

## JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, dieciséis de septiembre de dos mil veintidós

Providencia	Sentencia Nro. 0020 de 2022
Proceso	Acción contractual
Demandante	Rodrigo Orlando Gómez
Demandado	SBS Seguros Colombia S.A.
Radicado	05001 31 03 016 2019- 0491 -00

De acuerdo con lo dispuesto en providencia emitida por este despacho el día 7 de diciembre del año próximo pasado dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a efecto en la misma fecha, este despacho procede a emitir la correspondiente sentencia que pone fin al litigio; lo cual se hace observando las pautas señaladas en el artículo 280 del Código General del Proceso.

### ANTECEDENTES:

Sirven como fundamento a las pretensiones, los hechos que seguidamente se ofrecen de manera sucinta, como lo exige la norma atrás citada.

Se menciona en la demanda que el demandante es el propietario inscrito del vehículo, marca Toyota, distinguido con las placas Lmx-415, cuyas demás características se exponen con base en imagen que se aporta en el escrito.

Igualmente se señala que, como contratante, tomo póliza de seguros de automóviles con la compañía demandada, la cual está distinguida con el número 1937171, negocio, en el cual, el actor funge como asegurado beneficiario; y que, en dicho contrato, en el cual el riesgo asegurado es el rodante.

Se aclara que la vigencia del referido acuerdo se presenta desde el 7 de mayo del año 2019 hasta el 7 de mayo del año 2020, teniendo entre otras la cobertura de "pérdida total por hurto, hasta por un valor de \$120.000.000, sin que se aplique deducible alguno, alcanzando el valor de la prima de \$2.168.784, 36, monto que fue cancelado en su totalidad.

Menciona que el vehículo fue hurtado del parqueadero cubierto del Centro Comercial Obelisco de esta ciudad, el día 17 de julio de 2019, acontecimiento

del cual se enteró hasta el 18 del mismo mes y año, habiendo procedido a denunciar ante la autoridad competente.

También se anota que, ante tal acontecimiento, presenta reclamación ante la empresa demandada, lo que ocurre el día 18 de julio del año 2019, reclamo respecto del cual recibe una respuesta negativa, pues la aseguradora se reusa a cubrir el amparo del siniestro, arguyendo culpa exclusiva que no consta en la carátula de la póliza que le entregaron. Sin embargo, el señor Gómez considera que le asiste toda la responsabilidad a la sociedad demandada, cubrir el valor total que representa el desastre; por ello formula los siguientes pedimentos.

#### PRETENSIONES:

Solicita la parte actora, se declare que existió un contrato de seguro entre el demandante y la compañía demandada, en los términos y condiciones que se relaciona dentro de la sipnosis ofrecida en los hechos que soportan la acción.

Que conforme con dicho contrato, el actor tiene derecho a que se le cancele el valor del amparo pactado, por haber perdido el vehículo de su propiedad en las condiciones descritas, el cual asciende a la suma de \$120.700.000.

Además, solicita se le condene a pagar el 25% de las sumas reconocidas, y como daño emergente futuro, la suma de \$30.175.000, así como el pago del interés moratorio; todas esas sumas de manera actualizada.

#### LA RESPUESTA DE LA DEMANDADA

Notificada de la demanda, la accionada ha dado respuesta a la demanda, lo cual hace como seguidamente se menciona de manera sucinta:

La compañía aseguradora, niega que el demandante sea propietario del automotor al cual se contrae la demanda; y explica que dicho bien fue objeto de contrato de venta, celebrado entre el señor Gómez como vendedor, y el señor Andrés Felipe Cortés Martínez como comprador; acuerdo que se materializa el día 16 de julio, cuando el segundo pago por medio de cheque y el primero, en cumplimiento de la negociación entregó el vehículo.

En relación con la celebración y condiciones del contrato de seguro a que se refiere el escrito, expresamente reconoce ser ciertas todas las anotaciones; pero en relación con los hechos denunciados, indica que no fueron ciertos, toda vez que

en tales acontecimientos no se tipifica el delito de hurto, sino, eventualmente una estafa, según lo enseña el artículo 246 del Código Penal Colombiano.

Finalmente acepta que el señor Gómez, presentó reclamación ante la compañía, así como el hecho de haberse rechazado tal reclamo, pues en su opinión se encuentra el hecho como lo entiende, excluido de las coberturas pactadas en el contrato.

Se opone a todas las pretensiones, objeta el juramento estimatorio, y propone las excepciones de ausencia de interés asegurable, exclusiones pactadas en el contrato de seguro e indebida tasación e improcedencia de los perjuicios materiales. En relación con el contrato de seguro señala una ausencia de siniestro, disponibilidad en cobertura por valor asegurado, limite asegurado y deducible pactado, y se refiere finalmente a las cláusulas del contrato.

Se evacuaron las audiencias, inicial y de instrucción, dentro de las cuales se practicaron todas las diligencias que reglamentan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, dentro de las cuales igualmente se ha recogido todo el material probatorio que las partes han traído con sus escritos y alegaciones, y otras que fueron ordenadas por el despacho, ejerciendo las facultades oficiosas en esa materia.

Finalmente se han escuchado en alegaciones finales a las partes, las mismas que aprovechando la oportunidad, señalan ambas sus inquietudes.

La parte actora, inicia solicitando se acceda a las pretensiones, pasando a fundar tales pedimentos, señalando que la aseguradora dice que no hay interés asegurable por cuanto el interesado ha vendido el vehículo. Explica que, si bien es cierto se intentó transferir el vehículo, ello no se concretó, porque no se cumplieron las solemnidades que la ley exige. Además, el demandante, está probado, no entregó el vehículo, por ello lo dejó en el parqueadero, como lo informan. Era él quien únicamente podía retirarlo, no se hizo la inscripción de esa venta, como tampoco se realizó la entrega material de rodante.

Igualmente dice que hay inexistencia de una exclusión, pues señala la ley 45 de 1990 art. 44 en relación con los requisitos de la póliza, que las exclusiones deben aparecer en la primera página, so pena de ineficacia de las mismas. Estas disposiciones exclusiones que señala la aseguradora, no cumple con los requisitos señalados, por tanto, no tienen eficacia.

Agrega que no está probado que el hurto hubiese proveniendo de la estafa como lo dice la demandada; para ello, remite a las pruebas del proceso, entre ellas, el video, para refutar que no se ve ni se identificar quien es el sujeto que participa del hurto. No se logra ver como se abre el vehículo; además que eso le corresponde a la Fiscalía, determinar si son las mismas personas que negociaron.

