

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08001315300120100008001
Rad. Interno. **43268**

Barranquilla, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y aprobado según acta de Sala n°.

Se resuelve por este proveído, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia fechada 21 de enero de 2021, proferida por la Juez Tercera Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual promovido por Jose Domingo Castañeda contra Aseguradora Solidaria de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La parte actora pretende que, como conciencia de la declaración de responsabilidad civil, se condene a la asegura demandada a indemnizar a su favor, todos los perjuicios ocasionados por el siniestro de pérdida parcial del vehículo Kia Carnival modelo 2008 de placas UYY-236 dedicado al transporte de pasajeros, esto con afectación de la póliza n°. 994000003607.

1.2. Para sustentar su pretensión, narró que tomó la referida póliza de seguro con la demandada para amparar el vehículo referenciado, con vigencia entre el 29 de mayo de 2008 y el 31 de mayo de 2009; amparando, entre otros, la pérdida parcial por un valor hasta de \$72.500.000,00 pesos.

Expresó que el 27 de agosto de 2009 aproximadamente a las 4:00 a.m., conduciendo el vehículo asegurado de Barranquilla a Sincelejo y mientras transitaba por el Municipio de Suan (Atl.), intentó esquivar un perro, se fue a una

cuneta, lo que produjo daños en el vehículo, que incluyen avería total del motor y algunos accesorios.

Indicó que para no incurrir en la prohibición de abandono y comoquiera que quedó distante del próximo puesto de policía, avanzó en el vehículo aproximadamente 1000m, hasta detener definitivamente la marcha.

Señaló que presentó la reclamación a la aseguradora y ésta, el 24 de septiembre de 2008 invocó la causal de exclusión 2.2.1., manifestando que los daños al motor fueron ocasionados por la puesta en marcha del vehículo con posterioridad al siniestro, además que hubo falencias de refrigeración y lubricación según inspección que realizó.

Agregó que la aseguradora no actuó conforme al protocolo en el sentido de ir hasta el lugar de los hechos a hacer la verificación; pero que realizó pago parcial, tras asumir la ocurrencia del siniestro.

Dijo que mediante oficio OB–AU-576-08 del 04 de noviembre objetó el pago de ciertos accesorios que ya había asumido al celebrar arreglo directo con el tomador; y que hasta la demanda habían transcurrido mas de los 30 días señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio, por lo que, el demandante ha tenido que asumir pagos por valor de \$28.853.458,00 pesos, y que por tratarse de un vehículo de transporte público, le ha generado pérdidas hasta por \$40.000.000,00 de pesos.

1.3. Admitida la demanda por auto del 06 de mayo de 2010 y notificada la sociedad demandada, descorrió el traslado oponiéndose a los hechos y pretensiones, así como formulando las excepciones de mérito que denominó:

- *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA POR LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR EL DEMANDANTE EN*

VIRTUD DE LOS DAÑOS SUFRIDOS EN EL MOTOR E INYECTORES DEL VEHÍCULO DE PLACAS UYY 236.”; y

- *“PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA POR EL DEMANDANTE DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1078 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.”*

1.4. Surtida en su integridad la primera instancia con decreto y práctica de pruebas, la Juez Tercera Civil del Circuito declaró probada la primera de las excepciones de fondo y negó las pretensiones de la demanda. Ello tras considerar que no existe la antinomia aducida por la parte actora con relación a las cláusulas de exclusión 2.2.1. y 2.2.3.

Añadió que viene confesada la puesta en marcha del vehículo con posterioridad al siniestro, la no utilización de la grúa (cubierta por la póliza) en ese momento, que esa puesta en marcha generó daños cuya reparación pretende el demandante; que no hay evidencia de la postura de piezas nuevas al automotor, sino solo su cotización; y que, según el concepto de los expertos, tales accesorios no son nuevos. De ahí concluyó que el obrar del demandante no se ha enmarcado por completo en la lealtad y buena fe.

Consideró que la aseguradora no debe participar en el proceso de reparación, sino tan solo inspeccionar y realizar los pagos según las coberturas, y que, en la inspección realizada para materializar el pago, encontró las anotadas circunstancias.

1.5. Inconforme, la apoderada judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación formulando los siguientes reparos concretos:

- *Que si existe la antinomia entre la cláusula de exclusión 2.2.1. que prohíbe la puesta en marcha del vehículo luego del siniestro y la 2.2.6. que prohíbe el abandono del vehículo.*

- *Que no debió negarse la indemnización con base en el informe técnico de asesorías a peritos realizado por CESVICOLOMBIA.*
- *Que el Oficio OB-AU-576-08 de fecha 04 de noviembre de 2008 no acredita el incumplimiento del probar la cuantía del daño a la luz del artículo 1078 del Código de Comercio ni la mala fe.*
- *Que no era deber de la aseguradora participar en la reparación del vehículo, pero si pagar de conformidad con el arreglo directo y que existen todas las pruebas del incumplimiento.*

Además, sustentó en extenso cada uno de los puntos concretos de inconformidad.

1.6. Allegado el expediente a esta superioridad, se admitió la alzada y se ordenó correr el traslado de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

La parte apelante guardó silencio, sin embargo, en aplicación del precedente de la H. Corte Suprema de Justicia – *STC5497-2021* – se tuvo por sustentada la alzada con el escrito de reparos concretos y se ordenó correr traslado del mismo.

