



Proceso	Verbal
Demandante	Cristian Daniel Álvarez Zuluaga
Demandado	Seguros Comerciales Bolívar S.A.
Radicado	No. 05001-31-03-009-2020-00211-01
Procedencia	Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 023
Decisión	Confirma
Tema	Contrato de seguro
Subtemas	Buena fe en el contrato de seguro. Consecuencias del actuar de mala fe en la relación aseguraticia.

**TRIBUNAL SUPERIOR**

**SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL**

Medellín (Ant.), once de septiembre de dos mil veintitrés

**I. OBJETO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, en el proceso verbal instaurado por el señor **CRISTIAN DANIEL ÁLVAREZ ZULUAGA**, en contra de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

## II. ANTECEDENTES

**Pretensiones:** Solicita el demandante se declare que Seguros Comerciales Bolívar S. A. incumplió el contrato de seguros PYME TRANQUILIDAD, documentado en la póliza No. 1563275137601, donde figura como tomador, asegurado y beneficiario el demandante y como aseguradora la demandada, al objetar la reclamación por la explosión y posterior incendio ocurrido el 10 de julio de 2019, en el establecimiento de comercio denominado La Inferior, ubicado en la carrea 30 No. 7A-381, local 281 del Mall Verona, de la ciudad de Medellín; consecuentemente, que sea condenada a pagar por daño emergente: Mercancía (tenis) \$65.140.035,00; mercancía (camisetas) \$99.089.000,00; reparación 2° piso \$46.300.000,00; reparación 3° piso \$22.700.000,00 y, bienes muebles y electrodomésticos \$41.050.000,00; para un total de \$274.279.035,00; reconozca los intereses de mora del art. 1080 del C. de Comercio, a partir del mes siguiente a la fecha de reclamación, 30 de noviembre de 2019; en su defecto, un mes después de la audiencia realizada en la Universidad de Medellín, el 25 de marzo de 2020, o conforme lo establece el art. 94 del C.G.P.; por último, solicita se le condene en costas.

**Elementos fácticos:** Afirma el demandante que celebró un contrato de seguro con la demandada, denominado SEGURO DE TRANQUILIDAD PYMES, con las siguientes características: Tipo de póliza, General para PYMES; número de póliza 1563275137601; tomador, asegurado y beneficiario Cristian

Daniel Álvarez Zuluaga; Asegurador Seguros Comerciales Bolívar S.A.; Amparos: Daños a terceros; dirección local asegurado: Carrera 30 7A-382, local 102, Mall Verona (Medellín); nombre del establecimiento La Inferior; Valores asegurados: Venta de licor (piso 1) \$1.110.000.000,00, venta de ropa (piso 2) \$255.000.000,00 y oficina (piso 3) \$64.000.000,00; vigencia: 03 de julio de 2019 al 03 de julio de 2020; valor prima: \$5.045.538,00 (pagada por cuotas); el pretensor es propietario del establecimiento como se acredita con el certificado de la Cámara de Comercio; el cual tiene como actividad el expendio de bebidas alcohólicas y comercio al por menor de prendas de vestir y accesorios; el 10 de julio de 2019, a las 3:00 p.m., cuando se estaba realizando la adecuación del inmueble, el demandante regresó al local y sintió un fuerte olor, subió al segundo nivel y preguntó al contratista Leandro Múnera, a que se debía el olor y si quedaba impregnado en las prendas que se iban a comercializar; en el tercer piso se escuchó una explosión que extendió una llamarada hasta el segundo nivel donde se encontraban los señores Álvarez y Múnera, quienes se tiraron al primer piso para evitar las llamas y ubicar los extintores allí previstos.

Llamaron al cuerpo de bomberos, quienes por el paro de taxistas tardaron aproximadamente 20 minutos en llegar; en el "*Reporte de Atención de Incidentes*", establecieron que se trata de un local de venta de licores y ropa, donde se originó fuego con presencia de humo en el mezanine; rompieron los vidrios y derribaron una pared falsa que da al exterior, para evacuar el humo y los gases; hallaron botellas de disolvente

y pega que emanaban gases, generando un alto riesgo de explosión, la que se produjo porque una de las puntas eléctricas hizo corto y ocasionó una chispa; el demandante informó a la compañía de seguros para efectos de la cobertura de la póliza y ésta designó como ajustador a la firma GLOBAL ADJUSTERS, a quien el pretensor le entregó la documentación relacionada con el siniestro el 30 de agosto de 2019; los daños por el incendio son: Valor total tenis incinerados \$65.140.035,00; valor total ropa incinerada \$99.089.000,00; reconstrucción 2 piso \$46.300.000,00; restauración 3 piso \$22.700.000,00 y, bienes muebles y enseres \$41.050.000,00; la contadora del demandante certificó a la aseguradora que los inventarios iniciales entregados al ajustador son válidos, al igual que los elaborados luego del siniestro con los productos que quedaron; el 25 de noviembre de 2019, la aseguradora objetó la reclamación porque solo cuenta con contrato de seguro el tercer nivel, el incumplimiento de algunas facturas con lo previsto en el Estatuto Tributario y la declaración del señor Jairo Albeiro Álzate.

