el día 3 de diciembre de 2020, para lo cual solicito la suspensión del mencionado acto de decisión y su nulidad de todo lo actuado, por los hechos que relato en la presente demanda, de la siguiente manera:

1 El despacho de instancia baso la sentencia de primera instancia solamente en lo referente a los votos que se deben de tener en la misma, es decir, votos de la mayoría, pero no observo que la falta de la administradora y los asistentes, fue desde antes de hacer la reunión como se explicó en la demanda y que en este escrito, con normas adicionales le debo manifestar, LEY 675 DE 2001 así: “ LEY 675 DE 2001... “ De la Asamblea General ARTÍCULO 37. Integración y alcance de sus decisiones. La asamblea general la constituirán los propietarios de bienes privados, o sus representantes o delegados, reunidos con el quórum y las condiciones previstas en esta ley y en el reglamento de propiedad horizontal. Todos los propietarios de bienes privados que integran el edificio o conjunto tendrán derecho a participar en sus deliberaciones y a votar en ella. El voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje del coeficiente de copropiedad del respectivo bien privado. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-522 de 2002 bajo el entendido descrito en el resuelve de la sentencia. Las decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto. ”

2- si se observa la norma del punto anterior se evidencia que los demandantes no tuvieron oportunidad de ejercer su voto y es claro que se exige por la misma, que sean todos los propietarios los que deben participar, para el caso se está violando el principio general de para definido para cualquier actuación, como lo es el derecho de contradicción (derecho de defensa) que la jurisprudencia explica: DERECHO DE CONTRADICCION DERECHO A LA DEFENSA-Definición Sentencia T-544/15, C COSTITUCIONAL. “ El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica. ”

3- Es claro por analogía, con el anterior extracto jurisprudencial , que no se pueda imponer a una persona que asuma la consecuencias de lo actuado en asamblea a de propietarios ninguna decisión, si no pudo asistir por causas de la pandemia de salud pública, para poder defender sus derechos , y por tener más de 80 años de edad, ser sujetos de protección especial, siendo las personas más afectadas por la pandemia, además el artículos 43 La Ley 675 de 2001 manifiesta : Serán válidas las decisiones de la asamblea general cuando, convocada la totalidad de propietarios de unidades privadas, cito artículo y jurisprudencia : “ Sentencia T-066/20 C COSTITUCIONAL ....Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros[118]. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas [119]. ” “ ARTÍCULO 43. Decisiones por comunicación escrita. Serán válidas las decisiones de la asamblea general cuando, convocada la totalidad de propietarios de unidades privadas, los deliberantes, sus representantes o delegados debidamente acreditados, expresen el sentido de su voto frente a una o varias decisiones concretas, señalando de manera expresa el nombre del copropietario que emite la comunicación, el contenido de la misma y la fecha y hora en que se hace. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-318 de 2002, bajo el entendido descrito en el resuelve de la sentencia”

4- Mis clientes ni siquiera fueron sancionados por la inasistencia ya que tenían una excusa clara para no asistir. por qué esta ley de propiedad horizontal no se les podía aplicar en la media que la reunión asamblea es nula por las razones expuestas, además, la contraparte ni siquiera se contestó la demanda y eso a la hora de una sentencia debe ser en favor de mis poderdantes como lo estipula el c g del p art 97 y el rt 60 de la ley de propiedad horizontal , además de la carga dinámica de la prueba del c g del es para los dos intervinientes en litigio , esto es, todo lo que se deba preguntar para aclarar sobre cualquier documento o hecho, de la demanda dentro del litigio en el juzgado se declara cierto por presunción a favor de mis Clientes así : “ Art 97 cg del .....La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. Lea más: [https://leyes.co/codigo\\_general\\_del\\_proceso/97.htm](https://leyes.co/codigo_general_del_proceso/97.htm)” “ LEY 675 DE 2001 .....ARTÍCULO 60. Las sanciones previstas en el artículo anterior serán impuestas por la asamblea general o por el consejo de administración, cuando se haya creado y en el reglamento de propiedad horizontal se le haya atribuido esta facultad. Para su imposición se respetarán los procedimientos contemplados en el reglamento de propiedad horizontal, consultando el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción e impugnación. Igualmente deberá valorarse la intencionalidad del acto, la imprudencia o negligencia, así como las circunstancias atenuantes, y se atenderán criterios de proporcionalidad y graduación de las sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción, el daño causado y la reincidencia. ” “ Artículo 167 cg del p No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. ”

5- Teniendo en cuenta la jurisprudencia enrostrada, la norma anterior citada de propiedad horizontal y además basado en la analogía, nos podemos dar cuenta que la asamblea general es una actuación en la cual se debe escuchar a la totalidad de propietarios, bajo el entendido que se le debe dar la oportunidad de ejercer su derecho a votar en las reuniones se de aclarar y de opinar que aunado a lo anterior se violo la norma penal que estaba vigente de la pandemia, así: “ LEY 1220 DE 2008 Artículo 1°. La pena prevista en el artículo 368, del Código Penal quedará así: Violación de

medidas sanitarias. El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.” “ Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.inicio pandemia” Decretos finales de la pandemia “ Prorrogar hasta el 30 de junio de 2022 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, declarada mediante la Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, 222, 738, 1315, 1913 de 2021 y 304 de 2022.q |cf”

6- Basado en las fechas mencionadas, Nótese que la asamblea fue realizada en diciembre 3 de 2020 cuando estaba vigente la prohibición, en la cual se le exhortaba a los administradores a realizar las reuniones de forma virtual por la pandemia, en caso de ser necesario, esto es:

“ ARTÍCULO 8 la ley 579 de 2020 Asambleas de propiedad horizontal. reuniones ordinarias de asamblea de edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal, de la Ley 675 2001, podrán efectuarse: 1. En forma virtual, durante periodo comprendido la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, siguiendo los requerimientos del artículo de la Ley de 2001 y Capítulo 1.6 Título 1 de la 2 Libro 2 del Decreto 1074 201 Decreto Unico Reglamentario Sector Comercio, Industria y Turismo, y demás normativa legal y lamentaria vigente aplicable a la materia. De manera presencial, a más ta

#### PRETENSIONES

Teniendo en cuenta las razones dadas y los documentales aportados solicitamos comedidamente al su HONORABLE TRIBUNAL, revocar las decisión de negar las pretensiones notificada el día 16 08 2023 y en su lugar declara nula el acta de asamblea de propietarios de 3 de diciembre de 2020,junto con todas las decisiones tomadas en la misma, ya que según comentan mis poderdante lo que se pactó en la asamblea, hoy día está en vigencia, esto es, se están cobrando todos los dineros acordados en el acta al igual que se están realizando todas las obras y además . Igualmente solicitamos que cualquier duda que genere lo dicho o los documentales aportados se resuelva a favor de mi cliente, bajo lo explicado en el hecho 5 de este escrito, es decir, la carga dinámica y la falta de contestación de la demanda. Aunque el documento que se aporta es claro ya que se están tomando decisiones y se estipula que es basado en la reunión celebrada o asamblea ordinaria del 3 de diciembre de 2020 que dio origen a este litigio.

ANEXOS Documento asamblea Documento dando información de cuotas extraordinarias a propietarios Denuncia en fiscalía por violación a la emergencia sanitaria cundo se realizó la asamblea de propietarios.

Atentamente



MAURICIO MORENO SUPELANO.  
C.C. No. 79'743.044 de Bogotá. D.C.  
T.P. No. 194.945, del C.S.J.

Bogotá D.C , Noviembre 8 de 2021.

Señores

Fiscalía General de la Nación.

Fiscal 253.

Ciudad.

E.

S.

D.

**Asunto : Proceso No: 110016000050202012438 - Información Complementaria respecto a hechos de Violación a Emergencia Sanitaria en Reunión de Asamblea Copropietarios de Edificio Los Molinos PH (Cra 15 A No. 112-08 - Bogotá).**

**Respetados Señores :**

Con fecha 3 de Diciembre de 2020, se realizó Asamblea de Copropietarios en el Edificio Los Molinos PH (Cra 15 A No. 112-08 - Bogotá), violando todas las normas de bioseguridad, lo que se evidencia en Fotos, ignorando nuestra carta dirigida a la Administración del Edificio Los Molinos PH (Administradora: Andrea Fernanda Suarez) donde solicitábamos que la Asamblea de Copropietarios se hiciera mediante una Reunión Virtual, debido a la vigencia de la Emergencia Sanitaria decretada por el gobierno nacional hasta Febrero 28 de 2021 ( Y prorrogada consecutivamente). Esta solicitud de hacer la Asamblea Virtual se hacia más obligatoria, considerando la edad avanzada de mis Padres con 82 y 83 años de edad lo cual los ubica dentro de la Población vulnerable. Ellos cuentan con una medida de protección de la Fiscalía General de la Nación.

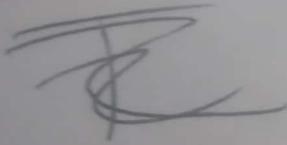
En dicha Asamblea no se cumplió debidamente con el uso del Tapaboca, hasta el punto de que el Agente de Policia de nombre Yeison Cortes le ordeno a la Administradora que se colocara el tapabocas, que respetara el distanciamiento y así mismo ordeno el Señor Patrullero que se levantaran de las sillas que se encontraban y se colocaran a 2 metros; el sitio no era apto para desarrollar la reunión por falta de ventilación, al tratarse de un espacio insuficiente donde la gente asistente estaba amontonada, lo cual no es lo habilitado para esa clase de reuniones. Se anexan fotos que evidencian la situación.

En vista de la violación sanitaria que se estaba presentando en el Edificio Los Molinos PH, optamos por pedir la ayuda de la Policia Nacional para que intervinieran y cuando trataron de entrar al Edificio no les abrían, por lo cual el Patrullero pregunto que porque no le abrían la puerta y como si fuera poco la Administradora de nombre Andrea Fernanda Suarez Pradilla, en forma altanera le expreso a los Agentes de la Policia que no tenían porque estar ahí.

Adicionalmente, El agresor, Sr. Andres Felipe Ortiz Muñoz, quien se orquesta con la Administradora Andrea Fernanda Suarez Pradilla, viola el Reglamento de Propiedad Horizontal que en el artículo 10 establece que los Apartamentos son para vivienda familiar y por el contrario entra hombres de los diferentes estratos de día y de noche, todos los días al Apto 203, propiedad del mismo, donde hace toda clase de rumbas perturbando la tranquilidad pública y posesión de la Propiedad.