La parte no apelante señaló que la sentencia de primera instancia es justa y reiteró los planteamientos de su contestación y excepciones. Dijo que los daños del motor fueron ocasionados por la puesta en marcha luego del siniestro y que ello está expresamente excluido de las coberturas; que además, no se probó el precio específico de las reparaciones, pues se presentaron cotizaciones de repuestos nuevos, pero en realidad no lo fueron.

1.7. Agotada la segunda instancia y encontrándose en oportunidad, se profiere sentencia por medio de la cual se resuelve la alzada, no sin antes dejar

establecido que los presupuestos procesales se hallan cumplidos satisfactoriamente, por cuanto el juzgado de instancia y este Tribunal son competentes para decidir el asunto, por su naturaleza y cuantía entre otros factores determinantes.

La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley y las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en esta litis. Tampoco se observan irregularidades que puedan afectar la validez del trámite, en tal razón se emite fallo de fondo, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Comienza la Sala por expresar que de acuerdo con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, la competencia de esta Sala como juez ad-quem se limitan a resolver sobre los reparos concretos elevados en su debida oportunidad y que hayan sido debidamente sustentados, también el momento establecido.

Los reparos concretos objeto de análisis no son otros que los presentados (i) al momento de la interposición del recurso de forma oral una vez notificada en estrados la sentencia; (ii) dentro de los tres días siguientes a la finalización de la audiencia en que haya sido proferida la sentencia; y/o (iii) dentro de los tres días siguientes a la notificación por estado de la sentencia que haya sido proferida por escrito.

La oportunidad de sustentación es el traslado que para tal efecto se otorga en esta instancia de acuerdo con el artículo 327 CGP en consonancia actualmente con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Sin embargo y conforme la reciente sentencia STC2963-2021, se han admitido como sustentación las

exposiciones en extenso formuladas por escrito dentro de las oportunidades para presentar reparos concretos.

Dicho lo anterior y previo al análisis de los reparos concretos, se tiene que la discusión en este proceso se enmarca en la responsabilidad civil contractual de la Aseguradora Solidaria de Colombia, por el presunto incumplimiento o cumplimiento incompleto del contrato de seguro, por no negarse a pagar la totalidad de lo acordado el arreglo directo, para cubrir la pérdida parcial del vehículo de placas UYY-236.

La responsabilidad civil contractual – *ya lo ha dicho la Sala* – es la derivada de la inejecución total, parcial o ejecución defectuosa y/o tardía, de un contrato válido celebrado entre el agente y la víctima; responsabilidad esta que también emerge del artículo 2341 del Código Civil, con la particularidad, que supone la existencia de un contrato válido.

Cabe resaltar que los elementos de la responsabilidad civil son (i) el hecho; (ii) el daño; (iii) el subjetivo – *culpa o dolo* –; y (iv) el nexo de causalidad entre el hecho y el daño. Y debe dejar claro la Sala que, en materia de responsabilidad civil contractual, el hecho no es otro que el incumplimiento total o parcial; o que, existiendo cumplimiento, este haya sido defectuoso o moroso.

Tales elementos, de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, deben ser probados por la parte demandante; no obstante, cabe la posibilidad que no haya necesidad de probanza con relación a los perjuicios o ciertos de ellos, debido a la estimación anticipada que de estos se haga mediante la cláusula penal reglada en el artículo 1592 del Código Civil y siguientes; y 867 del Código de Comercio.

En el caso bajo examen, de acuerdo con lo relatado en el acápite de antecedentes, se centra en que la aseguradora demandada niega la indemnización por daños que sufrió el motor de vehículo ya identificado, por haberlo puesto en marcha con posterioridad al siniestro, así como por accesorios utilizados para las reparaciones que estimó, no son nuevos.

De la lectura de los reparos concretos se observa que se cuestiona en su integridad la sentencia de la juzgadora, pero viene reconocida la puesta en funcionamiento del vehículo luego de ocurrido el siniestro, así como la no utilización de grúa para moverlo en ese momento del lugar de los hechos.

2.1. Para abordar el estudio de los reparos concretos puntualiza primero la Sala, que a folio 7 del expediente obra la póliza de seguro 'todo riesgo' n°. 994000003607 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia, con vigencia entre el 29 de mayo de 2008 y el 31 de mayo de 2009, que ampara el vehículo UYY-236, entre otros, del riesgo de pérdida parcial por daños hasta la monta de \$72.500.000 pesos M/L, cuyo tomador y beneficiario es el aquí demandante.

En esa misma póliza se identifica que el clausulado que le rige es el 08112006-1502-3-P-AU21, que fue anexado de forma incompleta a la demanda, pero en el que se logra ver la cláusula 2.2. que excluye entre otros:

2.2.1. LOS DAÑOS ELÉCTRICOS, ELECTRÓNICOS, MECÁNICOS O HIDRÁULICOS OCURRIDOS AL MOTOR O A LA CAJA DE VELOCIDADES DEL VEHÍCULO ASEGURADO DEBIDO A LA INSUFICIENCIA DE LUBRICACIÓN O REFRIGERACIÓN POR CONTINUAR FUNCIONANDO DESPUÉS DE OCURRIDO EL ACCIDENTE, O POR FALTA O DEFICIENCIA EN EL MANTENIMIENTO NORMAL DEL VEHÍCULO ASEGURADO.

(...)

2.2.3. LOS DAÑOS AL VEHÍCULO POR HABERSE PUESTO EN MARCHA O HABER CONTINUADO LA MARCHA DESPUES DE OCURRIDO

EL ACCIDENTE, SIN HABERSE EFECTUADO LAS REPARACIONES NECESARIAS PARA EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DEL MISMO.

(...)

