

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL
DE BOGOTÁ D. C.
Carrera 10 n.º 14-33 piso 11
cmpl38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., primero de octubre de dos mil veintiuno

**RAD. 11001-40-03-038-2017-00970-00.
EJECUTIVO
DE SOTAVENTO GROUP SAS
CONTRA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

ASUNTO A TRATAR

El despacho procede a emitir **sentencia anticipada** en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso, como quiera que no hay pruebas pendientes de practicar.

ANTECEDENTES

1. Sotavento Group SAS a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de Seguros Generales Suramericana S.A. y Bancolombia S.A. (Cesionaria de Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento antes Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento) pretendiendo:

- Se declare que Seguros Generales Suramericana S.A. ha incumplido sus obligaciones derivadas del contrato de seguro amparado en la póliza No. 040006853281-5 por no haber realizado el pago del seguro del vehículo objeto del contrato en oportunidad legal.
- Que se ordene a Seguros Generales Suramericana S.A. que cancele el valor total asegurado en la póliza antes mencionada a favor de Bancolombia S.A. Cesionaria de Leasing Bancolombia S.A. más los intereses moratorios por el no pago oportuno de la póliza de conformidad con lo establecido en el art. 1080 del Código de Comercio.
- Que se declare la terminación del contrato de leasing suscrito entre la sociedad Leasing Bancolombia Compañía de Financiamiento S.A. y la sociedad Sotavento group SAS, con fecha 24 de noviembre de 2015, por desaparición del vehículo objeto del contrato debido al hurto del mismo y se condene a Leasing Bancolombia a reintegrar a la demandante Sotavento Group SAS, la devolución de la totalidad de los cánones de arrendamiento cancelados desde el momento en que se presentó el hurto del vehículo, en razón de la existencia del contrato de seguro vigente al momento del hurto, más los valores amortizados por concepto de capital.
- Que se condene a Bancolombia S.A. Cesionaria de Leasing Bancolombia reintegrar al locatario Sotavento Group SAS el valor de la indemnización

que deberá cancelar Seguros Generales Suramericana S.A. dentro de los 5 días siguientes al recibo del pago de la indemnización.

-. En subsidio de las anteriores que se declare que la sociedad Bancolombia S.A. Cesionaria de Leasing Bancolombia es responsable del pago de la indemnización proveniente del seguro, debido a su negligencia por la no presentación de la solicitud de indemnización en forma directa y/o por el no acompañamiento a la sociedad Sotavento Group en la reclamación de la aseguradora y en consecuencia se ordene a Bancolombia S.A. Cesionaria de Leasing Bancolombia reintegrar al locatario Sotavento Group SAS, el valor de los cánones cancelados por la segunda de las nombradas, desde el momento en que se presentó el hurto del vehículo, hasta la fecha en que los mismos se causen, más los valores amortizados por capital dentro del contrato de leasing celebrado, dentro de los 5 días siguientes a la sentencia que de terminación al proceso, y que los valores resultantes de la indemnización, sean actualizados de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

2. Como fundamento de sus pretensiones esgrimió que entre la sociedad Sotavento Group SAS y Leasing Bancolombia SA se celebró un contrato de arrendamiento financiero Leasing No. 173715, sobre el vehículo de las siguientes características: placa WLQ-564, marca HINO, línea XZU710L-HKFQ, clase camión, servicio público, color blanco, modelo 2015, chasis 9f3ucl1h8f3101811, motor N04CVB2271, vehículo que por solicitud de la demandada fue adquirido por la sociedad Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento a la sociedad Praco Didacol, por un valor de \$85.824.000, según factura No. 260778 de fecha 24 de diciembre de 2014.

Que la sociedad Sotavento Group SAS por indicación de la arrendadora financiera Leasing Bancolombia SA debió contratar los seguros del vehículo objeto del contrato de Leasing, bajo el amparo de la póliza colectiva de automóviles que Leasing Bancolombia S.A tiene contratada con Seguros Generales Suramericana S.A., para efectos de proteger el bien objeto del contrato de leasing y por ello autorizó a Leasing Bancolombia para que tomara el seguro gestionando todos los trámites tendientes a su inclusión dentro de dicha póliza colectiva y por todo el plazo que durada el citado contrato de leasing, fue así como la compañía de seguros generales Suramericana S.A. expidió la póliza de seguros de automóviles No. 04006853281-5, con última vigencia del 22 de enero de 2015 al 22 de enero de 2016, para incluir el vehículo de placas WLQ-564, marca HINO; línea: XZU710L-HKFQ, clase: camión, servicio: público, color: blanco, modelo:2015, chasis: 9F3UCL1H8F3101811, motor: N04CVB22715.

Indicó que en el mencionado contrato de seguro aparece como tomador de la póliza de seguro la sociedad Sotavento Group SAS y como asegurado y beneficiario único del seguro, la sociedad Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento.

Adujo que el vehículo mencionado asegurado fue hurtado en la ciudad de Bogotá, cuando era conducido por el señor Jairo Martínez Chavarro empleado de la sociedad Sotavento Group SAS, quien relató que fue víctima de un ataque con alguna sustancia que lo dejó en condiciones de indefensión y en tales circunstancias le fue hurtado el vehículo, por lo que tan pronto recobró sus cinco sentidos, presentó la denuncia penal por el hurto ante la Fiscalía General de la Nación.

Añadió que ocurrido el hurto, cuyo amparo se encontraba contratado con la compañía de seguros, la sociedad demandante presentó la reclamación ante seguros generales Suramericana SA, por la afectación de la póliza que amparaba el referido vehículo con el propósito de que se cancelara la indemnización correspondiente al valor del vehículo a la sociedad Leasing Bancolombia y de esta manera quedara terminado el contrato de arrendamiento y se le reintegrara en forma proporcional el valor autorizado a capital por las cuotas ya canceladas.

Manifestó que a la reclamación se acompañó copia de la denuncia para demostrar la ocurrencia del hurto y por corresponder a una pérdida total por el hurto del vehículo asegurado, la cuantía correspondía al monto del valor asegurado, el vehículo era nuevo y último modelo al momento del hurto.

Esgrimió que mediante comunicaciones de fechas 28 de marzo y 10 de mayo de 2016 Seguros Generales Suramericana SA, decidió no atender en forma favorable la reclamación al considerar, que no se encontraban demostradas las circunstancias de tiempo, modo, y lugar, en que ocurrieron los hechos, razón por la cual según su manifestación "no se configuraba siniestro alguno en los términos del art. 1072 del Código del Comercio".

Aseveró que el vehículo hurtado era objeto de un contrato de leasing operativo y representaba un activo importante para la sociedad Sotavento Group en la medida en que con el mismo se ejecutaban diferentes actividades de la sociedad.

Arguyó que otra de las razones aducidas por la compañía de seguros, es que "en el contrato de seguro se requiere para que prospere la reclamación formulada por el asegurado, la presencia de un hecho o perjuicio de naturaleza patrimonial que se debe acreditar en la forma debida" esto es que la Sociedad Sotavento Group y/o Leasing Bancolombia Compañía de Financiamiento SA no ha probado la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Señaló que el valor del contrato de leasing acendió a la suma de de \$86.800.000, que corresponde al valor del vehículo y consecuentemente al valor por el que se aseguró el vehículo, y se han cancelado las primas o valor del seguro, tal como aparece registrado en la póliza expedida donde en las casillas que dice valor de referencia se consigna esa cantidad.

Refirió que el valor asegurado corresponde al valor del vehículo, y fue Leasing Bancolombia SA, la entidad que bajo la figura del leasing facilitó los recursos para la adquisición del vehículo lo que equivale al otorgamiento de un crédito en favor del arrendatario o locatario y por ello el crédito se ha continuado atendiendo por la sociedad Sotavento Group SAS mediante pagos mensuales a Leasing Bancolombia Compañía de Financiamiento, sin que a la fecha haya podido hacer reposición del bien debido a la negativa de la compañía de seguros para atender el pago del seguro en favor de Leasing Bancolombia.