Es el caso del Viernes, 5 de Noviembre de 2021, a las 10:42 am que bajaron por las escaleras de dicho apartamento al primer piso, sin ninguna medida de bioseguridad, por ejemplo sin tapabocas, sin distanciamiento, como se puede observar en las fotografías. Por el escándalo que estaban haciendo sali de mi Apto 102 a verificar de que se trataba y al tomar las fotos ya citadas esas personas reaccionaron con groserías diciéndome que si quería me daban el número de cédula, por estarles tomando fotos.

**Atentamente :**



**Joaquín Armando Niño Fonseca.**

**CC. 79.248.467**

**Celular : 313 338 8738**

**Recibo Notificaciones en mi Residencia : Cra 15 A No. 112-08 Apto. 102.**

**Correo (e-mail) : [joaquinno673@gmail.com](mailto:joaquinno673@gmail.com)**

**Anexo:**

- Medida de Protección a mis Padres por ser personas mayores.
- Foto 1. Asamblea de Copropietarios sin Medidas Bioseguridad.
- Foto 2. Administradora y Patrullero hace presencia en Reunión ilegal.
- Foto 3. Perturbación Tranquilidad Publica diariamente por Sr. Andres Felipe Ortiz de Apto 203.

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

Bogotá, febrero 06 de 2021

Señores

Propietarios edificio Los molinos Ph

Carrera 15ª No 112-08

Bogotá D.C

REF: Información cuota extraordinaria de administración para el año 2021, según Acta de asamblea de propietarios desarrollada el día 03/12/2020.

Estimados Copropietarios,

Cordial saludo,

Con el ánimo de mantenerlos informados, me permito enviar Acta de asamblea en archivo PDF, hoja original de firmas para verificación de cada uno de ustedes, con base en lo anterior y en los compromisos de recaudo de cuota extraordinaria, informo que se abrirá una cta. alterna dentro de la cta de ahorros convencional con el fin de tener la trazabilidad de los pagos por concepto de cuota extraordinaria, estos dineros serán trasladados por la suscrita finalizando mes para verificar los pagos que han ingresado por este concepto y con base en eso se efectuaran los traslados correspondientes para los proveedores y fondo de imprevistos ( primera cuota extraordinaria) y compra de cámaras o cctv para reforzar el sistema de cámaras del edificio los molinos ph ( segunda cuota extraordinaria) para lo cual fue aprobada las cuotas extraordinarias.

**Valores aprobados para cuota extraordinaria No 01:**

Fondo imprevisto 2018 \$ 223.922

Fondo imprevisto 2019 \$ 233.846

Fondo imprevisto 2020 \$ 218.421

**Total \$ 676.200**

**CUENTAS POR PAGAR**

PROVEEDOR	CONCEPTO	VALOR
Ana Milena Puentes	Contabilidad	\$ 228.400
Andrea Fernanda Suarez	Caja menor	\$ 210.301

**EDIFICIO LOS MOLINOS PH**  
**NIT 830.142.462-1**

Piaget Ltda	Insumos bolsas aseo	\$ 11.178
Andrés Felipe Ortiz	CCTV	\$ 492.500
Olga Lucia Daza	Insumos aseo	\$ 33.600
Eliana Reyes	Fumigación desratización	\$ 450.000
Redes Peláez Soluciones	Arreglo eléctrico, cambio de bombillería y sensores	\$ 1.374.200
Interaseo	Alcohol, Gel antibacterial	\$ 196.350
Ingocam soluciones	arreglo tanque apto 103 y 203, cambio registro	\$ 465.277
<b>Total</b>		<b>3.461.806</b>

La asamblea efectuando la revisión al caso toma la decisión de aprobar Cuota Extraordinaria para pago de estos dos ítems ( capitalización fondo imprevistos años 2020-2021) \$ 676.200 y recaudo cuentas por pagar, que será diferida en 4 cuotas para que sean canceladas con el pago de la cuota de pago de administración, esta se empezara a recaudar a partir el mes de febrero de 2021, por lo que se efectuara durante los meses de febrero-marzo-abril y mayo de 2021 por coeficiente de copropiedad. Valor a recaudar aprobado \$ 3.461.806, total recaudo primeras 4 cuotas: **\$ 4.138.006.**

COEFIC	No APTO	cuota extraordinaria No 01
17,06%	101	\$ 705.943,82
9,26%	102	\$ 383.179,36
14,09%	103	\$ 583.045,05
13,97%	104	\$ 578.079,44
12,03%	201	\$ 497.802,12
22,76%	202	\$ 941.810,17
10,83%	203	\$ 448.146,05
<b>TOTAL</b>		<b>\$4.138.006,00</b>

**Cuota extraordinaria cámaras No 02**

La asamblea aprueba el recaudo para la instalación de las cuatro (4) cámaras en zonas comunes del edificio los molinos ph, serían ubicadas en parte externa de la fachada

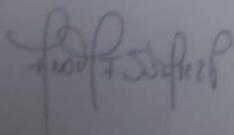
EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

carrera 15ª con 112, cámara ubicada en la calle colindando con el vallado (1), la cual deberá efectuar conexión con cámara (1) ubicada en corona de cubierta que cubra el área posterior del costado interno que colinda entre el edificio los molinos y el Hotel Dann, cámara piso 2, (1), conexión entre la de la entrada peatonal y costado norte (1), Aprobado \$ 2.700.000, pagaderos en el mes de junio y julio de 2021, por medio de cuota extraordinaria por coeficiente de copropiedad.

COEFIC	No APTO	cuota extraordinaria No 02
17,06%	101	\$ 460.620,00
9,26%	102	\$ 250.020,00
14,09%	103	\$ 380.430,00
13,97%	104	\$ 377.190,00
12,03%	201	\$ 324.810,00
22,76%	202	\$ 614.520,00
10,83%	203	\$ 292.410,00
<b>TOTAL</b>		<b>\$2.700.000,00</b>

Cualquier inquietud estoy atenta a colaborarles,

Cordialmente



Andrea Fernanda Suarez  
Administradora

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

---

CONVOCATORIA REUNION DE LA ASAMBLEA ORDINARIA DE PROPIETARIOS

Bogotá noviembre 05 de 2020

Señores

**Propietarios Edificio Los Molinos ph**

Carrera 15ª No 112-08

Ref: Citación Reunión General de la Asamblea ordinaria de Copropietarios

Bogotá

De conformidad con el Artículo 51 de la Ley 675 del 3 de agosto de 2001, en mi condición de Representante Legal y administradora del **Edificio Los Molinos ph**, me permito citarlos a Reunión Ordinaria de la Asamblea General, que se celebrará el día jueves 03 de diciembre de 2020 a las 5:00 pm, en la recepción del edificio.

**JUSTIFICACIÓN:**

De acuerdo al Artículo 37 de la ley 675 de 2001. los decretos 398 y 579 de 2020. La convocatoria se hace necesaria con el fin de examinar la situación general y los aspectos económicos y financieros de la persona jurídica; efectuando además el nombramientos del Comité de convivencia, aprobar o improbar los estados financieros del año inmediatamente anterior y el presupuesto propuesto para el año presente, el informe del administrador y tomar todas las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de las normas consagradas en el reglamento de propiedad horizontal y en las demás disposiciones que regulen la propiedad horizontal, tomando decisiones que aseguren el bienestar general y el patrimonio de los copropietarios. Por decreto de Pandemia mundial el 12/03/2020 por la OMS Organización Mundial de la Salud y por decreto Nacional informado el 27/03/2020 la primera convocatoria a la reunión de la asamblea general ordinaria se hizo fallida y se aplazó. por tal motivo y previendo que la emergencia sanitaria va al 30/11/2020 de acuerdo al Gobierno nacional, se cita para primera convocatoria.

Para lo cual se propone el siguiente **ORDEN DEL DIA:**

1. Verificación del quórum.
2. Aprobación del orden del día.

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

---

3. Elección del Presidente y Secretario para la Asamblea
4. Aprobación del reglamento interno de la Asamblea.
5. Elección de la comisión de verificación del Acta de la presente Asamblea.
6. Informe de los órganos de administración y control
7. Presentación para aprobación de los estados financieros a 31 de diciembre de 2019.
8. Presentación para aprobación del presupuesto para el año 2020.
9. Elección del administrador o ratificación del actual
10. Propositiones y varios:
  - Tema seguridad (frente de seguridad, implementación y reforzamiento en instalación de CCTV, revisión de instalación de empresa de seguridad en el edificio los molinos ph).
  - Fondo de imprevistos.
  - Adquisición póliza zonas comunes
  - Arreglos varios (pintura zonas comunes y puntos fijos, arreglo y pintura madera).
  - Implementación equipo de bombeo para cada apto o en zonas comunes.
  - Mantenimientos no programados (eléctricos- plomería-arreglos de chapas-arreglos de puertas-imprevistos.
  - Convivencia.
  - Servicio de aseo y reciclaje
11. Cierre de la asamblea.

Esta Asamblea podrá sesionar por lo menos con el 51% del total de coeficientes de las unidades de vivienda de los Propietarios y/o apoderados, según lo dispuesto en el Reglamento de Propiedad Horizontal); Al no poder sesionar esta asamblea por falta de quórum, se tendrá en cuenta el Quórum y Mayoría dispuesto en el Artículo 45 de la ley 675 de 2001, es decir que "la Asamblea General sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que represente por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad, y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión". Se convoca desde ahora a una nueva reunión que se realizará el día 09 de diciembre de 2020, a las 7:00 pm; correspondiente al tercer día hábil siguiente al de la convocatoria inicial.

Si le es imposible asistir puede otorgar poder, preferiblemente a otro copropietario, ya que las decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

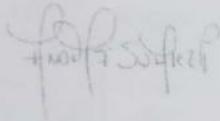
ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto. Recuerde que por transparencia solo se recibirán máximo dos poderes por propietario. De acuerdo a la ley 675 de 2001, los miembros activos del Consejo y la Administración, no podrán representar a ningún copropietario, solo podrán representar los derechos propios.

**FAVOR TENER EN CUENTA:**

**EL REGISTRO SE INICIARÁ A LAS 4:30 PM, UNA VEZ COMPLETO EL QUORUM, SE DARA INICIO A LA REUNIÓN.**

Se tomará lista al comienzo y al final de la cesión.

Atentamente,



**ANDREA FERNANDA SUAREZ PRADILLA**

Representante Legal y Administradora

Anexamos a la presente citación:

- Poder para que asista el representado, el cual debe ser debidamente diligenciado y firmado.