2.2.6. HURTO DE PARTES DEL VEHÍCULO, COMO CONSECUENCIA DEL ABANDONO POR PARTE DEL CONDUCTOR Y/O ASEGURADO DESPUÉS DE UN ACCIDENTE.

Aparece a folio seguido otro aparte del contrato de condiciones uniformes en el que se observa la cláusula primera relativa a los amparos de la póliza, en la que se observa la *“pérdida parcial por daños al vehículo”* y conforme la cual, la aseguradora se obliga a reestablecer el vehículo en la mayor medida posible a las condiciones objetivas en las que se hallaba antes de la ocurrencia del siniestro, ya sea reparando o cubriendo los gastos de reparación en el taller de confianza del asegurado, sin incluir los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

Corresponde al asegurado darle aviso al asegurador sobre la ocurrencia del siniestro¹, debiendo – *lógicamente y valga la redundancia* – probar la ocurrencia de ese siniestro y la cuantía de la pérdida si fuere el caso²; debiendo la entidad aseguradora demostrar – *en dado caso* – la configuración de las causales de exclusión³.

En la verificación del cumplimiento de las obligaciones, se tiene que el señor Jose Domingo Castañeda acreditó la ocurrencia del siniestro – *de eso no cabe duda* – pues a folios 91 y 92 obra el *‘informe de accidentes de automóviles’* calendado 29 de agosto de 2008, con el que inició el proceso de reclamación; incluso, ese hecho también ha sido reconocido por la entidad aseguradora y no es frente a ese tema que orbita la discusión, pero se hace necesario establecer que, en la demanda se hizo referencia unas circunstancias de tiempo, modo y lugar, que salvo por la hora – *que se dijo fue a las 4:00 a.m.* – y algunas

¹ Código de Comercio. Artículo 1075

² *Ibíd.* Artículo 1077

³ *Ibíd.*

disparidades, coincide en cierta medida con la versión dada por el demandante en declaración juramentada que presentó al momento de la reclamación y en la dijo:

DECLARO que el día 27 de Agosto de 2.008 siendo aproximadamente de 7:30 AM a 8:00 AM, venia conduciendo el vehículo de mi propiedad de placa UYY 236, MARCA: KIP, CARNIVAL LX, COLOR: BLANCO, MODELO: 2.008, TIPO: STA-RON WAGON, y cuando iba por la carretera Oriental rumbo a Sincelejo (Sucre), llegando al Municipio de Suan (Atl.), me salió un perro de repente y me lo llevé por delante y al atropellarlo el vehículo se me fue en la cuneta. Luego saque el carro y seguí la marcha, como a los 2 Kilómetros se me apagó el carro, y se me recalentó el motor, inmediatamente llame una grúa que me transportó hasta Barranquilla y el vehículo resultó con daños materiales.

A pesar de ello, desconoce la Sala la prueba de la cuantía a la que se refiere el artículo 1077 del Código de Comercio, que hubiere sido presentada a la aseguradora al momento de la reclamación, la cual no fue adjuntada por el demandante.

Hecha la reclamación, la Aseguradora Solidaria de Colombia, mediante oficio OB-AU-509-08, autorizó la reparación de sendas piezas que allí relacionó, pero al mismo tiempo expresó que no cubriría:

- Daños y fractura sobre el vaso de expansión, así como de la parte inferior del radiador, pues de la inspección ocular se pudo determinar que obedecieron a una inadecuada refrigeración, que se refleja en daños del motor.
- Daños del motor ocasionados por la puesta en marcha del vehículo con posterioridad a la ocurrencia del siniestro.
- Los inyectores solicitados en la cotización, pues de la inspección realizada por CESVI COLOMBIA (taller autorizado de la aseguradora),

se concluyó que la falla obedece a uso inadecuado y falta de mantenimiento, que no al accidente ocurrido.

No obstante, a folio 160 de la parte escaneada del expediente (página 187), obra el 'arreglo directo' celebrado entre partes aquí enfrentadas el 19 de septiembre de 2008, en el que se estipuló que se afectaría la póliza n°. 994000003607 por el acaecimiento del siniestro, para cubrir el riesgo de pérdida parcial por daños, cobijando la aseguradora el monto total de \$10.400.000,00 pesos M/L previo deducible, que se pagarían en un anticipo del 50%⁴ dentro de los ocho días a la celebración del acuerdo; y el 50% restante⁵, "...dentro de los ocho (08) días siguientes a la presentación de las facturas correspondientes a la reparación del vehículo y que cumplan con los requisitos de ley y que sea reinspeccionado por una firma autorizada por la compañía."

Así también se acordó expresamente *"TERCERA: en el evento que el asegurado no de cumplimiento a lo acordado en la cláusula anterior pagara a la aseguradora y a título de sanción una suma igual al 100% de la indemnización sin perjuicio de las acciones legales pertinentes. CUARTA: - EL ASEGURADO en virtud del pago indemnizatorio declara a LA ASEGURADORA a paz y salvo y libre de toda posterior reclamación en lo que a los mencionados hechos se refiere así como de todas las obligaciones derivadas de la póliza de automóviles precitada. En consecuencia EL ASEGURADO, sus sucesores o causahabientes a cualquier título, no podrá iniciar o proseguir acción alguna contra de LA ASEGURADORA desistiendo de cualquier acción civil o administrativa en contra de la misma."*

La suma de dinero pactada, según se observa en la cláusula primera del acuerdo, comprende *"...la indemnización total del daño causado al vehículo asegurado, el valor de los imprevistos", garantías, descontando el valor del deducible más el reembolso por el valor de gastos de grúa y auxilio de paralización acorde con lo estipulado en las condiciones generales de la póliza..."*

⁴ En letras se menciona 50% y en números 70%

⁵ En letras se menciona 50% y en números 30%

Emerge claro que en ese acuerdo, se pactó que el segundo pago quedara condicionado a que el asegurado presentara ante la entidad enjuiciada, las facturas correspondientes a la reparación con el debido cumplimiento de los requisitos de ley y una reinspección al vehículo.

