REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES -CALDAS-

Manizales -Caldas-, cuatro (04) de agosto del dos mil veintidós (2022)

PROCESO	**:**	**VERBAL**
RADICADO	**:**	**17-001-40-03-003-2019-00461-03**
DEMANDANTE	**:**	**GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA**
DEMANDADOS	**:**	**PINTO EXPRESS EU**
		SEGUROS DEL ESTADO S.A.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA # 110-2021

Dentro del proceso referenciado anteriormente, procede el Despacho a proferir la sentencia en segunda instancia, en virtud al recurso de apelación interpuesto por parte **DEMANDADA** SEGUROS DEL ESTADO S.A. y la adhesión dada al recurso de alzada por parte de la demandante a la sentencia proferida en primera instancia por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES -CALDAS-** el pasado **06 DE DICIEMBRE DEL 2021** en la que declaró no probadas las excepciones de mérito denominadas ausencia de reclamación formal de la demandante frente a seguros del estado, inoperancia del amparo de buen manejo del anticipo, incumplimiento atribuible solo al demandante, terminación automática del contrato de seguro por modificación y agravación del estado de riesgo, ausencia de solidaridad entre las demandadas, reducción de posible indemnización por operancia de la compensación y ausencia de cobertura de los amparos otorgados y ausencia de responsabilidad indemnizatoria a cargo de seguros del estado por operancia de varias exclusiones, propuestas por SEGUROS DEL ESTADO S.A..

Y contrario sensu declaró probada la excepción de AFECTACIÓN PARCIAL Y PROPORCIONAL DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO QUE LLEGARE A DEMOSTRARLA ASEGURADA propuesta por SEGUROS DEL ESTADO S.A..

Igualmente declaró que el demandado Pinto Express EU incumplió el contrato civil de obra o labor contratada celebrado con la señora GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA, el día 9 de marzo de 2017 para la remodelación del inmueble ubicado en la carrera 8 A2 N°57C1-52

Condenó a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagar en favor de la señora Gloria Matilde Álzate Arcila la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL

PESOS ($4'500.000.oo) por los perjuicios económicos sufridos con ocasión de la falta de amortización de lo entregado como anticipo a la empresa Pinto Express EU, dentro de contrato civil de labor contratada, con sujeción a lo dispuesto en la póliza de cumplimiento número 42-475-101032882 expedida el día 9 de marzo de 2017.

Condenó a Seguros del Estado S.A. a pagar en favor de la señora GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA la suma de TRES MILLONES DE PESOS ($3'000.000.oo) por los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato civil de labor contratada por parte de Pinto Express EU, con sujeción a lo dispuesto en la póliza de cumplimiento número 42-475-101032882 expedida el día 9 de marzo de 2017.

1. ANTECEDENTES

1.1 HECHOS

Se dijo en la demanda que, la señora **GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA** (demandante) y el la sociedad **PINTO EXPRESS EU** (demando) suscribieron contrato civil de labor, el cual fue asegurado por la póliza No. 42-45-101032882 expedida por la compañía Seguros del Estado S.A., que, en el mes de marzo de 2017, la demandante toma la decisión de realizar una remodelación en su vivienda ubicada en Carrera 8ª-2 No. 57C-1-52 de Manizales, razón por la cual el 09 de marzo de 2017, suscribe contrato civil de labor con la empresa PINTO EXPRESS EU, por un precio de treinta millones de pesos ($30.000.000.oo).

Que, los términos pactados para la ejecución del contrato, fu desde el 14 de marzo de 2017 fecha de inicio y el 23 de mayo de 2017, fecha de terminación.

Que, llegado el 23 de mayo de 2017, la empresa Pinto Express EU, no cumplió con la entrega total del objeto contratado.

Que, se constituyó por parte de la empresa Pinto Express EU póliza de cumplimiento No. 42-45-101032882 con la compañía Seguros del estado S.A..