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

ACTA DE LA REUNION DE LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE  
PROPIETARIOS

DESARROLLO ORDEN DEL DIA

1) LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM.

DELIBERACION:

Se toma lista a los asistentes se verifica el quorum y la asistencia de cada uno de los aptos y sus apoderados y se efectúa la sumatoria de coeficientes:

COEFIC	No APTO	PODER	SUMATORIA
17,06%	101	P/P	17,06%
9,26%	102		
14,09%	103		
13,97%	104		
12,03%	201	P/P	12,03%
22,76%	202	P/P	22,76%
10,83%	203	P/P	10,83%
<b>TOTAL</b>			<b>62,68%</b>

APROBACION:

Una vez efectuada la revisión del quorum, la asamblea aprueba el inicio de la reunión con un quorum del 62.68% del coeficiente de la copropiedad, a las 5:17 pm se da inicio a la reunión.

2) APROBACION DEL ORDEN DEL DIA

La asamblea aprueba el orden día propuesto por la administración.

3) ELECCIÓN DEL PRESIDENTE Y SECRETARIO DE LA ASAMBLEA.

PROPUESTA.

La asamblea propone a la señora Luz Helena Gutiérrez Ramírez, representante del apto 201 como presidente para la asamblea y como secretaria a la Señora Andrea Suarez administradora. Los propuestos aceptan.

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

**APROBACION**

La asamblea delibera sobre las postulaciones efectuadas por la honorable asamblea de propietarios y procede a la aprobación, quedando como presidente de la asamblea señora Luz Helena Gutiérrez Ramírez y como secretaria a la Señora Andrea Suarez, por lo que se da inicio a la reunión y a desarrollar el orden día.

**4) APROBACIÓN DEL REGLAMENTO INTERNO DE LA ASAMBLEA**

El reglamento interno de la asamblea tiene como propósito preparar a los asambleístas para la participación en un modelo de reunión cordial. Al mismo tiempo tiene como objetivo enseñar el funcionamiento y las atribuciones de este órgano. En el reglamento, los asambleístas, la secretaria, y el presidente, encontraran información esencial para poder participar y realizar correctamente las deliberaciones pertenecientes a la asamblea. Se informa a todos los copropietarios asistentes y ausentes a la presente Asamblea General. La lectura y entendimiento de este reglamento facilitara la participación de los asambleístas dentro de la reunión, pero sobre todo optimizara el funcionamiento del modelo de reuniones agradables. La administración lee el reglamento para la presente asamblea:

Se informa a todos los copropietarios asistentes y ausentes a la presente asamblea general ordinaria, se establece el siguiente reglamento interno para intervenciones durante el desarrollo de esta asamblea, de la siguiente manera:

1. Es necesario fijar normas y procedimientos de participación y toma de decisiones en la asamblea y así esta se desarrolle dentro del orden, democracia, legalidad y agilidad.
2. Para la verificación y legalidad de los poderes conferidos por los propietarios estos deben estar debidamente diligenciados y firmados por el propietario que confiere el poder y quien acepta y así mismo ser entregados a la administración.
3. Verificación del Quorum este será confirmado y se verificará la asistencia del (51%) de los copropietarios, con el fin de dar inicio a la asamblea.
4. Al concederle la palabra al asambleísta, este se deberá presentar con nombre y apellido, torre, apartamento o número de casa.
5. Cada propietario o apoderado de cada unidad privada, tiene derecho a hacer uso de la palabra hasta por un (1) minuto por tema, en los cuales podrá hacer sus propuestas y solicitudes. La presidencia controlara el tiempo y número de participación de cada propietario o apoderado.
6. Las intervenciones serán grabadas como constancia de la Asamblea.
7. El presidente no permitirá el desvío del tema que se está tratando de acuerdo al orden del día aprobado.
8. El presidente no permitirá que los propietarios asistentes o apoderados se expresen de manera indecente.

9. La Administración y Consejo de administración harán uso de la palabra cuantas veces sean necesarias con el fin de aclarar o complementar las dudas o solicitudes de los assembleístas.
10. Se recomienda no llevar niños a la asamblea.
11. La presidencia podrá ordenar el retiro del participante que incumpla el presente reglamento o que intente agredir física o verbalmente a cualquier assembleísta.
12. Se verificará el quorum al inicio y a la salida de la asamblea.
13. Para aspirar a ser miembro del consejo de administración es requisito esencial ser propietario, advirtiéndose que dichas personas deben observar excelente conducta o comportamiento en la Copropiedad y ser reconocida como tal, así mismo se requiere sea cumplidor estricto de los deberes, obligaciones y prohibiciones fijadas en este reglamento y no haber sido sancionado el año anterior a la designación. Quien fuere elegido no reuniendo esta condición con posterioridad a la elección, no podrá actuar y será reemplazado por el suplente por el respectivo periodo.

Adicionalmente deberá cumplir con lo estipulado en el Artículo de la ley 675 de 2001. Para aspirar a ser miembro del comité de convivencia, es requisito esencial ser propietario, dejando constancia que dichas personas en forma sabia, deberán colaborar en la solución de controversias que pueden surgir con ocasión de la vida en comunidad, su finalidad es intentar presentar fórmulas de arreglo orientadas a dirimir los conflictos y a fortalecer las relaciones de vecindad, buscando siempre el bien general y no el particular

**INTERVENCIÓN:** La administradora informa que envió este reglamento con el objeto de darle mayor celeridad y cumplimiento a la Asamblea en los términos de la cordialidad, señora Luz Helena Gutiérrez Ramírez Se aprueba el reglamento interno para esta asamblea.

#### **APROBACION**

La asamblea de propietarios y sus representantes aprueban el reglamento interno para la presente asamblea.

### **5) ELECCION DE LA COMISION VERIFICADORA PARA LA PRESENTE ASAMBLEA.**

#### **PROPUESTA**

La asamblea propone que se envíe a cada uno de los asistentes y así cada uno hará sus aportes al acta, por lo que la comisión encargada de la redacción del acta de la presente asamblea queda conformada por los Señores: John Jairo, La Señora Karin Muñoz y La Señora Luz Helena Gutiérrez Ramírez.

#### **DELIBERACION**

La asamblea delibera sobre la propuesta de los mismos assembleístas

#### **APROBACION**

La asamblea aprueba la decisión que los señores John Jairo, La Señora Karin Muñoz y La Señora Luz Helena Gutiérrez Ramírez, efectúen la revisión al acata de la presente asamblea.

## 6) INFORME DE LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL

### PREAMBULO:

**INTERVENCIÓN:** La administradora, informa a la asamblea que en el año 2019 que recibió el Edificio los molinos ph, este no estaba aportando al Fondo de Imprevistos ( ley 675 de 2001) ni contablemente ni monetariamente, esto hace que no se tenga reserva de dinero para cumplir con los requerimientos que surgen imprevistos en la Copropiedad; debido a esto solicita a los honorables miembros de la Asamblea se apruebe crear el Fondo de Imprevistos para así poder subsanar los imprevistos que surjan, de acuerdo a la solicitud efectuada por la administración.

### DELIBERACION

la Asamblea delibera sobre este tema que es de vital importancia y decide aprobar la creación del Fondo de imprevistos, el cual es el 1% del total del presupuesto a partir del 01/01/2021, sin embargo, como existe déficit del fondo de imprevistos, la administradora solicita que los valores correspondientes a los años 2019-2020, se recauden por cuota extraordinaria para poder tener flujo de caja. La asamblea de propietarios delibera sobre el tema y verifica que es posible efectuar el recaudo por medio de cuota extraordinaria la cual se efectuara en el primer bimestre del año 2021, para otorgar flujo de caja al presupuesto, de igual forma la administración informa a la honorable asamblea que el presupuesto de los años 2018-2019 y 2020 no tienen proyección de mantenimientos, pero si se está gastando o invirtiendo el valor correspondiente a mantenimientos, los cuales se pueden verificar en la explicación que la contadora efectuara del presupuesto, estados financieros al cierre de 31/12/2019, por lo que solicita a la honorable asamblea aprobar el incremento del salario mínimo mensual vigente a partir del 01/01/ de cada año empezando en el año 2022, sin embargo como el presupuesto está muy justo, solicita que para el año 2021 se efectuó un incremento considerable. La asamblea solicita a la contadora la revisión presupuestal y se verifica que el presupuesto no incluye mantenimientos para los años 2018-2019 y 2020, de lavado de tanques el cual debe efectuarse dos veces al año y ser certificado, fumigación de áreas comunes con desratización (dos veces al año), manteniendo eléctrico y reemplazo de bombillería, mantenimiento de la puerta o reja perimetral( revisión Gral. y chapa, iluminación) ,mantenimiento de CCTV, mantenimiento de equipos de presión ( gabinetes de acueducto, llaves de paso y registros, tubería menor).

### APROBACION

La asamblea efectuando la revisión al caso toma la decisión de aprobar un incremento para el año 2021 del 6% a todo el presupuesto, a partir del 01/01/2021, así se

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

igualarán los valores para dejar un poco menos justo el presupuesto y tener flexibilidad en gastos, incluir mantenimientos requeridos, además como se aprueba el recaudo por concepto de fondo de imprevistos por medio de cuota extraordinaria, esto generara un flujo de efectivo para cubrir novedades o imprevistos.