Trae a colación los preceptos del artículo 1077 del Código de Comercio, para indicar que el asegurado debe demostrar el siniestro y la cuantía; y explica que el siniestro es la pérdida del automotor de manera violenta, sin a autorización del demandante, pues se observa que sale detrás de otro, y el valor de la cuantía está determinado por el valor asegurado, etc.

Alega que la parte demandada no logra demostrar las excepciones. Jamás se traditó el vehículo, pues hasta la fecha está a nombre del actor, no se ha logrado determinar el autor de la acción ilícita. Por otra indica que el actor es una persona de bien, profesional, y no tuvo participación en ocurrencia del hurto, y tampoco está demostrado que se haya expuesto al acontecimiento.

Termina señalando que el abuso de confianza o estafa, son calificaciones que competen a la Fiscalía e insiste que la exclusión que plantea la accionad, no es eficaz porque no reúne los requisitos. Hubo un intento de venta, pero hubo un cheque que rebotó, eso no dice que ese negocio fue el causante del hurto, y resalta de nuevo que en el video tampoco se logra identificar, quien es la persona que retira el vehículo. Se demuestra el hurto, por ello, debe acceder a las pretensiones.

La parte demandada, remitiéndose a los hechos trae a colación la definición de los dos tipos penales mencionados en la controversia, igualmente menciona la cobertura de la póliza de seguros, igualmente se refiere a la denuncia penal, la devolución del cheque con el cual se realizó el negocio que nos ocupa.

Indica que existió un negocio jurídico, y reprocha del demandante que, como vendedor, no hubiese examinado la persona del pretense comprador, así como algunos pocos antecedentes, tildando así de poco diligente; además que entregó las llaves con las cuales pudieron abrir el vehículo, lo que permitió que el mismo fuese extraído; insiste en que el tipo penal alegado por la parte actora no se configura en esas circunstancias, lo que verdaderamente se presenta es una estafa, pues el bien no fue arrebatado de la persona del demandante sino que fue sustraído, lo que aconteció por la entrega de las llaves. Insiste en que el actor tuvo la intención de transferir el dominio; además, la calificación de los hechos le

corresponde a la fiscalía, la cual, desde ahora, señala que se investiga un delito de estafa agravada.

Trae a colación la circular 007 de 1996, de la Superintendencia de Industria y Comercio, para sustentar que las exclusiones en el contrato de seguro, pueden aparecer desde la primera página, lo cual fue ratificado en circular 029 de 2014; trayendo además como sustento para ello, sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Igual y finalmente se refiere a la petición que hace la parte actora en relación con la condena a pagar intereses moratorios.

### CONSIDERACIONES:

Para adentrarnos en el estudio del caso que nos ocupa, se advierte que en este se encuentra establecidos los presupuestos materiales y sustanciales que nos permiten dirigirnos al fondo de asunto y como efecto de ello, emitir la correspondiente sentencia de fondo. Es decir, nos encontramos ante unas personas capaces de ser parte en el proceso, el despacho es competente para atenderlo y las personas citadas están debidamente legitimadas para comparecer.

#### EL ASUNTO

No queda duda que el centro del debate lo constituye, como se concluyó al momento de fijar el litigio, averiguar si referente al asunto que nos ocupa, tiene cobertura por parte del contrato de seguro que al momento de los hechos, el siniestro denunciado por el actor ante la aseguradora demandada; o si por el contrario, dado la calificación que expresa la ésta última frente a los acontecimiento, dicho convenio no cobija favorablemente; esto, a pesar de la oposición que en ese sentido manifestara el señor apoderado del actor, quien pretende que el caso se estudie desde otros puntos de vista, que por demás, no los especificó. Es decir, se trata de un caso donde se discute la eficacia del contrato de seguro celebrado entre las partes aquí litigantes.

En ese sentido, se fijó el litigio en el señalando que se trata de averiguar, conforme los hechos puestos a consideración del despacho, cuál fue el ilícito cometido si se trata de hurto o estafa y de acuerdo con ello, verificar si el siniestro reclamado si tiene cobertura, el cual es motivo de debate, pero también se hace necesario abordar el estudio del asunto, desde los requisitos del contrato de seguro, así como de sus cláusulas, abordando igualmente el tema de las exclusiones y las exigencias que se plantean respecto de las mismas, dado las alegaciones que sobre este tema, menciona la parte actora.

## EL CONTRATO DE SEGURO

Para entrar al análisis de este caso, se debe definir qué es el contrato de seguro, en tal sentido, resulta acertado invocar la definición ofrecida por la Corte Suprema de Justicia, cual es:

*“El contrato de seguro es aquél negocio (...) bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al "asegurado" los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de "daños" o de "indemnización efectiva", o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro.”*

De acuerdo con lo anterior, tenemos que las características que ayudan a formar el contrato de seguro son: i) Su carácter consensual, sin respecto de la limitación para su probanza. ii) Es de carácter bilateral, tanto para su formación como para los efectos. iii) Oneroso, pues representa beneficios para ambas partes, para la aseguradora el recibo de la utilidad de la prima y para el asegurado el beneficio de seguridad requerido con una eventual indemnización. iv) Aleatorio, excluyendo de esto al asegurador porque la razón de ser de éste es siempre tener una utilidad. v) De ejecución sucesiva, pues las obligaciones de las partes están sujetas al paso del tiempo. vi) Debe darse en el marco de la buena fe, vista no solo desde el cumplimiento de las obligaciones sino también en miras de la eficacia del acuerdo. vii) Es un contrato de adhesión. Para la materialización del contrato de seguro las compañías aseguradoras ofrecen pólizas modelo a la que los asegurados deben someterse en líneas generales. viii) Es un contrato indivisible, pues para sus efectos el asegurador puede alegar siempre los vicios originarios además que responde hasta que el contrato se rescinda.

