

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2021154708-094-000

Fecha: 2023-01-23 14:44 Sec.día363

Anexos: No  
Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Tipo doc:: 249-249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA  
Remitente: 80010-80010-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES UNO  
Destinatario:: 80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-

Número de Radicación : 2021154708-094-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 249 249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA  
Expediente : 2021-2993  
Demandante : PRONUCLEAR S.A.S  
Demandados : SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
Anexos :

Habiéndose surtido las etapas correspondientes, en cumplimiento al auto proferido en la audiencia del pasado 18 de enero, en concordancia con lo establecido en el numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

La sociedad PRONUCLEAR S.A.S a través de apoderado judicial promovió acción de protección al consumidor financiero incorporada en el artículo 24 del Código General del Proceso y 57 de la Ley 1480 del año 2011, persiguiendo que se obligue a “*SEGUROS DEL ESTADO S.A., al reintegro y cumplimiento de obligaciones originadas en relaciones contractuales pactadas en la póliza de cumplimiento particular No. 37-45-101031503 entre PRONUCLEAR SAS y SEGUROS DEL ESTADO SA, por la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$1.228.867.991)*”

Como soporte de lo pretendido adujo que el día 14 de junio de 2019 se celebró un contrato de obra civil entre esta sociedad y el señor Eduardo Zambrano Sanchez cuyo objeto consistió en la construcción de un edificio dotación salud, en virtud del cual el 17 de julio siguiente, Seguros del Estado S.A., expidió la póliza



de seguros de cumplimiento particular No. 37-45-101031503 – Anexo 0, siendo el contratista tomador garantizado.

Señaló que el contratante realizó los pagos, entre los meses de junio a diciembre de 2019, en cuantía de \$871.250.000, lo que culmina el pago de la etapa 1 del contrato que correspondía a \$571.250.000 más \$300.000.000 atinente al pago de la etapa 2. Posteriormente, el 2 de diciembre de 2019, la aseguradora demandada expidió la misma póliza – Anexo 1.

Indicó que, a pesar de lo anterior, el contratista como tomador si bien recibió los diferentes pagos por parte del contratante como lo establece la cláusula decimosexta garantías, no cumplió con la totalidad de los trabajos que corresponden a la ejecución del objeto del contrato, esto es, la construcción de un edificio en estructura metálica con diseño de interiores y amueblamiento a recibir en satisfacción por Pronuclear S.A.S.

Manifestando que el contratista no terminó con la ejecución de la etapa 1 del contrato y tampoco se iniciaron los trabajos de la etapa 2, lo que conllevó a que el 14 de mayo de 2020, Pronuclear S.A.S., presentara reclamación por incumplimiento del contrato civil de obra dotación salud, amparado bajo la póliza de cumplimiento No. 37-45-101031503 Anexo 0 y 1, la cual fue objetada el 12 de junio de 2020.

Mediante auto del 26 de julio de 2021 se admitió la demanda (derivado 005), por lo que se procedió a notificar debidamente a Seguros del Estado S.A. quien en oportunidad se opuso a las pretensiones con la proposición de las excepciones de mérito que denominó *“NO SE ACREDITAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL CONTRATISTA -EDUARDO ZAMBRANO SANCHEZ”, “AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA Y CUANTÍA DE LA PÉRDIDA”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO / PARTICIPACIÓN DEL CONTRATANTE EN LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO”, “FUERZA MAYOR”, “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA RESPECTO DE LOS DESEMBOLSOS POR CONCEPTO DE ANTICIPO, EFECTUADOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA”, “NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA DEL ASEGURADO – MALA FE DEL TOMADOR Y DEL ASEGURADO”, “TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR AGRAVACIÓN OBJETIVA DEL ESTADO DEL RIESGO”, “NO HAY COBERTURA DE LA PÓLIZA PARA LOS PAGOS EFECTUADOS POR TERCEROS AJENOS AL CONTRATO CIVIL DE OBRA AMPARADO”, “LIMITACIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 37-45- 10103103” y “EXCLUSIÓN EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA”* y además presentó llamamiento en garantía en contra del señor EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SANCHEZ (derivado 009).

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte demandante (derivado 011), quien se pronunció al respecto (derivado 012).