Fondo imprevisto 2018 \$ 223.922  
Fondo imprevisto 2019 \$ 233.846  
Fondo imprevisto 2020 \$ 218.421  
Total \$ 676.200

**CUENTAS POR PAGAR**  
**INTERVENCIÓN**

Con el fin de dar a conocer las cuentas por pagar por parte de la copropiedad a los propietarios, la contadora interviene lee los estados financieros y se detiene para revisar exhaustivamente las cuentas por pagar, las cuales se han generado a raíz de los imprevistos que no se han podido cubrir con el presupuesto. La Sra. Milena Puentes, contadora informa que cuentas por pagar hacen referencia a los \$ 3.461.806 que la Copropiedad debe cancelar a los proveedores que son las siguientes:

PROVEEDOR	CONCEPTO	VALOR
Ana Milena Puentes	Contabilidad	\$ 228.400
Andrea Fernanda Suarez	Caja menor	\$ 210.301
Piaget Ltda	Insumos bolsas aseo	\$ 11.178
Andrés Felipe Ortiz	CCTV	\$ 492.500
Olga Lucia Daza	Insumos aseo	\$ 33.600
Eliana Reyes	Fumigación desratización	\$ 450.000
Redes Peláez Soluciones	Arreglo eléctrico, cambio de bombilleria y sensores	\$ 1.374.200
Interaseo	Alcohol, Gel antibacterial	\$ 196.350
Ingocam soluciones	arreglo tanque apto 103 y 203, cambio registro	\$ 465.277
Total		3.461.806

**INTERVENCIÓN**

La administración informa a la honorable asamblea de copropietarios que estas cuentas por pagar se derivan de los imprevistos que hay que cubrir en el momento y que el edificio como no cuenta con fondo de imprevistos para cubrir o para solventar la emergencia debe dejar el pago represado, pero cubriendo la necesidad. Normalmente se está presentando con el mantenimiento correctivo y preventivo de los tanques de

agua potable aéreos, los registros de paso de agua a cada apto, las luminarias y lo que implica el problema eléctrico que se presenta en el edificio por conexiones que se encuentran por parte de los propietarios de los aptos 102 y 104 respectivamente y que podrían estar generando estos cortos. El último daño se presentó en el área del parqueo del apto 102 en el tomacorriente, se encontró daño cuando se fue a conectar la alarma del frente de seguridad y este reporto un corto circuito el cual genero daño general a la parte eléctrica de la fachada que da a la carrera 15ª, se quemaron los sensores, reflectores que se habían cambiado en marzo de 2020, se quemaron los sensores de energía que da apertura a la reja, la cual hizo corto circuito dañando sensores de apertura de chapa y sensores de luces exteriores, así mismo se presentó daño en la acometida eléctrica que reparte fluido eléctrico desde el cuarto de aseo (caja de tacos) hacia recepción generando daño a la cámara de recepción. La administración solicita a la honorable asamblea, aprobación de cuota extraordinaria para cubrir estas ctas por pagar y así sanear los estados financieros y poder tener la oportunidad de en una emergencia un proveedor nos auxilie sin restricción.

#### **DELIBERACION**

La honorable asamblea delibera sobre este tema, revisa la forma de recaudo y propone efectuar el recaudo por medio de Cuota Extraordinaria que será diferida en 4 cuotas para que sean canceladas con el pago de la cuota de pago de administración, esta se empezara a recaudar a partir el mes de febrero de 2021, por lo que se efectuara durante los meses de febrero-marzo-abril y mayo de 2021.

#### **APROBACION**

La asamblea efectuando la revisión al caso toma la decisión de aprobar Cuota Extraordinaria que será diferida en 4 cuotas para que sean canceladas con el pago de la cuota de pago de administración, esta se empezara a recaudar a partir el mes de febrero de 2021, por lo que se efectuara durante los meses de febrero-marzo-abril y mayo de 2021 por coeficiente de copropiedad.

Valor a recaudar aprobado \$ 3.461.806

#### **7) PRESENTACIÓN PARA APROBACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2019.**

Procede la Señora Milena Contadora de la Copropiedad para presentar su informe en cuanto a los estados financieros y dar las explicaciones pertinentes y aclarar las dudas de los Asambleístas. Se informa que estos estados financieros fueron enviados para la primera convocatoria del día 30/03/2020 y se recibieron las inquietudes pertinentes a las solicitudes por parte de los propietarios las cuales fueron subsanadas.

Revisado el balance general, el estado de resultados y el presupuesto la Sra. Ana Milena Puentes contadora, pregunta si hay inquietudes por parte de los copropietarios para aclarar, a lo cual la asamblea informa que no.

### DELIBERACION

La honorable asamblea delibera sobre los estados financieros, su aplicación al edificio, las explicaciones e información de la contadora y procede a aprobarlos.

### APROBACION

La asamblea aprueba los estados financieros al 31/12/2019.

### 8) PRESENTACIÓN PARA APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO PARA EL AÑO 2020

La administradora explica el presupuesto que recibió para el año 2018 el cual se desarrolló en 2019, con incremento del IPC, decretado por el gobierno nacional y se amplió para 2020 también con incremento del IPC, decretado por Gobierno Nacional. de la misma manera se recuerda que como se trataron los temas concernientes a este punto en la misma reunión, se ratifica el incremento del 6% a partir del 01/01/2021 y el recaudo de cuota extraordinaria para cubrir el fondo de imprevistos de años 2018-2019 y 2020 a partir del mes de febrero de 2021, valores que se recaudaran con el valor de ctas por pagar en 4 cuotas, las cuales se recaudaran durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021.

### DELIBERACION

La honorable asamblea delibera sobre la exposición y revisión del presupuesto proyectado para 2020/21.

### APROBACION

La asamblea aprueba el presupuesto para 2020/21.

### 9) ELECCIÓN DEL ADMINISTRADOR O RATIFICACIÓN DEL ACTUAL

La Administradora actual, Señora Andrea Fernanda Suarez Pradilla les pregunta a los Asambleístas si tienen en su poder Hojas de Vida para aspirantes al cargo de administrador de la Copropiedad o si ven conveniente ratifica al actual Administrador.

### DELIBERACION

La honorable asamblea en revisión de la gestión administrativa, operativa y contable efectuada por la Sra. Andrea Fernanda Suarez Pradilla, quien tomo el cargo desde el mes de marzo de 2019, desarrollando labores de administración y representación legal del Edificio Los Molinos ph, delibera y la ratifica como administradora y representante legal del Edificio Los Molinos Ph.

### APROBACION

Los Asambleístas se pronuncian y la ratifican en el cargo de administradora y representante legal de la copropiedad.

### 10) PROPOSICIONES Y VARIOS

- Tema seguridad (frente de seguridad, implementación y reforzamiento en instalación de CCTV, revisión de instalación de empresa de seguridad en el edificio los molinos ph).
- Fondo de imprevistos.
- Adquisición póliza zonas comunes
- Arreglos varios (pintura zonas comunes y puntos fijos, arreglo y pintura madera).
- Implementación equipo de bombeo para cada apto o en zonas comunes.
- Mantenimientos no programados (eléctricos- plomería-arreglos de chapas-arreglos de puertas-imprevistos.
- Convivencia.
- Servicio de aseo y reciclaje

La Administradora informa sobre el frente de seguridad que se conformó con la participación de los edificios aledaños a la carrera 15ª con 112, debido a la inseguridad que se viene presentando en el sector y que ya se han materializado intentos de robo en los edificios vecinos, comenta la importancia de pertenecer y de participar. Así mismo, explica la inversión que se efectuó en equipos, alarmas e instalación de cableado y adición de aplicativa digital (apps) para cada edificio y cada residente de los mismos.

De la misma manera, se informa sobre las cámaras que se adquirieron internas para la Copropiedad, las cuales han sido de mucha utilidad, para apoyar la seguridad de los residentes, propietarios u ocupantes de los aptos y adicionalmente se ha podido verificar las anomalías como el saqueo del agua ( por parte de los propietarios, residentes u ocupantes de los aptos 102 y 104) y luz ( por parte de los propietarios, residentes u ocupantes de los aptos 102 ) y el daño de la cámara (por parte de los propietarios, residentes u ocupantes del apto 102 Sr. Joaquín Niño Fonseca) , los golpes que recibe la cámara, la puerta de acceso peatonal y la puerta de la reja metálica, además de las agresiones y amenazas verbales del Señor Joaquín Niño Fonseca en contra de la administración, residentes y propietarios aptos 203, las cuales se siguen presentando de forma repetitiva si ninguna justificación.

Se retoma el tema de la instalación de las cámaras faltantes que serían ubicadas en parte externa de la fachada carrera 15ª con 112, cámara ubicada en la calle colindando con el vallado (1), la cual deberá efectuar conexión con cámara (1) ubicada en corona de cubierta que cubra el área posterior del costado interno que colinda entre el edificio los molinos y el Hotel Dann, cámara piso 2, (1), conexión entre la de la entrada peatonal y costado norte (1), esto se cataloga como **URGENTE**, para lo cual debemos proceder por medio de cuota extraordinaria, valor que se debe dividir

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

en dos cuotas pagaderas en el mes de junio y julio de 2021, el valor está estimado en \$ 2.700.000. La Señora Luz Helena Gutiérrez Ramírez toma la palabra ofreciendo su Wifi de su apartamento para la instalación de las Cámaras, por un tiempo prudencial mientras la Copropiedad logra estabilizar las finanzas para poder contar con un paquete de Internet para la sostenibilidad de las Cámaras. Se aclara que la instalación de la cámara debe efectuarse URGENTE, a raíz de los inconvenientes con el Señor Joaquín Niño Fonseca y los residentes o propietarios de los aptos 102 y 104 respectivamente. La Señora Luz Helena, manifiesta que este recaudo deberá efectuarse a penas se cancele la cuota extraordinaria de recaudo de fondo de imprevistos y cuentas por pagar, o se en el mes de junio de 2021.

### DELIBERACION

La honorable asamblea delibera sobre el recaudo de la cuota extraordinaria para la compra e instalación de las cámaras (4).

### APROBACION

La asamblea aprueba el recaudo para la instalación de las cuatro (4) cámaras en zonas comunes del edificio los molinos ph, serían ubicadas en parte externa de la fachada carrera 15ª con 112, cámara ubicada en la calle colindando con el vallado (1), la cual deberá efectuar conexión con cámara (1) ubicada en corona de cubierta que cubra el área posterior del costado interno que colinda entre el edificio los molinos y el Hotel Dann, cámara piso 2, (1), conexión entre la de la entrada peatonal y costado norte (1),

Aprobado \$ 2.700.000, pagaderos en el mes de junio y julio de 2021, por medio de cuota extraordinaria por coeficiente de copropiedad.

### VARIOS

La Administradora Sra. Andrea Fernanda Suarez Pradilla, escala la propuesta de la importancia de un Guarda de seguridad o Conserje que se haga cargo del aseo de las zonas comunes y seguridad de la Copropiedad, así se evitan anomalías, como daño en cámaras, sustracción de agua y energía de zonas comunes y problemas de convivencia, además podría atender al personal de codensa, gas natural y servicios públicos cuando lleguen al edificio.

El Sr. Jhon Jairo, manifiesta su temor y la angustia que siente por las amenazas constantes del Sr. Joaquín Niño Fonseca, los Señores Mónica Niño Fonseca, Blanca Hilda Fonseca y José del Carmen Niño, a su vida y la de su entorno familiar, las cuales han formado parte de las actas de asamblea anteriores y en los oficios que la administración envía a los copropietarios, informando los brotes de alteración a la sana convivencia pacífica por parte de los mencionados señores.

