

## JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

**Medellín, veinticuatro de febrero de dos mil veintidós**

<b>Proceso</b>	Verbal -Responsabilidad Civil Contractual-Seguro de cumplimiento-.
<b>Demandante</b>	MINEROS S.A.
<b>Demandado</b>	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS.S.A.-CONFIANZA-
<b>Radicado</b>	05001 31 03 008 <b>2015-01262-</b> 00
<b>Tema</b>	Sentencia. El contrato de seguro de cumplimiento. Las cargas probatorias respecto del siniestro, los perjuicios y su cuantía.
<b>Sentencia</b>	003

### ANTECEDENTES

Tal y como se anunció en la audiencia de instrucción y juzgamiento, procede el despacho a emitir por escrito la sentencia que defina de fondo el conflicto puesto a consideración por las partes y los llamantes y llamados en garantía, así:

En la audiencia mencionada se evacuaron las etapas propias de tal actuación procesal y allí las partes presentaron sus alegaciones, las cuales se resumen a continuación:

### LAS ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Recuerda sus pretensiones de hacer efectiva la póliza de cumplimiento por \$2.500.000.000.00 (dos mil quinientos millones), dado que a su juicio, ha ocurrido el siniestro, esto es, se ha dado el incumplimiento del asegurado, quien, acorde con lo acordado y sucedido en el plano contractual y precontractual sabía del contexto fáctico en que se desarrollarían las obras, incluido lo relacionado con dificultades de orden público, paros, dificultades de transporte y de suministro de energía, razón por la cual pudo y debió planear la obra de conformidad con ese contexto; todo acorde con las cláusulas 1ª y 4ª del contrato, visible a folio 55 y ss del expediente físico.

Seguidamente alude al dicho testimonial de SANTIAGO CARDONA, al informe del INGENIERO JAIRO TALERO, de septiembre de 2013, no cuestionado, que dan cuenta del incumplimiento, lo mismo que las ACTAS DE COMITÉS, donde se deja constancia de atrasos en las obras, reiterados, acotando que lo relacionado con la cancelación de una "ventana" fue acordado entre las partes, sin inconformidad del demandado al respecto, pues incluso generaba un beneficio mutuo.

Refiere que los testigos como MARCOS PAZ, WILSON MARTINEZ, es poco lo que aportan al proceso dada su no participación en los comités, lo que evidencia poco conocimiento del asunto.

Luego, anota que no hubo incumplimiento del demandante en el suministro provisional de energía, y agrega que ante los problemas por asuntos de guerrilla y otros, se acordó reconocer o ampliar el plazo entre 45 y 60 días, en el OTRO SÍ NUMERO 3, lo que descarta la fuerza mayor o el caso fortuito.

En lo que respecta a LOS PERJUICIOS Y SU CUANTÍA, dice en primer lugar que se debió PAGAR INTERESES AL LEASING BANCOLOMBIA por no recibir oportunamente la obra, y acude a certificación de Bancolombia al respecto y a la prueba contable aportada.

En lo que atañe a la excepción de PRESCRIPCIÓN y otras, manifiesta que basta con recordar lo ya decidido sobre el particular por el HTSM al revocar sentencia anticipada de este Despacho.

También expone y explica sobre LOS HONORARIOS DEL CONTRATISTA Y LA FALTA DE PAGO alegada por éste, indicando que el mismo dejó de facturar desde determinada fecha y que los pagos que no se hicieron obedecieron a los reiterados incumplimientos de dicho contratista, estando pactado que un tal incumplimiento podría dar lugar a "*cero honorarios*" ante sobrecostos de la obra.

#### ALEGACIONES DE CONFIANZA S.A.

En primer lugar, reitera que sí se configura la prescripción, pues el demandante conocía de los incumplimientos desde abril de 2013 y la demanda solo fue presentada diciembre de 2015.

Luego se refiere al LUCRO CESANTE Y AL DAÑO EMERGENTE, lo mismo que a la CLAUSULA PENAL, para decir que estos perjuicios estaban excluidos en la póliza.

Alega que en este tipo de seguros no se trata de un contrato de valor admitido, por lo que no basta el incumplimiento, sino que hay que acreditar la causación de los perjuicios y su cuantía, en los términos del artículo 1077 del código de comercio; prueba que a su juicio no existe en el proceso; aspecto en el cual solo se alegó que había quedado "*un alto porcentaje*" de obras por ejecutar, sin concretarlo; y así, no hay prueba de la cuantía de este perjuicio.

Finalmente refiere que NO HAY LUGAR AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS, pues solo se dio la reclamación, pero no la prueba del siniestro y su cuantía, por lo cual estos intereses solo se causarían desde la sentencia.

MENSULA-TRADECO.

En primer lugar, discurre sobre los elementos de la responsabilidad civil contractual y en concreto sobre el contrato de seguros, para destacar que la responsabilidad solo surge si se acredita la existencia de un contrato válidamente celebrado, un incumplimiento imputable al demandado, el daño, el perjuicio y el nexo causal; para acotar que en el caso en estudio resulta confuso el incumplimiento imputado, pues se hace desde la coadministración de este demandado sin que haya lugar a tales reproches, dado que el demandante MINEROS participaba activamente en las decisiones, como puede verse en las ACTAS DE LOS COMITÉS y así lo relató el ingeniero WILSON MARTINEZ. Alega que hubo una tardanza pero que la misma no es imputable al demandado sino al mismo demandante.

Agrega que, en la ejecución del contrato, se dio una condición, estructurada en que mineros debía suministrar energía, explosivos, lo que no hizo a cabalidad y en esa medida la tardanza, el incumplimiento es atribuible o imputable a su propia culpa.

Colige que, ante el incumplimiento imputable al demandante, deviene impróspera la pretensión y ello releva de pronunciamiento sobre las excepciones.

Sin embargo reitera la excepción de contrato no cumplido en los términos del artículo 1609 del código civil por cuanto: el demandante no pagó facturas, que llevaron al retraso de las obras; se da o estructura la prescripción alegada, no suministró la energía como se había comprometido, ni los explosivos; mineros impuso lo relacionado con la cancelación de la "ventana", lo que significó atrasos en las obras, aspecto último que se prueba con el dicho del ingeniero JULIO, el informe cedic y el dicho mismo del representante legal de mineros s.a., amén de que se presentaron "constantes dificultades financieras", acreditadas en las ACTA DE OBRAS, especialmente en lo relativo a "tardanza excesiva en el pago de facturas".