Con respecto al llamamiento en garantía, la Delegatura en audiencia del 9 de agosto 2022, conforme lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, aceptó el llamamiento en garantía. En oportunidad el señor EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SANCHEZ contestó el llamamiento en garantía (derivado 066), oponiéndose a las pretensiones de la demanda con las excepciones que llamó *“incumplimiento Contractual”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO / PARTICIPACIÓN DEL CONTRATANTE EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS”* y *“FUERZA MAYOR”*, de las cuales se corrió traslado a las partes (derivado 069).

Bajo los anteriores antecedentes, se procede a abordar la presente controversia conforme a las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

Para este propósito, encontrándose reunidos los presupuestos procesales para proferir un fallo de mérito, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, partiendo de la competencia otorgada a la Delegatura conforme con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso,

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera



en virtud de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con las facultades propias de un juez para decidir de manera definitiva “*las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público*” y que el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 ha denominado Acción de Protección al Consumidor; corresponderá establecer si Seguros del Estado S.A. se encuentra contractualmente obligada a reconocer y pagar a la demandante la póliza de seguros de cumplimiento particular No. 37-45-101031503 – Anexo 0 y 1 con ocasión al incumplimiento que se aduce se dio respecto del contrato de obra civil celebrado entre Pronuclear S.A.S. y el señor Eduardo Zambrano Sanchez.

Para tal efecto, de entrada, es de referir que las partes no discuten la existencia del contrato de seguro de cumplimiento No. 37-45-101031503, en el cual el tomador era el señor EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ, la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. y como asegurado beneficiario PRONUCLEAR S.A.S, el cual amparaba el contrato civil de obra dotación salud suscrito entre PRONUCLEAR S.A.S y EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ.

El contrato de seguro mencionado creado en la ley 225 de 1938 y posteriormente incorporado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, regulado en el título V del libro CUARTO del Código de Comercio artículos 1036 al 1162, (Decreto-Ley 663 de 1993), el Decreto 2555 de 2010 y la Circular Básica Jurídica, debiéndose resaltar en materia de protección al consumidor financiero el Título I de la Ley 1328 del 2009, y en lo no regulado en dicha disposición por la Ley 1480 del 2011 –Estatuto del consumidor.

De igual forma, sin perder de vista que la mencionada relación contractual emerge de un escenario de expresa protección constitucional, basando tanto en el del derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la Carta Política, como en el ejercicio de la actividad aseguradora, de evidente interés público como lo establece el artículo 335 *ibídem*.

Además de lo mencionado anteriormente, respecto de la naturaleza y la esencia del seguro en cuestión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil precisó:

*“El seguro de cumplimiento (...) fue expresamente reconocido en el plano legal por la ley 225 de 1938, cuyo art. 20 estableció 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...*

*“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 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 asegurador (art. 1045 C. Co.), es indispensable por parte del asegurado demostrar ante el asegurador su ocurrencia, es decir, la*

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

*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).*

En este sentido, como lo perseguido o reclamado obedece al reconocimiento del pago de los amparos de anticipo y cumplimiento del contrato, respecto del primero de aquellos conforme a las condiciones de la póliza objeto de litigio se estipuló que:

**“AMPARO DE ANTICIPO: ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO, POR LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA FALTA DE AMORTIZACIÓN, EL MAL USO O LA APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL TOMADOR/GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS QUE HAYAN SIDO ENTREGADOS EN EFECTIVO O POR MEDIOS DIFERENTES AL CHEQUE O A TRANSFERENCIAS BANCARIAS ELECTRÓNICAS DE DINERO. ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL TOMADOR/GARANTIZADO”.**

Además, el amparo de cumplimiento se define como:

**“AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL TOMADOR/GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO”.**

Sumado a que en el anexo 0 de la póliza de cumplimiento No 37-45-101031503 (derivado 000 y 009), los valores asegurados en cada amparo fueron:

BUEN MANEJO DEL ANTICIPO: \$571.250.000

CUMPLIMIENTO: \$456.000.000

Definido lo anterior y atendiendo a que la controversia con la entidad aseguradora encuentra su fundamento en el proceso de reclamación adelantado ante la materialización de un riesgo asegurado, o en términos del artículo 1072 del Código de Comercio, un siniestro, se debe estar la Delegatura en su análisis a la verificación del cumplimiento de las cargas impuestas por el legislador tanto al asegurado/beneficiario como a la aseguradora en el artículo 1077 del Código de Comercio, siendo éstas, la que corresponde al asegurado de demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso; y, al asegurador, la acreditación de los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Para este propósito, atendiendo que las partes no debaten la existencia de contrato de Seguro de cumplimiento No. 37-45-101031503 y el contrato de obra civil de dotación salud (derivado 000 y 009), además que la objeción del pago de la póliza objeto de litigio por parte de Seguros del Estado S.A. proviene del incumplimiento y cambio en los pagos del anticipo de la etapa 1 por parte del contratante (hoy demandante), se procede de manera liminar a verificar si el supuesto cambio en los pagos de anticipo en el contrato de obra civil, conllevó a la existencia de algún vicio previo a la celebración del contrato de seguro de cumplimiento objeto de litigio, que pueda afectar la unidad del contrato de seguro mediante el cual se pretende el reconocimiento de los amparos de anticipo y cumplimiento, por lo que la Delegatura conforme lo establece el inciso final del artículo 282 del Código General del Proceso empezará examinando la excepción relacionada con la nulidad del acto contractual en controversia, la cual denominada por la aseguradora demandada como **“NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA DEL ASEGURADO – MALA FE DEL TOMADOR Y DEL ASEGURADO”.**

Para efectos de ello, atendiendo a que, en el caso en estudio, la reticencia o inexactitud deviene de la forma y condiciones de los pagos efectuados por la sociedad demandante PRONUCLEAR al llamado en

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

garantía EDUARDO ZAMBRANO, los cuales no se efectuaron conforme lo estipulado en el contrato de obra civil, el cual fue garantizado con la póliza de cumplimiento objeto de litigio, procede este Despacho a verificar los pagos efectuados por parte de la sociedad demandante como anticipo del contrato civil de obra y el conocimiento que tuviera la sociedad aseguradora sobre esas condiciones.

La declaración del estado del riesgo puede darse de forma espontánea en la cual el tomador-asegurado informa, los hechos o circunstancias que rodean el riesgo o mediante la absolucón de un cuestionario que la aseguradora le suministre y en el cual se formulan preguntas específicas, a efectos de acreditar aquellos elementos relevantes para el otorgamiento o no de la cobertura, o para las condiciones en que se habrá de otorgar, atendiendo por demás la facultad que tienen las aseguradoras para seleccionar los riesgos conforme con el artículo 1056 del Código de Comercio.

Conforme lo anterior el inciso segundo del artículo 1058 del Código de Comercio Colombiano establece que *“Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo...”*, además tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación civil *“así la aseguradora omitiera plantear cuestionario concreto al tomador, sobre la extinción del convenio pretérito (P), el último tenía el deber de comunicar de manera veraz lo ocurrido en torno al mismo, así como todos los pormenores de la reciente negociación, y la eventual sustitución contractual, por concernir a la evaluación y asunción de riesgos, que es uno de los elementos centrales en el contrato de seguro.”* (CSJ SC, 3 abr. 2017, rd. 4659).

En el caso en concreto se tiene que en el contrato de obra civil celebrado el día 14 de junio 2019, asegurado mediante la póliza de cumplimiento No 37-45-101031503, se estableció como forma de pago la siguiente (derivado 000 folio 210 clausula tercera del contrato de obra civil):

**TERCERA. - FORMA DE PAGO:** Sobre un valor total de este contrato de dos mil doscientos ochenta millones de pesos (\$ 2'280.000.000), se dará un anticipo del **(25%)** equivalente a Quinientos setenta y un millones doscientos cincuenta mil pesos moneda corriente **(\$571'250.000)**, correspondiente a la **Etapa 1 del proyecto**, valor que se pagará en dos contados según anexo 2- Programación de pagos. Un **segundo** pago correspondiente al **(50%) de la etapa 2**, equivalente a Mil ciento treinta y siete millones quinientos mil pesos moneda corriente (\$1.137.500.000), que deberán ser pagados en tres contados, según Anexo 2.- Programación de pagos. Un **tercer** pago correspondiente al **(25%) de la etapa 3**, equivalente a quinientos setenta y un millones doscientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$571.250.000), que deberán ser pagados en tres contados según anexo 2.- Programación de Pagos.