Luego de las reparaciones, el demandante presentó cierta documentación ante la Aseguradora Solidaria de Colombia – *de la cual no adjuntó copia al informativo* – sin embargo, se tiene certeza de ese hecho, porque fue realizada la reinspección para la '*verificación de reparación*', en la que, entre otros aspectos, se refirió lo siguiente:

BOMPER DELANTERO: Reparado regularmente
CUNA MOTOR: NO parece pieza nueva
CONDENSADOR: No se aprecia en buen estado
GUARDAPOLVO PLASTICO DERECHO: No es nuevo
GUARDAPOLVO PLASTICO IZQUIERDO: No es nuevo
PROTECTOR MOTOR CENTRAL: No es nuevo
RADIADOR,' No se aprecia nueva
SALPICADERO TRASERO IZQUIERDO: No es nuevo (...)

Con base en ello, la aseguradora emitió el oficio OB-AU-576-08 calendado 04 de noviembre de 2008 indicando que se relacionaron piezas facturadas como nuevas, pero que en realidad no lo son; y así, alegó la pérdida del derecho de indemnización consagrado en el artículo 1078 del Código de Comercio, objetando así la reclamación.

Todo lo expuesto hasta aquí, además de dejar claridad sobre las circunstancias en que se ha dado la controversia en relación con la reclamación y objeción, sirve examinar la inconformidad, tal como se sigue.

2.2. En sus reparos concretos la parte apelante insiste en que, existe antinomia entre dos cláusulas de exclusión que ya fueron citadas en antecedencia, pues en una se excluyen los daños por poner en marcha un vehículo asegurado luego de la ocurrencia del siniestro y por otro, excluye el hurto del vehículo que ha sido abandonado.

Lo primero que debe decirse al analizar este aspecto, es que el contrato de seguro aquí en cuestión, constituye ley para las partes en virtud del artículo 1602 del Código Civil, de suerte que, contiene normas que a su turno integran el ordenamiento jurídico para los contratantes de esa determinada relación jurídica de tipo sustancial.

Lo segundo es que el ordenamiento jurídico, como sistema, es coherente, de manera que, aunque se compone de una universalidad de normas, cada una de ellas guarda una relación con el todo, pues integran ese universo; y así mismo, de acuerdo con su grado de ubicación en la pirámide, promulgación en el tiempo, la autoridad que la emite, la materia regulada, etc., tienen una relación con un asunto determinado.

Ahora, de acuerdo con la teoría de Bobbio, las antinomias suponen la incompatibilidad de dos normas (porque una manda y otra prohíbe) que se encuentra en el mismo ordenamiento y que tengan el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material)⁶.

Sin que resulte necesario ahondar de manera profunda en la teoría del derecho y de la norma jurídica, lo cierto es que, como ya lo ha dicho esta Sala⁷, Bobbio distingue entre antinomias solubles o aparentes, y antinomias insolubles o

⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho. Segunda edición. Cuarta reimpresión*; Bogotá: Temis. p. 184 y ss

⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, Sala Cuarta Civil-Familia de Decisión. Sentencia calendarada agosto 25 de 2017. Rad. Interno n°. 0006-2017F; Código n°. 08-001-31-10-002-2015-00705-01. MS: Guiomar Porras Del Vecchio

reales, la diferencia radica en que las primeras se resuelven fácilmente con la aplicación de alguno de los criterios ampliamente aceptados en los ordenamientos jurídicos, mientras que las segundas no, razón por la que el intérprete queda a la deriva.

Los criterios, son (i) el cronológico, (ii) el jerárquico, y (iii) el de especialidad; aunque han surgido algunos nuevos, verbigracia el que se resuelve mediante la escogencia de la norma con número posterior cuando ambas disposiciones se encuentran en el mismo cuerpo normativo, y ostentan la misma validez de especialidad.

En el criterio de especialidad, según el cual, esta norma prima sobre la general; el criterio de superioridad, que prefiere a la norma superior sobre la inferior; y el criterio de temporalidad, que prefiere a la norma posterior por haber derogado la anterior.

Surge un problema aun mayor, cuando además de la divergencia entre las normas, se presenta una colisión entre los criterios de resolución de antinomias, no obstante, para ello se ha diseñado un orden de prevalencia en los criterios aplicables que incluso, se halla positivizado en el artículo 10 del Código Civil, sustituido por el artículo quinto de la Ley 57 de 1887, el que dispone lo siguiente:

[...] Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1) Las disposiciones relativas a un asunto especial prefiere a las que tenga carácter general;

2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallaren en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos, preferirán por razón de éstos en el siguiente orden: Civil, de Comercio, penal,

judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de instrucción pública.

Postura que también ha sido aceptada y aplicada por la Corte Constitucional como lo ha sido en sentencias C-439 de 2016, C-451 de 2015 y C-078 de 1997 entre otras, con fundamento además en la mentada norma.