La administradora, expone el tema de la adquisición de la Poliza de Zonas comunes que cubra temas como (Plomería, Electricidad, Inundaciones, Temas Jurídicos,

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

Siniestros en fin...), Los Asambleístas manifiestan de la importancia de la misma y queda como tarea a ejecutar la cotización viendo la necesidad de la Copropiedad, aseguradoras sugeridas (Axa, Seguros Bolívar.). La Señora Luz Helena se compromete a realizar cotización, para que en asamblea de 2021 se mire la opción del recaudo para la adquisición de la misma.

La Administración informa el arreglo que debe efectuarse nuevamente a la madera de la fachada del edificio, el balcón del segundo piso está deteriorado, la madera de los marcos nuevamente está deteriorada y la pintura de los puntos fijos se debe renovar, la fachada esta ya para retomar.

La Administradora manifiesta que 1 opción es la contratación de un todero de 48 horas semanales 8 horas diarias durante 1 mes para ejecutar arreglos varios incluyendo la pintura de zonas comunes y con la compra de los elementos para ejecutar el trabajo (pintura lavable vinilo, andamio) de la Copropiedad. Para contemplar en asamblea 2021.

En cuanto al arreglo de la madera, este debe efectuarse debe ser con el señor Orlando el cual ya conoce el trabajo y el edificio, además trabaja la madera, no se debe elegir la cotización más económica si el proveedor no garantiza el trabajo de la madera, en el trabajo anterior se decidió por lo más económico y el trabajo no quedo en óptimas condiciones, a pesar que la administración tomar las medidas necesarias para hacer cumplir lo contratado, este proveedor fue una recomendación de la Señora Blanca Fonseca.

La Administradora manifiesta la necesidad del cambio e implementación de nueva tubería PVC en las respectivas Zonas Comunes ya que está muy obsoleta y en muy mal estado, esto ha ocasionado para la copropiedad y es un gasto significativo para los Copropietarios su cambio total, es un tema que debe ser tratado en la próxima Asamblea, toda vez que el sistema de Plomería debe ser cambiado en su totalidad.

### CONVIVENCIA.

La Administradora, manifiesta a la honorable asamblea de propietarios, que el tema de la convivencia de los Apartamentos 102 y 104, con respecto a los otros apartamentos, residentes, propietarios, personal de servicios generales y administración presentado innumerables brotes de alteración a la sana convivencia pacífica es insostenible, durante el año 2020 se han recibido derechos de petición, demandas, daño en bien ajeno, innumerables requisiciones donde se evidencia la extraña manera de comportarse de los Señores de los aptos 102 y 104 con respecto a los otros propietarios, ha sido desgastante tanto física, mental y económicamente la atención de las situaciones que propician estos Señores, se le han notificado multas por alteración a la sana convivencia pacífica y por daño en bien ajeno, a lo cual han expresado que no iban a cancelar el valor del daño de la cámara, causadas por el Sr.

EDIFICIO LOS MOLINOS PH  
NIT 830.142.462-1

Joaquín Niño Fonseca, existiendo pruebas fehacientes que demuestran los hechos ocurridos en cada fecha de notificación a los Señores de los aptos 102 y 104. Por lo que se efectúa recobro de todos los conceptos como multas, daños y gastos procesales en que incurra la administración por estos o más conceptos que los Señores de los aptos 102 y 104 propicien.

Se retoma el tema del Guarda ya que la Señora Karin Manifiesta su inquietud del cual sería el valor mensual de ese gasto \$3.200.000 que sería incluido en la cuota ordinaria del pago de la Administración.

La administración informa, que el tema de reciclaje y basuras es responsabilidad de la Copropiedad, como se han presentado y se siguen presentando que emanan de la basura del edificio los molinos ph, los cuales inundan las calles, se solicita la colaboración de la separación de la basura, siendo esto una norma que rige a partir del 01/01/2021 y de la cual norma que debemos hacer parte.

Se solicita por parte de los Asambleístas circular de manejo de residuos orgánicos y no orgánicos así mismo el tema de reciclaje.

Como novedad a la presente asamblea de propietarios, se adjunta la intervención de la Policía Nacional que llegó cuando la asamblea se encontraba reunida, desarrollando la Asamblea ordinaria, policía que fue llamada por los Señores José del Carmen Niño y Joaquín Niño Fonseca, argumentando que estábamos reunidos ilegalmente y transgrediendo todas las normas de bioseguridad, se le explica a la Policía Nacional que se estaba guardando los protocolos de bioseguridad dados por el gobierno nacional y acatando todas las recomendaciones de la organización mundial de la salud, en cuanto al distanciamiento personal ( 2mts entre personas), protección con tapabocas de cada uno de los asistentes, limpieza con alcohol de calzado , limpieza con alcohol de silletería y limpieza de manos con gel antibacterial y lavado de manos. Además, como ordena el Gobierno Nacional no superábamos el número para reuniones (50 personas en espacio a cielo abierto), toda vez que los asistentes sumaban 6 personas y disponíamos de un baño para lavado de manos y todos los protocolos de bioseguridad para el desarrollo de la reunión de la asamblea general ordinaria.

La administración, les explica a la Policía Nacional y a los Señores José del Carmen Niño y Joaquín Niño Fonseca, que la presente reunión tiene por objeto desarrollar la reunión de la asamblea general ordinaria de propietarios y se efectúa bajo los lineamientos de la ley 675 de 2001 y los decretos reglamentarios del distrito de Bogotá D.C, la gobernación de Cundinamarca, el Ministerio de Salud y el Gobierno Nacional. Sin embargo, en video, audio y en la presente queda constancia de la agresividad de los Señores José del Carmen Niño y Joaquín Niño Fonseca, en contra de los asistentes,

el desencajamiento y descompostura de los Señores José del Carmen niño y Joaquín Niño Fonseca, con respecto a los copropietarios o sus representantes.

Se deja constancia que la Policía hace presencia en el Edificio los molinos pH, porque los Señores José del Carmen niño y Joaquín Niño Fonseca, los llamaron o solicitaron su presencia en el Edificio alegando incoherencias en cuanto al incumplimiento de las normas de bioseguridad por parte de los copropietarios.

La Policía solicita la documentación pertinente a la administración, e informa a los Señores José del Carmen niño y Joaquín Niño Fonseca, que ninguna persona está incumpliendo los protocolos de bioseguridad, además informa que no se está transgrediendo ninguna norma que vaya en contravención de la salud de algún de los propietarios presentes o de la copropiedad. Deja también la aclaración que no puede interferir porque no es autoridad competente para este menester y que no puede ni disolver la reunión ni tomar medidas en contra de ningún asistente, toda vez que no se está transgrediendo ninguna norma de convivencia, social, que vulnere a la copropiedad o sus integrantes. Por el contrario, si informan a los Señores José del Carmen niño y Joaquín Niño Fonseca, que si tienen alguna queja o denuncia que la formulen ante autoridad competente para que investigue si es el caso. Por tal motivo se retiran del Edificio Los molinos ph.

#### **11) CIERRE DE LA ASAMBLEA**

Agotados los temas, se da por terminada la sesión de reunión de la Asamblea ordinaria, a las 8:00 pm.

Para constancia firman como lo solicito la asamblea general de propietarios los representantes de cada apto asistente:

**Luz Helena Gutiérrez Ramírez**  
Presidenta Asamblea

**Andrea Suarez Pradilla**  
Secretaria Asamblea

**Karim Muñoz**  
Apoderada Apto 101

**John Jairo**  
Apoderado apto 202 y 203

## MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA RV: Sustentación del Recurso de apelación de la sentencia de primera instancia - Radicado: 2018 – 128 - 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 11/10/2023 9:58 AM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (123 KB)

Sustentación del Recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.pdf;

### MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** carlos g zuluaga r <zuluagacarlosg@gmail.com>

**Enviado:** miércoles, 11 de octubre de 2023 9:24

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; salcedoysalcedo323 <salcedoysalcedo323@yahoo.es>

**Asunto:** Sustentación del Recurso de apelación de la sentencia de primera instancia - Radicado: 2018 – 128 - 01

Un cordial saludo a todos los miembros de la sala.

Encontrándome dentro del término procesal, adjunto la sustanciación del recurso de apelación que se hizo a la sentencia de primera instancia fallada dentro del proceso del asunto, lo anterior, para que continúe con el posterior trámite procesal.

**REF: Sustentación del Recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.**

**Proceso: Ejecutivo Hipotecario.**

**Demandante: Mario Alberto Giraldo Cuartas**

**Demandado: Fideligna Cadena De Medina**

**Radicado: 2018 – 128.**

Con atenta y distinguida consideración,

*Carlos Guillermo Zuluaga Ramos*

*Administrador de Empresas – Abogado.*



Remitente notificado con  
[Mailtrack](#)



Libre de virus. [www.avg.com](http://www.avg.com)

**Señores Magistrados**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL  
E. S. D.**

**REF: Sustentación del Recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.**

**Proceso: Ejecutivo Hipotecario.**

**Demandante: Mario Alberto Giraldo Cuartas**

**Demandado: Fideligna Cadena De Medina**

**Radicado: 2018 – 128.**

**CARLOS GUILLERMO ZULUAGA RAMOS**, identificado civil y profesionalmente como aparece en la correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de la demandada Sra. **FIDELIGNA CADENA DE MEDINA**, identificada con la cédula de ciudadanía No 21.223.012 de Villavicencio., según poder que obra en el proceso, por medio del presente escrito sustento la apelación que elevé en audiencia del 5 de mayo de los corrientes dentro del presente proceso, de acuerdo a las siguientes manifestaciones:

1. El proceso tuvo varias omisiones las cuales impidieron se llevarán a cabo varias pruebas como debían ser, por ello se debe permitir en esta etapa procesal la práctica de ellas, de las cuales encontramos.
  - 1.1. Al titulo valor no se le permitió la practica de la prueba forense en donde el documento lo pudiera valorar el Instituto de Medina Legal y Ciencias Forenses, con ello evidenciar con la técnica grafológica, determinar que la firma de la escritura de la hipoteca y quien diligenció el pagaré fueran las mismas personas, al no permitirse esta prueba se le está cercenando el debido proceso y la debida contradicción de las pruebas a la parte pasiva, por ello el honorable tribunal antes de tomar una decisión en el presente caso, deberá remitir el titulo valor al Instituto de Medina Legal y Ciencias Forenses para que se determine lo ya deprecado.
  - 1.2. Otra omisión que cometió el Ad Quo fue el no permitir que las señoras María Camila Giraldo Piedra, sucesora procesal y persona que continuaría y reemplazaría al demandante inicial y la testigo Angela Constanza Piedra Suarez, rindieran su testimonio y/o interrogatorio de la sucesora procesal, con ello cerceno el derecho de defensa, ya que, estas personas podrían aclarar como fue el negocio y si era normal que el difunto demandante, realizara prestamos con una valor superior al doble de la garantía real; de esta manera el Ad Quem antes de tomar una decisión de fondo, deberá permitir se practiquen los respectivos interrogatorios y/o testimonios que no lo permitió el juzgador primigenio.