***Admisión de la demanda y réplica:*** Admitida el 02 de diciembre de 2020 y notificada al extremo pasivo, la replicó, se opuso a las pretensiones y esgrimió como excepciones: ***(i) ausencia de amparo contratado para reparaciones y mejoras del local No. 2; (ii) pérdida del derecho a la indemnización por mala fe del asegurado en la comprobación de la cuantía del siniestro; (iii) inexistencia de daño emergente; (iv) ausencia de prueba de la mercancía afectada e ilicitud de esta; (v)***

***ausencia de prueba de las mejoras al inmueble; (vi) ausencia de prueba sobre la existencia cierta de los enseres y equipos electrónicos afectados y su cuantía – incumplimiento artículo 1077 C. de Comercio; (vii) ausencia de cobertura sobre bienes de contrabando; (viii) bienes y límites asegurados y, (ix) improcedencia de intereses moratorios.***

***Objeción a la estimación juramentada:*** El daño emergente se soporta en las facturas de compra de mercancía Nos. 122, 123, 124 y 125 que hacen parte de un talonario reportado como perdido por su propietario e indebidamente usado por su anterior contadora para soportar operaciones inexistentes con terceros; además, la DIAN indicó que los documentos carecen de resolución de autorización para sus seriales; los reclamos se soportan en certificaciones contables expedidas por la contadora que usó indebidamente el talonario extraviado; no existe certeza sobre el valor de las mejoras de los locales 2 y 3, porque reclamó \$63.400.000,00 y, posteriormente y sin justificación alguna, se aumentó a \$69.000.000,00; además, la compañía GEING estableció que el presupuesto real de las obras fue de \$36.014.158,49; solo es procedente el cobro de las mejoras del local 3 por \$8.806.930,00; no existe prueba cierta del valor de los muebles y enseres porque inicialmente se pretendió \$26.620.000,00 y, luego \$41.500.000,00; amén, que los valores solicitados superan los montos asegurados.

***Sentencia:*** Se profirió el 05 de octubre de 2021, con la siguiente resolución:

**"PRIMERO:** DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas "PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION POR MALA FE DEL ASEGURADO EN LA COMPROBACION DE LA CUANTIA DEL SINIESTRO" Y "AUSENCIA DE COBERTURAS SOBRE BIENES DE CONTRABANDO", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**"SEGUNDO:** Se desestima, como consecuencia de ello, las pretensiones de la demanda. .

**"TERCERO:** Se condena en costas a la parte demandante a favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$8.228.370. Las que se tendrán en cuenta a la hora de liquidarse por la secretaría del Despacho conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

**"CUARTO:** Se dispone compulsar copias a fin de que se establezcan las posibles responsabilidades de orden penal, si a ello hubiere lugar, frente a los señores CRISTIAN DANIEL ÁLVAREZ ZULUAGA, PAOLA ANDREA CASTAÑEDA y JAIRO ALBEIRO ALZATE, atendiendo a las circunstancias que rodearon el presente asunto".

El contrato de seguro es por cuenta propia, donde el tomador y beneficiario es el demandante, titular del interés asegurable y legitimado para reclamar la indemnización en caso de que ocurra el siniestro, si se ajusta a las condiciones y límites acordados, a los que están obligados los contratantes; una

vez verificado el cumplimiento de estos requisitos, el asegurador debe cancelar el riesgo asegurado.

Para que surja la obligación de pagar la indemnización a cargo de la aseguradora, se requiere el cumplimiento de otras exigencias, como la ocurrencia del siniestro; la buena fe del asegurador como del tomador y beneficiario, que la ley y la jurisprudencia califican con la característica de ubérrima buena fe; es decir, se trata de una buena fe calificada y, por lo tanto, requiere de mayor diligencia, decoro y honestidad de la exigida en otros contratos; una buena fe que debe estar presente en la celebración del contrato, su vigencia y durante su ejecución; por último, se exige la existencia de un interés asegurable en cabeza de quien es asegurado y para que proceda la indemnización, como se desprende del art. 1083 del C. de Comercio, para lo cual debe existir un daño patrimonial que debe ser lícito y cuantificable en dinero.

Precisa que la existencia de un contrato válido, exige la verificación de otro presupuesto para el éxito de la pretensión, que atañe al incumplimiento de la demandada y el cumplimiento por parte del extremo activo. Para este caso, el demandante acreditó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, esto es, pagar la prima del seguro, haber dado noticia sobre la ocurrencia del siniestro y aportar prueba del daño; se demostró el interés asegurable cuantificable en dinero; pero por parte de la pasiva se discute si el pretensor obró de buena fe ubérrima, desde el inicio del contrato hasta su ejecución y si ese interés asegurable era lícito o no; la

aseguradora recibió la reclamación por el siniestro y la objetó por considerar que no estaba obligada a indemnizar.