Que, la póliza contratada contempla los siguientes amparos:

- CUMPLIMIENTO: Tres millones de pesos ($3.000.000.oo)
- BUEN MANEJO DE ANTICIPOS: Quince millones de pesos ($15.000.000.oo)
- SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES: Tres millones de pesos ($3.000.000.oo)

Con vigencia entre el 14 de marzo de 2017 y el 23 de julio de 2017., para el cumplimiento y buen manejo de anticipo y vigencia entre el 14 de marzo de 2017 y 23 de mayo de 2017 para salarios y prestaciones sociales.

Que, la demandante realizó un pago en efectivo a la sociedad Pinto Express EU por valor de veinticuatro millones quinientos mil pesos (24.500.000.oo).

Que el 20 de junio de 2017, la demandante radicó comunicación ante Seguros del Estado S.A. en la cual presento formalmente la reclamación ante dicha aseguradora por el incumplimiento del contrato de obra amparado bajo la póliza de cumplimiento No. 45-42-101032882, la cual no fue contestada en tiempo, razón por la cual nuevamente la señora Gloria Álzate Arcila, radica el 24 de julio de 2017, solicitud indemnizatoria.

Que, la anterior solicitud fue contestada por la aseguradora el día 25 de Julio de 2017, mediante la comunicación No. GIFNP-2705/2017, suscrita por el Dr. DAVID RICARDO SANCHEZ RIVERA, como abogado de la Gerencia de Indemnizaciones de Fianzas; al parecer luego de requerir sobre el particular a la empresa PINTO EXPRESS E.U., y esta presentar los respectivos descargos el día 28 de Junio de 2017.

El 26 de julio de 2017, la demandante volvió a presentar solicitud indemnizatoria.

La demandada afirmó que tuvo que desocupar su vivienda, para la ejecución de las labores de construcción, razón por la cual y ante el incumplimiento de entrega de los trabajos contratados para adecuación de su vivienda, tuvo que arrendar otra vivienda que si estuviera habitable, lo que le ocasionó gastos extras de cánones de arrendamiento y pago doble de facturas de servicios públicos, aunado a graves episodios de depresión como consecuencia de lo acaecido con su vivienda.

Señalan que para lograr probar el incumplimiento y el acaecimiento de perjuicios debían contratar un perito, encontrando al Dr. Francisco Javier Londoño Grajales, quien en síntesis determinó que existió incumplimiento en la terminación de la obra contratada con Pinto Express EU y que el valor ejecutado por este fue de diez millones quinientos mil pesos ($10.500.000.oo), quedando un saldo por ejecutar por diecinueve millones quinientos mil pesos ($19.500.000.oo),

El 13 de diciembre de 2018, la demandante radica ante la aseguradora la formalización de la reclamación y/o siniestro, sobre la póliza de cumplimiento No. 42-45-101032882 que amparaba como Tomador PINTO EXPRESS E.U., y como asegurada y beneficiaria a la señora GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA.

Afirman que la aseguradora, dentro del término que tenía, no manifestó ningún tipo de objeciones a la reclamación.

1.2 PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, busca la pare actora que se declare judicialmente la relación contractual existente entre la empresa PINTO EXPRESS E.U. y SEGUROS DEL ESTADO, y como consecuencia de lo anterior, se

declare que la empresa PINTO EXPRESS E.U. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., son solidaria y contractualmente responsables, como consecuencia del total incumplimiento del contrato civil de obra firmado el día 9 de Marzo de 2017 entre la señora GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA (contratante) y la empresa PINTO EXPRESS E.U. (contratista), con vigencia desde al día 14 de Marzo de 2017, hasta el día 23 de Mayo de 2017: que afecto las condiciones de los amparos cubiertos por el contrato de seguro de cumplimiento No. 42-45-101032882, expedida por la mencionada aseguradora

1.3 CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDOS

Admitida la demanda y, efectuada la notificación a los demandados, éstos se pronunciaron sobre la misma así:

1.3.1 SEGUROS DEL ESTADO S.A.:

Frente a los hechos manifiesta que no existió incumplimiento total sino parcial, el cual no fue por culpa imputable a Pinto Express EU sino a la demandante, por falta de pago total, generándose ausencia de responsabilidad de las codemandadas.