Igualmente, señala que no hay prueba de los alegados perjuicios y su cuantía, pues se reclama de una manera generalizada, y respecto DEL PAGO DE INTERESES A LEASING BANCOLOMBIA alega que ello no guarda nexo causal, que no es un perjuicio directo, pues tales intereses se causaban por el contrato celebrado y no por el incumplimiento.

Adiciona que tampoco existe prueba de la mencionada compra de energía de MINEROS S.A a EE.PP. de Medellín, y que tal compra se dio para atender obligaciones propias de MINEROS, por lo que ello sería un perjuicio indirecto, sin nexo causal. A su juicio, el certificado contable anexado como prueba no tiene valor probatorio en tanto no aparece sustentado con los anexos pertinentes y la prueba testimonial es insuficiente para acreditar tales erogaciones. Tampoco existe prueba del lucro cesante por dejar de vender energía y similares, ni de la "mala" o "indebida administración", ni de lo relacionado con el mal manejo de los bienes "inventariados" o en bodega o almacén y tampoco de los anunciados sobrecostos, sin que sea suficiente con alegar que los perjuicios superan el límite contractual, pues es carga del actor probar lo pertinente, ya que en este caso, la obligación de la aseguradora depende de la responsabilidad que se acredite respecto de MENSULA-TRADECO.

Finalmente dice que sí es dable al juzgador volver sobre las excepciones, no obstante que media decisión del HTSM; reitera que sí se presenta la prescripción alegada pues como dijo, los incumplimientos fueron conocidos desde abril de 2013.

A su juicio el lucro cesante, la cláusula penal y lo relacionado con multas están excluidos de la póliza de cumplimiento.

#### EL LLAMADO EN GARANTÍA.

Recuerda que las partes del contrato son LEASING BANCOLOMBIA Y MENSULA TRADECO, Y QUE MINEROS NO ES PARTE, por lo cual el beneficiario y legitimado por activa es solamente LEASING BANCOLOMBIA Y NO MINEROS S.A; REITERA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN en los términos del artículo 1080 del código de comercio, pues el incumplimiento fue conocido por el demandante desde abril de 2013.

Alega que fue MINEROS S.A quien unilateralmente eliminó la "ventana", esto es, la obra relacionada con túneles en la obra, lo que causó demoras en la ejecución de la obra y ello es prueba de la culpa del demandante, por lo que se reitera en la EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO, amén de que no se reclamó por el supuesto incumplimiento, sino que se dieron más plazos a través de los OTRO SI que obran en el contrato y en el expediente.

Finalmente, alega que hubo FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO por acciones guerrilleras, paro nacional, todo lo cual hizo que no se suministraran a tiempo energía y explosivos, y se entorpecieron las posibilidades de transporte por cierre de vías y otros, como consta en el ACTA DE OTRO SÍ NUMERO 3.

Escuchadas las partes, procede el despacho a decidir de fondo, así:

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero dejar sentado que se advierten satisfechos los denominados presupuestos procesales previos de jurisdicción y competencia, capacidad para ser parte y comparecer al proceso, lo mismo que lo relacionado con demanda en forma, lo que aunado a la ausencia de vicios de nulidad, permite la emisión de esta sentencia de fondo.

### **BREVE ALUSION A LAS PRETENSIONES Y LA POSICION DEFENSIVA DE LAS DEMANDADAS.**

LA DEMANDA.

Se pretende que el despacho declare que ha ocurrido el siniestro amparado en la **póliza No.CU061242** y que en consecuencia el demandado **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A-CONFIANZA-**, debe pagar al demandante MINEROS S.A. el valor asegurado en la **póliza seguro de cumplimiento No.CU061242**, en cuantía de dos mil quinientos millones de pesos (\$2.500.000.000.00), más los intereses moratorios pertinentes desde el momento de la reclamación hasta el pago efectivo, o en defecto de esta pretensión de intereses, que se ordene la indexación de las sumas aseguradas desde el momento de presentación del escrito de reclamación hasta el pago efectivo.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS. En resumen, se hacen consistir en que para la realización de la obra CENTRAL HIDROELÉCTRICA PORCE II, el demandante celebró un CONTRATO DE LEASING DE INFRAESTRUCTURA CON LEASING BANCOLOMBIA, la que, a su vez, por instrucciones de MINEROS S.A, celebró en febrero 15 de 2012 un CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA con EL CONSORCIO "MENSULA-TRADECO", quienes debían construir las obras de la PCH PROVIDENCIA II y algunas obras anexas. (hechos 1 y 2).

En los hechos 3 y siguientes se describe el proceso de construcción de la HIDROELECTRICA PORCE II a cargo del consorcio mencionado, el valor del contrato, las obligaciones del contratista MENSULA TRADECO y de LEASING BANCOLOMBIA COMO MANDATARIO DE MINEROS S.A., el plazo máximo de duración del contrato que fue de 500 días, visible en el *anexo "5" "cronograma de obras e hitos del seguimiento contractual"*; con inicio de obras en febrero 1 de 2012, según acta de inicio de obra.

Se afirma que las estipulaciones contractuales fueron objeto de modificaciones a través de los denominados "**otro sí**", señalando, por ejemplo, como en el HECHO SIETE se dice que a través de prórroga No. 1 de julio 12 de 2013, el plazo del contrato se extendió hasta el 19 de julio de 2013. Luego se refieren prórrogas 2 y 3, para un término final del **24 de septiembre de 2013**, debido a causas constitutivas de fuerza mayor. (HECHO NOVENO).

En el HECHO 10 se afirma que el CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA terminó por vencimiento del plazo ese 24 de

septiembre de 2013, sin que las obras objeto del mismo estuviesen terminadas, lo que materializó el INCUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO MENSULA TRADECO, pues *"llegado el plazo se encontraba un importante porcentaje de las obras sin efectuar, lo cual impedía dar por recibida la Central Hidroeléctrica, al no encontrarse a punto ni terminada para dar inicio a las operaciones de producción de energía"*.