Ahora bien, ya conocidos los elementos que distinguen en el universo jurídico esta clase de contratos, resulta pertinente identificar cuáles son aquellos elementos de la esencia misma de éste, y para ello, el artículo 1045 del Código de Comercio, enuncia que son: a) El Interés asegurable. b) El Riesgo asegurable. c) La prima o precio del seguro. d) La obligación condicional del asegurador.

a) De interés asegurable no se trae una definición en la legislación comercial, allí tan solo se consagra en los artículos 1083 y 1137 quien puede llegar a tenerlo

tratándose de seguro de daño o en seguro de personas. Sin embargo, la doctrina ha suplido de manera acertada tal vacío e indica que: "Es la relación económica amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla con las cosas o derechos, tomados en sentido general o particular. Objeto del interés pueden ser las cosas individualizadas o el patrimonio. El interés existe tanto en el activo, por la necesidad de prevenir su disminución, como en el pasivo, por la de evitar su incremento eventual. Y no solo en los bienes presentes, sino en la esperanza cierta y fundada de futuras ganancias"

b) A diferencia del anterior, es la ley la que indica qué debe entenderse por riesgo asegurable en el artículo 1054 del C.Co., el cual reza: "Denomínese riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento"

c) La prima o precio del seguro, no es otra cosa que la contraprestación que ha de otorgar el tomador del seguro a la entidad aseguradora, para que ésta asuma las eventuales consecuencias económicamente desfavorables del acaecimiento de los riesgos objeto de seguro.

d) La obligación condicional del asegurador, es aquel deber que le surge a esta parte contratante, de pagar la suma asegurada ante el acaecimiento de la condición vertida en el contrato, es decir, que ocurra el siniestro.

Con tales explicaciones, deviene entrar a estudiar la prueba del contrato que se menciona en la demanda y que es el fundamento de la presente acción, para señalar que el mismo se encuentra demostrado; no solo porque ha sido arrimado al proceso por la aseguradora, sino además, por cuanto ésta, de manera expresa ha reconocido su celebración con el señor Rodrigo Orlando Gómez, quien funge como demandante en este juicio.

Es decir, no queda duda sobre la celebración del mencionado contrato, en el cual, el señor Gómez funge como asegurado, mientras la compañía de seguros SBS Seguros Colombia S.A. actúa como aseguradora; siendo claro que el interés asegurable lo constituye el vehículo marca Toyota, de placas LMX-415, siendo el monto del seguro la suma de \$120.000.000.

Sin embargo, al dar respuesta a la demanda, como ya se dijo, la compañía aseguradora, niega que el demandante sea propietario del automotor al cual se contrae la demanda; y explica que dicho bien fue objeto de contrato de venta, celebrado entre el señor Gómez como vendedor, y el señor Andrés Felipe Cortés Martínez como comprador; acuerdo que se materializa el día 16 de julio, cuando el segundo pagó por medio de cheque y el primero, en cumplimiento de la negociación entregó el vehículo.

Igualmente como ya se dejó anotado, reconoce expresamente la celebración y condiciones del contrato de seguro a que se refiere el escrito; expresamente reconoce ser ciertas todas las anotaciones; pero en relación con los hechos, indica que no fueron ciertos; señala que conforme la narración de los acontecimientos, no puede hablarse de un delito de hurto; insiste que lo ocurrido en relación con el automotor, fue que el actor ha sido víctima de una estafa, tal como se desprende igualmente de los preceptos del artículo 246 del Código Penal Colombiano, lo que deviene en el rechazo de las reclamaciones presentadas por el asegurado, por cuanto dicho acontecimiento no se encuentra cubierto por el seguro; además que, como lo afirma, se presenta por otra parte, una ausencia del siniestro.

#### LA VENTA DEL VEHÍCULO

Dentro del juicio ha quedado claro, como lo alega la parte accionada, que respecto del vehículo objeto se constituye el siniestro, se celebró contrato de compraventa entre los señores Rodrigo Orlando Gómez Alvis, como vendedor, y el señor Andrés Felipe Cortés, como comprador; hecho que no tiene discusión alguna, pues finalmente ambas partes aceptan tal acontecimiento. Por lo que, es este acto el que sirve a la aseguradora para señalar dentro de la respuesta que, en virtud de dicho contrato, al momento de ocurrir los hechos que soportan la acción, el actor ya no es propietario, supuesto que igualmente lo trae para señalar que ya no tiene interés asegurable.

Igualmente indica que el contrato se materializó cuando el comprador pagara el precio del bien a través de un cheque, y el vendedor, en cumplimiento de su obligación entregó el vehículo al primero. Argumentos que son rechazados por la parte actora, señalando que en momento alguno hubo entrega del bien automotor.

Será necesario entonces determinar y concretar si en el referido negocio, ocurrió la entrega como lo alegada la parte actora.

## DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES

Señala el artículo 1849 del Código Civil que: La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otorga a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

Por su parte el artículo 1857 del mismo código, señala” La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces y servidumbre y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública...”

De manera que, de la citada norma, se infiere que el contrato de compraventa de bienes muebles, como es un automotor, se trata de un convenio consensual; pues estará perfecto en el caso que los contratantes manifiesten su consentimiento y se ponga de acuerdo en la cosa a vender y el precio que debe pagar el comprador.

El contrato de compraventa es consensual, pues surge a la vida jurídica con el mero consentimiento de las partes sobre los elementos esenciales que el ordenamiento jurídico ha establecido para el contrato en mención.

De tal acuerdo surge entonces la obligación por parte del vendedor de hacer la transmisión del dominio de la cosa al comprador, y este adquiere la obligación de cancelar el precio fijado.

Ahora, deviene necesario precisar de que manera se hace la entrega y la tradición de los bienes muebles, como ocurre en la venta de un vehículo automotor que es objeto de un contrato de compraventa.

Respecto del tema, el artículo 754 del Código Civil, enseña:

*“La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:*

*1º) Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente;*

*2º) Mostrándosela;*

*3º) Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que éste guardada la cosa;*

4º) Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido;

5º) Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o cualquier otro título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc."

Es decir, que tratándose de venta de un bien mueble; en general, dicho contrato se perfecciona, como ya se indicó atrás, por el solo acuerdo de la cosa a vender y el precio a pagar por ella; viniendo luego, que la tradición de dicho bien, se realizará señalando el vendedor al comprador, que le está transfiriendo el dominio, procediendo para el efectivo traspaso, con la entrega de la cosa en una de las formas que señala el último artículo citado.

Pero, debe advertirse, que aquella entrega y transferencia del dominio, se da o se presenta a través de ese procedimiento, en relación con los bienes muebles comunes; pues, como ocurre con los bienes inmuebles, las normas legales, también hacen excepciones tratándose de vehículos, como es el caso que ocupa al despacho.