Narró que en el parágrafo 5 de la cláusula 17 del contrato de arrendamiento financiero celebrado entre Leasing Bancolombia SA Compañía de Financiamiento Comercial y Sotavento Group SAS se encuentra establecido que el beneficiario único de la póliza deberá ser Leasing Bancolombia y el

locatario mantendrá actualizados los valores del bien durante toda la vida del contrato para evitar el infraseguro. Por corresponder a la primera vigencia del contrato de seguro el valor del bien no sufrió variaciones.

Manifestó que la sociedad Leasing Bancolombia S.A., ha sido negligente frente a la reclamación del seguro, amparándose en el parágrafo 3 de la cláusula 17 del contrato de leasing, el cual establece que “si la aseguradora no estuviera obligada a pagar el valor de las pérdidas o daños u objetare la reclamación, la reposición o reparación del bien, estará totalmente a cargo del locatario” siendo que en el caso objeto de reclamación la aseguradora se encontraba obligada al pago, pues ante ella se presentaron los documentos para formalizar la reclamación.

Indicó que la compañía aseguradora demandada se ha negado al pago del seguro, en favor de Leasing Bancolombia y la compañía demandada Leasing Bancolombia tampoco se ha preocupado por realizar gestión alguna para obtener el pago del seguro, pues le resulta más cómodo continuar recibiendo los pagos mensuales de la sociedad aquí convocante.

Manifestó que Leasing Bancolombia se ha negado a colaborar con el locatario Sotavento Group SAS para la reclamación del seguro, siendo que es quien aparece en la póliza como asegurado y beneficiario del pago.

Señaló que Leasing Bancolombia ha continuado exigiendo el pago de los cánones de arrendamiento a la sociedad aquí demandante, no obstante, su obligación de reclamar ante la compañía de seguros el pago total de la indemnización y dar terminación al contrato de leasing.

3. Presentada la demanda y una vez subsanada, se procedió con su admisión mediante auto del 15 de marzo de 2018; las demandadas se notificaron personalmente quienes a través de apoderado judicial dieron contestación a la demanda, se opusieron a las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

Bancolombia S.A. presentó como defensas:

(i) “*FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA*”, indicando que la actora no se encuentra legitimada en causa para la presente acción, toda vez que es el beneficiario oneroso (el Banco) quien tiene la legitimación en causa por activa para interponer demanda en contra de la aseguradora, además al perseguirse una responsabilidad derivada del incumplimiento en el pago del supuesto siniestro, obligación ajena a Bancolombia, la conclusión obligada es que no existe legitimación en causa para la presente acción (fl. 114); (ii) “*VALIDEZ DEL COBRO REALIZADO*” por cuanto en los hechos de la demanda se reconoce la existencia del contrato de leasing, a favor de Bancolombia y que no se ha realizado el pago del seguro, es decir que los cobros que ha adelantado el Banco son válidos, por lo tanto sino se cuestiona el contrato de leasing, no puede pretenderse reembolso alguno, siendo este un pago válido y liberatorio; (iii) “*GENÉRICA*”, acorde al artículo 282 del C. G. del P. (fl. 115).

Seguros Generales Suramericana S.A. presentó como defensas:

(i) “*PRESCRIPCIÓN*”, indicando que para el presente caso opera la prescripción ordinaria la cual comenzó a correr desde el momento en que

Sotavento Group conoció del hurto del camión asegurado, esto es el 24 de noviembre de 2015, a partir de ese día inició el plazo de 2 años para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguros, sin embargo tal situación no ocurrió pues la demanda fue presentada únicamente hasta el 1 de febrero de 2018, es decir aproximadamente 2 años y 2 meses después de la posible ocurrencia del siniestro (fol. 182); (ii) “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA*” por cuanto la póliza No. 6853281-5 fue tomada por Sotavento Group con el fin de asegurar el camión de placas WLQ 564 que le había sido dado en arrendamiento Financiero Leasing por Bancolombia, motivo por el cual el asegurado y beneficiario de la prestación asegurada es esta última, por cuanto es quien tiene interés asegurado del bien por ser la propietaria, es decir la póliza fue contratada para proteger a la entidad financiera en contra del riesgo que representaría la pérdida parcial o total del vehículo asegurado, por lo tanto es Bancolombia quien al ser el beneficiario tendría derecho a recibir la prestación asegurada y quien estaría legitimado en la causa para pretender judicialmente el mencionado pago, en consecuencia Sotavento Group en su calidad de locatario no podrá reclamar las sumas que le corresponden a su acreedor; (iii) “*AUSENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA Y CUANTÍA DEL SINIESTRO*”, pues de la documental allegada no es posible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en los cuales aparentemente fue hurtado el camión asegurado es decir el siniestro, toda vez que a pesar de existir denuncia penal mediante la cual se indican los hechos en los que aparentemente fue hurtado el camión asegurado, por el contrario las declaraciones del señor Jairo Martínez Chavarro acerca de los hechos supuestamente acaecidos el 24 de noviembre de 2015 dejan dudas frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se dice ocurrió el evento; además no se acreditó el valor comercial del bien asegurado a la fecha del evento, es decir la cuantía de la pérdida, teniendo en cuenta que el interés asegurable es el límite máximo de la indemnización, y el valor comercial del camión de placas WLQ564 es inferior después de un año de adquirido y tras un año de utilización como utilitario, que el valor que tenía cuando fue adquirido de concesionario como vehículo nuevo cero (0) km (fl. 191); (iv) “*EXCLUSIONES DE COBERTURA*”, porque en las condiciones de seguro de la póliza de automóviles No. 6853281-5, la cláusula segunda estipula las exclusiones que le son aplicables al contrato, siendo estos los elementos que delimitan en forma negativa el riesgo, indicando cuando no existe cobertura de un evento. Al respecto los numerales 2.6.3. y 2.6.5. indican algunas exclusiones aplicables para el caso concreto. De acuerdo con las declaraciones rendidas, por el señor Martínez Chavarro ante la Fiscalía General de la Nación el día 23 de diciembre de 2015, el camión amparado habría sido hurtado cuando dicho señor le estaba dando un uso personal al vehículo, ajeno al objeto social de Sotavento Group, sin que hubiera mediado autorización por parte de Suramericana, incluso de acuerdo con las declaraciones del representante legal de Sotavento Group, no existía autorización para ello por parte de Bancolombia, ni de la sociedad locataria del vehículo. (v) “*AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN DE LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO*”, dado que en caso de que Sotavento Group tuviere conocimiento de que el señor Jairo Martínez Chavarro estuviere utilizando el vehículo asegurado para actividades ajenas a las tareas encomendadas por tal sociedad debió haber notificado de tal circunstancia a Suramericana, por tratarse de una agravación objetiva del estado del riesgo, bien porque tal actividad se realizara con su autorización, o bajo su conocimiento, el consecuencia el contrato de seguro en virtud del cual se solicita indemnización habría terminado y por tal motivo, no hay

lugar al reconocimiento de las prestaciones pretendidas en este proceso judicial. (vi) "INCUMPLIMIENTO DE DAR AVISO A LA COMPAÑÍA DE SEGUROS", puesto que en el caso en concreto, el 18 de febrero de 2016 la parte demandante dio aviso Suramericana del hurto del vehículo asegurado, el cual habría ocurrido el 24 de noviembre de 2015, es decir aproximadamente 3 meses después de haberse configurado el siniestro, motivo por el cual la aseguradora perdió la posibilidad de revisar y comprobar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se dio la pérdida del bien asegurado, y se quitó la posibilidad de iniciar actividades que permitieran la recuperación del vehículo o de algún salvamento, por lo tanto no hay lugar al pago de lo solicitado con la presente demanda porque se habría ocasionado perjuicios a Suramericana aún mayores al valor de las sumas reclamadas, (vii) "NO HAY LUGAR AL RECONOCIMIENTO DE INTERÉS DE MORA" porque no se acreditó la ocurrencia ni la cuantía del siniestro. (viii) "LIMITES A LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN", debido a que en ningún caso, el valor de las indemnizaciones que sean reconocidas podrán superar el valor establecido en el contrato de seguro No. 6853281-5, como valor asegurado, toda vez que en la carátula de la póliza se ha establecido que tal suma corresponde al valor comercial del vehículo al momento del siniestro según la guía de valores de Fasecolda (código 03704016), adicionalmente de reconocer condena se debe descontar el deducible pactado en la póliza No 6853281-5, establecido para amparado de pérdida total por hurto en un 10% del valor de la pérdida de la indemnizable, mínimo 1 smlmv.