Seguidamente explica que las razones del incumplimiento radican en una **mala administración**, al haber obrado dicho consorcio con culpa respecto de sus obligaciones contractuales, lo que contribuyó a que el costo de mano de obra se incrementara, acorde a la CLÁUSULA DÉCIMA DEL CONTRATO donde se describen estas obligaciones que se dicen desconocidas por el consorcio. Se alega que el CONSORCIO incrementó el personal, sus salarios, sin aprobación del contratante, lo que es una conducta imprudente, para lo cual se cita un concepto de "ingeniero experto" en el tema (hecho 12).

Afirma igualmente que el contratista **no ejerció debidamente el control del personal**, generándose indebido manejo de recursos de la obra por sobrecostos de nómina, con déficit de vinculación de personal para obras de "tunelería", todo lo cual implicó retrasos en las obras, citando nuevamente el concepto del ingeniero mencionado, reiterando el mal manejo presupuestal y administrativo del contratista, sin la aprobación del contratante, incumpliendo además las metas o hitos de avance de las obras, como se observa en el comité 54 de noviembre 27 de 2012 (HECHO 17).

EN LOS HECHOS 18 Y SIGUIENTES se reitera el incumplimiento, pues llegado el plazo se encontraban *"un importante número de obras sin ejecutar y que impedían la operación útil de las instalaciones para efectos de la generación de energía"*, se relaciona el valor de presupuesto en septiembre 26 de 2013, el informe al consorcio sobre la terminación del contrato; y la celebración de un NUEVO CONTRATO para la terminación de las obras en la CENTRAL HIDROELECTRICA (HECHO 20).

Igualmente se refiere que producto del incumplimiento, el demandante se vio obligado a pagar intereses a LEASING BANCOLOMBIA por valor de \$10.408.630.192 (diez mil cuatrocientos ocho millones seiscientos treinta mil ciento noventa y dos pesos); y adquirir de EPM, por concepto de compra de energía para su operación de minería, una cifra equivalente a DIEZ MIL

DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$10.294.953.691). (HECHO 21).

A continuación y en lo que denominó "*b. hechos relacionados con la suscripción del contrato de seguro de cumplimiento y su ejecución*", se ocupa la demandante de referirse a la CLAUSULA DECIMA NOVENA DEL MENCIONADO CONTRATO respecto de la GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO a cargo del contratista y en favor de LEASING BANCOLOMBIA, lo que fue modificado por OTRO SI del 15 de marzo de 2012 para establecer el valor asegurado en \$2.500.000.000.00 (dos mil quinientos millones de pesos), EXPEDIDA POR COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.-CONFIANZA- en favor de MINEROS S.A Y LEASING BANCOLOMBIA, como asegurada y beneficiarias; póliza de seguro de cumplimiento 05 cu061242, certificado 05cu117547, con una última modificación de agosto 23 de 2013 en cuanto a su vigencia (hecho 24).

Se finaliza el acontecer fáctico reseñando que la compañía aseguradora demandada fue informada del incumplimiento contractual, en reunión del año 2013 entre las partes y otros participantes y también se le presentó la reclamación de rigor por parte de MINEROS S.A., relacionado así lo reclamado: Sanción penal pecuniaria y multas aplicables: \$5.823-027.509; Daño Emergente: \$15.604.671.767.; Lucro Cesante: \$8.242.651.578. Valor Total Reclamado: \$29.670.350.855. (HECHO 25).

Se dice que en agosto de 2015 MINEROS S.A. solicitó al demandado definir el procedimiento a seguir y los documentos requeridos "*para dar trámite a la reclamación de la póliza*", sin respuesta de la accionada; ante lo cual se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 21 de septiembre de 2015, con lo cual, dice, se suspendió la prescripción del contrato de seguro hasta el 27 de noviembre de 2015

En el libelo de dejaron reseñadas las pruebas solicitadas, anexadas y pedidas.

### **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El demandado **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.-CONFIANZA-** contestó el libelo diciendo que los hechos relacionados con el

contrato de obra le eran ajenos, pues no fue parte dicho contrato, por lo cual ni se aceptaban ni se negaban.

Al referirse al HECHO 24 dice que es cierto que expidió el seguro mencionado allí, el cual fue objeto de varias modificaciones, la última de ellas en agosto 23 de 2013, cuando ya el demandante conocía del incumplimiento contractual.

Acota que tal incumplimiento se dio desde abril 30 de 2013 y así se lo informaron a esa aseguradora, ante quien se hizo la reclamación pertinente.

Alega que para cuando se dio la conciliación extrajudicial ya había prescrito la acción derivada del contrato de seguro.

Por lo anterior SE OPONE a las pretensiones y propone como EXCEPCIONES DE MÉRITO las que denominó: "EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO", prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio. Se encarga de reseñar las fechas desde las cuales el demandante conoció los incumplimientos del contratista, lo cual le fue informado a CONFIANZA a través de correos electrónicos de abril 30 de 2013 y comunicaciones de MINEROS S.A AL CONSORCIO MENSULA TRADECO Y COPIA A CONFIANZA de julio 10 de 2013, julio 12 de 2013, julio 24 de 2013. Anota que, dado el conocimiento del incumplimiento contractual desde abril 30 de 2013, la solicitud de la audiencia de conciliación extrajudicial del 21 de septiembre de 2015 no interrumpe la prescripción, y la demanda se presentó en diciembre 02 de 2015, lo que evidencia que ha prescrito la acción derivada del contrato de seguro, pues desde la fecha del conocimiento del siniestro- incumplimiento contractual- a la presentación de la demanda pasaron más de dos años, término de prescripción ordinaria del artículo 1081 del código de comercio.

"AUSENCIA DE PRUEBA DEL SINIESTRO, SU CUANTÍA Y LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL GARANTIZADO". Reitera lo dicho sobre la prescripción y acota que para probar los perjuicios el demandante sólo aporta una certificación contable, por valores superiores al asegurado, sin que sea dable tal reclamación por valor superior al fijado en el contrato de seguros, debiéndose probar el real perjuicio causado, para lo cual hace citaciones parciales de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular.