Es así como el artículo 47 de la ley 769 de 2002; orienta:

*"La tradición del dominio de los vehículos automotores requerirá, además de su entrega material, su inscripción en el organismo de tránsito correspondiente, quien lo reportará en el Registro Nacional Automotor en un término no superior a quince (15) días. La inscripción ante el organismo de tránsito deberá hacerse dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la adquisición del vehículo."*

Acorde con esta regla legal, la tradición de un vehículo en nuestro País, solo se logra entonces, entregando materialmente el bien, y además procediendo a la inscripción de aquella en el Registro Nacional Automotor; todo ello con el fin que el contrato a través del cual se acuerda dicha tradición, resulte realmente efectivo; como se requería en el caso del contrato de compraventa realizado por el señor Rodrigo Orlando Gómez con el señor Andrés Felipe Cortés Martínez; procedimiento tal que no ocurrió, como se deduce de todo el plenario del que se dispone en este juicio.

Es que como se desprende de todas estas normas que nos sirven de apoyo; frente al negocio que se estudia, de un lado, realmente no hubo entrega del automotor en favor del eventual comprador; pues ya se mira que, de acuerdo con lo señalado

en el citado artículo 754; tratándose de bien mueble, se requiere que el vendedor le indique, le señale, le haga entender que le entrega del bien de manera material, y que, a través de ello, además, le están transfiriendo el dominio.

Pero, mírese que en ninguna pieza procesal aparece demostrado que el señor Gómez, le haya indicado, o señalado que a través de la entrega de un artefacto como aquél que menciona el mismo demandante, le esté entregando materialmente el vehículo; nótese que al contrario de ello, él mismo advierte a las funcionaria del parqueadero del Centro Comercial y Empresarial Obelisco, que solo su persona estaba autorizado para retirar el automotor de esas instalaciones; cuestión diferente es lo que procede a efectuar el eventual comprador, pues traicionando la confianza del vendedor, desconociendo lo acordado entre ellos al llevar el rodante a guardarlo y protegerlo en bien de los dos, procede virtualmente a retirarlo de manera arbitraria de las instalaciones del parqueadero.

Ahora, se menciona que supuestamente lo retira el señor Andrés Felipe Cortes; por cuanto, como lo menciona la parte actora, certeramente no se ha establecido por parte de las autoridades competentes, que fue dicha persona que se apoderó de esa forma del automotor. Sin embargo, existen indicios graves que, salvo que en la investigación criminal se determine algo diferente, fue dicha persona; siendo tales, el comentario que hacen los entes administrativos del parqueadero al señor Rubiel Hernández, autor del informe del "Análisis de Siniestro..." en el sentido que la persona que retira del automotor, es la persona que momento antes acompañaba el señor Gómez cuando procede a depositar allí la camioneta.

Por otra parte, el hecho que, según también se desprende del mencionado informe, dicho vehículo fue abierto sin que se ejerciese alguna modalidad de violencia; también el hecho que el cheque, a través del cual el comprador pretende cancelar el precio, fue devuelto por el banco donde el señor Gómez tiene su cuenta bancaria, por motivo de haberse creado en una forma perteneciente a un tercero.

De manera que, con ayuda de todas estas circunstancias, por lo menos en principio, y salvo que se presenten otras circunstancias en la investigación criminal, inferimos que fue el señor Andrés Felipe Cortés Martínez, quien retiro el vehículo del parqueadero, en la forma como más adelante estudiamos.

De manera que, con estas acotaciones, se hace imperativo que el despacho llegue a la concesión que el señor Rodrigo Orlando Gómez Alvis, en momento alguno tuvo la intención, como no ocurrió, de hacerle entrega material del vehículo al su

pretensio comprador, y menos procedió aquél, a realizar la transmisión del dominio del vehículo, a éste, pues queda demostrado igualmente que ni siquiera tuvo la oportunidad de hacerlo.

Con estas anotaciones queda claro que aún al momento de los hechos, el demandante, señor Gómez Alvis, es todavía el propietario del automotor, contrario lo que piensa la sociedad demandada, cuando en su favor, y frente al contrato de seguro, alega que ya no era su dueño, y por tanto no lo cobijan los efectos del contrato de seguro existente entre las parte aquí litigantes; por tanto, en esa medida debe deducirse que para entonces, aún se presenta el interés asegurable, así como los demás elemento del contrato y por tanto tiene plena vigencia y eficacia frente a los contratantes.

#### CIRCUNSTACIAS DEL APODERAMIENTO DEL AUTOMOTOR.

Viene en discusión, desde la respuesta a la demanda, al momento de la fijación del litigio, y finalmente en los alegatos, cómo se presentan las circunstancias en que el automotor fue retirado del parqueadero donde se resguarda; y finalmente, bajo que institución jurídica se enmarca el proceder de la persona que extrae el bien, del resguardo a que era sometido.

La parte actora, para reclamar el reconocimiento de la indemnización que lo cobija bajo las clausulas de contrato, señala que el bien sufrió un hurto que lo llevó a una pérdida total del automotor; mientras que la parte accionada, establece en su favor, que el demandante fue victima de una estafa, acorde con lo preceptuado en el artículo 246 del Código Penal Colombiano, habiéndose despachado en ese sentido la reclamación que frente a la aseguradora formulara el señor Gómez Alvis, el día 18 de julio de 2019; pues, con base en al criterio, la compañía procede a objetar dicha reclamación, para señalar que en tales circunstancias, el seguro no está obligado a reparar los perjuicios sufridos por el actor.

Es decir, que en este asunto, en principio la circunstancia de verse el despacho y las partes, inmersos en una discusión dentro de la cual, en principio la decisión que deba tomarse en este, dependerá de lo que, en relación con los hechos que son materia de estudio, determine en su momento la jurisdicción penal; lo que se constituiría como una prejudicialidad en relación con la investigación y determinación que asuma y determine aquella jurisdicción, especialmente en la calificación que finalmente ofrezca del tipo penal que deduzca de los acontecimientos relacionados con el apoderamiento el vehículo que se menciona

dentro del proceso, y que ahora, en pensamiento del demandante constituye el interés asegurable frente al contrato de seguro que se quiere hacer efectivo.

## LA PREJUDICIALIDAD

Tiene relación entonces esta situación con la institución de la prejudicialidad que hoy contempla el Código General del Proceso en el artículo 161, el cual es del siguiente tenor:

*“El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: ----- Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible ventilar en aquél como excepción o mediane demanda de reconvencción...”*

Por su parte, el artículo 162, señala en su inciso segundo: “La suspensión a que se refiere el numeral 1º del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia...”