Que el cumplimiento de Pinto Express EU no fue de un 35% sino de un 75%, y que no pudo lograr el cumplimiento total por causa de la actora.

Señala que la demandante no presentó reclamación formal ante esa aseguradora sino un aviso formal del siniestro, y que ellos dieron constelación a los aviso de siniestros presentados, sin mayor dilación.

No acepta los hechos en los cuales se describe la situación emocional de la actora y es renuente en indicar que la compañía es una entidad con más de 60 años y que no fue posible reconocer ningún tipo de indemnización conforme los señala el clausulado general de la póliza y la normatividad aplicable al caso.

Se opuso a la pretensión de incumplimiento de contrato puesto que según estos el contrato no se incumplió en su totalidad existió ausencia de solidaridad entre las codemandadas, que, el incumplimiento fue por causas imputables a la demandante y las condiciones del contrato de seguro y sus normas que impiden una indemnización y frente a la tercera pretensión se opuso a la misma en el entendido que los hechos de la demanda, no configuran una ausencia de cobertura de los amparos otorgados.

Finalmente se opone al reconocimiento de intereses de cualquier suma que pudiese ser reconocida.

La parte demandada formuló como excepciones de mérito las denominadas:

AUSENCIA DE RECLAMACIÓN FORMAL DE LA DEMANDANTE FRENTE A SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Sustenta su excepción en el artículo 1077 del Co. Co. ya que, corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida y a la aseguradora le corresponde demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de responsabilidad (esta parte se argumentará más adelante) y la Póliza expedida por Seguros del Estado S.A., contiene los siguientes amparos: cumplimiento, buen manejo del anticipo y salarios y prestaciones sociales. En la carátula de la Póliza se manifiesta que tanto tomador como asegurado han recibido las condiciones generales de la Póliza, las cuales se encuentran contenidas en el formato E-CU-002A, formato aportado por la parte demandante con el escrito genitor. Las condiciones generales de la Póliza contienen las definiciones de los amparos otorgados así como otras definiciones de varios conceptos en materia de seguro.

Para sustentar su excepción pone de presente los oficios del 20 de junio de 2019, del 24 de julio de 2017, del 13 de diciembre de 2018 y las comunicaciones emitidas por seguros del Estado S.A. No. GIFNP — 2705/201 y GIFNP- 3225/201.

OPERANCIA DEL AMPARO DE BUEN MANEJO DEL ANTICIPO/AUSENCIA DE LOS REQUSITOS CONTRACTUALES PARA AFECTAR EL AMPARO DE ANTICIPO.

Afirma que no puede entenderse como abusiva o exorbitante la cláusula pactada por las partes dentro del contrato de seguro, referente a que el pago de un anticipo debe realizarse a través del sistema bancario. Dicha cláusula existe, y con mayor razón en Póliza de cumplimiento particular, por cuanto a través de estas pólizas (que amparan contratos entre personas naturales) se hace muy fácil defraudar a las compañías aseguradoras con el fin de afectar el amparo de anticipo.

Es por esta razón que las compañías aseguradoras, autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, pactan con sus clientes y asegurados, que el anticipo debe cancelarse a través del sistema financiero ya que un banco puede certificar, sin lugar a dudas, la transferencia bancaria o el pago de un cheque.

Refiriendo que no se cumplen los requisitos contractuales para poder hacer efectivo el amparo de anticipo, por lo que Seguros del Estado S.A., no está en la obligación de pagar suma alguna por dicho concepto.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ES ATRIBUIBLE UNICAMENTE A LA DEMANDANTE/AFECTACIÓN PARCIAL Y PROPORCIONAL DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DE LLEGARSE A DEMOSTRAR INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE PINTO EXPRESS

Aduce que no existe determinación del porcentaje del cumplimiento del contrato ni certeza sobre en cabeza de quien se encuentra la responsabilidad de dicho incumplimiento y que el amparo según el clausulado se genera por incumplimientos imputados al tomador en este caso Pinto Express EU.