4. Al momento de descorrer el traslado de las excepciones presentadas por el extremo pasivo, el apoderado de la parte actora indicó que frente a la *prescripción* esta no operó toda vez que la demanda fue radicada el día 21 de septiembre de 2017, después de haber agotado el requisito de conciliación ante la procuraduría para asuntos civiles el día 23 de mayo de 2017. Frente a la falta de *legitimación en la causa* por activa, teniendo en cuenta que la compañía aseguradora no le reconoce ninguna legitimación al demandante para presentar la reclamación y a su turno quien aparece como asegurada y beneficiaria de la póliza, Bancolombia, igualmente plantea que la demandante como tomadora del seguro tiene legitimación en la causa para cualquier solicitud por estar radicado en ella esa condición como locataria y por ello es quien debe acreditar las circunstancias del siniestro y que en consecuencia; además la entidad financiera no adelanta la reclamación por considerar que es la tomadora y locataria quien debe hacerlo. Frente a la excepción de *Ausencia de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro*: Alega que al aviso del siniestro acompañó copia de la denuncia formulada ante la Fiscalía General de la Nación, aunque no era necesario entrar a demostrar la cuantía de la pérdida por cuanto fue total por el hurto del vehículo, en consecuencia, correspondía al monto del valor asegurado en la póliza. Frente a las *exclusiones de cobertura* indicó que no se encuentra demostrado por parte de la compañía aseguradora que en efecto el vehículo estuviera siendo utilizado para fines diferentes a los estipulados en la póliza, además no se encuentra demostrado que el vehículo haya sido dado en alquiler; la pérdida se debió a la agresión sufrida por conductor que fue para generar su estado de inconciencia y de esta manera lograr el hurto, sin que haya mediado ningún contrato de alquiler ni de ninguna otra naturaleza. *Ausencia de notificación de la agravación del estado de riesgo*, no es cierto que se haya presentado la agravación del estado del riesgo, pues en ningún momento el conductor del vehículo asegurado, ni la sociedad demandante, como locataria, procedieron en tal sentido. La afirmación de la aseguradora corresponde a una especulación para evadir sus obligaciones

indemnizatorias. Frente a la defensa, *Incumplimiento de la obligación de dar aviso a la compañía de seguros*, replicó que, el día 25 de noviembre, fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos, por conducto de la agencia de seguros Sitemd Insurance Ltda se informó sobre el hurto del vehículo y a partir de ese momento hubo intercambio de mensajes con la aseguradora, todas por conducto de la intermediaria de seguros. Respecto a la excepción denominada, *No hay lugar a los intereses de mora*, expuso que la ocurrencia del siniestro se encuentra demostrada con la presentación de la denuncia y la cuantía de la pérdida reclamada corresponde al valor asegurado en la póliza. Concluyó en lo atinente a la defensa, *Límites a la eventual indemnización*, que no se está reclamando nada diferente a lo establecido en la póliza y en el código de comercio, esto es, el valor asegurado y los intereses por el no pago oportuno del siniestro.

5. Evacuadas las etapas propias del juicio, y practicadas las pruebas que fueron decretadas, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por todos los extremos del litigio.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales para emitir la presente decisión (capacidad procesal y para ser parte de los contedientes, demanda en forma, competencia subjetiva y funcional). Adicionalmente, no se advierte irregularidad procesal, o causal de nulidad que impida emitir la sentencia.

2. Dentro de las grandes novedades que introdujo el Código General del Proceso, se encuentra la facultad de emitir sentencia anticipada siempre y cuando confluya alguno de los supuestos que enmarca el artículo 278. Dicho canon señala “(...) *En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:*

(...) 2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar (...)*”.

En el caso presente, nos habilita el numeral 2, habida consideración que no hay pruebas por practicar, lo que implica que no se hace necesario la realización de una audiencia para tal propósito.

3. A continuación se procederá a reseñar en qué consisten los contratos de leasing y de seguro, teniendo en cuenta que esta controversia envuelve pretensiones que tienen asidero en ambos negocios jurídicos:

Contrato de Leasing:

El contrato de leasing fue descrito por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 2002 de la siguiente manera:

“un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada -por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal -mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve,

además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior -por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes.”

La Superintendencia Financiera ha señalado a su vez, la naturaleza financiera del contrato de leasing y sus elementos esenciales, definiéndolo como aquel por el cual: “(...) una persona natural o jurídica, denominada arrendadora, concede a otra, denominada arrendataria, la tenencia de un bien para su uso y goce a cambio de una contraprestación consistente en el pago o renta de una suma de dinero periódica. Esta clase de leasing puede ser realizado tanto por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera como por no vigiladas. Los elementos esenciales del leasing operativo son: a) la entrega del bien y b) el pago de un canon de arrendamiento.” (Concepto de la Superintendencia Financiera. Nro. 2010027830-002 del 1 de junio de 2010. Citado por la Corte Constitucional en Sentencia T-734 de 2013.)

Así mismo, en el contrato de leasing concurren algunas características y elementos propios de otros tipos de contratos, en tanto que “...se distingue por ser principal, bilateral, consensuado, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo y de naturaleza mercantil, por medio del cual el propietario de un bien de capital cede su uso por un determinado tiempo, a cambio de una renta periódica, pudiendo acordar eventualmente con el usuario del bien, una opción de compra.” (Corte Constitucional, Sentencia T-734 de 2013.)

Sin embargo, “...a pesar de que las anteriores son características generales que se puede encontrar en muchos otros tipos de contratos, el leasing no puede ser confundido o asimilado a un negocio jurídico de venta a plazos con reserva de dominio, ni a un contrato de crédito, pues en el primer supuesto, la propiedad del bien se adquiere desde el pago de la primera cuota, mientras que en el leasing esta se adquiere al final del contrato y solo cuando se pretenda ejercer la opción de compra; frente al segundo supuesto, la diferencia radica en que el objeto de leasing es transferir el uso de un bien de propiedad, mientras que en el crédito se entrega un bien fungible como es el dinero debiéndose devolver una cantidad igual a la recibida en el crédito, más los intereses pactados.” (Ibídem.)

Siendo, pues, una convención atípica, el contrato de leasing no está reglamentado copiosamente en ningún cuerpo normativo de la legislación nacional. Bajo tal postulado la aplicación de las reglas patrias y su hermenéutica no se limita a la mera analogía de las normas propias de los negocios típicos, sino que debe atender primeramente al clausulado contractual y las reglas generales dispuestas en el ordenamiento jurídico interno:

“el contrato de leasing en Colombia no posee una regulación legal propiamente dicha (suficiencia preceptiva), debe aceptarse, por ende, que no puede ser gobernado exclusiva y delantamente por las reglas que le son propias a negocios típicos, por afines que estos realmente sean, entre ellos, por vía de ilustración, el arrendamiento; la compraventa con pacto de reserva de dominio;

el mutuo. No en vano, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por "las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público"; en segundo lugar, por "las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos, (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales" y, finalmente, ahí sí, "mediante un proceso de auto integración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante" (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; expo: 5817), lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico." (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de diciembre de 2002)

Contrato de Seguro

Si bien el Código de Comercio no incorpora una definición exacta del contrato de seguro, sí menciona una serie de elementos jurídicos principales que lo caracterizan y permiten configurarlo, los cuales se han señalado en el artículo 1036 de la mencionada regulación que, a su vez, fue reformado por el canon 1º de la Ley 389 de 1997, a cuyo tenor: *"El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva"*.