En el cronograma de pagos aportado por la parte demandante en el escrito de demanda, se estableció respecto del anticipo que se debía cancelar en dos contados, el primero por valor de \$314,187,500 en la primera semana del primer mes (junio 2019) a partir de la firma del contrato (el cual fue firmado el 10 de junio 2019) y el segundo contado por la suma de \$257,062,500, al final del primer mes a partir de la firma del contrato (junio 2019 inicio de mes de julio).

Adicionalmente en la cláusula séptima del contrato de obra civil se tiene que una de las obligaciones del contratante (PRONUCLEAR S.A.S) era realizar los pagos de acuerdo con los tiempos previstos en los anexos que hace parte integral del contrato de obra civil.

Sobre el particular, se tiene probado en el expediente digital la forma en cómo se realizaron los pagos relacionados con el anticipo de la etapa 1.

Así entonces, se evidenció que la compañía PRONUCLEAR S.A.S efectuó un primer pago a través de cheque por el valor de 10 millones a favor del ingeniero EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ el día 30 de mayo 2019 (fecha anterior a la entrada en vigencia del contrato de obra civil) por concepto de anticipo (derivado 000 folio 144), posteriormente el 14 de junio del mismo año PRONUCLEAR S.A.S efectuó un pago por concepto de anticipo del contrato de obra civil de 50 millones de pesos mediante transferencia electrónica (derivado 000 folio 143), el día 21 de junio 2019 la empresa PRONUCLEAR S.A.S y la empresa ISOMEDIX TECHNOLOGY S.A.S. efectuaron cada una un pago de 25 millones de pesos al ingeniero ZAMBRANO (derivado 000 folio 142 y 141). La empresa ISOMEDIX TECHNOLOGY S.A.S el día 12 de julio de la misma anualidad realizó mediante transferencia electrónica 2 pagos concernientes al anticipo del contrato civil de obra, el primero por un valor de 5 millones y el segundo por un valor de 20 millones (derivado 000 folio 140 y 139).

Posteriormente PRONUCLEAR S.A.S e ISOMEDIX TECHNOLOGY S.A.S el 26 de julio 2019 realizaron cada un pago por el valor de 50 millones de pesos al señor Eduardo Zambrano (derivado 000 folios 138 y 137). El día 22 de agosto las compañías ya mencionadas efectuaron nuevamente 2 pagos por el valor de 50 millones cada una, con el mismo motivo de las anteriores (derivado 000 folios 136 y 135). La compañía ISOMEDIX TECHNOLOGY S.A.S consignó el valor de 60 millones de pesos al ingeniero Eduardo Zambrano el día 2 de septiembre 2019, fecha en la cual también la sociedad PRONUCLEAR S.A.S efectuó pago al hoy llamado en garantía por una suma de 40 millones de pesos (derivado 000 folios 134 y 133). El viernes 20 de septiembre de 2019 PRONUCLEAR S.A.S consignó la suma de 30 millones de pesos e ISOMEDIX TECHNOLOGY S.A.S la suma de 35 millones de pesos, ambos por concepto de anticipo para el contrato de obra civil (derivado 000 folios 132 y 131). La sociedad ISOMEDIX TECHNOLOGY S.A.S el día 5 de noviembre de 2019 realizó pago a Eduardo Zambrano por la suma de 51 millones 250 mil pesos (derivado 000 folio 130). Finalmente 2 días después, esto es el 7 de noviembre, la misma compañía realizó un pago de 20 millones de pesos al hoy llamado en garantía por motivo de pago de anticipo, conllevando a que en esa fecha se cumpliera cabalmente con la obligación del pago del anticipo de la primera etapa del contrato civil de obra (derivado 000 folio 129).

Lo anteriormente mencionado también está soportado por lo declarado por la representante legal de la sociedad demandada, la cual manifestó que existió una variación en la forma y plazo del pago del anticipo, así como por lo declarado por el señor Eduardo Zambrano en los interrogatorios realizados en audiencia inicial, sumado a lo expuesto por el ingeniero Juan Camilo Martínez Hoyos en el documento aportado por la parte demandante, mediante el cual se analizó el desarrollo del contrato y se verificó las consignaciones realizadas al Señor Zambrano para determinar qué dineros fueron desembolsados de acuerdo al contrato (derivado 002).