2. La interpretación que hace juzgador en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar de como se dieron los hechos, estuvo errada, ya que, el título valor fue pactado por un valor de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000), lo que quiere decir que el derecho que le asistía al demandante no era otro que cobrar ese capital, por otro lado el intereses cobrado fue diferente a lo pactado, ya que acá vemos que se está cobrando un interés del 2%, de igual manera en cuanto la periodicidad nunca se dejó clara y por último y más importante el valor prestado con una cifra inexacta.

Como situaciones fácticas del proceso que sirven en la presente apelación se puede determinar lo siguiente:

3. Se observa que la demanda se presentó el 9 de marzo de 2018, es decir, 40 meses después de haber generado el aparente incumplimiento por parte de la deudora en cuanto a la constitución de la hipoteca, no obstante, el pagaré que tenía un valor por 480 mm, la hipoteca se suscribió con siete meses de antelación, por tratarse de un título complejo porque está conformado por un pagare y adicional a ello una hipoteca, cuando se hacen este tipo de préstamos con la suscripción de títulos complejos los mismos se hace de manera concomitante, por ello HONORABLES MAGISTRADOS podemos observar que con claridad meridiana que la creación de los dos documentos tiene que ser en la misma fecha, situación está que no ocurrió, lo que para el giro normal de una agiotista sería impensable y mucho más cuando siempre estuvo acompañado de un asesor jurídico.
4. También debemos tener claro que el valor de un título valor es exorbitante con relación al otro, ya que en la presente Litis, debemos hablar de un solo préstamo, aunque el mismo se halla entregado por instalamentos, y aunque la hipoteca es abierta, siempre se habló de un solo valor, el cual es de aclarar que nunca se prestó por la cifra que plasman en la demanda y en el pagaré
5. Para un prestamista o agiotista de profesión como lo era el difunto demandante, no le sería lógico prestar una suma de dinero por un valor muy superior al de la garantía real que le hipotecan, vemos que la parte demandante aporta copia del impuesto predial del año 2018, el cual le colocó un avalúo de \$ 306.528.000 mm y también se aporta el documento certificación catastral que se incluyó en la escritura de la hipoteca para el año de 2014, el cual para dicha fecha de constitución de la hipoteca estaba avaluado en \$ 191.847.000 mm, lo anterior no quiere decir que el prestamista o agiotista para el momento del préstamo del dinero, entregó un 250% más de lo que costaba el inmueble en el momento del préstamo, situación está que no ocurriría en un escenario real.
6. HONORABLES MAGISTRADOS acá no se está alegando que la obligación sea expresas claras y exigibles, porque desde el punto de vista formal aparentemente se encuentra adecuado y contiene cada uno de los requisitos especiales que el código de comercio exige, sin embargo, se deben observar las

excepciones cambiarías que consagra el artículo 784 del Código de Comercio **(La acción cambiaria es el mecanismo jurídico mediante la cual se cobra judicialmente un crédito contenido en un título valor)**, aplicaría la excepción 12 que dice “(...) las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa(...)”.

7. Este servidor empieza vislumbrar situaciones que tocan con el nexo de causalidad que corresponde con el negocio jurídico subyacente que dio origen a la creación del título y la ejecución que se está llevando a cabo, efectivamente que se firmó un pagaré en blanco y no por el valor que se diligenció el título valor, los profesionales del derecho conocemos la definición de presunción, una presunción bajo el lineamiento que consagra la norma en este evento admite prueba en contrario, vamos a detenernos en el artículo 261 del Código General del Proceso, “(...) documentos firmado en blanco o con espacios sin llenar, Documentos firmados en blanco o con espacios sin llenar. Se presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar (...)”. Para nuestro caso el problema va más allá, porque como he venido diciendo de conformidad con las excepciones del artículo 784, lo que se pretende cobrar ha quedado claro y así lo ha dicho la demandada como los testigos de la defensa y mucho más teniendo en cuenta que nunca se demostró soporte de la entrega de los 480mm.
8. Si apreciamos en las excepciones propuestas por el togado FIGUERIO hay dos que Atacan de manera expresa el numeral 12 del artículo 784 y es el cobro de lo no debido teniendo en cuenta que el cobro de los intereses no se pactaron y no reconocer como validos los abonos que se hicieron, sumado a la temeridad donde se alegan hechos contrarios a la realidad cuando se afirma bajo la gravedad de juramento que se prestó una suma de dinero sin haber un soporte de la entrega de los mismos, por lo tanto la conducta es dolosa y fraudulenta por la parte demandante, llama la atención de este litigante que una persona dedica al mutuo tuviera la capacidad económica para realizar al mismo tiempo y por valores iguales dos préstamos de 480 mm, cifra que concomitantemente se le prestó al sr Jimmy Rivera testigo en este proceso y del cual también curso otro proceso ejecutivo hipotecario en el JUZGADO 43 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ con numero de radicado 2017-582; con la experiencia en el campo de los préstamos de mutuo por parte del difunto demandante, se extraña que brille dentro del expediente algún registro o rastro de los dineros que prestaran, cabría entonces concluir que las obligaciones que efectivamente fueron celebradas son las que han venido insistiendo el señor Jimmy y la sra Fideligna
9. Entonces se hace extraño a este servidor que siendo claras la regla generales de la experiencia que indican que si usted constituye una hipoteca la misma debe ser por el valor pactado y no por 1 mm consignó en el presente título valor, garantizando la deuda con un pagaré diligenciado con letra diferente a la letra del demandante y constituyéndose con una fecha posterior a la fecha de celebración de la hipoteca, por ello y para darle más transparencia al negocio

jurídico se debió incluir también el valor completo del aparente préstamo, aspecto que aún no termina de comprender claramente este servidor.

10. Aunado a lo anterior hay una serie de documentos que hacen mención expresa a los abonos y en ese sentido quedaría muy difícil para el despacho tener un nivel de certeza que haga colegir que hubo una obligación por 480 mm.
11. Antes de tomar una decisión judicial es menester que exista certeza debidamente demostrada para que se considere las probanzas que se abrieron como consecuencia de las excepciones propuestas por la parte demandada, ellas desvirtúan las presunciones que anteriormente se tenían con respecto a la viabilidad del documento para poder continuar con la ejecución, este aspecto quiero que quede claro, partiendo de la presunción de legalidad y de viabilidad de los títulos valores para ejecutar en virtud de su aspecto meramente formal que no se discute, para desestimar las pretensiones de la demanda que conlleven a la revocatoria del mandamiento de pago es precisamente que con las pruebas que se practicaron, las pruebas que se anexaron a la contestación de la demanda, se logró desvirtuar y aparte del pagare no se probó la presunción de efectividad del título, en el entendido que no es un negocio jurídico de 480mm. Ahora bien Podría decirse entonces la ejecución debería continuar por la suma de \$ 120 mm, como dijo la Sra. Fideligna o por \$ 95 mm, como lo dijo el Sr Jimmy Rivera, pero tampoco podría considerarse en esta apelación, eso por dos razones, la primera por qué mal se haría premiar La Mala Fe al decir que un documento creado bajo esta órbita como efectivamente acontecido en este caso, pudiera tener efectos legales que pudieran conllevar a su legitimación y como segundo aspecto pero no menos importante, porque se aceptó de entrada que hubo obligaciones que ascienden a la suma de entre \$ 95 a \$ 120 mm, y como no es conocido por el despacho cuánto fue realmente el valor que se abonó para efectos de imputar determinadas cifras a capital o a interés.
12. Podría pensarse que en principio que el reconocimiento de una obligación, pero no la contenida en el pagaré, podría continuar el cobro por los valores aceptados, pero sin tener la certeza de que abono se hizo, sería obligación en esta instancia del juzgador en proceder a revocar el mandamiento de pago por las causas anteriormente explicadas que considero son relevantes, también el TRIBUNAL deberá tomar atenta nota y proceder a oficiar a la fiscalía general de la nación para que se sirva investigar sí de parte del demandante o su apoderado existió alguna conducta que pudieran infringir las normas penales colombianas, podría ser un caso en que se ha querido o se ha tratado de hacer incurrir en error al juzgador, habida cuenta de lo que ha sido probado en el proceso de manera que bajó esas consideraciones el juzgador deberá declarar probadas las excepciones presentadas por el apoderado primigenio denominadas cobro de lo no debido y temeridad y/o mala fe, también y en consecuencia revocar el mandamiento de pago, así mismo, Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas dentro de la Litis, por ultimo declarar terminado el presente proceso.

Finalmente solo me resta decirle a su señoría que dentro de su sana crítica y teniendo en cuenta el nexo causal tenga en cuenta que la obligación no fue ni suscrita por el valor propuesto, mucho menos entregado el dinero por el que estableció la demanda y le pido que desestime las pretensiones y como consecuencia de ello se le de prosperidad a las excepciones, porque en lo visto en los documentos y en los testimonios, se analiza que el título valor pagaré fue adulterado conforme a lo que se pactó y entregó, y al momento de proferir, en el evento que los sustentos acá plasmados no llenen del todo su convencimiento, depreco se otorgue la posibilidad de escuchar a las personas que no se pudieron escuchar en la primera instancia, así como, la valoración del título valor por parte de medicina legal, de esta manera, su sentencia con plena certeza sería desestimando las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello se de prosperidad a la razones y motivos de la defensa igualmente que dentro de su sana crítica se de aplicación al art 230 de la constitución. que nos habla de que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial y como en este caso las pruebas

Del señor Juez, con respeto.