Tal regulación se complementa con lo previsto en el artículo 1045 del Código de Comercio respecto de los elementos esenciales de dicho contrato, que se enuncian, así: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima, y la obligación condicional.

Por otro lado, en los contratos de seguros, la obligación contraída por el asegurador de pagar al asegurado o al beneficiario, según el caso, la prestación acordada, está sometida al cumplimiento de una condición suspensiva y aleatoria, la ocurrencia del siniestro.

En ese sentido el artículo 1072 del Código de Comercio señala que siniestro es la realización del riesgo asegurado, el cual es definido en el artículo 1054 como un suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Ahora bien, para poder determinar el alcance del contrato de seguro y en consecuencia la obligación de la entidad aseguradora, es necesario remitirse a las cláusulas pactadas en la póliza y los documentos que la integran, pues esos definen el riesgo amparado, el objeto de aseguramiento, exclusiones y límites pactados.

Así las cosas, únicamente serán cubiertos los daños ocasionados por los siniestros determinados en el convenio, es decir, que la obligación condicional surgirá al momento en que acontezca alguno de los riesgos que se estipularon en el contrato de seguro. En este sentido, el asegurador no se encuentra obligado a pagar cualquier tipo de perjuicio que acaezca sobre el tomador de la póliza, sino solo respecto de aquellos eventos discriminados y seleccionados dentro del contrato estipulado y bajo los parámetros allí establecidos.

4. Señalados los rasgos característicos de las relaciones jurídicas comprometidas en este juicio, procede el despacho a resolver acerca de las pretensiones relacionadas con el contrato de leasing y dirigidas en contra de Bancolombia S.A.

La primera pretensión que se resolverá, y que compromete a Bancolombia S.A., es la que persigue que se declare terminado el contrato de leasing, por la desaparición del objeto entregado al locatario.

Para resolver acerca de dicha aspiración, debemos remitirnos al clausulado del contrato, pues lo que pacten las partes para regular sus obligaciones es vinculante y debe ser cumplido (art. 1602 del Código Civil), siempre que dichos pactos no sean contrarios al orden público.

Las siguientes son las cláusulas aplicables:

"9. CANON. El canon del contrato se determina teniendo en cuenta la sumatoria de los desembolsos realizados por LEASING BANCOLOMBIA durante el periodo de construcción, fabricación, montaje, importación o adquisición, esta sumatoria será el valor presente para generar un plan de pagos estimado, calculado teniendo en cuenta el plazo de la operación, modalidad y periodicidad de pago, el valor de la opción de compra de compra y la tasa de interés aplicable en la fecha de iniciación del plazo del contrato. (...) Este valor no será modificado por el deterioro, destrucción, o pérdida de el(los) bien(es). Los cánones a cargo de EL LOCATARIO se seguirán pagando aún cuando cese temporal o definitivamente por cualquier causa, el uso de el(los) bien(es)"

"14. OBLIGACIONES DE EL LOCATARIO. En desarrollo del presente contrato, además de las obligaciones contenidas en el mismo. EL LOCATARIO se obliga a: (...) b. Responder por los gastos de mantenimiento y reparación, al igual que los costos de reposición por pérdida, destrucción, daño irreparable o delitos contra la propiedad."

"17. DE LOS SEGUROS: PROTECCIÓN DE EL(LOS) BIEN(ES) OBJETO DEL PRSENTE CONTRATO. (...) PARÁGRAFO TERCERO. RESPONSABILIDAD EN CASO DE OBJECCIÓN O NO PAGO POR LA ASEGURADORA. Si la aseguradora no estuviera obligada a pagar el valor de las pérdidas o daños u objetare la reclamación, la reposición o reparación de el(los) bien(es) estará totalmente a cargo de EL LOCATARIO"

"19. CAUSALES GENERALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato terminará por cualquiera de las siguientes causas: a. Por vencimiento del término establecido en el literal c de los antecedentes o el de duración del contrato. b. Por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones aquí consignadas. c. Por mutuo acuerdo entre las partes".

Como puede verificarse, las partes no pactaron que la pérdida del bien objeto de leasing provocara la terminación del contrato (cl. 19ª), todo lo contrario, se señaló que el canon se seguiría pagando a pesar del cese definitivo en el uso del bien (cl. 9ª), y se radicó en el locatario asumir los costos por pérdida, destrucción, daño o delitos contra la propiedad (cl. 14ª); se dejó claro que en caso de que la aseguradora no pagara el valor de los daños, el locatario estaría a cargo de la reposición del bien (cl. 17ª).

Por lo expuesto, no se accederá a declarar la terminación del contrato de leasing, porque no se pactó que la simple pérdida del bien objeto del contrato tuviera esa consecuencia, en cambio, sí se dijo, que el contrato se mantendría a pesar de la pérdida del bien objeto de leasing.

Para un caso de perfiles similares, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió que era posible que el contrato de leasing perviviera a pesar de la destrucción de la cosa, y criticó el fallo impugnado en casación por alejarse de las cláusulas contractuales que expresamente permitían esa subsistencia; máxime que en dicho caso, como en este, existía una cláusula expresa que permitía imputar los pagos hechos por la aseguradora, de modo tal que ante eventualidades como la pérdida no se generara el enriquecimiento injustificado de la compañía de leasing.

Véamos que indicó en tal oportunidad dicha corporación:

“No puede entonces considerarse que la cláusula de pago, aunada a las de imputaciones y devolución del saldo al locatario-arrendatario, fueran ineficaces o quebrantaran algún deber secundario de conducta, como para excluirlas del contenido total del acuerdo celebrado, pues no se desprende de las mismas una violación de principios como la buena fe, equidad y confianza legítima; tampoco de justicia contractual, toda vez que no se desconoce la reciprocidad prestacional del acto negocial, máxime cuando, el deber de pagar los cánones a pesar de la destrucción del objeto dentro del leasing suscrito, incorporaba la amortización de una obligación de linaje financiero.

(...)Revisadas las cláusulas examinadas en sus dimensiones adecuadas, la obligación de prolongar el pago a pesar del “cese temporal o definitivo del bien”, no podía, sin ninguna otra motivación, soslayarse por el Tribunal

(...)La estipulación relacionada con la imputación de la indemnización en el evento de pérdida total del vehículo asegurado, que ordenaba que el pago por ese concepto se aplicaría al saldo insoluto derivado del negocio del leasing — como en efecto ocurrió según la manifestación que hizo la actora al presentar la demanda genitora del proceso— no fue advertida por el fallador ad quem, desconociendo su deber de analizar integralmente todo el entramado negocial.

(...)En punto a la hoy llamada tridimensionalidad del proceso interpretativo, fundamentalmente la integración, el recurrente se duele de la indebida aplicación del artículo 2008 del Código Civil según el cual, el arriendo expira por la “destrucción de la cosa” pues dijo, que no podía hacerse actuar analógicamente a la relación contractual existente entre AMBULANCIAS y LEASING POPULAR, teniendo en cuenta que esta modalidad de alquiler financiero dista y tiene características propias que lo hacen disímil del arriendo, además que, también señaló, dejó de aplicar los artículos 2º y 822 del C. de Co, al igual que el 1602 sustantivo civil.