CONSIGNACIONES ETAPA 1 A EDUARDO ZAMBRANO			
FECHA	PRONUCLEAR	ISOMEDIX	ACUMULADO
jueves, 30 de mayo de 2019	\$ 10,000,000	\$ 0	\$ 10,000,000
viernes, 14 de junio de 2019	\$ 50,000,000	\$ 0	\$ 60,000,000
viernes, 21 de junio de 2019	\$ 25,000,000	\$ 25,000,000	\$ 110,000,000
martes, 12 de julio de 2019	\$ 0	\$ 20,000,000	\$ 130,000,000
martes, 12 de julio de 2019	\$ 0	\$ 5,000,000	\$ 135,000,000
viernes, 26 de julio de 2019	\$ 50,000,000	\$ 50,000,000	\$ 235,000,000
jueves, 22 de agosto de 2019	\$ 50,000,000	\$ 50,000,000	\$ 335,000,000
lunes, 2 de septiembre de 2019	\$ 60,000,000	\$ 40,000,000	\$ 435,000,000
viernes, 20 de septiembre de 2019	\$ 30,000,000	\$ 35,000,000	\$ 500,000,000
martes, 5 de noviembre de 2019	\$ 0	\$ 51,250,000	\$ 551,250,000
jueves, 7 de noviembre de 2019	\$ 0	\$ 20,000,000	\$ 571,250,000
<b>TOTAL CONSIGNADO ETAPA 1</b>			<b>\$ 571,250,000</b>

(Tabla aportada en el documento elaborado por el ingeniero Juan Camilo Martínez Hoyos-derivado 002)

Por consiguiente, se observa que PRONUCLEAR S.A.S y EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ desde mayo de 2019 conocieron de pagos relacionado con el anticipo de la primera etapa del contrato civil, los cuales no fueron puestos en conocimiento al momento de celebrar el contrato de seguro con SEGUROS DEL ESTADO, pues de ello no obra elemento de prueba alguno que así lo refiera, omitiendo informarle a la aseguradora que los pagos de anticipo habían variado en la forma establecida en el contrato de obra civil que se pretendía garantizar, ya que desde antes de iniciar el contrato de obra, se estaba incumpliendo la obligación respecto del pago del anticipo al Contratista, entregando un pago de 10 millones a favor del ingeniero EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ el día 30 de mayo 2019 y posteriormente de forma fraccionada en la parte restante 15 cuotas en un plazo de 6 meses, según lo pactado en el contrato de obra civil en su acápite de “forma de pago”.

Por lo tanto el riesgo asegurado varió, ya que la aseguradora tenía el convencimiento que había asegurado el pago del anticipo conforme las fechas y formas establecidas en el contrato de obra civil, por esta razón el valor total de anticipo (\$571.250.000) se amparaba desde la fecha estipulada para el primer pago (primera semana del mes de junio 2019) hasta la fecha estipulada para el segundo pago por anticipo (última semana del mes de junio), siendo esto contrario a la realidad, ya que con anterioridad de la vigencia del contrato de obra, ya había comenzado a correr el riesgo por los pagos efectuados antes de su celebración y además esto se alargó hasta el mes de noviembre, fecha en la cual se terminaron de pagar las cuotas concernientes al anticipo.

En este punto, conviene recordar que el artículo 1058 del Código de Comercio consagra la SANCIÓN POR INEXACTITUD O RETICENCIA, estableciendo no sólo la obligación de: “*declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, (...)*”. Sino también que “*La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.*”

Sumado a que menciona en la parte final que “*Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente*”.

Sobre este último punto se tiene que conforme lo mencionado por la representante legal de la parte demandante en interrogatorios y el llamado en garantía que, PRONUCLEAR y el señor EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO nunca le informaron a la aseguradora demandada de la variación en el pago del

 @SFCsupervisor
 Superintendencia Financiera de Colombia
 Superintendencia Financiera de Colombia
 superfinanciera

anticipo en el contrato civil de obra antes de la vigencia de la póliza, ni en el transcurso de la ejecución del mismo, además que algunos pagos los efectuaría otra compañía diferente a la hoy demandante, teniendo así desacreditado lo mencionado por la parte demandante en el traslado de las excepciones, relacionado con el conocimiento de SEGUROS DEL ESTADO de las circunstancias que conllevan a los vicios de la declaración.