Señala que el porcentaje de indemnización debe ser congruente con el porcentaje de incumplimiento.

TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR MODIFICACIÓN Y AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO.

Concluyen que existe causal de terminación del contrato de seguros por cuanto existió modificación y agravación del riesgo, ya que hicieron modificaciones al contrato por nuevas obras y pagos fuera del término y por ende desde la modificación dicho contrato estaba sin póliza.

AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE PINTO EXPRESS Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Refiere inexistencia de solidaridad frente a las codemandadas por cuanto Seguros del Estado S.A., en caso tal de tener que pagar alguna indemnización a la demandante, tiene la facultad legal de recobrar dicho suma a PINTO EXPRESS EU al subrogarse dicha obligación, habida cuenta que el representante legal de PINTO EXPRESS suscribió pagaré en blanco con carta de instrucciones el cual se puede hacer efectivo por la compañía Seguros del Estado S.A., una vez se afecte la Póliza en cualquiera de sus amparos.

REDUCCIÓN DE LA POSIBLE INDEMNIZACIÓN POR OPERANCIA DE LA FIGURA DE LA COMPENSACIÓN.

Arguye que analizada la prueba documental que reposa dentro del expediente se puede inferir que entre la demandante y el contratista existen dineros pendientes por pagar, lo cual permite que opere la reducción de la indemnización con respecto a los dineros adeudados por las partes y que en caso de determinar el Juzgado algún tipo de responsabilidad, no se puede afectar el amparo del anticipo sino el amparo de cumplimiento, puesto que el aparo del cumplimiento por res millones de pesos se encuentra inmerso en la suma adeudada por la accionante operando así la compensación.

AUSENCIA DE COBERTURA DE LOS AMPAROS OTORGADOS Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA A CARGO DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. POR OPERANCIA DE VARIAS EXCLUSIONES.

Frente a dicha excepción indicó que existen dos exclusiones de la póliza en comento, los cuales son el lucro cesante, los perjuicios extrapatrimoniales y el incumplimiento de la cláusula de indemnidad del contrato garantizado, razón por la cual a falta de cobertura no pueden ser reconocidos a la accionante.

Finalmente plasmo como excepción la que denomino genérica.

1.3.2. PINTO EXPRESS EU.

Frente a los hechos refirió que no nació a la vida jurídica ni el contrato de obra civil ni el contrato de seguros, toda vez que la accionada incumplió con el anticipo, realizó pagos parciales en efectivo y especie y realiza cambios al contrato.

Indicaron que no ejecutaron las labores contratadas por que la demandante no permitió el acceso al inmueble.
La parte demandada formuló como excepciones de mérito las siguientes:

TACHA DE FALSEDAD.
Según estos porque firmaron unos recibos de caja menor con espacios en blanco, pero no por pagos de dinero, sino por bienes muebles.

COBRO DE LO NO DEBIDO.
Afirman que la demandante solicita sumas de dinero erradas y pretenden enriquecimiento sin causa.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN
Señala que el contrato no está autenticado y posee descripciones que no hacen parte de este.

BUENA FE DE LA PARTE DEMANDADA.
Describió la relación de este con la actora y la ayuda brindada para lograr la reparación de la vivienda.

MALA FE DE LA DEMANDANTE.
Fundamento la excepción soslayando que la accionante no cumplió con su obligación.

FRAUDE PROCESAL.
Reitera que el contrato se encuentra sin autentificación que, las condiciones fueron modificadas de manera verbal por la demandante, que esta no realizó la respectiva consignación para que así pudiese quedar demostrado la fecha del anticipo, para que la compañía con la que se pretendía asegurar el manejo de los mismos cubriera dicho valor.