Ciertamente el leasing conlleva la amortización de un crédito, incluso una opción de compra como elemento esencial del pacto, circunstancias extrañas al negocio civil objeto de integración al amparo del argumentum a simili ad simili, que es el clásico empleo de la analogía (ubi eadem est legislatio, ibi eadem est legis dispositio) como método para superar los vacíos y lagunas del derecho, o del contrato.

Es decir, la confección del leasing incorpora otras tantas modalidades convencionales que para este específico caso, no podía asimilarse llanamente al arriendo, en lo atinente a las consecuencias dimanantes por la destrucción del vehículo, menos aún cuando el pago de los cánones que realiza el locatario a la compañía de financiamiento no se limita a la contraprestación por el goce de aquel, sino que implica al mismo tiempo el pago de una obligación de naturaleza financiera; de ahí el nomen iuris del negocio: arrendamiento financiero (folios 32-36).

Se descarta en consecuencia la aplicación por analogía en su totalidad del contrato de arrendamiento y la regla contenida en el artículo 2008 del CC, utilizada por el Tribunal en la sentencia objeto de acusación, ya que no puede olvidarse que en el leasing, no solo se cede el uso y goce del bien escogido por el locatario-arrendatario, sino que además se

presenta una modalidad de financiamiento que le genera a dicha parte una especie de crédito indirecto a más de otros beneficios de carácter tributario.

(...)Ese marcado carácter financiero conlleva también que los riesgos por la pérdida parcial o total de la cosa sean asumidos por el locatario-arrendatario, una vez que ha sido perfeccionado el convenio y por ello generalmente hace parte de esta clase de contratos, la necesidad de imponer la contratación de un seguro, a fin de que dichos riesgos se trasladen a la compañía aseguradora.

Por la misma razón (naturaleza crediticia), el arrendatario debe seguir pagando los cánones pactados a pesar de la pérdida total o parcial de la cosa objeto del negocio, hasta tanto la aseguradora cancele el siniestro y con el valor entregado en virtud del seguro, se paguen las cuotas pendientes o el saldo insoluto y lo que sobre, para efectos de equilibrio contractual y el principio de equidad, a más de evitar un enriquecimiento indebido para la compañía de leasing, debe ser entregado al locatario.” (SC9446-2015).

No se accederá a la pretensión tendiente a que Bancolombia S.A., reintegre a Sotavento Group SAS la totalidad de los cánones de arrendamiento cancelados desde el momento en que se presentó el hurto del vehículo, pues como quedó visto, de las cláusulas pactadas en el contrato de leasing, la pérdida del bien, aun derivada de un delito como el hurto, sería asumida por el locatario, sin que tal eventualidad provocara modificación en el canon (cl. 9ª, 14ª, 17ª). En ningún aparte del contrato se indicó que si existiese contrato de seguro que amparara la pérdida del vehículo, eso, por sí solo, exoneraría al locatario del pago de los cánones, al contrario, de acuerdo con la cláusula 17, si la aseguradora objetare la reclamación –como aquí ocurrió, y fue admitido desde la demanda- la reposición del bien estaría a cargo del locatario.

Tampoco se accederá a que Bancolombia S.A. reintegre al locatario el valor de la indemnización que Seguros Suramericana pagare, pues tal obligación no se extrae de ninguna disposición contractual del leasing, de ningún mandato legal, ni mucho menos del contrato de seguro, en el cual aparece como asegurado, beneficiario y por tanto acreedor único de dicha obligación Leasing Bancolombia S.A., persona jurídica que es quien habría de recibir tal pago en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, si es que se hallaren cumplidos los presupuestos que dan lugar a la configuración del siniestro.

Véase que no se demostró dentro del proceso, que con anterioridad a la radicación de esta demanda, ni siquiera al día de hoy, Seguros Suramericana hubiese pagado alguna indemnización a favor de la compañía de Leasing Bancolombia o su cesionario, ni se demostró que alguna de estas haya dejado de imputar tal pago a la financiación del contrato de leasing.

Nótese además, que el contrato de leasing en el parágrafo segundo de la cláusula 17, estableció cómo se imputarían las indemnizaciones pagadas por la aseguradora así: *“En caso de pérdida total LEASING BANCOLOMBIA imputará la indemnización recibida al saldo que en virtud del presente contrato estuviese pendiente de pago. Si efetuada esta operación EL LOCATARIO quedare debiendo alguna suma de dinero a LEASING BANCOLOMBIA, deberá pagarsela de inmediato, si sobra alguna suma de dinero, LEASING BANCOLOMBIA podrá aplicarla de de conformidad con el numeral 10 de la parte I del presente contrato en caso de existir otras obligaciones pendientes de pago a favor de LEASING BANCOLOMBIA. En caso de no existir obligaciones pendientes de pago se le entregarán dichas sumas de dinero a EL LOCATARIO”*. Quiere decir, que las partes estipularon expresamente cuál sería la solución para imputar el pago de la

indemnización de la aseguradora, con miras a que el arrendador financiero no se enriqueciera, y es claro, que dicho mecanismo no consiste, en que simplemente la compañía de leasing traslade la indemnización al locatario, sino que se impute a la deuda que existiese; sin que la compañía de leasing hubiese incumplido tal obligación de imputar la indemnización, sencillamente, porque al día de hoy no ha recibido ninguna.

Eso sí, si como consecuencia de esta sentencia la compañía de leasing (o su cesarionaria) llegare a recibir una indemnización por parte de Suramericana por la pérdida del vehículo, esto ha de imputarse a la financiación del contrato de leasing conforme lo prevé la cláusula recién citada, pues de no ser así, se configuraría un enriquecimiento injustificado de la compañía de leasing al recibir el pago completo de la financiación y fuera de eso una indemnización. Sin embargo, por ahora tal mandato contractual no aparece incumplido, y será ese acuerdo de voluntades el que regule esa situación.

Mucho menos, puede accederse a la pretensión tendiente a que Bancolombia S.A. pague la indemnización proveniente del seguro, pues tal entidad no fue quien se obligó como aseguradora sino Suramericana; además, porque no existe disposición contractual, que impusiera a la compañía de leasing la carga contractual de hacer la reclamación a la aseguradora, pues es un derecho y no una obligación como asegurada, beneficiaria. Tampoco se pactó obligación alguna de acompañamiento a favor de Sotavento ante la aseguradora si esta estimaba necesario hacer una reclamación. A partir del principio de relatividad de los contratos se concluye que estos vinculan en principio a las partes, y que para el caso del contrato de seguro, quien debe pagar la indemnización si ocurriere el siniestro y bajo las condiciones de lo pactado es la aseguradora (ver art. 1080 del C. Co.). Consecuencial a esta pretensión 5ª, se pidió la que se enumeró como 6ª, la cual tampoco ha de triunfar, pues al pedirse como consecuencial, ello implica que si la aspiración a la que accede no llegó a buen destino, entonces la accesoria corre la misma suerte.

Dichas razones son suficientes, para declarar la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas: “falta de legitimación en la causa por pasiva”, y “validez del cobro realizado”, propuestas por Bancolombia S.A., así que se desestimarán las pretensiones 3ª, 4ª, 5ª, y 6ª, que conciernen a la relación entre Sotavento Group S.A.S y la cesionaria de la locataria.

5. Superado lo anterior, se ocupará el despacho de resolver lo atinente al contrato de seguro. Lo primero que hay que decir en este punto, es que Seguros Generales Suramericana S.A. ha reconocido la existencia de un contrato de seguro respecto del vehículo WLQ564, como consta en la póliza 6853281-5, misma aportada por el extremo activo.

Añade el despacho, que dicha póliza y las manifestaciones hechas en la demanda y la contestación reflejan con plenitud la existencia de un contrato de seguro, con la presencia de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1045 del C. Co, es decir, interés asegurable, riesgo asegurable, prima y obligación condicional.