**CARLOS GUILLERMO ZULUAGA RAMOS**  
**C.C. N° 80.027.939 de Bogotá**  
**T.P. N° 267.769 del C. S. de la J.**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION - RAD. 11001-3103-019-2019-00124-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 13/10/2023 15:01

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.pdf; Anexo. Cedula y T.P.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Freddy Alonso Witt Rodriguez <wittacosta2006@hotmail.com>

**Enviado:** viernes, 13 de octubre de 2023 14:44

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** juancarlosloaizalopez@outlook.es <juancarlosloaizalopez@outlook.es>; ingoysis@yahoo.es <ingoysis@yahoo.es>; juancarlosloaizalopez@gmail.com <juancarlosloaizalopez@gmail.com>; edgardagusa@hotmail.com <edgardagusa@hotmail.com>

**Asunto:** SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION - RAD. 11001-3103-019-2019-00124-01

**HONORABLES MAGISTRADOS.**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.**  
**MAGISTRADA PONENTE. Dra. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
**Correo: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**E.....S.....D.**

**PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA**  
**RADICADO: 11001-3103-019-2019-00124-01**  
**DEMANDANTE: DANIEL ALEXANDER BOHÓRQUEZ SÁNCHEZ**  
**DEMANDADOS: FRANCISCO JAVIER LÓPEZ FRANCO y otro.**  
**ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**

=====

**FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ**, mayor de edad y vecino de Bogotá, D.C., donde tengo mi domicilio permanente, identificado con la C.C. No. 12.548.780 de Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 237189 del C. S. de la J., con correo electrónico [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com); actuando en calidad de apoderado judicial del señor **DANIEL ALEXANDER BOHÓRQUEZ SÁNCHEZ**, por medio del presente escrito me permito dirigirme a Ustedes, con el respeto acostumbrado, con el fin de manifestar que encontrándome dentro del término de Ley, **PRESENTO LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION** interpuesto en contra de la

sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de agosto de 2023.

**FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ**

**ABOGADO.**

**CEL. 3046339932**

**OFC. 2437977**

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

HONORABLES MAGISTRADOS.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.

MAGISTRADA PONENTE. Dra. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Correo: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.....S.....D.

**PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA**

**RADICADO: 11001-3103-019-2019-00124-01**

**DEMANDANTE: DANIEL ALEXANDER BOHÓRQUEZ SÁNCHEZ**

**DEMANDADOS: FRANCISCO JAVIER LÓPEZ FRANCO y otro.**

**ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**

=====

**FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ**, mayor de edad y vecino de Bogotá, D.C., donde tengo mi domicilio permanente, identificado con la C.C. No. 12.548.780 de Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 237189 del C. S. de la J., con correo electrónico [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com); actuando en calidad de apoderado judicial del señor **DANIEL ALEXANDER BOHÓRQUEZ SÁNCHEZ**, por medio del presente escrito me permito dirigirme a Ustedes, con el respeto acostumbrado, con el fin de manifestar que encontrándome dentro del término de Ley, **PRESENTO LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de agosto de 2023, lo cual hago en los siguientes términos:

#### **ANTECEDENTES**

1. El 20 de febrero de 2019, se instauró demanda ejecutiva en contra de los señores **JOSE FERNANDO CAÑÓN ARROYAVE** y **FRANCISCO JAVIER LOPEZ FRANCO**, con base en el incumplimiento por parte de los arrendatarios del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la Cra. 16 No. 23-51 de la ciudad de Bogotá D.C., donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado LION CLUB.
2. En la demanda ejecutiva se solicitó que se librara mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:
  - a. **CINCO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. (\$5.255.000.00)**, por el valor del capital, ya que se estaba cobrando una parte del canon de arrendamiento de los días

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

(05) de octubre del año 2018 al 05 de noviembre del año 2018; con fecha de vencimiento del cinco (05) de octubre del 2018, la cual se hizo exigible desde el día siguiente.

- b. **TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$30.000.000.00)**, por el valor del capital previsto en el contrato de arrendamiento, de fecha de creación del día veintiséis (26) de mayo del año dos mil Diecisiete (2017), cuya obligación corresponde al canon de arrendamiento de los días (05) de noviembre del año 2018 al (05) de diciembre del año 2018; con fecha de vencimiento del cinco (05) de noviembre del 2018, la cual se hizo exigible desde el día el día siguiente.
- c. **TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$30.000.000.00)**, por el valor del capital previsto en el contrato de arrendamiento, de fecha de creación del día veintiséis (26) de mayo del año dos mil Diecisiete (2017), cuya obligación corresponde al canon de arrendamiento de los días (05) de diciembre del año 2018 al 05 de enero del año 2019; con fecha de vencimiento del cinco (05) de diciembre del 2018, la cual se hizo exigible desde el día el día siguiente.
- d. **TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$30.000.000.00)**, por el valor del capital previsto en el contrato de arrendamiento, de fecha de creación del día veintiséis (26) de mayo del año dos mil Diecisiete (2017), cuya obligación corresponde al canon de arrendamiento de los días (05) de enero del año 2019 al (05) de febrero del año 2019; con fecha de vencimiento del cinco (05) de diciembre del 2019, la cual se hizo exigible desde el día el día siguiente.
- e. **CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$100.000.000.00)**, por el valor previsto en la cláusula décimo tercera del contrato de arrendamiento, de fecha veintiséis (26) de mayo de 2017, por el incumplimiento de lo estipulado en el contrato mencionado. Con fecha de exigibilidad el día siguiente en que se presentó la mora en el pago del canon.
- f. Los intereses moratorios, teniendo en cuenta la tasa máxima legal autorizada en Colombia, para lo cual se tendrá en cuenta la fecha desde que se hizo exigible la obligación del canon de

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

arrendamiento del cinco (5) de octubre del dos mil dieciocho (2018) al cinco (5) de noviembre del año , dos mil dieciocho (2018), hasta que se satisfaga la pretensión.

- g. Los intereses moratorios, teniendo en cuenta la tasa máxima legal autorizada en Colombia, para lo cual se tendrá en cuenta la fecha desde que se hizo exigible la obligación del canon de arrendamiento del cinco (5) de noviembre del dos mil dieciocho (2018) al cinco (5) de diciembre del año , dos mil dieciocho (2018), hasta que se satisfaga la pretensión.
- h. Los intereses moratorios, teniendo en cuenta la tasa máxima legal autorizada en Colombia, para lo cual se tendrá en cuenta la fecha desde que se hizo exigible la obligación del canon de arrendamiento del cinco (5) de diciembre del dos mil dieciocho (2018) al cinco (5) de enero del año , dos mil diecinueve (2019), hasta que se satisfaga la pretensión.
- i. Los intereses moratorios, teniendo en cuenta la tasa máxima legal autorizada en Colombia, para lo cual se tendrá en cuenta la fecha desde que se hizo exigible la obligación del canon de arrendamiento del cinco (5) de enero del dos mil diecinueve (2019) al cinco (5) de febrero del año dos mil diecinueve (2019), hasta que se satisfaga la pretensión.

- 3. En audiencia de que trata el artículo 373 del C. G del P., la cual se llevó a cabo el 29 de agosto de la presente anualidad, el Juzgado Diecinueve del Circuito de Bogotá D.C., profiere sentencia de primera instancia, declarando fundada la excepción de “falta de legitimación por activa” propuesta por los demandados y negando las pretensiones de la demanda.
- 4. Por no estar conforme con la decisión de la Juez de Primera instancia, este profesional interpuso el recurso Ordinario de Apelación, expresando en audiencia las razones de la inconformidad, deprecando que la sala de decisión Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, revocara la decisión objeto de recurso.

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

### FUNDAMENTOS:

Solicito a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., tener como fundamentos los consignados a continuación:

La decisión de la Juez de Primera Instancia se fundamentó en el hecho de que el inmueble objeto del contrato de arrendamiento que sirvió como título ejecutivo, no estaba en tenencia de los demandados, ni del demandante; y como en la actualidad lo administraba la SAE, por existir un proceso de extinción de dominio donde se encuentran afectados los propietarios inscritos del predio. Por esa razón, consideró que el demandante no tenía legitimación en la causa por activa.

El a quo, no tuvo en cuenta que en los alegatos de conclusión previos a la sentencia, este profesional, en condición de apoderado de la parte actora, renunció a cobrar los meses de noviembre, y diciembre del año 2018, como los meses posteriores, y sus intereses, por el hecho de haberse proferido una sentencia en un proceso de restitución del inmueble, donde no se ordenó la restitución del mencionado inmueble, por no estar en poder de los arrendatarios.

Tampoco tuvo en cuenta la Juez de Primera Instancia, que los demandados no objetaron el contrato de arrendamiento, como tampoco fue tachado de falso; tampoco probaron haberlo cumplido.

El Código Civil, en el **Artículo 1602** expresa que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Igualmente, la Corte suprema de justicia en la sentencia **SC3366-2019**, habla sobre los contratos y nos dice que: “*se celebran para cumplirse y, por ende, la desatención de los compromisos surgidos de ellos por sus celebrantes, constituye una franca violación de la ley contractual, comportamiento que, como cuando se quebranta la ley ordinaria o general, es repelido por el derecho*”.

Aunado a lo anterior, es claro que el contrato de arrendamiento firmado entre mi poderdante y los demandados, es ley para las partes, por lo que se debe exigir cualquier incumplimiento que se hubiese acarreado durante el tiempo de vigencia del mismo; en razón a lo anterior, el hecho de que los demandados no hayan pagado el canon de arrendamiento del mes de octubre del año 2018, o lo hayan pagado incompleto, constituye un claro incumplimiento; si bien es cierto que en los meses de noviembre y diciembre del año 2018, y enero del año 2019, los demandados no

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

debieron generar el pago de los cánones, porque en ese momento la tenencia del bien inmueble estaba a manos de la SAE, lo anterior en razón a que en este momento está cursando un proceso de Extinción de Dominio en contra del referido inmueble; también lo es, que respecto al mes de octubre del año 2018, los demandados tenían la tenencia del bien inmueble y de los enseres objeto de arrendamiento, y tenían la obligación de dar estricto cumplimiento a lo consignado en el contrato de arrendamiento; lo que significa que si existe la legitimación en la causa por activa por parte de mi poderdante, y no como erróneamente lo interpretó la juez de primera instancia.

Cabe aclarar, como lo he manifestado anteriormente, los demandados no pagaron el canon de arrendamiento del mes de octubre del año 2018, lo cual acarrea un claro incumplimiento contractual, y como consecuencia de ese incumplimiento, se hace exigible la cláusula penal del contrato de arrendamiento; el código civil en el Art 1592, la define como: “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”; por lo tanto, este tiene como objeto el cumplimiento de una obligación, y sancionar la negligencia de alguna de las partes.