También, a pesar de la forma en que se efectuaron los pagos del anticipo del contrato de obra civil, diferente a lo consignado en dicho contrato, y de las supuestas infracciones aludidas tanto de la parte contratante y contratista, las partes firmaron el 15 de noviembre 2019 (hecho corroborado por lo establecido por las partes en el interrogatorio de parte), acta final de entrega de la etapa 1, mediante la cual manifiestan dar por terminado a satisfacción la primera etapa del contrato de obra civil- dotación salud (derivado 089 anexo “*ACTA FINAL DE ENTREGA ETAPA 1 NOVIEMBRE 15 2019.pdf*”), conllevando así a que se suscribiera en anexo número 1 de la póliza objeto de litigio (derivado 000 folio 41 y 42), sin que se informase a la aseguradora sobre la desatención en la forma y condición del pago del anticipo, además de los supuestos incumplimientos acaecidos en la ejecución de la primera etapa del contrato alegados en este proceso por ambas partes.

En estas condiciones, encuentra la Delegatura acreditada la existencia de una reticencia en la información suministrada en su oportunidad por la compañía asegurada PRONUCLEAR S.A.S. y el tomador EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ, con relación a las condiciones de los pagos efectuados en el contrato de obra civil con razón del anticipo de la primera etapa.

Situación que como lo consideró en sentencia C-232 de 1997, el máximo órgano constitucional al explicar el régimen rescisorio especialmente contemplado por el artículo 1058 del Código de Comercio y pronunciarse expresamente sobre su constitucionalidad: *“Cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico. Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador.”*

Ahora bien, debe este Despacho insistir en que no toda omisión o inexactitud conlleva a la nulidad del contrato a la que hace referencia el artículo 1058 del Código de Comercio, solo teniendo dicho efecto, aquellas que recaen sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, condición que impone una carga probatoria a la entidad aseguradora que pretenda el citado efecto respecto de una relación aseguraticia, máxime cuando el efecto de la misma, de conformidad con el artículo 1059 de la misma codificación conlleva a que la compañía de seguros tenga el derecho a retener la totalidad de la prima a título de pena.

Y ciertamente, como la aseguradora demandada adujo que de haber conocido la forma y condiciones de los pagos realizados por PRONUCLEAR S.A.S en el contrato de obra civil se hubiere retraído de asumir el riesgo, o asumirlo en condiciones más onerosas conviene revisar lo acreditado por dicha entidad, a fin de determinar si, en efecto, en el presente asunto se logra acreditar que el proceder contractual de la compañía aseguradora hubiese sido diferente al que tuvo en el marco del contrato de seguro que sirve de base a esta acción.

Sobre el particular tenemos que mediante el testimonio del señor José Triana, funcionario de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO con el cargo de coordinador jurídico de la vicepresidencia de fianzas dentro del equipo de seguro de cumplimiento, quien para el año 2019 fungía como abogado de

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera



conceptos para el área de cumplimiento de la compañía aseguradora, participando así en la suscripción y tarificación de la pólizas de cumplimiento; estableció que conforme las políticas de suscripción de la compañía aseguradora y las notas técnicas del producto a comercializar, el contrato de seguro de cumplimiento objeto de litigio no se hubiese celebrado si la compañía hoy demandada hubiera conocido sobre la modificación en las condiciones de pago del anticipo en el contrato de obra civil de dotación salud, ya que para que la compañía pueda suscribir una póliza de cumplimiento se deben verificar dos aspectos especiales que dan el aval para que se pueda emitir la póliza: el primero es un elemento objetivo, el cual se basa fundamentalmente en el contrato a garantizar y sus anexos técnicos con sus características (obligaciones y plazos). El segundo, es un elemento subjetivo que verifica la compañía con base en las condiciones del cliente (capacidad financiera, certificados de experiencia).