A la luz de la póliza referida, el tomador del Seguro fue Sotavento Group S.A., el asegurado y beneficiario, Leasing Bancolombia S.A. Cía. de Financiamiento. El contrato tiene como objeto amparar las siguientes coberturas relacionadas con el vehículo de servicio público WLQ564:

“Responsabilidad civil extracontractual (daños a bienes, muerte o lesiones a personas y asist. Jur”, “al vehículo por daños (pérdida total por daños, pérdida parcial por daños” “al vehículo por hurto (pérdida total por hurto, pérdida parcial por hurto)”, “asistencia pesados”, “gastos de transporte”, “accidentes al conductor”. En cuanto a la vigencia del seguro, según la póliza, se tiene que es de 365 días desde el 22 de enero de 2015, y hasta el 22 de enero de 2016.

El despacho destaca, que Sotavento Group S.A.S si está legitimado por activa para reclamar la indemnización a favor del beneficiario. En efecto, a aquella sociedad le asiste interés asegurable, pues la pérdida del vehículo le afecta directamente dado que dicho activo era explotado por esta, y adicionalmente por el uso del rodante pagaba una contraprestación a la cía. de leasing, implicando ello, que la pérdida del bien generaba un menoscabo para la demandante dado que no podría utilizarlo, y en cambio, si tendría que seguir pagando los cánones como ya quedó anotado.

Además, el despacho estima que si se configuró el siniestro y por tanto Seguros Generales Suramericana está en la obligación de pagar al beneficiario/asegurado. En efecto, se acreditó que el vehículo se perdió, a través de la denuncia penal (fl. 42), y cual si fuera poco, con los soportes de la historia clínica donde consta que el conductor del rodante fue llevado al hospital por una ambulancia y con la ayuda de la policía; además, que presentó alteraciones en el estado de conciencia porque fue agredido con benzodiacepina el día en que ocurrió la pérdida del rodante (fl. 166 a 172).

Estos son elementos de juicio suficientes para estimar que el vehículo se perdió, sin que el Código de Comercio, y menos aún, el Código General del Proceso, establezcan una prueba específica, a modo de tarifa legal, para demostrar la pérdida de un rodante.

Agréguese que conforme a las condiciones generales de la póliza arrimadas la pérdida total por hurto se define como “la desaparición permanente del vehículo completo por causa de cualquier clase de hurto o sus tentativas, o la desaparición de partes o piezas, o los daños que como consecuencia del hurto configuren una pérdida igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo al momento del siniestro” (fl. 125). Así que, de acuerdo con dicha estipulación, la pérdida del vehículo por sí sola, provoca la concreción del riesgo asegurado, del siniestro, sin importar que no sea posible averiguar quien cometió el mismo.

Adicionalmente, en este juicio están acreditados plenamente los elementos necesarios para el pago de la indemnización en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio. La ocurrencia del siniestro se demostró mediante la denuncia penal por el hurto del vehículo, acompañada de la historia clínica del conductor donde consta que fue drogado con benzodiacepina; y la cuantía de la pérdida se probó con el oficio remitido por Fasecolda, donde consta que el rodante tenía como valor comercial para la fecha del siniestro la suma de \$79.600.000.00.

6. Pasará el juzgado a verificar, una a una, las excepciones de mérito propuestas por Seguros Generales Suramericana S.A.

Prescripción

Para este caso no se encuentra configurada la prescripción de la acción promovida por Sotavento en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio, pues contrario a lo alegado por la aseguradora, ni siquiera se cumplió el término de 2 años para la prescripción ordinaria. Véase que el hurto ocurrió el 24 de noviembre de 2015, como se relacionó en la denuncia, y la demanda se radicó el 21 de septiembre de 2017 como consta en el acta de reparto (fl. 57); así que, entre el 24 de noviembre de 2015, y el 21 de septiembre de 2017 no transcurrieron 2 años, por lo cual la radicación de la demanda interrumpió el término que venía corriendo (art. 94 de CGP).

Además la notificación del auto admisorio de la demanda tampoco fue tardía en los términos del artículo 94 del CGP, por lo cual, la demanda tuvo la virtualidad para interrumpir oportunamente la prescripción que estaba corriendo.

No es cierto como lo alega la aseguradora, que la demanda se hubiere presentado el primero de febrero de 2018, pues tal afirmación es ajena a lo que se halla acreditado en el expediente, según el cual la demanda se radicó desde el 21 de septiembre de 2017 (fl. 57).

Falta de legitimación en la causa por activa

El despacho no encuentra de recibo la alegación, según la cual, el tomador Sotavento Group S.A.S, no está legitimado en la causa por activa para exigir el pago la indemnización a favor del beneficiario/asegurado, pues por haber acreditado un interés asegurable cumple con dicha exigencia.

Comencemos por decir, que el tomador no es un tercero en el contrato de seguro, de hecho, es parte del mismo acuerdo de voluntades a voces del artículo 1037 del Código de Comercio, que define al mismo como aquel que “obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.

No se discute que aquí la compañía de leasing tiene un interés asegurable, pues al fin y al cabo, a esta pertenecía el vehículo que se perdió, y el hurto del mismo implica para el propietario, a no dudarlo, un menoscabo patrimonial. Pero nada impide, que tanto el locatario, como la compañía de leasing, tengan un interés asegurable concurrente, pues en aplicación del artículo 1042 del Código de Comercio *“Salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero”*.

El menoscabo que en este caso ha sufrido el locatario por la pérdida del bien dado en leasing, refleja la configuración de un interés asegurable, y se adecúa a la descripción del artículo 1083 del C. Co, que indica *“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”*.

Aquí, también al locatario le asiste interés como tomador, pues es claro que la pérdida del bien dado en leasing le representa un detrimento patrimonial

(pago de cuotas de amortización, sin recibir a cambio la tenencia y explotación del camión, por haber desaparecido).

En oportunidad anterior, se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 30 de septiembre de 2002, expediente 4799, M.P. Carlos Jaramillo), indicando que es lícito y posible que en un contrato de seguro por cuenta ajena, se establezca la existencia de una concurrencia de intereses asegurables, el del tomador y el de un tercero, sin que se predique incompatibilidad por ello.

Para un caso en el que personas distintas al beneficiario hicieron una reclamación judicial por la indemnización, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, asentó lo siguiente, acerca de la legitimación por activa:

“no es un único parámetro el que permite establecer si a las partes les asiste o no legitimatio ad causam, sino que es imperativo analizar un «conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama un determinado sujeto».¹

El elemento común en los casos mencionados es el interés jurídico específico y concreto del sujeto en el objeto del litigio o de la decisión reclamada, pues tanto lo tiene el titular del derecho o relación sustancial discutida o de la obligación correlativa como el que, en procura de obtener un beneficio propio, ejerce la defensa de derechos ajenos, y también el Ministerio Público, que resguarda el interés de la sociedad en las causas litigiosas en las que interviene, el cual se puede hallar implícito, incluso, cuando aboga por personas que se encuentran en determinadas condiciones (menores e interdictos), pues aun en ese evento se puede identificar el interés general que existe en la protección de los incapaces.

La conclusión de lo expuesto es que el interés en el litigio, factor que es determinante en la legitimación en la causa litigiosa, puede asistirle a varias personas por activa y por pasiva aunque solo algunos de ellos sean los titulares de la relación jurídica material, de ahí que a unos y a otros les deba ser reconocida»² (STC634-2019)

En fin, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que debe averiguarse quién tiene interés asegurable en seguros por cuenta, para derivar de allí su legitimación en la causa por activa (ver sentencias: del 24 de mayo de 2000. MP. Manuel Ardila Velásquez. Ref. exp. 5349; del 30 de septiembre del 2002. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ref. No. 4799; del 15 de abril de 2004. MP. Pedro Octavio Munar Cadena. Ref. exp. No. 7008; del 19 de diciembre de 2006. MP. Pedro Octavio Munar Cadena. Ref.: exp. No.68001 31 03 001 2000 00311 01).