Luego, procede al análisis probatorio, indicando en cuanto a la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado, que se trajo la póliza No. 1563275137601, Seguro de Tranquilidad, que garantiza el pago de los perjuicios derivados del daño por pérdida de utilidad, robo, daños a terceros y asistencia de los bienes descritos y que fueron clasificados en lo que se denominó locales; en cada uno de ellos se acordó ciertas cubiertas, dentro de ellas, las de los locales 1, 2 y 3, amparando diferentes bienes, como edificios, equipos electrónicos, maquinaria, muebles, mercancía, daños a terceros y robo por empleados y, refirió que para el local 1, se amparó equipos electrónicos y maquinaria; para el local 2, mercancía y, para el local 3, los edificios, equipos electrónicos, muebles y enseres; describe que el local 1 corresponde a la venta de licor, el 2 a la venta de ropa y el 3 a oficina; el asegurado, beneficiario y tomador es el demandante y la aseguradora, Seguros Comerciales Bolívar S.A.; los valores asegurados son para el local 1 \$1.110.000.000,00; para el local 2 \$225.000.000,00 y para el local 3 \$64.000.000,00; negocio del que predica existencia y validez como se ha venido indicando.

Sobre el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la aseguradora, en principio se podría afirmar que se configura con la sola negativa del pago de la indemnización, una vez ocurrió el siniestro; sin embargo, para predicar ese incumplimiento se debe acreditar la ocurrencia del siniestro



y su reclamación ante la aseguradora libre de cualquier sospecha, acto o conducta que sea ilícita.

En torno a la ocurrencia del siniestro, como lo afirmó el pretensor y lo aceptó la compañía de seguros, quedó claro que el 10 de julio de 2019, se presentó un incendio en los locales comerciales; además, se trajo el reporte de la atención de incidentes de fecha 20 de agosto de 2019, radicado No. 201930280163, emitido por el cuerpo de bomberos que atendió el incidente, donde señaló como asunto un incendio estructural y como fecha el 10 de julio de 2019, a las 15:50 horas; dirección de ocurrencia carrera 30 No. 7A-281, interior – local 102, del sector El Poblado y, en los detalles del siniestro expone: *“Se trató de un local de venta de licores y ropa, en el cual se originó un fuego con gran presencia de humo en el mezzanine, por tanto se hace el ingreso para controlar las llamas, no hay manera de ventilar y se hace ruptura de unos vidrios y de una pared falsa que da al exterior para generar evacuación del humo y de los gases”*; documento que no fue tachado ni desconocido por la pasiva, quien tampoco discutió la ocurrencia del evento; lo que acredita el siniestro en los locales y la pérdida de la mercancía y equipos electrónicos que allí se encontraban.

En lo tocante con la noticia y la reclamación de la indemnización a la aseguradora, no existe discusión; toda vez, que el reclamo se realizó en tiempo al tenor del art. 1075 del C. de Comercio; se allegó prueba documental de su presentación ante la compañía de seguros el 30 de agosto de

2019; de la cuantía de la pérdida a voces del art. 1077 Ib.; sin embargo, la reclamación se objetó con soporte en hechos o circunstancias que para la aseguradora son excluyentes del pago pretendido, como lo regentan los arts. 1077 y 1080 del C. de Comercio; objeción que no tiene que ser fundada a voces del art. 626 del C.G.P., quedando el reclamante habilitado para acudir al proceso verbal.

Al efecto, la aseguradora formuló excepciones de fondo, entre otras, la de mala fe, quien debe acreditar los fundamentos en que soporta la objeción a la reclamación; en este caso, demostrando que el pretensor obró de mala fe; toda vez, que la buena fe se presume; en el escrito de objeción como razones para el no pago de la indemnización indica, que el reclamo obedece a un actuar fraudulento del asegurado, porque presenta algunas inconsistencias porque para las reformas locativas en la reclamación informa un valor de \$63.400.000,00, por los locales 2 y 3, y recibió un presupuesto de obra por \$72.500.000,00; se encontraron diferencias en cantidades de obra y precios unitarios; frente a la pérdida de la mercancía indica un valor de \$164.229.035,00, cuando las facturas del proveedor KTS INDUSTRY señor Jaime Alberto Álzate Tangarife, no cumplen con los requisitos del art. 617 del Estatuto Tributario; además, las facturas no fueron emitidas por el facturador, porque al parecer la contadora de dicha sociedad dispuso de las mismas para hacer un favor; frente al reclamo del equipo electrónico y muebles y enseres, el valor de la certificación de la pérdida fue emitido por la contadora Paola Castañeda, por \$41.500.000,00; restándole credibilidad por ser ésta la

misma contadora de KTS INDUSTRY, que generó las facturas de compraventa que considera ilegales.

Para acreditar ese actuar fraudulento la aseguradora trae como material documental, las facturas que soportan la compra de la mercancía denominada ropa de vestir y tenis; además, se tiene la declaración de parte del demandante, donde da cuenta de la mercancía señalada, la forma como ingresa al país, el procedimiento de legalización para su comercialización y a través de qué personas lo logra hacer, y qué mecanismos utiliza; declaración del señor Alejandro Uribe, corredor de seguros, para acreditar la forma de contratación del seguro; testimonio de Paola Castañeda, contadora, quien participa en la expedición de las facturas de compraventa de las mercancías aseguradas y quien funge como contadora no solo de quien expide las facturas sino de quien se beneficia de la compraventa, quien señala la forma como se legaliza la mercancía hablando de la compraventa de un IVA, y como se comercializa sin ser reportada o denunciada ante una autoridad de control; versión del señor Edison Leandro Múnera, con la que se pretende acreditar la existencia de mejoras y condiciones de los locales siniestrados; declaración del ajustador José Daniel Claves, quien informó sobre el proceso que adelantó y, finalmente, se escuchó a Jairo Álzate, quien refirió a la forma como se realiza la negociación de compraventa de la mercancía; negando haber participado en la misma; simplemente indica que esas facturas le fueron extraídas o hurtadas y desconoce cómo ocurrió; además explicó como expide las facturas de compraventa.