No debe aparecer extraño, que, en principio, de acuerdo con la discusión que se pone de presente en esta litis, en relación con la eventual conducta ponible, la decisión que debe tomarse en este asunto dependería necesariamente de lo que decida la jurisdicción penal, competencia exclusiva para enmarcar dentro del tipo preciso, los hechos que eventualmente generen un ilícito como ocurre frente a los acontecimientos que rodean este juicio.

En ese sentido lo consideraba el antiguo Código de Procedimiento Civil en su artículo 170 ordinal 1º, el cual contenía:

*“El juez decretará la suspensión del proceso: 1. Cuando iniciado el proceso penal, el fallo que corresponde dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce éste (...)”*

Sin embargo, dentro del código procesal civil actual, dicha situación fue eliminada, por lo menos en los términos que fijaba la anterior norma; pues en ésta se disponía de la medida, inclusive oficiosamente; pero en la actual; no se hace alusión al proceso penal, sino que se refiere a cualquier clase de juicio; y debe ser a petición de parte.

En este proceso, de un lado, ninguna de las partes ha solicitado dicha declaración, y de otro, nos encontramos con otro, recordando la norma del artículo 162 antecitado, no sería posible en estos momentos procesales, declarar tal impedimento legal para emitir la sentencia que nos demanda esta litis.

Ante tal situación el despacho se ve en la obligación de asumir aquella tarea, para de esa manera poner el proceso en situación de definirlo en esta primera instancia; procediendo entonces a determinar, así sea de manera transitoria la naturaleza del tipo penal que se enmarca dentro de los acontecimientos que son el fundamento de las pretensiones por parte del actor, y la base de las alegaciones por parte de la accionada. De manera que, en esa vía, se dispone esta judicatura a determinar los hechos.

¿Se enmarcan los hechos dentro del tipo penal del hurto, como lo alega el demandante, o se trata de una estafa como lo asevera la parte accionada?

En relación con el delito de estafa, se encuentra tipificado en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

*“Artículo 246. Estafa. El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*“En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado”.*

Ahora, en relación con tipo, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Penal, orienta sobre sus elementos así:

*“...3. En el caso de la estafa, la norma exige que el resultado (obtención de un provecho económico), esté antecedido de varios actos, a saber: (i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima, (ii) que la víctima incurra en error por virtud de la actividad histriónica del sujeto agente, (iii) que debido a esta falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y (iv) que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.*

*“4. Como puede verse, el precepto, además de exigir la presencia de ciertas modalidades conductuales previas a la obtención del resultado (provecho ilícito), demanda que las mismas se presenten en específico orden cronológico*

*(primero el artificio, luego el error y después el desplazamiento patrimonial), y que entre ellas exista un encadenamiento causal inequívoco, es decir que el uno conduzca necesariamente al otro, de suerte que si estos requerimientos conductuales no se presentan, o presentándose concurren en desorden, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte, no podrá hablarse de delito de estafa" (subrayas fuera de texto)."*<sup>1</sup>

Como lo explica la misma sentencia, el ejercicio de esta clase de conducta debe dirigirse, por parte del agente activo a conseguir un provecho ilícito, bien para su propio bien, o para beneficiar a un tercero; cuyo éxito debe ser precedido unas especiales actuaciones de parte del primero, consistentes en inducir y mantener en error a la víctima, a través de artificios, engaños, trucos, artimañas o tretas, por lo que a través de tales conducta, conseguir su objetivo; es decir, el desplazamiento del patrimonio de la perjudicado en su beneficio o de un tercero; pero advirtiendo como lo entiende la magistrada; que sin aquellas argucias, no se tipifica la estafa.

Pues debe presentarse una relación de causalidad entre el provecho ilícito y las referidas conductas ejercidas por el autor del delito.

La misma parte accionada, al presentar su defensa, sobre el tema que nos ocupa en estos párrafos, trae a colación recientes sentencias de la misma sala; donde de manera semejante se analiza el tipo penal que estudiamos, para con ellas concluir que con su actuar, el señor Andrés Felipe Cortés indujo en error al señor Gómez, haciendo creer que efectivamente recibiría el importe del cheque que le fuese girado a su favor, y consignado en cuenta inscrita a su nombre en el Banco de Colombia; lo que hizo que se despojara de la llaves del vehículo, para posteriormente terminar sustrayéndolo, generando así el provecho económico que exige la norma.

Ahora, en relación con el delito de hurto, conducta típica que sirve de fundamento a las pretensiones del demandante, dicho ilícito se encuentra tipificado en los artículos 239 y 240 del Código Penal Colombiano, en los siguientes términos:

*Artículo 239. Hurto. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro.*

---

<sup>1</sup> MP MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, SP13691-2014, Radicación 44504

Artículo 240. Hurto calificado: La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere:

1. Con violencia sobre las cosas.
2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.
3. Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.
4. Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.

Obsérvese que de las anteriores normas se desprende que, cuando la conducta simplemente se despliega a apoderarse de una cosa ajena, con el propósito de obtener provecho, se constituye lo que la doctrina y jurisprudencia denominan el hurto; pero es importante señalar, que aquél apoderamiento debe suceder sin autorización del dueño del mueble; ello, aunque no haya violencia.

Ya, cuando dentro de dichos actos se presenta violencia sobre la propiedad u otros bienes jurídicos, como, por ejemplo, violando o superando seguridades electrónica u otras semejantes, como lo describe el ordinal 4º del artículo 240 del código mencionada, ya se presentará el hurto calificado. Es decir, cuando se presenta la fuerza para obtener el provecho ilícito.