En aplicación de lo expuesto, el despacho sostiene que en este caso a Sotavento Group S.A.S como tomador, le asiste interés asegurable y legitimación para reclamar el pago en virtud del seguro.

Tampoco se pierda de vista que según la declaración de la representante legal de Bancolombia (cesionaria de la cía de leasing): *cualquier tipo de reclamación sobre hecho sobreviniente debe provenir del locatario, el locatario conoce todos los clausulados de la póliza debe seguir los procedimientos. (...) de acuerdo con el contrato de leasing, quien debe hacer la reclamación es el locatario, quien conoce las circunstancias de tiempo modo y lugar. Bancolombia no tenía conocimiento del destino de los activos. De donde se extrae, que efectivamente la reclamación, podía ser realizada por el locatario, máxime, que este era quien ostentaba el poder material de vehículo, y por*

¹ ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, citado en DEVIS ECHANDÍA, op. cit., p. 519.

² CSJ, SC1182 de 8 de feb. de 2016, Rad. 2008-00064-01

ende conocía todas las circunstancias necesarias para dar aviso del siniestro y hacer la reclamación.

Ausencia de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro

Como ya fue referido por el despacho, sí se demostró el siniestro y la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

Como bien lo señala la aseguradora, para probar el siniestro no existe una tarifa legal, así que el interesado puede acudir al medio probatorio que considere idóneo para tal propósito. Para el juzgado, el siniestro está acreditado mediante la denuncia penal, y los soportes de la historia clínica.

No encuentra el juzgado que las inconsistencias alegadas por la aseguradora tengan la entidad suficiente para llevar al fracaso las pretensiones. En efecto, el informe de posicionamiento global aportado del vehículo, no permite deducir en qué lugar fue hurtado el vehículo, únicamente que se inhabilitó su rastreador con alguna ubicación aproximada.

Se tiene, que el informe de monitoreo del vehículo de Tracksporter concluyó que *“de acuerdo a las estadísticas y validación del compartamiento del vehículo en plataforma para el periodo en análisis, se observa que los equipos reportaron correctamente todas las variables calculadas como velocidad, distancia y posición hasta el día 24 de noviembre de 2015 a las 04:36:17, en las coordenadas 4.68215, -74.0928, **dirección aproximada** KR 70-70 (BOGOTA). La pérdida de señal en ese momento y la no generación de evento de alerta como desconexión de cable de alimentación y posterior descarga de batería, puede ser atribuido a manipulación externa directa al equipo, o algún inhibidor de señal que no permitió enviar más datos a la plataforma. Desde la fecha señalada el vehículo no volvió a reportar, por lo que no se tiene información posterior al incidente señalado por el cliente”*. De dicho informe no se puede extraer que el vehículo no hubiere sido hurtado (concreción del riesgo que traduce en el siniestro); al contrario, allí se refiere que el localizador, rastreador del vehículo se inhabilitó el 24 de noviembre de 2015 lo que sirve de soporte para demostrar la desaparición del bien.

Además, si existe alguna diferencia entre las declaraciones dadas en el hospital y la denuncia penal, el despacho lo encuentra justificable, en la medida en que el denunciante fue drogado con benzodiacepina como consta en la historia clínica, y por supuesto tal narcótico pudo alterar su comprensión de las circunstancias de tiempo, modo, y lugar. No resulta lógico exigir una declaración plenamente lógica, e inalterada, a una persona cuyas funciones psicológicas han sido alteradas por un narcótico.

La verdad, es que la falta de coincidencia absoluta entre el momento exacto de inhabilitación del rastreador, y el señalado por el denunciante como del hurto, no es razón suficiente para estimar que no se configuró el siniestro, pues de todas formas, no se puede exigir al demandante que acredite la circunstancias exactas de tiempo, modo y lugar en las que se configuró el hurto, ni específicamente quién lo cometió, pues tales exigencias no aparecen en modo alguno en el Código de Comercio, ni siquiera en el contrato de seguro. Lo que se requiere, es que se acredite la pérdida del vehículo, y eso aquí está más que demostrado, sin que haga falta -porque

tal carga no aparece referida en ningún pacto o norma-, que se deba probar en forma precisa quién cometió el hurto, y la circunstancias específicas de la comisión del delito.

En línea con lo que se viene diciendo, véase que en las condiciones generales de la póliza arribadas, la pérdida total por hurto se define como “la desaparición permanente del vehículo completo por causa de cualquier clase de hurto o sus tentativas, o la desaparición de partes o piezas, o los daños que como consecuencia del hurto configuren una pérdida igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo al momento del siniestro” (fl. 125).

En lo que concierne a la cuantía de la pérdida, se tiene que el valor del vehículo quedó plenamente acreditado con el informe que hizo Fasecolda al respecto, en el cual señaló que para la fecha del siniestro el mismo tenía como valor comercial \$79.600.000.00.

Por último, hay que señalar que los testigos Juan Felipe González Castaño, y y Andrés Felipe Prieto Ruíz, no llevan a dirección distinta el juicio del despacho. En efecto, ellos ratificaron las inconsistencias entre las declaraciones rendidas por el conductor del vehículo que se perdió, pero el despacho encuadra justificables tales variaciones por las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, y en todo caso, porque en el contrato de seguro no se exige que deba demostrarse quién cometió el hurto, sino que la desaparición del carro configura el siniestro, con mayor razón, si ello se encuentra reforzado con una denuncia penal, y una historia clínica que da soporte de una agresión al conductor con benzodiacepina. Destáquese de estos testigos, que solamente tuvieron contacto con el manejo documental de la reclamación, y la relación entre la aseguradora y Sotavento, pero nada les consta como testigos directos del hurto o las circunstancias en las que se dio la pérdida del rodante.

Exclusiones de cobertura

Tampoco halla el despacho verificadas las exclusiones de haberse destinado el rodante para uso distinto al pactado, o haber sido dado en alquiler. En ningún aparte del contrato de seguro, aparece pactado el objeto concreto para el cual se destinaría el vehículo, así que, siendo utilizado para su destinación natural, el transporte, no puede decirse que se estaba destinando en forma indebida. Ciertamente en la póliza no aparece que el vehículo se debía utilizar exclusivamente para el desarrollo del objeto social de Sotavento Group, como lo asegura Suramericana.

Poco importa para este litigio, si conforme a la relación laboral el conductor estaba o no, ejerciendo una tarea contraria a sus labores; aquí lo importante, es que en el contrato de seguro no se señaló que el vehículo se debía utilizar exclusivamente para el desarrollo del objeto social de Sotavento, y por tanto, el uso regular de un vehículo para su destino común, no puede entenderse excluido del amparo.

Tampoco aparece acreditado por medio alguno, que el vehículo haya sido alquilado por Sotavento a algún tercero, esto no tiene soporte alguno en las pruebas del expediente.

Ausencia de notificación de la agravación del estado del riesgo

El despacho no puede admitir tampoco, que una actividad inherente al uso regular de un camión (transporte de cosas y personas), constituye una agravación del riesgo. Por lo demás, en el contrato no se estipuló que el vehículo se utilizaría única, y restrictivamente, para el desarrollo del objeto social de Sotavento Group S.A.S. como lo asegura Suramericana.

Utilizar un camión de carga, para transportar personas, y enseres, no constituye sino el uso regular y ordinario de dicho bien; para tal propósito, y con tal destino existe el mismo. De todas formas, nótese que según el relato del denunciante no se logró hacer el acarreo pues antes de comenzar esa actividad perdió la conciencia por el suministro de una droga, así que, de todas formas, no existen elementos de juicio suficientes para estimar que tal actividad se emprendió.