2.2.1. De acuerdo con la normativa vigente, debe agregarse que los contratos no dan lugar a interpretación, salvo que contengan verdaderas ambivalencias, caso para el que, se prefiere la real voluntad de las partes según el artículo 1618 del Código Civil; en una interpretación integral del contrato atendiendo al tenor de sus expresiones, de conformidad con el artículo 1622 ejusdem.

En el caso bajo examen, encuentra la Sala que le asiste razón a la juzgadora de instancia, pues no encuentra ninguna incompatibilidad entre las cláusulas que, según la parte apelante se encuentran en colisión.

De la simple lectura de la póliza de seguro, así como del contrato de condiciones uniformes, se desprende que se trata de una póliza *'todo riesgo'* que ampara una multiplicidad de riesgos – *valga la redundancia* –cuya regulación se encuentra expresamente pactada en el contrato.

Nótese que la cláusula 2.2.1. hace referencia a daños específicos que no cubre la póliza en el evento en que se ponga en funcionamiento el vehículo luego de ocurrido el siniestro, así como los daños por falta de mantenimiento o inadecuado manejo; y la cláusula 2.2.3 se refiere a la exclusión también de ciertos daños, por haberse puesto en marcha el automotor después de ocurrido el siniestro sin haberse realizado las reparaciones necesarias para su normal funcionamiento.

Por otro lado, lado, la cláusula 2.2.6., excluye el cubrimiento del hurto, en el evento de que el conductor o el asegurado abandone el vehículo después de ocurrido un accidente.

Obsérvese que las dos primeras cláusulas establecen exclusiones con relación al amparo por pérdida parcial; mientras que la última instaura igualmente una exclusión, pero con relación al amparo de hurto.

Debe acotarse que las tres cláusulas llevan inmersas prohibiciones, las dos primeras de poner en marcha el vehículo luego de un accidente sin realizar las reparaciones; y la tercera la de abandonarlo luego, también de un accidente.

Las tres tienen el mismo ámbito de validez espacial, personal y temporal; pero no el mismo ámbito de validez en relación con la materia, pues cada una regula cosas distintas; las dos primeras rigen – *como ya se dijo* – el amparo de pérdida parcial, mientras que la tercera, regula el riesgo de hurto.

2.2.2. Descartada la existencia de antinomia por las razones hasta ahora anotadas, se señala que, para la puesta en marcha del operativo de accidentes que incluyen el servicio grúa transporte, protección al vehículo accidentado y auxilio de paralización; no hace falta abandonar el vehículo accidentado; pues, se trata de un servicio que además de ser cubierto por la póliza en cuestión – *como ya se ha visto a lo largo del proceso* – se activa vía telefónica.

Al momento de presentar la reclamación, el señor Jose Domingo Castañeda manifestó que luego del accidente observó los daños del vehículo, pero siguió la marcha, hasta que se le apagó el carro luego de avanzar unos 20 Km⁸, en la declaración juramentada que anexó manifestó lo mismo, pero allí indicó que avanzó 02 Km; y en la demanda expuso una situación similar, pero dijo que

⁸ Expediente principal. Folios 91 y 92 (páginas 84 y 85 PDF)

condujo luego del accidente tan solo 1000 metros. En la reclamación y declaración indicó que tales hechos ocurrieron entre 7:30 a.m. y 8:00 a.m. del 27 de agosto de 2008, mientras que en la demanda dijo que fue a las 4:00 a.m.

En ninguno de esas actuaciones se estableció que su conducta de continuar su camino se haya debido a condiciones de inseguridad o haberse visto en circunstancias de peligro a ser víctimas de algún delito; y si bien señaló que el personal de aseguradora no acudió a asistir el siniestro, lo cierto es que no obra evidencia alguna de que el actor hubiera desplegado en ese momento las gestiones necesarias para que ello ocurriera, tampoco cuando el vehículo se apagó luego de la puesta en marcha; ni siquiera manifestó haber realizado el llamado a la aseguradora o a la grúa para que le fuera prestada la debida asistencia.

Esto pues, se acota que de lo que se desprende del acervo probatorio, el siniestro fue puesto en conocimiento de la aseguradora el 29 de agosto de 2008 – *dos días después de su ocurrencia* – cuando se inició el procedimiento de reclamación mediante el *‘informe de accidentes de automóviles’*.⁹

Esas circunstancias se corroboran con la declaración de Sebastián Camilo Moreno Chaverria, quien dijo ser pasajero de el carro en cuestión el día del siniestro y manifestó “...*me consta que los hechos sucedieron en Septiembre de 2008, todos salimos del vehículo enseguida asustado, el conductor también bajó a revisar el carro, lo miró como el conductor es un poco gordito, me dijo que mirara el vehículo por debajo para revisar si estaba votando (sic) agua o aceite y no aparentemente no se veía que estaba votando (sic) nada, abrió el capo (sic) lo revisó y después de un cierto tiempo como el carro estaba encendido nos montamos y seguimos la ruta, habíamos andado 5 a 8 minutos y nos quedamos varado en la carretera.*” Al preguntársele sobre la asistencia del personal de la entidad

⁹ *Ibíd.*

aseguradora, respondió *“No nadie sé presentó, ni representante ni nada quedamos allí tirados, luego el conductor hizo una llamada y nos vinieron a recoger en otro vehículo.”*

2.2.3. Con las reflexiones anotadas hasta este punto, no cabe dubitación alguna respecto de que, el asegurado no probó que hubiera realizado las gestiones necesarias una vez ocurrido el siniestro para el auxilio de paralización, el servicio de grúa y asistencia, sino que, emprendió la marcha con el vehículo siniestrado y sin que se hubieran realizado las reparaciones necesarias; ello en contravía – *claramente* – de la prohibición que emana de las exclusiones 2.1.1. y 2.1.3. del contrato de seguro.