Del análisis de los elementos de convicción de manera individual y en conjunto, acorde con las normas de la sana crítica y los principios que rigen la lógica; se advierte que en este caso, sí existieron conductas por parte del demandante, no solo desde el inicio de la contratación, sino en la ejecución del contrato, quedando desvirtuada la presunción de buena fe que rige las actuaciones y negocios de las personas.

En los contratos de seguro la buena fe es calificada, toda vez que se exige una ubérrima buena fe; tomando mayor importancia frente a los tomadores o asegurados del riesgo, dado que por su inmediación con el interés asegurable son quienes mejor conocen las circunstancias concretas que lo rodean; por eso, se afirma que las compañías de seguro en estos casos, quedan a merced de la declaración del solicitante, como se explica en la sentencia de la Sala de Casación Civil SC-3791 del presente año, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa; además, el legislador establece una serie de reglas que promocionan esa buena fe y castigan la mala fe y el fraude; tales como el deber de declarar sinceramente el estado del riesgo, la prohibición de contratar seguros con causas o motivos ilícitos, la prohibición de asegurar siniestros ocasionados intencional o dolosamente por el tomador, asegurado o beneficiario y, el deber de presentar las reclamaciones de buena fe.

En este caso, el actuar ilegal y de mala fe del asegurado – demandante, se desprende del interrogatorio que absolvió y la declaración de los testigos; en el interrogatorio se advierte

que no es una persona nueva en la actividad como comerciante, ya que afirmó que llevaba 12 años desempeñándose como tal; lo que lo hace conocedor de la forma cómo se adquieren los productos y las mercancías para comercializar; incluyendo las que son adquiridas en el exterior; lo hace conocedor de la obligación de obtener permisos para ingresar esas mercancías de forma legal; es decir, que la debe declarar ante una autoridad competente, bien sea ante la ADUANA o el Ministerio de Comercio o de Industria y Turismo, según los montos; también lo hace conocedor de la documentación que debe llevar como comerciante, como los libros contables cuando así lo exige la ley y de acuerdo al tipo de sociedad y, para otros, la facturación que contenga la venta de sus productos o la compra de los mismos; sin que sea admisible que predique desconocimiento de cómo debía proceder o de que en nuestro medio existe una figura de compraventa del IVA y que sirve para legalizar mercancía traída del exterior y comercializarla; tampoco es admisible que predique que estaba convencido que actuaba con legalidad; toda vez, que se trata de comportamientos de mala fe.

En la declaración de parte, el demandante confesó que adquirió la mercancía, prendas de vestir, en Italia y España, en las ferias que allí se realizan y las ingresó al país en maletas como si fuera ropa para su propio uso; luego, a través del señor Jairo hace una factura para declarar el IVA acá en Colombia; compra que realiza por intermedio de su contadora la señora Paola con quien llevaba laborando 3 años y de quien afirmó desconocer su apellido; prendas de un alto

valor y de las que realiza el trámite para legalizarlas, cobrar el IVA y venderlas a personas conocidas a altos costos; de esa simple narración se explica y desde la lógica, que el ingreso de la mercancía es ilegal, lo que se conoce como contrabando y, a través de esa facturación, como lo trató de explicar el apoderado de la aseguradora en los alegatos conclusivos, lo que se hace es fingir o aparentar que la mercancía es legal y, la única finalidad que se busca es defraudar a las autoridades y de paso, a la aseguradora cuando se hace el cobro del siniestro, así como al Juzgado, haciéndolo incurrir en errores a través de la exhibición de las facturas, para luego obtener un lucro, como la indemnización.

Esa conducta por sí sola es reprochable, atenta contra la buena fe de las personas, es mal intencionada y desatiende por completo el principio de la ubérrima buena fe que se exige en los contratos de seguros por daños; no solo esa confesión lleva a concluir esa mala fe del tomador o beneficiario, sino que así se desprende de la declaración del señor José Daniel Claves, ajustador de la aseguradora, cuando narra cómo realizó el proceso de indagación, inspección y verificación de la información sobre el siniestro; testimonio que no fue tachado, y cuenta de una manera clara que inspeccionó el sitio y entre otros, solicitó a las personas que lo atendieron la documentación relacionada con el siniestro denunciado; esto es, inventarios del contador sobre los bienes y mercancías; así como la facturación de adquisición de esos bienes y, expone que en ese proceso de recorrido, inventario y reconocimiento, existe otra etapa que

es la de validación de la información y es donde afirma que observó inconsistencias en las facturas que le fueron exhibidas y que respaldaban la mercancía siniestrada.