Precisó que la forma y el plazo para el pago forman parte del elemento objetivo de verificación por parte de la compañía de seguros, y es un elemento que se tiene en cuenta para el momento de la tarificación del riesgo, ya que la manera en que se va a pagar el contrato, determina el flujo de caja del contratista, hecho relevante para se puedan ejecutar a cabalidad lo estipulado en el contrato garantizado, además en las políticas de suscripción se establece que el pago anticipo en materia de obra civil se debe hacer al inicio del contrato garantizado y no en varias cuotas para no desnaturalizar el riesgo asegurable y su función dentro del contrato, por lo que en el caso en concreto la compañía aseguradora no hubiese celebrado la póliza de cumplimiento objeto de litigio, aspecto que se compadece con las condiciones en que se efectuaron los pagos del contrato de obra, si se tiene en cuenta que se inició con su realización inclusive con anterioridad a su celebración.

Sumado a lo anterior el testigo José Triana también se refirió a que el pago por parte de un tercero ajeno del contrato asegurado variaría el riesgo asegurable en la póliza de cumplimiento, ya que rompe con el principio de la relatividad de los contratos.

Es importante precisar que mediante el testimonio del señor JUAN CAMILO MARTINEZ HOYOS, este mencionó que la forma en los pagos efectuados a título de anticipo no cambió el riesgo para la ejecución de la obra en cabeza del señor EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ, hecho que esta Delegatura no encuentran que no tenga relación con el riesgo garantizado y asumido por la compañía de seguro al expedir la póliza de cumplimiento, siendo 2 figuras contractuales diferentes con valoraciones de riesgos diversas.

En este orden de ideas, de la valoración de los elementos de juicio recaudados en el presente asunto, se impone la aplicación del efecto previsto en el artículo 1058 del Código de Comercio, pues la aseguradora logró acreditar que el tomador y el asegurado fueron reticentes, de contera se configuran los presupuestos para declarar fundada la exceptiva **“NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA DEL ASEGURADO – MALA FE DEL TOMADOR Y DEL ASEGURADO”** y por consiguiente, denegar las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, ante la prosperidad del medio de defensa estudiado la Delegatura se releva del estudio de las demás excepciones de mérito formuladas por la aseguradora convocada a juicio a voces de lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. del P.

Ahora bien, como quiera que se resuelven de forma adversa las pretensiones de la demanda, en lo atinente al llamado en garantía, de conformidad con el artículo 64 del Código General del Proceso el cual prevé que *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva*

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera



sobre tal relación”, cumple anotar que la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AC2900-2017 se refiere a esta figura en los siguientes términos: “la figura del «llamamiento en garantía», la cual se ha considerado como un tipo de intervención forzosa de un tercero, quien por virtud de la ley o de un contrato ha sido solicitada su vinculación al juicio, a fin de que, si el citante llega a ser condenado a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia. El fundamento, entonces, de esa convocatoria, es la relación material, puesto que **lo pretendido es transferir al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante interviniente en el litigio e insertas en el fallo**” (subrayado por el despacho)

Así las cosas, como la entidad aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. no resulta condenada, lo que genera que no se deriven consecuencias pecuniarias desfavorables para la entidad demandada convocante, resulta inviable definición alguna sobre el punto del llamamiento.

Finalmente, se condenará en costas a la parte demandante, para lo cual se fijará como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00.

En consecuencia, la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** fundada la excepción de mérito denominada por SEGUROS DEL ESTADO S.A. como “*NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA DEL ASEGURADO – MALA FE DEL TOMADOR Y DEL ASEGURADO*”, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que conforman la parte motiva de esta decisión

**SEGUNDO: NEGAR** en consecuencia las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía, el señor EDUARDO ALFONSO ZAMBRANO SÁNCHEZ, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00. Liquidense.

En firme esta decisión, por secretaría archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**EDUARD JAVIER MORA TELLEZ**

80010-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES UNO  
80010-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES UNO

Copia a:

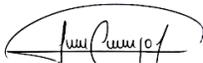
 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.  
Conmutador: +57 601594 02 00 – 601594 02 01  
[www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co)



**MINISTERIO DE HACIENDA Y  
CRÉDITO PÚBLICO**

Elaboró:  
EDUARD JAVIER MORA TELLEZ  
Revisó y aprobó:  
EDUARD JAVIER MORA TELLEZ

<p>Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>24 de enero de 2023</u></p> <p> JEISSON RENÉ CAMARGO ARIZA Secretario</p>