Incumplimiento de obligación de dar aviso a la compañía de seguros

Sostiene la aseguradora que el 18 de febrero de 2016 se dio el aviso de siniestro, el cual habría ocurrido el 24 de noviembre de 2015, lo que llevó a que perdiera la posibilidad de comprobar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se dio la pérdida del bien, y le impidió iniciar actividades que permitieran la recuperación del vehículo o el salvamento.

Tal versión acerca de la fecha de la reclamación, además tiene soporte en el dicho de los testigos González Castaño y Prieto Ruíz.

Para desechar esta excepción basta mencionar, que el artículo 1075 del C. Co. establece la obligación de dar noticia del siniestro en cabeza del asegurado o beneficiario, sin embargo, según la póliza Sotavento Group S.A.S no tienen ninguna de las dos calidades pues es el tomador.

En cualquier caso, la falta de aviso oportuno no genera la extinción de la obligación de indemnizar, como parece entenderlo Suramericana; lo que provoca, de acuerdo con el artículo 1078 del Código de Comercio, es la eventual reducción de los perjuicios causados al asegurador por la ausencia de aviso; pero ocurre que aquí no se demostró que ese supuesto aviso tardío hubiere causado algún perjuicio estimable pecuniariamente a Suramericana. La aseguradora se limitó a enunciar que en su contra se provocaron “perjuicios aún mayores al valor de las sumas reclamadas” sin discriminarlos, estimarlos en forma razonable, y menos aún, probarlos.

Recuérdese que una de las características del daño indemnizable (aun los percibidos por aseguradores) es su certeza. Ya se ha dicho que, “Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01). Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879)” (STC.20448-2017. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P Margarita Cabello Blanco).

No hay lugar al reconocimiento de intereses de mora

En aplicación del artículo 1080 del Código de Comercio, es cierto, que con anterioridad a la radicación de la demanda, y aún con la misma, no se logró demostrar la cuantía de la pérdida. No obstante, hay que dejar claro que en criterio del despacho, con la demanda si se acreditó el siniestro, y más adelante en la fase probatoria del trámite, se logró acreditar la cuantía de la pérdida por medio del informe rendido por Fasecolda.

Por lo expuesto, este despacho reconocerá intereses de mora de los que trata el artículo 1080 del C.Co, un mes después contado desde el momento en que la aseguradora tuvo enteramiento de la cuantía de la pérdida, que en este caso se dio a partir del debate probatorio con el conocimiento que tuvo Suramericana del informe de Fasecolda.

Ello, en aplicación de la reciente posición del máximo tribunal de la justicia ordinaria esbozada en la sentencia SC1947-2021, en la que la Corte Suprema expone que:

“La segunda hipótesis se da cuando la víctima recurre o tiene que recurrir al órgano jurisdiccional, mediante la formulación de una demanda, en la que pretende que se imponga a la aseguradora la obligación de resarcirle los perjuicios que sufrió como consecuencia del daño que le infirió el asegurado, caso en el cual le corresponderá al juez que conozca del proceso, determinar, según las circunstancias, el momento en el que quedaron cabalmente satisfechas las exigencias del preinvocado artículo 1077.

(...) Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje.

(...) Ostensible es, por lo tanto, el quebranto directo del artículo 1080 del Código de Comercio por parte del Tribunal, pues al fijar como fecha de causación de los intereses que impuso a la aseguradora llamada en garantía el 6 de septiembre de 2010, en el entendido que en esa fecha se configuró el siniestro, toda vez que en ella se confirmó la pena privativa de la libertad que se impuso al conductor del vehículo implicado en el accidente materia de la presente acción, mutiló el verdadero alcance de la referida disposición legal, pues pasó por alto que ella, en cuanto hace a los seguros de responsabilidad, al lado de la comprobación de la “ocurrencia del siniestro”, exige la demostración de la “cuantía de la pérdida” y el vencimiento del término de un mes que contempla, todo en procura de determinar la mora de la aseguradora y, por ende, el momento a partir de cual surge su obligación de reconocer réditos comerciales a la tasa más alta permitida por la ley, sobre el importe del seguro, pero ese término adicional no obliga cuando la obligación y la cuantía la establece el juez en la sentencia”

En aplicación de la tesis de la Corte Suprema de Justicia, tenemos que en este caso, Suramericana tuvo conocimiento del valor del vehículo dado por Fasecolda desde el 10 de marzo de 2021, y en aplicación del artículo 1080 del C. Co. el mes siguiente a que la aseguradora tuvo por acreditado derecho, venció el 10 de abril de 2021 (aplicando el precepto de plazos, del art. 829 del Código de Comercio), por lo que los intereses de mora se causarán desde el 11 de abril siguiente.

Limites a la eventual indemnización

El despacho reconocerá el deducible establecido en la póliza para la respectiva condena, pues allí se señaló que en caso de pérdida total por hurto, se reduciría el 10%, siendo el valor mínimo deducible de 1 smlmv (fl. 117). Así que el valor a indemnizar será de \$71.640.000.00, el cual se obtiene de restar \$7.960.000.00 –deducible- a \$79.600.000.00 –valor del vehículo-.

7. En resumidas cuentas, no prosperarán las súplicas respecto de Bancolombia S.A. Y en lo que cocierne a Seguros Generales Suramericana, se condenará a esta, a pagar a favor del asegurado/beneficiario del contrato de seguro identificado con póliza 6853281-5 (o quien acredite ser cesionario de la posición contractual de asegurado/beneficiario) \$71.640.000.00, más los correspondientes intereses de mora a la tasa de 1.5 veces el interés bancario corriente desde 11 de abril de 2021 y hasta que se verifique el pago.

No se accederá a indexación alguna (pretensión 7ª) por cuanto, tal pedimento es incompatible con los intereses moratorios perseguidos³; dado que ambas figuras implican un reconocimiento por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas “falta de legitimación en la causa por pasiva”, y “validez del cobro realizado”, propuestas por Bancolombia S.A.. En consecuencia, negar las pretensiones 3ª, 4ª, 5ª, y 6ª de la demanda.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión 7ª de la demanda, atinente a la indexación de las sumas.

TERCERO: DECLARAR no probadas las defensas planteadas por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., excepto la denominada “límites a la eventual indemnización” la cual se declara probada.

CUARTO: DECLARAR que Seguros Generales Suramericana S.A. incumplió el contrato de seguros al que se refiere la póliza de seguro N.º 6853281-5

QUINTO: CONDENAR a Seguros Generales Suramericana S.A. a pagar por la ocurrencia del siniestro la suma \$ \$71.640.000 a favor del asegurado/beneficiario del contrato de seguro identificado con póliza 6853281-5 (o quien acredite ser cesionario de la posición contractual del asegurado/beneficiario).

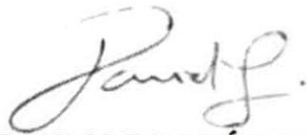
³ Al respecto, ver sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de noviembre de 2001. Exp. 6094. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. 14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Exp. 7400. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. 15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de noviembre de 2001. Exp. 6094. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

SEXTO: CONDENAR a Seguros Generales Suramericana S.A. a pagar a favor del asegurado/beneficiario del contrato de seguro identificado con póliza 6853281-5 (o quien acredite ser cesionario de la posición contractual de asegurado/beneficiario), intereses moratorios a la tasa de 1.5 veces el interés bancario corriente sobre la suma de \$ 71.640.000; liquidados desde el 11 de abril de 2021 y hasta que se verifique el pago.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a Seguros Generales Suramericana S.A. a favor de Sotavento Group S.A.S. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$7.000.000.00

OCTAVO: CONDENAR en costas a Sotavento Group SAS a favor de Bancolombia S.A. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DAVID ADOLFO LEÓN MORENO
JUEZ

Firmado Por:

David Adolfo Leon Moreno
Juez
Juzgado Municipal
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b7c6c28954eaf416daa2912e3c559ebbc7bb89f9d964306b9a881af39e788c3

Documento generado en 01/10/2021 08:50:59 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>