1.4 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Como se indicó ab-initio, el Despacho a-quo **DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito denominadas ausencia de reclamación formal de la demandante frente a seguros del estado, inoperancia del amparo de buen manejo del anticipo, incumplimiento atribuible solo al demandante, terminación automática del contrato de seguro por modificación y agravación del estado de riesgo, ausencia de solidaridad entre las demandadas, reducción de posible indemnización por operancia de la compensación y ausencia de cobertura de los amparos otorgados y ausencia de responsabilidad indemnizatoria a cargo de seguros del estado por operancia de varias exclusiones, propuestas por SEGUROS DEL ESTADO S.A..

Y contrario sensu declaró probada la excepción de AFECTACIÓN PARCIAL Y PROPORCIONAL DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO QUE LLEGARE A DEMOSTRARLA ASEGURADA propuesta por SEGUROS DEL ESTADO S.A..

Igualmente declaró que el demandado Pinto Express EU incumplió el contrato civil de obra o labor contratada celebrado con la señora Gloria Matilde Álzate Arcila, el día 9 de marzo de 2017 para la remodelación del inmueble ubicado en la carrera 8 A2 N°57C1-52

Condenó a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagar en favor de la señora Gloria Matilde Álzate Arcila la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($4'500.000.oo) por los perjuicios económicos sufridos con ocasión de la falta de amortización de lo entregado como anticipo a la empresa Pinto Express EU, dentro de contrato civil de labor contratada, con sujeción a lo dispuesto en la póliza de cumplimiento número 42-475-101032882 expedida el día 9 de marzo de 2017.

Condenó a Seguros del Estado S.A. a pagar en favor de la señora GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA la suma de TRES MILLONES DE PESOS ($3'000.000.oo) por los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato civil de labor contratada por parte de Pinto Express EU, con sujeción a lo dispuesto en la póliza de cumplimiento número 42-475-101032882 expedida el día 9 de marzo de 2017.

1.5 TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Proferida la sentencia la parte demandada **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** presentó recurso de apelación y la parte demandante **GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA** presentó adhesión al mismo, Seguros del estado S.A. expresó los reparos concretos de la misma. Concedida la alzada, se admitió por esta célula judicial. Se concedió el término a las partes recurrentes para que sustentaran el recurso, lo cual, hizo en debida forma Seguros del Estado S.A..

1.6 LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1.6.1 La parte demandada recurrente Seguros del estado S.A. sustentó la alzada así:

Que, la a-quo incurrió en una falta de análisis o valoración probatoria ya que solo tuvo en cuenta los testigos de la parte demandante sin analizar y valorar los testigos de la parte demandada, que pese a ello esos testigos indicaron la actuación de la demandante frente a prohibir el ingreso del personal de Pinto Express EU al lugar de trabajo.

Argumenta que el Juez de Primera Instancia no sustento la ausencia de apreciación y valoración de la prueba testimonial de la parte demandada.

Señaló parcialidad en la parte motiva de la providencia que ataca, considerando que los argumentos bases corresponden manifestaciones subjetivas frente a la situación económica de la demandante e indica la evidente insistencia de conciliación.

Adujo que reprocha a la Juez que cuando refirió normatividad y jurisprudencia frente al temario, hizo alusión a los seguros de responsabilidad que nada tienen que ver con el que ocupó, pues se trataba de seguir de cumplimiento particular y por contera se indujo error de condena puesto que condenó a su representada a pagar el 100% del valor asegurado por el amparo de cumplimiento sabiendo que el incumplimiento del contrato no fue total sino parcial.

Afirma que la a quo, incurrió igualmente en error frente al amparo del anticipo, habida cuenta que en la póliza era claro las condiciones en las cuales debía operar dicho anticipo y las partes infringieron dichas condiciones, puesto que el pago se realizó en efectivo y especie.

Indica que existió ausencia de estudio en la excepción de terminación automática del contrato, más aún cuando las partes fueron confesas de que el contrato garantizado por la compañía Seguros del Estado S.A., se modificó y no fue plasmado en otro si y no fue puesta en conocimiento de la Aseguradora.