“INEXIGIBILIDAD DE CLAUSULAS PENALES, MULTAS, LUCRO CESANTE, NI DE PERJUICIOS INDIRECTOS POR EXPRESA EXCLUSIÓN”.

Para el efecto cita la CLAUSULA SEGUNDA del contrato de seguros donde se relacionan esas exclusiones y los artículos 1088 y 1089 del código de comercio.

“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN”.

Se dice que la ASEGURADORA retuvo al consorcio contratista MENSULA TRADECO el valor de los honorarios pactadas en cuantía superior a los \$2.300.000. 000.oo (dos mil trecientos millones de pesos); suma que deberá ser descontada de la indemnización, acorde con la CLAUSUA 9 del contrato.

“INEXEGIBILIDAD DE INTERESES CON CARGO AL SEGURO”.

Se dice que no se hacen exigibles intereses moratorios de ninguna clase en la medida en que ni el siniestro, ni los perjuicios no se han probado.

“EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

Finalmente se opone al Juramento Estimatorio.

En la contestación se dejaron enlistadas las pruebas documentales que se estimaron pertinentes y se pidió que se recibiera el testimonio de varias personas.

En escritos aparte formuló EXCEPCIONES PREVIAS Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

A folios 317 y siguientes se observa que con sentencia anticipada se declara terminado el proceso por transacción, decisión que fue apelada y revocada por el H.T.S. de Medellín, sala civil, providencia de marzo 21 de 2019., en la que se ocupó además de decidir otras excepciones.

A folios 354 y ss el demandante MINEROS S.A. se pronuncia sobre las excepciones de mérito propuestas por el demandado y por el llamado en garantía ménsula s.a., así:

Dice que la prescripción no ha operado, pues sólo se puede contar desde el vencimiento del término del contrato de seguros, septiembre 24 de 2013, y que antes no se puede hablar de siniestro. Añade que la presentación de la solicitud de audiencia de conciliación suspendió el término prescriptivo, por lo que la demanda fue presentada oportunamente, y cita providencia al respecto en la cual se dejó indicado que no se estructuraba la prescripción alegada.

Alega que está probado el incumplimiento contractual en tanto, llegado el plazo no se habían construido las obras por parte del consorcio MENSULA-TRADECO, entidad que debe pagar intereses moratorios dada su negativa a pagar el valor del seguro.

Al referirse a las excepciones propuestas por TRADECO COMO LLAMADO EN GARANTÍA POR CONFIANZA S.A. dice que basta con examinar la providencia del 21 de marzo de la Sala Civil del H.T.S. de Medellín para concluir que ninguno de esos medios defensivos está llamado a prosperar (transacción, prescripción, cláusula compromisoria, falta de legitimación en la causa por activa, cosa juzgada, falta de jurisdicción, inexistencia de pretensión de incumplimiento) siendo que MINEROS S.A. tiene interés para demandar la prestación asegurada en su calidad de beneficiario en la póliza y dueño de la obra.

De la excepción de contrato no cumplido alega que no es de recibo pues MINEROS cumplió con sus obligaciones contractuales, lo que no hizo el contratista desde etapas tempranas de la ejecución contractual.

Se refirió igualmente a las excepciones formuladas por MENSULA SA.-excepción de contrato no cumplido, culpa exclusiva de la víctima por administración del contrato, fuerza mayor en la ejecución contractual y las ya tratadas por el HTSM en la providencia de marzo 21, anotando que tampoco están llamadas a prosperar.

El demandante aporta prueba documental, solicita la recepción de varios testimonios y que se libren oficios a LEASING BANCOLOMBIA para que certifique pagos realizados, previo agotamiento del derecho de petición correspondiente.

Por auto de junio 28 de 2019 se citó A LA AUDIENCIA INICIAL. FL.450., la que se llevó a efecto en diciembre 02 de 2019 y se suspendió el proceso hasta el 1º de marzo de 2020, en aras de lograr un acuerdo.

### **AUDIENCIA DE CONTRADICCIÓN DE DICTAMEN.**

Se llevó a efecto en diciembre 15 de 2021, con práctica de pruebas, fijándose nueva fecha para audiencia, en la que se recibirían las alegaciones y se emitiría el fallo pertinente en la medida de lo posible.

**EL PROBLEMA JURIDICO. LA CARGA DE LA PRUEBA.** Se anota que no está en discusión la existencia y validez del contrato de seguro de cumplimiento-póliza 05 CU061242, Certificado CU117513 expedida por compañía de seguros confianza. S.A; - y tampoco está en discusión su vigencia. Así se dice en la demanda y así lo ha reconocido el demandado, siendo que también ello aparece en la póliza respectiva, visible a folios 49 a 52; y 169 a 183 del cuaderno principal.

Así las cosas y partiendo del principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del CGP y 1079 y 1080 del código de comercio, se examinará si el demandante satisfizo tal carga, y en su caso, el demandado y llamado en garantía respecto de sus excepciones de mérito.

Se establecerá entonces:

1. Si el demandante acreditó debidamente el siniestro, los perjuicios y su cuantía como lo exige el artículo 1077 del código de comercio, esto es, si probó que el consorcio MENSULA-TRADECO incumplió el CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA, de febrero 15 de 2012 relacionado con la construcción de la HIDROELECTRICA PROVIDENCIA III Y OBRAS ANEXAS, como se dice en el HECHO DÉCIMO DE LA DEMANDA.
2. Si probó que tal incumplimiento fue imputable al demandado y si ello le irrogó perjuicios y su cuantía, como se afirma en el HECHO UNDÉCIMO DE LA DEMANDA.

Se recuerda que el incumplimiento contractual alegado se originó, según el demandante, en los malos manejos administrativos, económicos y de personal, que llevaron a sobrecostos y retrasos en las obras, hasta que, llegado el plazo final, septiembre 24 de 2013 no se entregaron completamente las obras, al

punto de no poderse generar energía, según INFORME TÉCNICO QUE SE ANEXÓ A LA DEMANDA.