Además, advirtió de otras inconsistencias frente a las reparaciones y el valor en los locales con ocasión del siniestro, porque se pasó un costo excesivo con relación al que en el mercado se podía cotizar; con esas inconsistencias procedió a realizar indagaciones, entre ellas, a la persona que expidió las facturas y confrontó si las mismas fueron autorizadas por la DIAN, encontrando que el señor Jairo Álzate, negó haberlas expedido y señaló que las había perdido; al indagar al asegurado sobre esta situación, éste adujo que trajo la mercancía del exterior como equipaje y no contaba con facturas diferentes a las exhibidas; versión que es coherente y creíble; por el contrario, resulta coherente con lo afirmado por el demandante en la forma como obtuvo las facturas; así como con las versiones de Jairo Álzate, Paola y del testigo que realizó las mejoras en el inmueble; igualmente, el ajustador indica que el demandante informó cómo adquirió las mercancías en el extranjero y que las facturas fueron adquiridas a través de la contadora y, en efecto, cuando al pretensor se le interrogó en ese sentido expresó: *“Yo compró cincuenta millones de pesos en el extranjero y como no puedo declarar, yo compro el IVA para declarar esos cincuenta millones de pesos; le compro a Pola las facturas”* y, a renglón seguido manifestó: *“Nosotros compramos un IVA para legalizar lo que vale la mercancía”*.

Con la declaración del señor Jairo Álzate y de la contadora, la señora Paola, se da a conocer que en efecto las facturas no corresponden a la realidad, son ficticias y elaboradas con el propósito de engañar, defraudar y mentir; cuando al señor Jairo se le pregunta porque la señora Paola tiene estas facturas, manifiesta que las extravió y no sabe porque la señora Paola resultó con ellas; en tanto, la señora Paola en relación a ese proceso de una forma bastante desvergonzada, precisó como hacen las facturas para legalizar el IVA, e indica que el señor Jairo Álzate, le vendía facturas al demandante para que legalizara la mercancía que traía del exterior, o sea, aquella conocía la procedencia de la mercancía y se prestaba para este juego, e incluso, vinculó al señor John Jairo en el mismo comportamiento y, por ende, al demandante que es la persona que los busca para ese tipo de trámites; concretamente, la señora Paola al preguntarle que si vender el IVA es un acto legal, respondió "*No sé, puede que no sea legal pero todos lo hacen*"; conducta que riñe contra las buenas costumbres y la ley.

Continúa señalando la juzgadora, que aquí se observa una estructura de la que participa el comerciante para la ilegalidad, es decir, para introducir no solo la mercancía de contrabando al país, que es la fuente de la contratación, porque es la que de alguna manera está asegurando a través de Seguros Bolívar, quien a su vez asegura una mercancía que presume que es legal; como ya se explicó por el principio de la ubérrima buena fe en la contratación de seguros, al asegurado y/o tomador es a quien le corresponde declarar como obtiene la mercancía y que es legal y, en este caso, se



hizo un ocultamiento; el demandante se reservó esa información y, por ello, considera el Despacho que está demostrada la mala fe.

Adicionalmente, el ajustador manifestó que se dio a la tarea de indagar si las facturas fueron autorizadas por la DIAN, concluyendo que no estaban autorizadas; sobre esta otra conducta engañosa no existe realmente una prueba traída por el pretensor, a quien se le traslada la carga de la prueba ante esa negación indefinida; es decir, demostrar que la DIAN autorizó las facturas por medio de las cuales adquirió esa mercancía de manos del señor Jairo Álzate y que estaban siendo comercializadas legalmente; por el contrario, lo que se acreditó, es que no existen libros contables, no hay respaldo sobre la adquisición de las mercancías, no existen facturas o comprobantes de cómo se obtienen y comercializan; o sea, sobre el origen de las mercancías, lo que las hace ilegal; o por lo menos en el proceso no se demostró que fueron adquiridas de manera legal para ser comercializadas y, por consiguiente, ser asegurables; no se exhibió por el señor Jairo Álzate, prueba alguna de que denunció la pérdida de las facturas o por haberse visto vinculado en ese caso; por el contrario, viene y señala que la señora Paola casi que lo amenazó y le sugirió que no se presentara a declarar; todo este actuar permite inferir desde la lógica, que lo que existe es una actuación de mala fe.

Frente a la cuantificación del daño, también se generan ciertas dudas, porque si bien es cierto está demostrado el daño y se presenta un informe de la contadora con los bienes

avaluados; se constató con el testigo Edison Leandro Múnera, traído por la parte actora, para demostrar el valor del daño reclamado por el demandante; pero cuando el ajustador es interrogado cuenta la forma como constató las reparaciones, obtuvo el valor de los materiales y valoró la mano de obra; el testigo Edison Leandro Múnera, no estableció con claridad de donde salen esos valores, ni cómo se logró contratar la mano de obra, ni el costo, ni donde adquirió lo necesario para la remodelación del inmueble; referente a cuándo realizó la remodelación y cotización, indicó: *"El contrato fue antes del incendio, después del incendio no"*; que el inmueble antes de ser remodelado para licorera y boutique era un restaurante; no definió los precios o valores, tampoco precisó porque diferenciaba entre el mayor costo por su aporte o intelecto, a lo que denominó diseño y el costo real de lo reparado; no fue claro o preciso, ni supo explicar, no recordó el valor de las obras; por el contrario, al señalar sobre la expedición de recibos como soporte de las reparaciones indicó que el contrato no fue escrito, dando a entender que fue verbal, y que no expidió ningún tipo de recibo como soporte; no especificó qué pasó o realizó en cada piso y, algo que llama la atención y que desmerece la credibilidad del testigo en cuanto al daño y la reclamación que se presentó, y que los costos pudiesen estar inflados; tiene que ver con el reconocimiento de las facturas o cotizaciones adosadas con la demanda y en la reclamación ante la aseguradora; toda vez, que reconoció cerca de 30 documentos o más que le fueron exhibidos, de haber sido expedidos por él porque esa era su firma; pero cuando se le pregunta uno a uno, si lo expidió antes o después del siniestro, respondió que antes de