Ahora, pretende la apoderada judicial recurrente hacer ver, que esa marcha obedeció a razones de seguridad, pues dijo a la hora de formular el recurso, que para la época *“...estaba en pleno furor, en las inmediaciones de esa zona, las famosas pescas peligrosas de parte de los grupos subversivos, hecho este tan notorio que nos releva de prueba.”*

Supone la Sala que al hecho notorio al que hace referencia la parte apelante es el de las conocidas *‘pescas milagrosas’*, que no peligrosas. Este hecho, además de no haber integrado la narración fáctica de la demanda ni haber sido aducido como motivo para la ya anotada movilización del vehículo luego del siniestro, no tiene la aptitud de justificar la conducta excluyente de amparo.

Lo anterior porque, de acuerdo con la amplia información que obra en medios de comunicación y artículos visibles en la web; *‘pescas milagrosas’* es el nombre que recibe la estrategia del desmovilizado grupo FARC en algunas carreteras de Santander, la Costa Atlántica, Antioquia, Valle del Cauca, Meta y Caquetá; debido a la fuerza que tomó el mencionado grupo por la zona de distensión que otorgó el Gobierno Nacional en 1998.

Tal estrategia de secuestros masivos sufrió un fuerte golpe que prácticamente la aniquiló en su totalidad en el año 2002, de acuerdo con la abundante información que sobre ella obra en línea; pues la política de seguridad democrática – *que para la época de los hechos de este proceso se encontraba en plena aplicación* – mal o bien logró la retoma del territorio nacional, al punto que, los grupos insurgentes quedaron sitiados en los confines al sur del país e incluso en tierras extranjeras.¹⁰

Entonces no es cierto que las *pescas milagrosas* hayan sido el móvil para el aquí demandante no detuviera la marcha del vehículo y solicitara los servicios de asistencia de una grúa.

Se acota además que, para el 27 de agosto de 2008, de acuerdo con las anotaciones anteriores, las *pescas milagrosas* ya no eran un hecho notorio, de manera que, debía el actor – *además de aducirlo en su debido momento y no en sede de apelación* – demostrar ese hecho.

Y es que, de lo narrado en demanda, así como en la declaración juramentada rendida por el actor y el testimonio de Sebastián Camilo Moreno Chaverria; el motivo para continuar el camino, no fue otro que la verificación que ellos mismos – *no profesionales en la materia* – le realizaron al vehículo, observando que en apariencia el carro no había sufrido daños graves y que no estaba botando aceite ni agua.

2.3. Descartadas las excusas para la movilización del automotor siniestrado, corresponde a la Sala continuar con el estudio de los reparos

¹⁰ https://recursos.mec.edu.py/kiwix/wikipedia_es_all_maxi/A/Pescas_milagrosas_de_las_FARC
<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-815983>
<https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/asi-funcionaban-las-pescas-milagrosas-de-las-farc-FE15007534>
<https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/farc-piden-perdon-por-pescas-milagrosas-article/>

concretos y así, con la ponderación de los elementos de juicio adosados al expediente.

A folios 66 y siguientes del plenario, milita el *'informe técnico de asesorías a peritos'* rendido por el Ingeniero Juan Carlos Herrera Useche como integrante de la empresa Cesvi Colombia, quien realizó la inspección al vehículo accidentado una vez iniciada la reclamación; y quien determinó que el siniestro provocó una fractura sobre el vaso de expansión del carro, lo que estimuló fuga de líquido refrigerante y esto a su vez, sobrecalentamiento *"...debido a una no adecuada refrigeración y ocasionando los daños evidenciados sobre las piezas del motor. Teniendo en cuenta que cuando se presento (sic) el daño sobre el vehículo, este se debe detener inmediatamente para prevenir daños sobre el motor."*

Añadió que *"2. Se evidencia huellas de sobrecalentamiento sobre los ejes de levas, así como las rayas sobre los apoyos de la culata, causados por las altas temperaturas que se generaron a causa de una no adecuada refrigeración del motor. Otra posible causa puede ser lo desatención de los testigos de sobre calentamiento del motor, toda vez que cuando se encienden los testigos, se debe detener el vehículo inmediatamente, para prevenir daños sobre estos elementos. 4. No se pudo verificar el funcionamiento de los testigos, debido a que todos los elementos se encontraban desmontados al momento de realizar la inspección."*

Esta prueba resulta relevante y tiene poder de convencimiento en la medida que se trata de un informe rendido por un profesional en el área de la mecánica automotriz, que, además tiene el respaldo de una entidad especializada en la materia¹¹.

¹¹ El Centro de Experimentación y Seguridad Vial, Cesvi Colombia S.A. es una compañía con más 20 años de presencia en Colombia que, mediante la investigación y la experimentación en el área automotriz, desarrolla productos y servicios enfocados en las necesidades de la industria automotriz de Colombia y Latinoamérica.

Cesvi ha sido reconocido como Centro de Investigación y Experimentación por parte de Colciencias, en el ámbito internacional hace parte del RCAR, un organismo cuyo objetivo es reducir los costos humanos y económicos de las pérdidas de vehículos de motor, además de ser miembro activo del Programa de Evaluación de Vehículos Nuevos para América Latina y el Caribe (Latin NCAP).

<https://www.cesvicolombia.com/quienes-somos/>

A lo anterior se agrega que reposan en el informe las evidencias fotográficas de la fractura que sufrió el mencionado vaso de expansión, de modo que, no resulta ininteligible, menos aún descabellada la conclusión del experto; sino por el contrario, completamente lógica.