En este escenario, resulta pertinente y necesario traer a colación apartes de la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SC M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA en la que se hace claridad **sobre el contrato de seguro de cumplimiento, como una especie del seguro de daños, su alcance, y la necesidad de probar los perjuicios, sin que el incumplimiento por si solo sea suficiente para ello, y siempre dentro de ámbito de cobertura de la póliza y su cuantía máxima.**

Dijo la Corte:

*"2. El seguro de cumplimiento. Al analizar esta especial tipología de negocio asegurativo, la jurisprudencia de la Corte ha precisado: «(Eh l seguro de cumplimiento (...)) fue expresamente reconocido en el plano legal por la ley 225 de 1938, cuyo art. 20estableció que su objeto sería el de amparar el "cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y contratos" 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, 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. 61811, 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 itera, 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 este, a términos del art. 1054 ibj como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en frente de lucro para este. 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. Desde esta específica perspectiva, acaecido el siniestro merced a la realización del riesgo asegurado, o sea, en la tipología de seguros que ocupa la atención de la Sala, el incumplimiento de la obligación amparada o*

*garantizada, sustrato de la obligación condicional del asegurado' r (art. 1045 C. Co.), es indispensable por parte del asegurado demostrar ante el asegurador su ocurrencia, es decir, la inejecución de la obligación o débito garantizado, así como el menoscabo patrimonial irrogado (perjuicio) y la cuantía del mismo, para .,que éste, a su turno, correlativamente proceda a indemnizarle el daño padecido, hasta el monto del valor asegurado, sin la interferencia emergente de estipulaciones enderezadas a minar su efectividad o extensión cuantitativa» (CSJ SC, 24 jul. 2006, rd. 00191).*

*Como viene de verse, en virtud de la cobertura de cumplimiento, el asegurador toma a su cargo el riesgo de sufrir una pérdida económica derivada de la inobservancia, total o parcial, del negocio jurídico amparado, de manera que el siniestro -esto es, la realización del referido riesgo, acorde con el artículo 1072 del Código de .t Comercio- no lo constituiría propiamente la infracción de las estipulaciones del aludido convenio, sino el impacto negativo que ello genera en el patrimonio asegurado.*

*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 frente 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 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." (<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/11/SC3893-2020-2015-00826-01.pdf>). (Magistrado Ponente Doctor. LUIS ALONSO RICO PUERTA)

## LO PROBADO

Como se advirtió, ninguna discusión existe en torno a la existencia y validez de la POLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 05 CU061242, Certificado CU117547 expedida por COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA.S.A. Allí figura como TOMADOR EL CONSORCIO MENSULA TRADECO; ASEGURADO Y BENEFICIARIO: LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO Así se puede observar a folios 169 A 183 del cuaderno principal.

Sea del caso dejar consignado desde ya, que si bien no aparece allí MINEROS S.A, hay que tener en cuenta que se trata de un CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA, donde LEASING BANCOLOMBIA es delegatario de MINEROS S.A., y ello se materializa por ejemplo en la CLÁUSULA DECIMO NOVENA del CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA, en donde se estableció la obligación del CONSORCIO MENSULA TRADECO de contratar este seguro de cumplimiento en favor de LEASING BANCOLOMBIA, con interés contractual y jurídico directo de MINEROS S.A. EN SU CALIDAD DE LOCATARIO respecto de LEASING BANCOLOMBIA.; e incluso, en la póliza visible a folio 267 Y 269 Y 271 se consignó como ASEGURADO Y BENEFICIARIO: LEASING BANCOLOMBIA Y/MINEROS S.A., lo cual pone en evidencia la satisfacción de la legitimación por activa.

### RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO MENSULA TRADECO.

Acorde con los términos contractuales pactados entre LEASING BANCOLOMBIA S.A actuando en favor de MINEROS S.A. y el CONSORCIO MENSULA TRADECO, es claro que el incumplimiento contractual se presentó, pues las obras no fueron culminadas y entregadas en septiembre 24 de 2013 como se había convenido. Así se dice en la demanda y se reconoce en la contestación, sin perjuicio de las excepciones propuestas tendientes entre otras a exculpar el incumplimiento e incluso a endilgárselo a la propia demandante.

Véase que el plazo finalmente establecido para la culminación de las obras fue el fijado en la CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA del contrato, con las modificaciones que se hicieron a través de los denominados OTRO SI, en especial el OTRO SÍ número 3, visible a folio 68 del expediente físico, en el cual se estableció como fecha definitiva el 24 de septiembre de 2013, "*descontados los días de suspensión por fuerza mayor*", sin que en tal fecha se cumpliera con lo pactado.

Acreditado así el incumplimiento, de contera se tiene por cumplido el requisito de probar el siniestro, pues en este caso, el primero es base y sustento del segundo, en los términos del artículo 1077 del código de comercio.

Ahora, como se dijo, no basta con acreditar tal incumplimiento imputable al demandado, sino que es menester probar el perjuicio y la cuantía que tal omisión causó en el patrimonio del actor, lo cual pasa a estudiarse y definirse, así:

Se recuerda que, en lo que respecta a LOS PERJUICIOS Y SU CUANTÍA, dice la demandante, en primer lugar, HECHO VIGÉSIMO PRIMERO de la demanda, que se debió PAGAR INTERESES AL LEASING BANCOLOMBIA por no recibir oportunamente la obra, y acude a certificación del Bancolombia al respecto y a la prueba contable aportada, anunciando un pago de \$10.408.630.192.00 (diez mil cuatrocientos ocho millones seiscientos treinta mil ciento noventa y dos pesos), y agrega que "debió adquirir de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN por concepto de compra de energía para su operación de minería una cifra equivalente a DIEZ MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$10.294.953.691.00).

Sobre este particular, ha de establecerse el valor probatorio del informe contable, que en realidad se corresponde con el CONCEPTO TECNICO DEL INGENIERO JAIRO TALERO.

Tal CONCEPTO TÉCNICO-que no certificación contable como se anunció en la demanda, visible a folio 37 del expediente físico-, ha de ser asumido como una prueba documental de contenido declarativo, en los términos del artículo 262 del CGP, la que, al no ser solicitada en ratificación, puede ser apreciada por el juez sin necesidad de ratificación.

Véase que la prueba no llena los requisitos de una certificación contable, máxime que quien la rinde no es contador y tampoco viene acompañada de los soportes que se exigen respecto de estos medios de convicción.