la reparación o del siniestro, entonces no es lógico, que antes de la ocurrencia del siniestro se expidan una serie de recibos y reconozca una serie de remodelaciones o mejoras; cada que se le preguntó por parte del Despacho por cada uno de los recibos, si era antes o después, mencionaba que habían sido antes, lo que demuestra un claro desconocimiento por parte del deponente, en cuanto a los costos y lo que realmente se hizo; por lo que se trata de un testigo poco creíble.

Por todo lo anterior, concluye, que el pretensor faltó al deber de declarar sinceramente el estado del riesgo, ignoró la prohibición de contratar seguros con causas o motivos ilícitos, faltó al deber de presentar las reclamaciones de buena fe como se ha explicado y como lo ha dispuesto la jurisprudencia; todo lo que apoya en lo ordenado en la jurisprudencia de la Corte de Suprema de Justicia; con base en lo cual, colige que la reclamación presentada es de mala fe y da lugar a la pérdida del derecho a la indemnización; además, la ley en este caso no exige que se configure un delito por parte del asegurado como se indica por el extremo activo; ya que es suficiente un obrar de mala fe, un conocimiento dirigido a obtener un provecho indebido exagerando la cuantía del daño, declarando cosas inexistentes como destruidas al momento del siniestro, ocultando o destruyendo cosas que se hubiesen salvado, alterando huellas o restos del siniestro, reclamando coberturas inexistentes o aquellas que se aseguran como ilícitas, que en este caso, lo constituyen las mercancías de contrabando; por lo tanto, el castigo que se comporta o que

se trae por el legislador en estos eventos, no solo es la pérdida de los valores indebidamente reclamados, sino de la totalidad de la indemnización como lo establece el art. 1078 del C. de Comercio; precisando que de esta manera despeja la inquietud planteada por la parte actora, al inicio de las alegaciones de conclusión.

Sigue indicando, que como no existe prueba del incumplimiento por parte de la compañía de seguros, porque el no pago de la indemnización obedece a una causa legal como viene de indicarse; puesto que el derecho del asegurado no nace por su actuar doloso, malintencionado o de mala fe; considera que las excepciones de pérdida del derecho de indemnización por mala fe del asegurado y ausencia de cobertura sobre bienes de contrabando, están llamadas a prosperar; no siendo procedente resolver los demás medios exceptivos al tenor de lo previsto en el art. 282-3 del C.G.P.; además, que se condenará en costas a la parte demandante a favor de la demandada y como agencias en derecho se fijará la suma de \$8.228.370,00; se ordenará la compulsa de copias a que hubiere lugar frente a los señores Cristian Daniel Álvarez Zuluaga, Paola Andrea Castañeda y Jairo Albeiro Álzate.

**Apelación:** Lo interpuso la parte demandante indicando como disenso: Desde el principio resulta claro como lo declaró el pretensor y la señora Paola, cuál era la procedencia de la mercancía; cuando se estaba hablando sobre la audiencia lo que se estableció era que eso se tenía que hacer allá, porque desde su punto de vista para esos efectos podía

tener algún tipo de defensa; existe claridad meridiana que las mercancías son de contrabando para no volver a realizar la reseña de cómo se traían; el debate es ese problema de mercancías de contrabando, quitando el tema de la exclusión, porque las exclusiones existen por multiplicidad en todos los contratos de seguros, pero deben verificar unas reglas, las que en el presente caso no se cumplieron por tres motivos; hablando de la mala fe como motivo principal, la pregunta es si el demandante al infringir el Estatuto Tributario, y no pagar el impuesto sobre las mercancías, simplemente está ejerciendo una actividad ilícita frente a la aseguradora o intentó asegurar unas mercancías que tenían un origen de contrabando; éste aseguró una mercancía que existía, era real y en última instancia se perdió; considera que existe una confusión y es establecer que la infracción tributaria que cometió el demandante se le debe extender a la aseguradora, porque esta no se puede aprovechar de situaciones que se presentan a nivel de infracción o violaciones de cualquier tipo de estatuto para negar la indemnización; es decir, no puede abrogarse unas facultades que no tiene.