En relación con tipo de ilícito, y la forma como se constituye, y especialmente, en relación con la naturaleza de la fuerza impuesta en la ejecución del ilícito, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de abril de 2017, enseña:

*“...La doctrina de la Corte ha caracterizado en sus diferentes matices a la violencia que califica el delito de hurto de la siguiente manera:*

**a) No requiere que se despliegue un gran esfuerzo físico**

*En el fallo proferido dentro del expediente 11-001-02-30-020-1999-0117, la Corte destacó que basta con que se ejerza una fuerza anormal, sin que sea necesario un gran impulso físico. Así lo sostuvo:*

*«Ha sido criterio de la Corte en Sala de Casación Penal, que para tipificar el hurto calificado “... **es suficiente que el sujeto agente desarrolle una fuerza `anormal´**, es decir, distinta a la que emplea el dueño del bien para remover y apoderarse de la cosa, **aunque no demande gran esfuerzo físico** como cortar una cadena que asegura la entrada al sitio donde se halla el bien,*

*arrancar los cables de un aparato eléctrico, destrozar un candado, **cortar las cuerdas de una cerca de alambre para sacar los semovientes de predio,** romper los vidrios de un cofre o estuche o de la ventanilla de un automóvil, o anular las cerraduras de una puerta o escritorio, etc.». (Negritas fuera de texto original).*

*En este sentido, basta con el ejercicio de una fuerza anormal, sin que ello signifique, necesariamente, que deba ser de gran medida para tenerse por tal...”<sup>2</sup>*

Trayendo entonces a estas consideraciones, estas cortas enseñanzas sobre los tipos penales de la estafa y el hurto; debe tenerse en cuenta, que es fundamental para que, cuando se trate del delito de estafa; aparte de las argucias y los engaños que el autor emplee sobre la víctima; debe existir o presentarse el error en que el agente pretende hacer incurrir a su víctima, y finalmente que por efectos de ese error obtenga el provecho perseguido, que es el desplazamiento del bien en favor del autor, o del tercero para quien se persigue ese provecho; pero además, se hace necesario que ese desplazamiento de produzca por propia voluntad de la víctima; es decir netamente voluntario, pues que eso van dirigidos los artificios.

De lo contrario, si los hechos no se presentan en ese orden; como lo dice la misma Corte, no puede hablarse del delito de estafa; vale decir, no puede presentarse ningún tipo de fuerza sobre el bien objeto del provecho o sobre su dueño.

Por otra parte, cuando en el apoderamiento de un bien ajeno, sin consentimiento del dueño, y además con ejercicio de la fuerza, ya se estará en presencia del hurto calificado.

Por tales motivos, dado los hechos denunciados, es que la fiscalía, sin definir aún el tipo de ilícito que eventualmente se pudo cometer en contra de los intereses del señor Gómez Alvis, informa que se investiga el delito de estafa agravada en concurso con el delito de hurto calificado de menor cuantía; pero que, sin embargo este despacho está obligado, por lo menos en principio, y con el fin de definir el juicio civil, a precisarlo de acuerdo con lo hechos que se han estudiado en este proceso.

Para ello se anota, que si bien, se insiste, según los hechos demostrados dentro del proceso, se presentó un desplazamiento de un bien mueble, perteneciente al señor

---

<sup>2</sup> Sala Penal. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya; SP4923-2017, Rad. No. 48352

Rodrigo Orlado Gómez Alvis en favor y provecho, presuntamente del señor Andrés Felipe Cortés; y que para conseguir tales objetivos, se practicaron por parte de éste, algunas argucias y engaños sobre la persona del primero; lo cierto es dichas tácticas no tuvieron efectos en la persona de éste, por parte alguna se vislumbra que producto de esas practgicas el señor Gómez Alvis haya sufrido engaño con los efectos que voluntariamente le haya entregado el automotor.

Si bien el eventual vendedor entregó al comprador del vehículo, un artefacto con el cual probablemente, y solo factiblemente, el último abrió y encendió el automotor para retirarlo de donde se resguarda; ha quedado claro que esa entrega del artefacto, solo lo hizo para ofrecer un voto de confianza al comprador, de que el vehículo no sería retirado por su vendedor; procedimiento este que no es extraño dentro del negocio de los automotores en nuestro país. Es decir, en momento alguno el señor Gómez fue engañado, tal así, que personalmente lleva la camioneta al parqueadero y advierte que solo él lo puede retirar, sin que se vislumbre siquiera un indicio que diga que quien lo retiró estaba autorizado para ello; lo que significa igualmente que en ningún momento el vendedor tuvo la intención siquiera de hacer aquella entrega material que requiere el tipo de la estafa para eventualmente configurarse.

Lo que verdaderamente sucede es que, aprovechando la situación; como repetimos, posiblemente el señor Andrés Felipe Cortés, contando con el artefacto electrónico que le permite abrir y encender el vehículo, procede a apoderarse de él, sin permiso ni autorización del dueño, para retirarlo del lugar donde había sido dejado en seguridad; acto que ejerce de manera arbitraria; pues de un lado, desconoce los acuerdos que había determinado en el sentido que solo le sería entregado una vez el cheque por medio del cual supuestamente lo había pagado, se hiciera efectivo en favor del vendedor.

Pero además, queda claro, como se deduce de la versión del actor, de los informes presentados por el Centro Comercial y Empresarial Obelisco PH; y los informes ofrecidos por el señor Rubiel Nolberto Hernández; que ese retiro del vehículo lo realizó el presunto autor, bajo el ejercicio de la fuerza; pues de un lado, como se desprende del relato del autor del informe, de lo narrado por la empleada del parqueadero, y de los mismos videos que fueron arrimados al proceso; el conductor que lo dirige en esos momentos, no espera y menos respeta que la talanquera que controla la salida vuelva a su lugar luego de permitir el egreso de otro vehículo; como tampoco presenta el correspondiente recibo de pago a la funcionaria, para que esta de manera natural como debe suceder, le permita la salida.

Obviamente tales actos conllevan una fuerza, acto que, como lo dice la Corte, no es necesario que contenga o presente una enorme potencia, energía o resistencia; sino que puede ser una fortaleza anormal, diferente a la que emplearía y desarrolle el dueño del bien, y además sin necesidad de que sea tan fuerte que alcance a realizar daños en el mismo bien, o en alguna estructura, como sería en este caso romper la talanquera o alguna cadena que controle la salida, como no ocurrió; pero resulta claro, que aunque así no procedió el agente, si desconoció su deber de exhibir y entregar el recibo que da constancia del derecho de guarnecer allí el vehículo, como también desconoció los sistema que controlan el retiro del vehículo; tal proceder no requirió actos de gran fuerza, pero si la conlleva, pues lo dijo la empleada del lugar que no le dio tiempo de activar al talanquera y salió de manera apresurada, como efectivamente se aprecia en los videos.

De manera que para este despacho no queda duda que lo que se constituyó en este caso; por lo menos mientras la justicia competente en la materia defina algo diferente, fue un hurto calificado, de aquellos que se tipifica la norma del artículo 240 del Código Penal, en su ordinal 4° .

Estas conclusiones eximen al despacho a entrar a estudiar las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, cuestión presentada por la empresa demandada; pues dado que la pertinente excepción fundamentada en el hecho que lo ocurrido es que el demandante fue victima de delito de estafa, ha resultado infundada, enfierece que se muestra inocuo acometer tal estudio, como elementalmente se infiere de estas anotaciones.