Al igual que no tuvo en cuenta el despacho la excepción, también probada dentro del trámite procesal, referente a la aplicación de la figura de la compensación.

1.6.2. La parte demandante adherida recurrente sustentó la alzada así:

Adhirió al recurso interpuesto por la Aseguradora en lo que resulte desfavorable a la señora Arcila Álzate, pero especialmente en lo que respecta a los reparos denominados, póliza de cumplimiento afectada por el siniestro objeto del proceso que nos ocupa, es de los denominados contratos de seguro entre particulares que se rigen por las disposiciones legales vigentes establecidas por el Código del Comercio, el Código Civil y demás normas legales concordantes y complementarias, advirtiendo que "la responsabilidad de cobertura" de la aseguradora expedidora de la misma, concurre hasta los valores asegurados determinados en la misma y que la póliza debe tener sus amparos y exclusiones en la primera hoja de su caratula principal.

2. CONSIDERACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo narrado anteriormente, procede el Despacho a efectuar las consideraciones pertinentes en segunda instancia, con el fin de resolver el recurso de alzada interpuesto; no sin antes advertir que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, como son: capacidad para ser parte, capacidad procesal, competencia del Juez y demanda en forma; y, no existiendo causal que invalide lo actuado, se pronuncia el Despacho sobre el fondo del asunto objeto de la alzada.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la sustentación del recurso de apelación de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y la adhesión de la parte demandante, teniendo en cuenta la competencia establecida en el art. 328 del CGP; el problema jurídico que deberá desatarse en esta instancia no es limitado, empero se contraerá en:

¿Existió por parte de la Juez de Primera Instancia ausencia de valoración conjunta de las pruebas al obviar los testimonios de la parte demandada?;

¿Existe parcialidad en la motivación de la A-quo?

¿Hubo incongruencia normativa frente al caso en concreto?

¿Hubo amortización del anticipo?

¿Existe apreciación por la Juez de conocimiento las pruebas obrantes que le hubiesen permitido la declaratoria de terminación automática del contrato por incumplimiento y modificación al mismo por aumento del riesgo, y falta de notificación a la aseguradora de dichas modificaciones?

¿Existió ausencia de estudio frente a la figura de la compensación?

2.2 APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

La Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones ha decantado lo que se denominó por el Código General del proceso como apreciación de la prueba, contenido en el artículo 176 del Código general del Proceso, en cuyo articulado se hace referencia a la apreciación de las pruebas en conjunto y la imperatividad de que el Juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, lo que per se no implica que el Juez de conocimiento deba sustentar su decisión con fundamento en todas las pruebas obrantes en el acervo, tiene este la potestad de darle mérito a las que con su cabal y buen actuar considere pertinentes conducentes y licitas.

2.3. CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO.

La Corte Suprema de Justicia, ha estructurado el contrato de seguro de cumplimiento a partir del artículo 1072 del Código de Comercio así:

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 acusación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en frente de enriquecimiento para el asegurado, cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita. 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 perjuicio 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.

2.4. NATURALEZA DEL ANTICIPO.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que si bien el anticipo carece de definición legal, ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación, propio de los contratos en los que la remuneración está supeditada a la entrega -total o parcial de la obra, en virtud del cual el contratante entrega al contratista dinero **u otros bienes**, con el compromiso de que este último los utilice para sufragar determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del encargo.

Si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro, siendo irrelevante si, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante.

2.5. TERMINACIÓN AUTOMATICA DEL CONTRATO DE SEGUROS.

Al respecto la Corte Constitucional también ha examinado lo incorporado en el articulo 1068 del Código de Comercio así en sentencia C-269- de 1999 :

> *"Del contrato de seguro se desprenden una serie de obligaciones para las partes, de las cuales se destacan: de un lado, para el asegurador la obligación condicional de asumir el riesgo contratado por el tomador, la cual empieza a correr a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato, en defecto de estipulación o de norma legal sobre la iniciación de la vigencia técnica (C.Co. 1057), así como el pago de la prestación asegurada una vez ocurrido el siniestro, en los términos del artículo 1080 C.Co.[9]; y el tomador, asume las obligaciones de declarar el estado del riesgo (C.Co., art. 1058), pagar la prima (C.Co., art. 1066) y conservar el estado del riesgo y notificar sus cambios (C.Co., art. 1060)."*