Asumida entonces como una prueba documental de contenido declarativo, su valoración se hace en forma similar al testimonio, sin confundirlo con éste, y es así como se aprecia que tal medio de convicción no tiene la fuerza suficiente

para acreditar los perjuicios que se dicen sufridos por la demandante, producto del incumplimiento del demandado.

En efecto, en su intervención, el ingeniero JAIRO TALERO, dejó plasmados los antecedentes del asunto, incluyendo lo relacionado con la celebración del contrato de LEASING DE INFRAESTRUCTURA, el proceso de licitación para la construcción de las obras civiles, siendo escogido el CONSORCIO MENSULA TRADECO, por el sistema de administración delegada, e igualmente relata el contrato de obra y sus inconvenientes, el plazo, los otros, la fecha de inicio y terminación de las obras, la no entrega de éstas en septiembre 24 de 2013 asuntos que no están en discusión.

En su CONCEPTO TÉCNICO, como denominó su participación, presentó un cuadro que da cuenta de que las obras no estaban terminadas para la fecha convenida, anotando que "se anexa al presente concepto el documento de control de la obra ejecutada al 24 de septiembre, trabajo que se realizó entre esta fecha y finalizó el 6 de octubre de 2013"; y seguidamente se refiere a la alegada mala administración del recurso humano y el atraso en las obras; aspectos que tampoco ofrecen dudas, pero que, se resalta, no ofrece elementos de convicción respecto de la generación y concreción de los alegados perjuicios y su cuantía, pues su concepto solo da conclusiones generales como que hubo los alegados malos manejos administrativos y de personal, que se dieron los atrasos en las obras, sobrecostos que estima en más de 600 millones (\$600.000.000.00), pero de los cuales ningún soporte existe en el proceso.

Similar juicio cabe hacer respecto de esta prueba al referirse a los inventarios, pues allí solo se dice que era obligación del contratista atender adecuadamente el almacenamiento de los bienes de la obra y velar por su conservación, y que ello no se hizo, sin concretar siquiera qué y cuántos bienes se perdieron o destruyeron por culpa del demandado, por lo cual no es de recibo su concepto en esta materia, pues es claro que no basta con indicar tal incumpliendo sino que hay que probarlo debidamente, concretando las pérdidas y la culpa del accionado.

Finalmente, en lo que se refiere al cumplimiento o no del "cronograma de actividades" de la obra, dice que no se cumplió con el mismo, y procede a detallar los retrasos más importantes como los relacionados con la "tunelería";

siendo este un aspecto que objetivamente no está en discusión, por lo cual ninguno es el aporte del medio probatorio en esta materia.

Sea del caso reseñar que el suscriptor del informe, INGENIERO JAIRO TALERO, se encargó de anexar su hoja de vida en la cual consta su experiencia en el ramo, la cual por demás no es cuestionada.

Como bien puede advertirse, el medio probatorio antes relacionado no tiene la entidad suficiente para acreditar los perjuicios sufridos, siendo que lo relacionado con el incumplimiento es un asunto que se ha encontrado probado aun sin este medio probatorio.

Continuando con este análisis, es de recordar que la demandante al descender el traslado de las excepciones y respecto de este asunto, anexó como pruebas "certificación de la firma DELOITTE" de 20 de diciembre de 2016, y octubre 27 de 2016, como revisor fiscal de MINEROS S.A. respecto de las sumas pagadas por MINEROS S.A a EE.PP. de MEDELLIN y respecto de los intereses cancelados a LEASING BANCOLOMBIA durante el periodo 2015, *"por razón de la ocurrencia del siniestro amparado" (sic); y también por el periodo 2013 y 2014; lo mismo que concepto técnico en torno a la ejecución del contrato de administración delegada celebrado entre leasing Bancolombia y el Consorcio Mensula Tradeco, suscrito por el ingeniero José Jairo Talero con su respectiva hoja de vida. También anexó otros documentos y solicitó el testimonio de los señores HECTOR MIGUEL TRESPALACIOS BELTRÁN "sobre los términos de ejecución del contrato de leasing realizado y las instrucciones de MINEROS S.A. respecto del contrato objeto del proceso, así como frente a las glosas efectuadas en la ejecución del contrato y su pertinente conforme a los soportes, papeles y libros contables de la sociedad MINEROS S.A.", con la acotación que el testigo es contador de la sociedad demandante; HEBERT ZULUAGA SALAZAR como "experto en temas de energía"; ANA MARÍA RIOS PUERTA "sobre gastos en que incurrió MINEROS S.A. como consecuencia del siniestro amparado en la póliza reclamada; amen de pedir que previo agotamiento del derecho de petición, se oficiara a LEASING BANCOLOMBIA "para que con destino a este proceso certifique los pagos realizados por dicha entidad por instrucciones de MINEROS S.A. en virtud del contrato de construcción por administración delegada, celebrado el 15 de agosto de 2012".*

A folios 342 y siguientes del cuaderno principal, aparece, en logo de la firma DELOITTE y suscrito por HAROL ALBERTO MURILLO ORREGO como REVISOR FISCAL DE MINEROS S.A., CERTIFICACIÓN del 20 de diciembre de 2016, en el sentido que *"conforme con los libros oficiales de contabilidad, MINEROS S.A realizó pagos a Empresas Públicas de Medellín, por concepto de compra de energía y realizó pagos a Leasing Bancolombia, por concepto de los intereses del contrato de arrendamiento financiero Leasing de infraestructura para la construcción de una central de generación de energía en el periodo comprendido entre enero y marzo de 2015, como se detalla a continuación:...(suspensivos del despacho).*

Como bien puede advertirse, la anterior certificación tiene como fundamento los libros contables de la empresa, pero no se anexan los soportes contables pertinentes, y en ese sentido, la prueba no se hace de recibo y resulta insuficiente para acreditar los perjuicios alegados.

Igual consideración cabe realizar respecto de la CERTIFICACION DEL 27 DE OCTUBRE DE 2016 emitida por el citado Revisor fiscal sobre los mismos ítems.

Sobre el valor probatorio de tal medio probatorio, ha dicho la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SC 15966/2016, DE NOVIEMBRE 29 DE 2016, M.P. DR. LUIS ALONSO RICO PUERTA, RADICADO 110013103 018 2005 00488 01:

(...)