Indicó que la mala fe no implica necesariamente una conducta penal, lo que es cierto, tanto que se están compulsando copias. Ahora, si ello implicaba una denuncia penal, ni el ajustador ni mucho menos la aseguradora a sabiendas de que existía ese comportamiento penal, podían dejar de actuar de esa forma; el demandante tenía un interés lícito en el contrato de seguros de las mercancías, que en el trasfondo eran de contrabando; pero se debe establecer si existía algún tipo de delito en relación con la compañía de

seguros, en relación con la mercancía para que la asegurara o no; la mercancía existía, es más, existía tanto que hubo dos informes aunque solo se presentó uno ante el Juzgado por el ajustador, donde precisó lo que sucedió con la mercancía dañada, esto es, con las prendas; entonces el interés es lícito, que había un trasfondo de interés ilícito, sí; entonces la aseguradora se va a aprovechar de eso para no pagar; existe esa violación de parámetros tributarios, pero la mercancía es válida y existe, la mercancía se aseguró y estaba allá, y la aseguradora en un momento determinado pudo aprovecharse de esa situación y claro que se está a merced de lo que diga el asegurado, pero no se puede olvidar que el profesional en la materia es la aseguradora y las exigencias desproporcionadas que se mencionó en la sentencia no existen, porque si bien el asegurado pudo haber dicho que la mercancía era de contrabando, el asegurador - profesional en la materia también pudo preguntarle y no lo hizo.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y Juzgamiento, expuso: El Juzgado consideró que el demandante incurrió en mala fe en su reclamación; si bien éste trajo mercancía de contrabando la misma se aseguró ante la compañía de seguros, sin que conlleve irregularidad alguna; además, se reclama el valor de las prendas porque se destruyeron con el incendio y si existió algún tipo de irregularidad lo fue con la DIAN, dado que el pretensor para legalizarlas incurrió en la conducta de "*comprar el IVA*"; la aseguradora no puede objetar la reclamación con base en dichos fundamentos porque tenía que poner en conocimiento

de las autoridades competentes tales actos; además, inicialmente se planteó la mala fe porque las facturas fueron hurtadas y, luego, se varió por traer mercancía de contrabando, porque no se demostró que las facturas salieron de la custodia del señor José Albeiro Álzate; a lo que trae a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Civil, en sentencia SC9-5327 de 2018.

Continúa señalando que en la sentencia se aduce, que se intentó defraudar a la aseguradora como al Juzgado, lo que no es cierto, porque el pretensor no reclama el pago de prendas inexistentes, ya que estas se ofrecían en su establecimiento de comercio; cosa distinta, es que en su origen no se cancelaron los impuestos; amén, que a la aseguradora le faltó profesionalismo en la asunción del riesgo, porque a sta se le exige que indague, de dónde provenían las prendas, o en su defecto, solicite las facturas de compra; en la sentencia se indica que era obligación del demandante proporcionar dicha información; pero como se precisa en la sentencia SC 02 de 2001, el asegurador debe estar presto para ser informado, pero igualmente se debe informar, lo que no ocurrió en este caso; no resulta procedente la exclusión de dichos bienes porque no existe nexo causal entre el contrabando alegado y la pérdida de la mercancía; a más de lo previsto en la Ley 45 de 1990 y en el Estatuto Orgánico del Estatuto Financiero; amén, que se pasó por alto la falta de explicación de la exclusión, que hubiera sido de una utilidad mayúscula, porque de haber existido dicha exposición, la cual se encuentra prevista en el Estatuto del Consumidor, el negocio aseguraticio no se hubiera dado.

En cuanto a las reparaciones al establecimiento, se afirman que eran infladas; si bien el ajustador es un profesional y quien realiza las reparaciones es un maestro de obra, es claro que éste realizó las refacciones cuando se arrendó el local y, luego del incendio; el hecho de que para el primer evento existiera un contrato escrito y, para el segundo uno verbal, no desdice de su labor; el propio ajustador y así lo indican las fotografías, observó los desastres que produjo el siniestro; afirmar que el señor Edison Leandro Múnera, no realizó reparación alguna luego del incidente, es desvirtuar las pruebas, incluso las aportadas por la parte demandada; ya que el ingeniero civil conseguido por el ajustador, da cuenta que sus precios eran más bajos que los establecidos por el testigo, pero ambos llegaron a una conciliación frente a dicho tema, cediendo en sus posiciones; además, un análisis sistemático de las pruebas, como ya se dijo, demuestra el trabajo realizado luego del suceso; se da certeza absoluta a lo indicado por el ajustador, que dista mucho de ser perito como se dijo en la sentencia, que es una firma que labora al servicio de aseguradoras.

En segunda instancia, al descorrer el traslado concedido para sustentar el recurso de apelación, a más de volver sobre algunos de los argumentos esbozados en primera instancia, adujo que a pesar que, en el presente caso no se alegó una reticencia o inexactitud conforme con el art. 1058 del C. Mercantil, resulta viable que la aseguradora, como era su deber, indagara de dónde provenían las prendas, o en su defecto, solicitara las facturas de compra; lo que fundamenta



en algunos apartes de sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y por ésta Corporación; continúa indicando, que está demostrado que el demandante trajo desde el exterior la ropa que pretendía comercializar, pero no canceló impuesto alguno de importación, lo que significa que incurrió en contrabando de esas prendas; incurriendo además en la denominada compra de IVA, para procurar legalizar las prendas; pero no puede la compañía de seguros objetar válidamente la reclamación porque se trata de una infracción administrativa; puesto que Seguros Bolívar asegura \$230.000.000,00 en mercancía (ropa y zapatos) y no indaga sobre su origen ni exige facturas de compra al momento de asegurar, como era su deber; pues su único ánimo era celebrar el contrato de seguros para obtener la prima correspondiente; incluso, el intermediario de seguros señor Alejandro Uribe, manifestó que a la aseguradora no le interesaba de dónde venía la mercancía sino cuánto valía; lo que resulta obvio porque sobre dicho valor se cuantifica el monto de la prima; igualmente, el representante legal de la demandada afirmó que al demandante no se le indagó sobre las prendas, porque ellos confiaban en la buena fe del asegurado; incumpliendo con sus obligaciones como asegurador; no se puede pasar por alto que el principio de buena fe en los contratos de seguros es bidireccional, es decir, de ambas partes; aspecto que no se tuvo en cuenta por la Juzgadora de primer grado; conforme lo señalado por la jurisprudencia; por lo que considera, que la compañía de seguros incurrió en una falta grave; amén, que no se demostró la falta de sinceridad del

demandante porque nunca se le indagó sobre el tema de las mercancías.