Por esa vía debemos señalar que no habiendo resultado exitosas frente a este despacho, las excepciones de ausencia de interés asegurable y la referente a las exclusiones pactadas en el contrato, resulta comprensible que las pretensiones de la demanda deben ser acogidas, especialmente también porque el actor, en criterio del juzgado, ha logrado demostrar como es su carga conforme lo exige el 1077 del Código de Comercio, la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida. Esto, a pesar de lo alegado en esta materia por parte de la accionada.

#### LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO

No queda duda al despacho que a través de los medios de prueba que se han arrimado al proceso; por lo menos para esta instancia, el siniestro ha quedado demostrado.

Y es que a pesar que la parte accionada señala sin acotar algo diferente al respecto, que una sola denuncia no es prueba suficiente por si sola para demostrar

la pérdida que menciona el demandante; sin embargo cabe rememorar, que a falta de los resultados de una investigación efectiva por parte de la justicia penal, se ha puesto a la jurisdicción civil en la obligación de determinar si existió dicha pérdida; respuesta que se debe buscar con los medios de prueba que aquí se cuenta, de donde resulta que efectivamente se presentó el siniestro.

Es que aparte de la mencionada denuncia, se cuenta con elementos de prueba que nos lleva en ese sentido. De un lado, se cuenta, con la declaración de parte que ofrece el actor donde explica la forma como fue despojado del vehículo objeto del ilícito de hurto, lo cual, por otra parte, es ratificado y recreado, no solo por los informes traídos por el Centro Comercial y Empresaria Obelisco PH; sino, además, asentados en informes por parte de sus empleadas; sin que al plenario se halla allegado cualquier otra prueba que nos permita siquiera por indicio, pensar que tal hecho no sucedió. De manera que no se cuenta con otro elemento de juicio que permita al juzgado aceptar el pensamiento de la parte accionada, por tanto, como se anuncia atrás, se hace necesario tener por demostrado el siniestro.

En relación con la cuantía de la pérdida, es cuestión que igualmente es controvertida por la demandada, señalando que no hay prueba de que la suma de \$120.700.000 sea el valor comercial del vehículo al momento de contratar el seguro; e igualmente indica que debe tenerse en cuenta la disminución de los bienes con el paso del tiempo, y por ello, debe tenerse en cuenta el verdadero valor del interés asegurable, llevándonos la preceptuado por el artículo 1089 del Código de Comercio.

Pues bien, esta norma es del siguiente tenor:

*"...Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del momento efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.*

*Se presume valor real de interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, más no que es inferior a él"*

De acuerdo con tal norma, resulta claro que la asegurador tiene la oportunidad de demostrar que el valor del bien o interés asegurable, tiene un costo menor de aquél que se pretende; pero lo cierto es que gravitan en contra de tal raciocinio dos circunstancias que hacen que el despacho no lo aprecie como eficaz en favor de los intereses de la accionada.

De un lado, obra en el proceso copia de sendas consultas elevadas a la Federación de Aseguradores Colombianos, "**Fasecolda**", donde se informa que para el 1° de septiembre de 2019, el valor de un vehículo de las características del automotor objeto del siniestro, es de \$121.800.000; y para el día 3 de marzo de 2020, será de 120.200.000; y de otro, que la aseguradora demandada, no arrió al juicio otra prueba que demuestre lo afirmado en su defensa; por tanto con base en esta información se tendrá por cierto y real que el valor de bien estando en trámite este proceso es el segundo referenciado en este párrafo.

Sin embargo, debe aclararse que dicha suma no será aquella que deba reconocer la aseguradora como indemnización al demandante por el daño recibido; pues deviene en aplicación lo preceptuado en el segundo inciso de la norma atrás citada, que nos enseña que el valor final, no habiendo prueba de otro, será aquél que las partes hayan pactado en el contrato. Y resulta cierto, que las partes contratantes fijaron dentro del contrato respecto del bien asegurado un valor de \$120.700.000; por lo que, acorde con tal convención, dicha suma será, en principio será la que la demandada cancelará a su asegurado demandante.

Se dice en principio, porque, tal como se acordó por lo contratantes aquella suma, también en el mismo contrato se convino que sobre las sumas a reconocer por el correspondiente siniestro, se realizaría un deducible del 10%; lo que desde ahora se anuncia, deberá tenerse en cuenta para la cancelación de las obligaciones por parte de la aseguradora.

Por último, existe controversia entre las partes, en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora, en el sentido que en la demanda se solicita, ante una condena en contra de la demandada, se orden pagar intereses moratorios sobre el importe del dinero que debe cancelar al demandante, sin especificar en este acápite desde cuándo pretende sean liquidados.

Dicha pena se encuentra consagrada en el artículo 1080 del Código de Comercio, el cual señala:

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

Dentro de los alegatos de conclusión, el apoderado de la parte actora, solicita que esos intereses sean liquidados desde que se demostró el siniestro, cuando se realizó la reclamación por parte del actor; o por lo menos, desde que se notificó a la sociedad de la demanda interpuesta en su contra; por su parte, la aseguradora, por intermedio de su abogada, insiste, citando jurisprudencia al respecto, que ellos deben ser liquidados desde que la sentenciase encuentre ejecutoriada.

Vale decir, que, de acuerdo con tales peticiones, y la historia jurídica del país, es un tema que se encuentra en constante controversia; por ello, la Corte Suprema de Justicia, dependiendo de la situación de cada caso, se ha pronunciado en varios sentidos:

*“A la luz del artículo 1080 del Código de Comercio, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó que es indiscutible que el legislador contempla intereses moratorios derivados del contrato de seguro. A partir de esta disposición ha establecido que los intereses moratorios se pagarán desde: (i) el mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el siniestro y la cuantía, aun extrajudicialmente, según el artículo 1077 del Código de Comercio, (ii) la ejecutoria de la sentencia que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación y únicamente durante el trámite del proceso se acredita el siniestro y se determina su monto, acorde con la Sentencia de esta sala SC-52172019 y (iii) la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró el siniestro con la reclamación, pero el valor de la pérdida se logra probar al interior del proceso judicial...”<sup>3</sup>*

En ese sentido, y bajando al asunto que nos ocupa, debe precisarse que el siniestro cuya indemnización se reclama fue acreditado y demostrado, según las consideraciones de este despacho, dentro del trámite del proceso; pues a pesar que la parte actora con su apoderado, alega que el mismo fue demostrado extrajudicialmente al momento de la reclamación por parte del afectado, lo cierto es que ello no sucedió así. Téngase en cuenta que la aseguradora eventualmente si reconoció que el interesado sufrió un daño; pero no en la forma y las características de aquél que está cobijado por el contrato de seguro.