De ahí entonces que se encuentre excluido el daño sufrido por el motor a la luz de las cláusulas contractuales invocadas por la entidad aseguradora, pues evidentemente, ese daño resultó de la culpa del actor al haber puesto en marcha el vehículo luego del siniestro y sin que le fueran realizadas las reparaciones necesarias para ello.

2.4. Siguiendo el análisis debe dejarse claridad sobre que, las reparaciones del vehículo, de conformidad con el arreglo directo y cobertura de la póliza, fue realizado en el taller de confianza del asegurado, señor Jose Domingo Castañeda – *punto que no es tema de discusión* – y tales reparaciones, de acuerdo con el arreglo directo, fueron objeto de verificación por Colserauto - *también profesional y experta en mecánica automotriz* –, entidad que emitió el informe COL-07-2008-1705 del 15 de octubre de 2008 en el que señaló:

ALETA GUARDAFANGO: SUSTITUIDA.

BOCEL DELANTERO IZQUIERDO: SUSTITUIDO.

BOCEL ESTRIBO: SUSTITUIDO.

BOMPER DELANTERO: REPARADO REGULARMENTE

BOMPER TRASERO: SUSTITUIDO.

CUNA MOTOR: NO PARECE PIEZA NUEVA.

*MEDIDOR DE TEMPERATURA: ES ADAPTADO YA QUE NO FUNCIONA EL
DEL TABLERO.*

CONDENSADOR: NO SE APRECIA EN BUEN ESTADO SI ES NUEVO Ó USADA.

DEPOSITO DE AGUA: NO ES PIEZA NUEVA, NO SE SABE SI SE SUSTITUYÓ.

EMPAQUE VIDRIO PANORÁMICO: SUSTITUIDO.

GUARDAPOLVO PLASTICO DERECHO: NO ES NUEVO.

GUARDAPOLVO PLASTICO IZQUIERDO: NO ES NUEVO.

PROTECTOR MOTOR CENTRAL: NO SE APRECIA NUEVO.

PUENTE TRASERO: SE APRECIA SUSTITUIDO.

PUERTA DELANTERA DERECHA: SUSTITUIDA.

PUERTA TRASERA DERECHA: SUSTITUIDA.

RADIADOR: NO SE APRECIA BIEN LA PIEZA SI ES NUEVA.

SALPICADERO TRASERO IZQUIERDO: NO ES NUEVO.

STOP IZQUIERDO: SUSTITUIDO.

TANQUE COMBUSTIBLE: SE APRECIA PIEZA SUSTITUIDA.

VIDRIO PANORÁMICO DELANTERO: SUSTITUIDO.

CAPOT: REPARADO REGULAR

Esta probanza, al igual que la anterior reviste importante relevancia y tiene suficiente poder persuasivo toda vez que, se trata de un informe rendido por una entidad experta en mecánica automotriz, luego de haber realizado de primera mano la inspección para la verificación de reparaciones, la que – *se itera* – venía expresamente pactada por ambas partes en el arreglo directo celebrado.

No es cierto – *como lo ha dicho la apoderada judicial recurrente* – que se trate de una rebuscada razón por parte de la aseguradora, que inadecuadamente haya tenido en cuenta la sentenciadora de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda.

Esto porque, basta observar que, para efectos de acreditar las reparaciones de acuerdo con el arreglo directo, el demandante presentó al asegurador una factura¹² emitida por el Taller San Diego – *de su confianza* – en el que fueron relacionados son su respectivo precio, los conceptos de cada una de las intervenciones realizadas al vehículo; sin embargo, para la acreditación de esos montos en este proceso, presentó cotizaciones expedidas por Automotores Fujiyama el 04 de junio de 2009¹³.

¹² Expediente principal. Folios 162 a 164 (páginas 190 a 192 PDF)

¹³ *Ibíd.* Folios 26 y 27 (páginas 27 y 28 PDF)

De entrada, se advierte que la sola cotización de los repuestos – *como bien lo indicó la juez a-quo* – no demuestra la adquisición que de ellos haya realizado el señor Jose Domingo Castañeda; pero, además, del simple cotejo de ambas documentaciones se puede apreciar el acierto de Colserauto en su informe del 18 de octubre de 2008.

Nótese que esa entidad manifestó que el “*condensador*” no es una pieza nueva y a ella se le fue asignado un costo de \$1.204.000 pesos por parte del taller de confianza del demandante; y en la cotización de Automotores Fujiyama de casi un año después, tiene un precio de \$1.304.704 pesos.

Igual ocurre con el depósito de agua de limpiavidrios, el experto de Colserauto expresó que no es nuevo, el taller San Diego le asignó un costo de \$221.000 pesos; y en la cotización de Automotores Fujiyama de casi un año después se le asignó precio de \$225.757 pesos: y así ocurre con las demás piezas que se ha dicho que no son nuevas.

Dentro del proceso fue recibido el testimonio técnico del señor Julio Alberto Jiménez Sánchez¹⁴, profesional que elaboró el citado concepto de la entidad Colserauto; quien, además de ratificar y explicar en detalle todo lo expresado; expuso que utilizó la técnica de *medidor de espesores* y que el margen de error es tan solo del 3%.

2.5. La parte apelante expresó que los evaluados medios de prueba no fueron sometidos a la debida contradicción y que le fue cercenado su derecho de controvertirlas, planteamiento que no es del más mínimo recibo.