Por todo lo anterior, se considera por parte de este apoderado que existe un claro incumplimiento por parte de los demandados y una legitimación por activa.

Respecto a la legitimación en la causa por activa que se le atribuye a la Fiscalía General de la Nación, quien entregó a la SAE la administración del bien inmueble y de los enseres embargados y secuestrados objeto del contrato de arrendamiento que sirvió como título ejecutivo en el proceso que nos ocupa, se tiene que esta legitimación no se puede acreditar para el mes de octubre del año 2018, con respecto al contrato mencionado, toda vez que para ese momento no se habían materializado las diligencias por parte del Ente Fiscal, lo cual ocurrió en el mes de noviembre del año 2018. Este apoderado se pregunta; ¿cómo puede estar legitimado una entidad, que, para la época del incumplimiento contractual, no tenía la tenencia de dichos bienes? Además, no ha existido cesión del contrato de arrendamiento; ni los demandados quedaron como depositarios de los bienes, ya que presuntamente eran ellos los que habían cometido los delitos por los cuales se dio inicio el proceso de extinción de dominio.

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

En el expediente de la referencia obran todas las pruebas que demuestran el momento en que le quitan la tenencia del bien inmueble arrendado , y los muebles y enseres que también hacían parte de ese mismo contrato, a los aquí demandados, quienes no demostraron que las condiciones del contrato habían cambiados; siempre alegaron que el canon de arrendamiento había sido rebajado, pero no hubo prueba de dicha reforma. Lo que si es claro, que el contrato de arrendamiento utilizado como título ejecutivo en este proceso, para el mes de octubre del año 2018, se encontraba vigente, y que fue incumplido por los demandados.

También es claro, y está probado en el expediente. que la SAE no tenía la administración de los bienes objetos de extinción de dominio mencionados en este proceso, para el mes de Octubre del año 2018; entonces mal podría aseverarse que era la legitimada para cobrarle a los demandados el pago del canon de arrendamiento del mes de octubre del año 2018, y la cláusula penal consignada en el título ejecutivo ( contrato), por el incumplimiento. De ser así, estaría extralimitándose en sus funciones, y cobrando lo que no se le debe.

Es preciso tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5226-2021, se pronunció sobre la legitimación por activa, en donde expresó: *“que la legitimación en la causa, recurrentemente descrita por la corte – condición sine qua non para obtener sentencia favorable-, es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en tanto que, por el lado activo, se identifica la persona del actor como la misma a la que la ley concede el derecho a reclamar lo pretendido, y por el otro lado pasivo, se identifica la persona del demandado como el sujeto llamado a satisfacer esa pretensión.”* ; en razón a lo anterior, y por los razones expuestas a lo largo de esta sustentación, esta más que claro, que existe legitimación por parte del demandante para cobrar el canon no pagado y la cláusula penal que esta estipulada en el contrato; y que quitarle la legitimación a mi mandante, es una clara vulneración a los derechos de mi poderdante.

#### **P R U E B A S:**

Solicito respetuosamente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., se tenga como prueba documental la emitida por el Banco BBVA, de fecha el 28 de agosto de 2023; ya que esta prueba documental fue decretada de oficio por el Juzgado Diecinueve del Circuito de Bogotá D.C.; dando un tiempo a la parte actora para que se aportara, más sin embargo, dicha respuesta fue entregada por el Banco

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

BBVA, con posterioridad; pero es de importancia en el proceso, ya que en ese documento se manifiesta por parte del banco, que la cuenta corriente Nro. 0013\*\*\*\*8623, la cual usaban los demandados para realizar las consignaciones de los cánones de arrendamiento, no tiene movimientos desde del 18 de septiembre de 2018, es decir, que para el mes de octubre del mismo año, no se evidenció la consignación del canon del mencionado mes.

Esta prueba es conducente, y contradice lo que se manifestó por los apoderados de los demandados, quienes afirmaron durante todo el proceso que habían pagado ese canon; e inclusive, por petición de uno de los apoderados, fue que se decretó la prueba de oficio aquí mencionada.

Es pertinente indicar que en el tiempo concedido por el fallador de primera instancia para aportar la prueba antes mencionada, no fue posible la obtención de dicha respuesta, puesto que es una información que reposaba en el sistema del Banco, y no la tenía en su poderla parte demandante, por tal razón es que se solicita se tenga en cuenta al momento de proferir la sentencia de segunda instancia.

#### **P E T I C I O N :**

De conformidad con las razones expuestas, y por todo lo probado en el proceso, respetuosamente solicito al Tribunal que REVOQUE la sentencia de primera instancia, y en su lugar se sirva declarar probada la pretensión de cobro del mes de Octubre del año 2018, y en consecuencia, se condene a los demandados, pagar la cláusula penal, por haberse incumplido el contrato de arrendamiento por parte de los demandados.

Igualmente se condene a los demandados al pago de las costas y gastos que se hicieron en este proceso.

#### **ANEXOS**

Con la presente me permito adjuntar lo siguiente:

- Se aporta el documento mencionado en el acápite anterior.
- Copia de mi cedula y de mi tarjeta profesional que acreditan mi calidad de abogado.

FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ

ABOGADO

Calle 19 No. 4-88 Oficina 1803 Bogotá, D.C.

E-mail: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com)

Teléfonos (1)2837927 - 304 633 99 32

### NOTIFICACIONES.

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 19 No. 4 - 88 Ofc. 1803, Bogotá, al correo electrónico: [wittacosta2006@hotmail.com](mailto:wittacosta2006@hotmail.com) y al teléfono celular: 304 338 13 47.

El demandante **DANIEL ALEXANDER BOHÓRQUEZ SÁNCHEZ**, recibirá notificaciones al correo electrónico [hectordbr62@gmail.com](mailto:hectordbr62@gmail.com).

El demandado **FRANCISCO JAVIER LÓPEZ FRANCO** recibirá notificaciones en la Carrera 27 No. 81C-04 Casa 23 Condominio El Rincón del Trébol. Teléfono 3012230419, y al correo electrónico [ingoysis@yahoo.es](mailto:ingoysis@yahoo.es) .

El curador Ad Litem del señor **JOSE FERNANDO CAÑÓN ARROYAVE**, recibirá notificaciones en el correo electrónico [edgardagusa@hotmail.com](mailto:edgardagusa@hotmail.com)

**Nota:** La presente y sus anexos se envía al correo institucional del despacho, teniendo en cuenta la implementación de tecnologías de la información y la comunicación acogidas por la Ley 2213 del 2022; así como a los siguientes correos electrónicos [ingoysis@yahoo.es](mailto:ingoysis@yahoo.es) - [juancarlosloaizalopez@outlook.es](mailto:juancarlosloaizalopez@outlook.es) - [juancarlosloaizalopez@gmail.com](mailto:juancarlosloaizalopez@gmail.com) - [edgardagusa@hotmail.com](mailto:edgardagusa@hotmail.com)

Cordialmente,



**FREDDY ALONSO WITT RODRIGUEZ**  
C.C. No. 12.548.780 de Santa Marta  
T.P. No. 237189 del C. S. de la J.

Bogotá D.C., 28 de agosto de 2023

Señor  
**DANIEL ALEXANDER BOHÓRQUEZ SÁNCHEZ**  
Calle 83 Nro. 89 - 25  
[danielpk31@hotmail.com](mailto:danielpk31@hotmail.com)  
Medellín - Antioquia

**Ref.- 20230816-233536-8639**

Respetado señor Bohórquez,

Un cordial saludo de BBVA Colombia.

Nos dirigimos a usted en respuesta al reclamo presentado el día 16 de agosto del 2023 en nuestro Servicio de Atención al Cliente. En él, solicita los extractos de su cuenta de los meses de octubre y noviembre del año 2018.

Una vez realizadas las validaciones correspondientes, hemos evidenciado en nuestro sistema, que la cuenta corriente Nro. 0013\*\*\*\*8623 ha sido la única que usted ha tenido con el Banco BBVA, y que actualmente se encuentra inactiva.

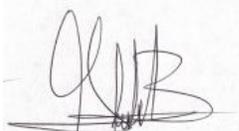
Hecha esta salvedad, le aclaramos de manera cordial que la cuenta anteriormente mencionada, no tiene registros luego del 18 de septiembre de 2018. Por lo tanto, no existen los extractos de los meses que usted está solicitando.

Para su validación y control, se adjunta con este comunicado los movimientos existentes de la cuenta desde su fecha de apertura del 26 de abril de 2017.

Recuerde que cuenta con nuestro canal transaccional BBVA net al cual puede ingresar a través de [www.bbva.com.co](http://www.bbva.com.co) y nuestra APP BBVA Móvil, si necesita consultar o realizar transacciones de sus productos.

Nos despedimos reiterando que nuestro mayor interés es atender con claridad y transparencia sus inquietudes.

Cordialmente,



**BBVA COLOMBIA**  
**Servicio al Cliente**  
**/Tania D.**

**Tu seguridad financiera es importante...**

Desde BBVA no te llamamos, ni enviamos correos electrónicos, ni mensajes SMS solicitando que entregues información confidencial como claves y códigos de activación que lleguen de nuestras aplicaciones o productos.

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **12.548.780**

**WITT RODRIGUEZ**

APELLIDOS  
**FREDDY ALONSO**

NOMBRES

*Freddy Alonso Witt Rodriguez*  
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **20-AGO-1959**

**SANTA MARTA**  
(MAGDALENA)

LUGAR DE NACIMIENTO

**1.75**      **O+**      **M**  
ESTATURA      G.S. RH      SEXO

**31-AGO-1978 SANTA MARTA**  
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

*Carlos Ariel Sanchez Torres*  
REGISTRADOR NACIONAL  
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-1500150-00410691-M-0012548780-20121106      0031601091A 1      1972021758

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



Consejo Superior  
de la Judicatura

# REPUBLICA DE COLOMBIA

## RAMA JUDICIAL

### CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



NOMBRES:  
**FREDDY ALONSO**

APELLIDOS:  
**WITT RODRIGUEZ**

PRESIDENTE CONSEJO  
SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

UNIVERSIDAD  
**LIBRE BOGOTA**

FECHA DE GRADO  
**06 dic 2013**

CONSEJO SECCIONAL  
**CUNDINAMARCA**

CEDULA  
**12.548.780**

FECHA DE EXPEDICION  
**23 dic 2013**

TARJETA N°  
**237189**

**ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO  
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA  
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971  
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.**

**SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR  
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR  
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO  
NACIONAL DE ABOGADOS.**