2.6. COMPENSACIÓN LEGAL.

Sin lugar a mayores elucubraciones, es de anotar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del 29 de noviembre de 1978, profundizó en el 1715 del Código Civil Colombiano con la hipótesis de un contrato bilateral respecto del cumplimiento o incumplimiento de los contratantes y lo desarrollo de la siguiente forma:

> *"El aspecto unilateral de la mora, en lo que atañe a la resolución del contrato, no ofrece dificultades. Las ofrece el bilateral que plantea el articulo 1609, cuya correcta inteligencia es preciso fijar.*

Según esta disposición, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

3. ANÁLISIS DEL CASO

De conformidad con lo brevemente expuesto, se procederá a realizar un estudio de la procedencia o no de las inconformidades aludidas por el recurrente, de la siguiente manera:

PRIMER RESUPUESTO: FALTA DE APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA.

Al respecto estudiado el sub judice y la parte motiva de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales el día seis (06) de diciembre de 2021, es palmaria la autentica motivación que la a quo ejecuto en la providencia atacada, la aparente ausencia de análisis de la prueba testimonial aportada por la parte demandante, no es per se una parcialidad de la Juez cognoscente, como se ha decantado en distintas ocasiones y al tenor de lo consagrado en el artículo 176 del Código general del proceso, el juez como modulador y director del proceso tiene la potestad y discrecionalidad de darle mayor o menor merito a las pruebas que dentro de su sana critica considere, en el caso de marras los testigos de la parte demandada fueron determinantes así como los peritajes practicados en el mismo, si la Juez prescindió de basar su decisión en otras pruebas de tipo testimonial, ello no es causal de invalidación ni falta de motivación de la sentencia.

Frente a la insistencia de la Juez a quo de lograr una conciliación es claro para este Despacho que el proceso que nos ocupa es susceptible de ese mecanismo, que se puede presentar hasta antes de que se dicte sentencia, lo que no permea como se dijo a la providencia atacada de parcialidad o motivación subjetiva de la misma.

SEGUNDO RESUPUESTO: INCONGRUENCIA NORMATIVA EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Al respecto encuentra esta célula Judicial acertada la aseveración hecha por el recurrente SEGUROS DEL ESTADO S.A., toda vez que flaqueo el a-quo al referirse normativamente a contrato de seguro distinto al de cumplimiento, puesto que posee características disimiles a las enunciadas en la sentencia del seis (06) de diciembre de 2022.

Claro esta que este yerro de remisión jurisprudencial y normativa no conlleva a que exista una falsa sustentación del fallo, ni mucho menos que exista a causa de esta circunstancia un cambio en el sentido del fallo ni mucho menos en la sustentación fáctica y probatoria del fallo recurrido.

En ese sentido se hace un llamado de atención a la Juez de Primera Instancia en el entendido de que en futuros casos decante sustancialmente los fundamentos normativos de su providencia.

TERCER RESUPUESTO: FALTA DE AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO.

Al respecto indica la parte recurrente que no existe lugar a reconocer el amparo con ocasión al anticipo, puesto que las formas de pago generadas de dicho rubro no se hicieron conforme a la normatividad, empero, no puede la aseguradora señalar que el pago no se realizó porque no se efectuó en cheque o consignación bancaria, quedo demostrado en el plenario que el pago si se efectuó, llenando los requisitos para que el amparo del anticipo se pudiese configurar, por tal razón y según los argumentos del apelante no habría lugar a modificar o revocar la sentencia en dicho sentido empero, avista este Jugador, que la condena efectuada por la Juez de Primera Instancia frente a la falla en su tasación, toda vez que como quedó demostrado en el plenario, conforme al peritaje aportado por la parte demandante, el peritaje ofrecido de oficio y las pruebas testimoniales obrantes en el libelo genitor, existió una amortización del anticipo parcial, concluyendo que el dinero dado por la demandante como anticipo, cumplió con su cometido como lo ha indicado la Jurisprudencia , puesto que no obra prueba en contrario que soporte que el contratista no utilizó íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, en ese sentido, habrá de modificarse el numeral CUARTO de la sentencia y disminuir la condena en un porcentaje proporcional a la amortización generada con el anticipo, quedando la condena a favor de la señora GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA y a cargo de la asegurados Seguros del estado S.A., por valor de dos millones quinientos mil pesos($2.500.000.oo).