Para cuando se hizo la reclamación, la aseguradora procedió a objetarla, en el sentido que dicho evento no lo cubre la póliza, y por ello es que el afectado debió presentar la demanda, y además instaurar denuncia penal; denuncia que inclusive hoy, no la define la jurisdicción competente; de manera que debió esperar a que

---

<sup>3</sup> <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/octavio-augusto-tejeiro-nuevo-magistrado-de-la-corte-suprema-de>

esta judicatura, para efectos de resolver el litigio civil, procediera a definirla; por ello, mientras ello sucede, la aseguradora no está obligada a responder.

Sobre esta situación es orientadora la sentencia que en comentario traído a colación nos indica, es decir, la SC-52172019, de la cual es ponente el magistrado Luis Alonso Rico Puerta, providencia que en lo pertinentes enseña:

*“(...) Ello se explica porque, a voces de artículo 1080 del Código de Comercio «El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad».*

*Pero como el precepto 1077 al que esa norma remite exige la acreditación de «la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere del caso», la indeterminación de esa «cuantía de la pérdida» para la fecha de formulación de las citadas demandas, impedía predicar mora alguna frente a QBE Seguros S. A., pues no se presentaba - en aquel entonces - el retraso en la ejecución de una prestación debida de la que aquella ( la mora ) depende.*

*Teniendo en cuenta esas peculiaridades, y dado que, después de la integración del contradictorio, subsistía para la actora la incertidumbre de la pérdida y de sus alcances, no resultaba viable reconocer réditos moratorios en una fecha anterior a la ejecutoria de la providencia, replicando así a solución que, de manera consciente, ha dado la jurisprudencia a eventos relacionados con prestaciones que no están plenamente determinadas antes de la intervención jurisdiccional.*

*Lo anterior en tanto que, como lo ha advertido insistentemente la Sala,*

*“la falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se encuentre en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación.”*

De manera que, como se presenta este asunto; donde solo en estos momentos de la decisión de esta instancia, se ha logrado esclarecer la verdad real de los acontecimientos; no será posible acceder a los pedimentos de la parte actora, en el sentido de ordenar liquidar los intereses moratorios en las condiciones que lo solicita, por demás, tardío, pues como se ha señalado, en el acápite de las

pretensiones en la demanda no lo determinó, surgiendo así una petición sorpresa para la parte accionada; pero siendo la razón fundamental, la expuesta anteriormente.

Por último resulta pertinente referirse a la la petición que hace la parte actora con base en el artículo 1128 del Código de Comercio, en el sentido de extender la condenas a un 25% , que según el escrito equivale al monto de los honorarios de abogado, que se ha visto precisado a contratar para atender todos los trámites del proceso; sin embargo se piensa por el despacho que dicha pretensión no es atendible; pues si bien es cierto la norma es clara en ese sentido; debe tenerse en cuenta que, de un lado, ese mandato está dirigido a la aseguradora para que reconozca los gastos procesales en favor de un tercero que resulte damnificado por el asegurado; y por otra parte; los gastos a que se refiere la demanda, en esta instancia no se han demostrado debidamente, como que, ni siquiera se ha aportado el correspondiente contrato de prestación de servicios, o se ha demostrado por otro medio, con todos sus elementos.

Así, con base en todo lo expuesto, considerando que se hace innecesario otras anotaciones y explicaciones, el Juzgado Dieciséis civiles del circuito de Oralidad, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### DECIDE

**Primero:** Se declaran infundadas las excepciones que, en contra de las pretensiones formuladas por la parte demandante en este proceso, ha presentado la parte demandada.

**Segundo:** Se declara que entre el señor Rodrigo Orlando Gómez Alvis y la compañía S.B.S. Seguros Colombia S.A., existió un contrato de seguro, al cual se refiere la póliza nro. 1937171, expedida el 8 de mayo de 2019.

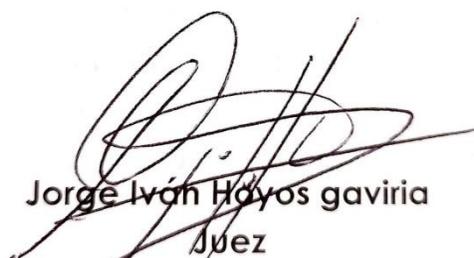
**Tercero:** De acuerdo con los acontecimientos que han dado lugar a este proceso, conforme al mencionado contrato, y las consideraciones de esta providencia, la compañía aseguradora accionada, deberá cancelar al demandante, su asegurado, la suma de CIENTO VEINTE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS M. (\$120.700.00), una vez se encuentre ejecutoriada la presente providencia.

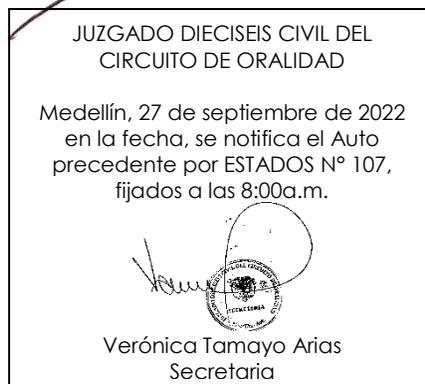
**Cuarto:** Sobre dicha suma, y conforme igualmente al precitado contrato, la aseguradora tiene derecho a efectuar un deducible del 10%.

**Quinto:** Sobre la suma liquida a cancelar, caso de no ser pagada oportunamente, ella producirá intereses moratorios bancarios corrientes, aumentados en la mitad, de aquellos certificados por la Super Intendencia Financiera, hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago.

**Sexto:** Se condena en costas a la parte vencida, que es la demandada, a pagar en favor de su demandante, las costas causadas con este proceso.

**Notifíquese,**

  
**Jorge Iván Hoyos Gaviria**  
Juez



**Firmado Por:**

**Jorge Ivan Hoyos Gaviria**

**Juez Circuito**

**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**

**División De Sistemas De Ingeniería**

**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: **d883464f32d7ae9448904cd4930aa51103cb2f877ca42f1c06d27e0292667343**

Documento generado en 26/09/2022 03:55:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**