Y es así porque, ambos informes fueron conocidos por la parte actora desde el momento en que surgieron las controversias con relación al siniestro, el

¹⁴ *Ibíd.* Folio 226 (página 245 PDF)

arreglo directo y el pago de la indemnización, que fluyó entre el 27 de agosto y el 04 de noviembre de 2008; de ahí que, si lo pretendido en demanda es lograr una indemnización en refutación de las razones que tuvo en cuenta la aseguradora para objetar con base en tales conceptos, desde la formulación de la acción ha tenido oportunidad para atacarlos.

Se agrega que esos informes, fueron además anexados a la contestación de la demanda presentada por parte de la Aseguradora Solidaria de Colombia, con posterioridad a la cual, la parte actora estuvo actuando sin refutar, presentar o solicitar la práctica de nuevas pruebas tendientes a desvirtuarlos.

Y si bien al momento de presentar el recurso de apelación indicó que de tales excepciones no fue corrido el traslado de rigor, lo cierto es que ese hecho fue objeto de petición de nulidad elevada con posterioridad a la sentencia; nulidad que fue negada mediante auto fechado 11 de marzo de este año, tras considerar la juzgadora que fue saneada, primero por haber actuado sin alegarla solicitando que se fijara fecha para celebrar la audiencia del artículo 101 CPC. Contra esa decisión no fue formulado recurso alguno y por tanto cobró ejecutoria formal y material.

Se acota que no existe en el expediente elemento demostrativo alguno que haga ver una situación distinta a la que revelan los conceptos emitidos por Cesvi Colombia y por Colserauto.

2.6. Entre las demás pruebas practicadas, se halla el testimonio del señor Ghazir Jesús Garcia De Alba¹⁵, quien acudió señalando que es testigo experto y dijo ser *técnico mecánico*, pero no acreditó sus estudios ni su experiencia. Manifestó que ha trabajado por más de diez años con camionetas

¹⁵ *Ibíd.* Folio 210 (página 239 PDF)

KIA Carnival, que estas camionetas se recalientan sin dar aviso y hay que instalarles un reloj de temperatura adicional.

De ese declarante, además de anotarse la no acreditación de su carácter técnico, emitió conceptos de tipo general sin haber hecho referencia alguna al vehículo de placas UYY236, que es el aquí involucrado; de ahí que no pueda ser apreciado como un testigo técnico, en la medida que este testigo debe ser una persona que narre lo percibido por sus sentidos con relación a la materia objeto de debate, y además rinda un concepto debido a su especial calificación y conocimiento en un área determinada¹⁶

Los testigos Humbert José González Salcedo¹⁷ y Martha Alicia Ruíz¹⁸ rindieron declaración con relación a los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante alegados, debido a los pagos realizados y frutos dejados de percibir debido a las reparaciones realizadas, la señora – *cónyuge del actor* – explicó las dificultades económicas atravesadas y la necesidad de haber realizado promesa de compraventa de su casa.

Significa eso que esos testigos se refieren al elemento daño que no será estudiado por economía procesal, en razón de no estar probado el hecho detonante de responsabilidad, cual es el incumplimiento del contrato de seguro por parte de la sociedad demandada.

Por último, Pedro Bujata Polo presentó dictamen contable por el que dice determinar el monto al cual debe ascender la indemnización reclamada por conceptos de daño emergente y lucro cesante, estimándola en una suma total de \$100.112.680 pesos¹⁹; este elemento corre la misma suerte de las dos declaraciones anteriores.

¹⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Pruebas*. Bogotá: Dupre Editores; p. 311

¹⁷ Expediente principal. Folio 285 (página 330 PDF)

¹⁸ *Ibíd.* Folio 204 (página 232 PDF)

¹⁹ *Ibíd.* Folios 295 en adelante (páginas 340 en adelante PDF) y folio 312 en adelante (páginas 359 en adelante PDF)

2.7. Puestas así las cosas, encuentra la Sala que no se probó el incumplimiento por parte de la Aseguradora Solidaria de Colombia, sino que por el contrario, fue el actor quien infringió la prohibición de poner en marcha el vehículo luego de ocurrido el siniestro; circunstancia que dio lugar a la aplicación objetiva de las cláusulas de exclusión 2.1.1. y 2.1.3. del contrato de seguro.

Tampoco se encontró probado el incumplimiento de la aseguradora de pagar la suma convenida en el arreglo directo, sino que, por el contrario, el demandante no acreditó la cuantía de la pérdida aportando las facturas y evidencias correspondientes en legal forma, de acuerdo con lo plasmado en el mencionado arreglo directo.

En este orden de ideas, la decisión de la Sala no se encamina a otra cosa que confirmar la sentencia de primera instancia y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente por haber sido vencida, para lo que se fijarán agencias en derecho atendiendo a los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Quinta Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

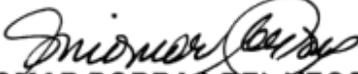
RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia fechada 21 de enero de 2021, proferida por la Juez Tercera Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual promovido por Jose Domingo Castañeda contra Aseguradora Solidaria de Colombia.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a la parte apelante. Tasar como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, que se debe incluir en la liquidación de costas por la Secretaría del juzgado de primera instancia.

TERCERO. Devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora


SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARIN JIMÉNEZ
Magistrada

Guiomar Elena Porrás Del Vecchio
Magistrado(a)
Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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: **ee35eb1ac0f172a1d79017813c62ad2e70267b1eb9e13f1a1523f2a69b8712d9**
Documento firmado electrónicamente en 08-10-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>