CUARTO PRESUPUESTO: EXISTENCIA DE TERMINACIÓN AUTOMATICA DEL CONTRATO DE SEGUROS.

Al respecto y conforme se mencionó anteriormente, en el sub examine no concurren las condiciones para que se configure una terminación automática del contrato de seguros, en ninguna parte del acerbo probatorio fue endilgado al tomador falta de pago de la prima, los cambios que aparentemente generaron aumento del riesgo, no son de resorte sustancial al contrato de obra civil contratado, se encuentra plenamente probado que las modificaciones realizadas como la elaboración de un cielo raso, corresponden a el nacimiento de una nueva contratación entre las partes, que no hace parte de otro si al contrato primigenio ni mucho menos alteración sustancial al mismo; situación que no fue tampoco desmentida por el tomador, acá codemandado Pinto Express EU según su interrogatorio.

Aunado a lo anterior y no menos importante, el asegurado, cumplió con la carga de dar aviso a la Aseguradora sobre el siniestro (incumplimiento), tal y como quedo demostrado con las pruebas documentales obrantes e el dossier.

QUINTO PRESUPUESTO: OPERANCIA DE LA COMPENSACIÓN.

Al tenor literal del articulo 1715 del Código Civil Colombiano es palmaria la inoperancia de la figura de la compensación en el caso de marras, habida cuenta que el apelante Seguros del Estado S.A. fundamenta sus dichos en el incumplimiento en los pagos por parte de la señora Gloria Matilde a la demandada contratista PINTO EXPRESS EU, de forma tal que con lo esbozado, ese cumplimiento no le era exigible, desvirtuándose así las condiciones que manda el articulado en mención para que pueda nacer a la vida jurídica la figura de compensación; de ese modo en el sub examine es clara la inexistencia una posible compensación.

4. CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** con **MODIFICACIONES** la sentencia de primera instancia proferida el seis (06) de diciembre de 2021 por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES -CALDAS.**

En el presente asunto, no se condenará en costas en esta instancia, pues no se observa que las mismas se hayan causado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR con modificaciones la sentencia proferida el seis (06) de diciembre de 2021 por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES -CALDAS-** dentro del presente proceso **VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** promovido por **GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA** en contra de **PINTO EXPRESS EU y SEGUROS DEL ESTADO S.A.,** por lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia del seis (06) de diciembre de 2021 dictada por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES -CALDAS-** el cual quedará así:

> ***CUARTO:*** *CONDENAR a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagar en favor de la señora GLORIA MATILDE ALZATE ARCILA la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS($2'500.000.oo) por los perjuicios económicos sufridos con ocasión a la amortización parcial de lo entregado como anticipo a la empresa PINTOEXPRESS EU, dentro de contrato civil de labor contratada, con sujeción a lo dispuesto en la póliza de cumplimiento número 42-475-101032882 expedida el día 9 de marzo de 2017.*

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes a través del estado electrónico que para ello ha dispuesto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

CUARTO: COMUNÍQUESE la presente decisión al Juzgado de primera instancia.

QUINTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, y realícense las anotaciones respectivas en el aplicativo Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
JUEZ

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO Nº 054
DEL 05 DE AGOTO DEL 2022

ÁNGELA IVONNE GONZÁLEZ LONDOÑO
SECRETARIA