*"Obsérvese cómo según aquél jurista, al hoy fallecido le pagaba «un promedio de tres millones de pesos» mensuales, es decir aproximadamente \$ 36.000.000 anuales. A su turno, María Fernanda Castro Castro, contadora pública del mismo certifica que las sumas sufragadas a Julio Enrique Cantillo Rueda en 2001, 2002 y 2003, corresponden a \$ 20.000.000, \$ 25.000.000, y \$ 28.000.000, respectivamente.*

*Lo anterior pone de presente la fragilidad antes advertida, pues conforme a la aseveración de la contadora, lo pagado al ahora fallecido en tales anualidades estaría en el orden de \$ 1.6000.000, \$ 2.000.000 y \$ 4.500.000, suma esta última perteneciente a la fracción de 2003, habida cuenta que su deceso se produjo en el mes de junio; por tanto, no era viable certificarse todo el año, como aquella procedió.*

***En consecuencia y porque debiendo hacerlo, tampoco allegó soporte***

***alguno de donde extrajo tales montos, no se atenderá la certificación expedida por la citada contadora, para la liquidación del lucro cesante, pues por sí, dicho escrito no prueba los ingresos.***

*Si bien el profesional de la contaduría ha sido legalmente facultado para «dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre estados financieros, y realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general<sup>3</sup>», esa autorización no puede concebirse ilimitada, sino supeditada a los principios de contabilidad generalmente aceptados.*

*Por ello, cuando de certificaciones relacionadas con hechos económicos de personas no comerciantes se trata, así éstas no tengan la obligación legal de llevar contabilidad, tales atestaciones no pueden fundarse en simples afirmaciones de quien las expide; deben contener algún grado de detalle que reflejen fielmente el origen de su contenido, esto es, de los datos, hechos o circunstancias cuya demostración se pretende.*

*El mencionado experto, como profesional de las ciencias contables, se halla en condiciones de señalar y en caso de ser requerido por una autoridad, en el deber de allegar los soportes que ratifiquen las aseveraciones vertidas en sus certificaciones.*

*Los riesgos sociales que conlleva el ejercicio de la potestad fedataria otorgada por el Estado al contador público, le imponen el otorgamiento de aquéllas, previa investigación, observación, interrogación y confirmación de los datos plasmados en ellas.*

*Respecto de esta temática, la Junta Central de Contadores, en la Circular Externa 44 de 10 de noviembre de 2005, publicada en el Diario Oficial 46.114 del 6 de diciembre de dicho año, precisó:*

*(...) considerando que no todas las personas están obligadas a llevar contabilidad, ante la posibilidad que en desarrollo de sus actividades económicas requieran para propósitos diversos la presentación de su información financiera, los contadores públicos llamados a suscribir las certificaciones de ingresos o reportes contables de las mismas, deben prepararlos de manera clara, precisa y ceñidos a la verdad, conforme se encuentra señalado en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990, soportados en documentos idóneos donde se demuestre la realidad económica y/o los ingresos*

de estas personas. En este caso, el profesional de la contaduría pública indicará las fuentes soportes de sus afirmaciones, conservando copia de las mismas, que le sirvan para rendir explicaciones posteriores a su cliente, o cuando sean requeridos por la autoridad competente. Así mismo, el contador público que suscriba los certificados de ingresos y/o reportes contables, deberá indicar el alcance de los mismos.

**Por ello, la valoración de las certificaciones provenientes de esta clase de profesionales, debe realizarse de acuerdo con la sana crítica, principio en virtud del cual, el sentenciador goza de facultad para analizarlas junto con los elementos soportantes de su expedición y, de no hallarlas bien fundamentadas, puede separarse de ellas, toda vez que su eficacia e idoneidad, determinarán el alcance probatorio.**

**Como en este caso, la contadora del abogado Pablo Edgar Galeano Calderón no allegó ningún soporte de su certificación y éste no lo constituye el incompleto balance de prueba antes referido e igualmente carente de sustento, se reitera, lo por ella certificado respecto de los ingresos del señor Cantillo Rueda, no será acogido por la Sala para calcular el lucro cesante cuyo resarcimiento se reclama". (suspensivos y negrillas de este despacho).**

Finalmente, y en relación con el "CONCEPTO TECNICO" emitido por el INGENIERO JAIRO TALERO, ya el despacho valoró tal prueba en párrafos anteriores de estas consideraciones y a ellas se remite.

Los demás documentos, visibles a folios 358 y siguientes (informe sobre problemas por los cuales las obras del contrato no se terminaron; concepto técnico en seguros rendido por IVAN DARIO GAVIRIA), no tienen incidencia respecto del asunto a esclarecer, esto es, los perjuicios y su cuantía.

Tampoco el denominado "informe financiero" rendido por la señora ANA MARIA RIOS PUERTA, visible a folios 420 y siguientes del cuaderno principal, sobre el contrato de construcción por administración delegada objeto del proceso sirve para acreditar los perjuicios y su cuantía, pues como se indica incluso por la demandante, su finalidad fue establecer el manejo financiero, sin que de allí se evidencie la causación de unos perjuicios concretos y su cuantía, pues también tiene como base la contabilidad de la empresa MINEROS S.A, señalando como

desatendido en un 29% la ejecución de las obras, punto sobre el cual no existe prueba en el expediente que señale con certeza tal porcentaje de inejecución de obras, salvo una certificación de la misma empresa MINEROS S.A, que dice esta exponente es entre el 01 y el 05 de septiembre de 2014, a título de sobre costos por un valor total de 1.047 millones. También y citando la contabilidad, se refieren sobre costos y perjuicios "por razón de la causación de intereses en favor de LEASING BANCOLOMBIA", pues no recibida la obra en el plazo acordado, ocurrió que " En este caso, por el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 2013 y la efectiva terminación posterior de la planta (MARZO 15 DE 2015) un valor equivalente a "\$9.249.405.737.", conforme lo dice el revisor fiscal respecto de pagos realizados a leasing Bancolombia por concepto de intereses del contrato de arrendamiento financiero de infraestructura para la construcción de la central de generación de energía (anexo 1).

También se incluyen como sobre costos el mayor valor "generado por la celebración de segundo contrato para la finalización de la obra inicialmente contratada", y "el mayor valor asociado a la compra de energía", para lo cual se anexan certificados de revisoría fiscal sobre tales pagos.

Finalmente se alude al "recurso humano" para indicar un sobre costo "relevante"; y finalmente se describe un lucro cesante por "imposibilidad de beneficio por venta de los excedentes".

Totaliza esta exponente "*los efectos financieros seguidos de la ejecución tardía e inconclusión del contrato de obra por administración delegada*" en \$44.221.548.367.00. y anuncia que anexa "Certificación de la Revisoría Fiscal" y "Certificaciones contables debidamente suscritas", anexos que se echan de menos en el expediente.

Ya para finalizar este análisis probatorio, que claramente conduce a la conclusión de que el demandante no satisfizo su carga probatoria, especialmente en lo relacionado con los perjuicios y su cuantía, no puede dejarse pasar inadvertido que en las cláusula 2.8 y 2.10 de las condiciones generales de la póliza, expresamente **se excluyó de cobertura tanto el lucro cesante, como la cláusula penal y multas;** razón de más para denegar las pretensiones, no empecé que la reclamación es concreta hasta el monto de la suma asegurada.

## SOBRE LAS EXCEPCIONES.

Dado que no salen avantes, que no tienen acogida las pretensiones, se hace improcedente el pronunciamiento del Despacho sobre las excepciones de fondo, pues dada su naturaleza, esto es, estar dirigidas a enervar o impedir el éxito de las pretensiones, cuando éstas no prosperan no cabe pronunciamiento sobre tales medios exceptivos. Así lo ha dejado sentado la HCSJ, Sala Civil, por ejemplo, en la sentencia **SC4574-2015**, radicado ||001 31 03 023 2007 00600-02, abril 21 de 2015, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ:

1.- “Ahora bien, no cualquier argumento encaminado a desestimar las pretensiones corresponden estrictamente a excepciones, así se les dé esa denominación, en la medida que, como lo dijo la Corporación en SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343,

*(...) el carácter de tal solamente lo proporciona el contenido intrínseco de la gestión defensiva que asuma dicha especie, con absoluta independencia de que así se la moteje. Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción (...) La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolució del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830). (...) (suspensivos del Despacho).*

## DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA.

Similar razonamiento cabe respecto de los llamantes y llamados en garantía, pues su relación solo está llamada a ser definida en esta instancia, en caso de que prosperasen las pretensiones del demandante, como también lo dejó explicado la CSJ en la sentencia **SC5885 DE 2016**, radicado 54001-31-03-004-2004-00032-01, mayo 06 de 2016, M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA:

(...)

“2.7.- **Llamamiento en garantía:** El llamamiento en garantía puede surgir, según el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, en el evento de que “[q]uien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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, [pidiendo] la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (...)”.

Permite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo a ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio. Por tanto, es la relación material la que justifica trasladar los efectos adversos de la sentencia de una parte participante en la disputa al ahora citado, razón por la cual se acerca procesalmente a la denuncia del pleito. Por supuesto, se le llama, por múltiples razones, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en la pretensión de reembolso o “revérsica” que le formula la parte convocante. Pero también puede surtirse, llamando a la coparte, como en éste caso.

(...)

**La relación material del llamamiento involucra únicamente al llamante y a la llamada. No se expande a ningún otro sujeto procesal ni siquiera a la parte actora, al punto que solo será objeto de estudio en el evento de prosperidad de las súplicas, de modo que si éstas se**

**desestimaren el análisis resulta inocuo o innecesario, por regla general.**

(...)

**Acerca del instituto en cuestión y de su carácter *in eventum*** la Sala tuvo oportunidad de expresar que su naturaleza es «(...) *eventual, porque se subordina al resultado de la pretensión principal (...). De modo que sólo en el evento de resultar adversa la sentencia a la pretensión del demandante frente al demandado, se abre la posibilidad de examinar la pretensión revérsica e **in eventum** (...).* Lo anterior, no empece el llamante aducir la existencia del perjuicio como causa de la pretensión directa, porque éste sólo cobra certeza en la esfera judicial para dar margen a la fundabilidad de la pretensión de regreso, formulada contra el llamado, como consecuencia de la sentencia adversa a la pretensión originalmente propuesta (Se subraya; cas. civ. de 24 de octubre de 2000 Exp. 5387)»<sup>1</sup>.

(...)

(negritas, suspensivos y cursivas de este Despacho).

DEVOLUCIÓN DE LA CAUCIÓN PRESTADA POR EL DEMANDADO COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS.S.A. CONFIANZA, visible a folio 293 del cuaderno principal: Dado que no han prosperado las pretensiones, se ordenará la devolución de la caución prestada, una vez en firme esta sentencia, en los términos del artículo 590 numeral 2 y 604 numeral 4 del C.G.P.

COSTAS: El demandante será condenado en costas en favor de la parte demandada COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.-CONFIANZA, al tenor de lo establecido en los artículos 365 y ss del CGP.

Como agencias en derecho, se fijarán \$50.000.000.00 (cincuenta millones de pesos), en los términos del Acuerdo 1887 de 2003, del Consejo Superior de la Judicatura, vigente para cuando se inició este proceso, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, la calidad y utilidad de la gestión de la parte demandada, la duración del proceso, y aplicando inversamente el porcentaje frente a la cuantía de las pretensiones.

---

<sup>1</sup> CSJ Civil sentencia de 1º de octubre de 2004, exp. 7560.

Por todo lo expuesto EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

**FALLA**

PRIMERO: Se desestiman las pretensiones formuladas por MINEROS.S. A, en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS.S.A.-CONFIANZA-

SEGUNDO: Por innecesario e improcedente no hay lugar a pronunciamiento sobre excepciones de mérito, ni sobre llamamientos en garantía.

TERCERO: Se ordena que, una vez en firme esta sentencia, se devuelva a la parte demandada COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS.S.A.-CONFIANZA-la caución prestada para impedir el decreto de medida cautelar.

CUARTO: Se condena en costas al demandante MINEROS S.A. en favor del demandado COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS.S.A.-CONFIANZA-. Como agencias en derecho se fija la suma de \$50.000.000.oo (cincuenta millones de pesos).

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

SEXTO: Notifíquese y Cúmplase.



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA**

**JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)