En torno a la exclusión de los bienes adquiridos en forma ilegal, advierte que, la misma está definida de la siguiente forma: "5. BIENES QUE NO ESTÁN CUBIERTOS. 5.13 BIENES ADQUIRIDOS EN FORMA ILEGAL"; en el presente caso, las pérdidas acaecidas en el establecimiento de comercio de propiedad del demandante, se ocasionaron por un incendio acompañado de una explosión, es decir, que no existe ningún nexo entre la exclusión aducida y el siniestro del que surgieron los daños; en otras palabras, el hecho que se tratara de mercancías de contrabando, no fue la causa de su destrucción; amén, que dicha exclusión no figura en la carátula de la póliza como lo ordena la sentencia del 27 de septiembre de 2020, SC 28792020, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta; igualmente, se incumplió lo previsto en los artículos 37 y 39 de la Ley 1480 de 2011, porque cuando se indagó al representante legal de la demandada sobre la explicación que se debió haber dado al asegurado, señaló que no conocía si se le dio y, el intermediario dijo que esa información era lo básico, pero no se allegó prueba de que se le hubieran dado las explicaciones de rigor. A lo que se pregunta: "*¿Si a CRISTIAN DANIEL ÁLVAREZ se le hubiese informado que las mercancías de contrabando no encontraban cobertura dentro del seguro que estaba contratando, seguiría adelante con la negociación?*".

Frente a la prueba de los perjuicios, a más de lo que refirió en primera instancia, indicó que para efectos del siniestro se presentó la respectiva reclamación por los desperfectos del local, por la mercancía y, por los artefactos eléctricos dañados; en la objeción del 25 de noviembre de 2019, la aseguradora indicó que las mejoras locativas costaban \$36.014.158,00 y, de igual forma refirió a las facturas 122 a 125 de KTS INDUSTRY, las cuales no se tuvieron en cuenta por las declaraciones del señor Jairo Albeiro Álzate, así como los bienes y enseres cuyo pago por \$41.050.000,00 fue negado, porque la certificación fue suscrita por la contadora Paola Castañeda; si bien está demostrado que dicha profesional incurrió en errores endilgados a la mercancía importada, ello no significa que las demás actuaciones sean irregulares, o por lo menos así no quedó demostrado; puesto que ésta presentó las certificaciones exigidas por la aseguradora para el pago del siniestro y al interior del proceso rindió declaración y reconoció esos documentos; a pesar de lo cual la aseguradora busca negar el pago de la indemnización, porque la señora Paola Castañeda era la contadora del demandante y, por habérsele endilgado por el señor Jairo Álzate, la sustracción de unos talonarios; descartando los documentos arrimados por la citada profesional; incluso, en la providencia se acepta que existen pruebas de la cuantía de los daños; si bien tal como se precisó, que al estar relacionada mercancía de contrabando la contabilidad no tiene ningún valor; no puede pasarse por alto que la jurisprudencia actualmente ordena, que así la contabilidad sea irregular, es posible admitir otros medios probatorios para acreditar la cuantía; a lo que plantea como

*interrogante: "¿si un reclamo tiene varios ítems y en algunos de ellos se demuestra, digamos, mala fe del asegurado, podrá la aseguradora aprovechándose de esa situación para negar la indemnización de la totalidad de la reclamación, cuando en algunos otros aspectos no existe la mala fe alegada respecto de otros?"*

La mala fe se direccionó frente a la mercancía asegurada, lo que sirvió de fundamento para negar el pago total de la indemnización; concluyendo el Juzgado que tal comportamiento está avalado en el art. 1078 del C. de Comercio; pero conforme con dicho dispositivo, si se presenta la mala fe alegada frente a alguno de los aspectos reclamados, dicha situación ni por asomo conduce a la pérdida total del derecho indemnizatorio, solo a aquellos apartes donde se demuestre la mala fe en la reclamación.

Terminado el desarrollo de los reparos a la sentencia, se referirá a dos temas adicionales, en aplicación del art. 282 del C.G.P., señalando frente al contrato de seguro, que la aseguradora indicó que los locales afectados eran el 2 y 3 y que solamente este último contaba con cobertura para edificios; pero como lo advirtió el intermediario de seguros, se trata de un solo riesgo, es decir, de un local comercial con 3 pisos y, en cada piso se manejaba mercancía diferente, licores y prendas de vestir; por lo que la cobertura debe proteger al local en general y no exclusivamente alguno de sus pisos; además, como quedó establecido en la fijación del litigio, la reclamación se presentó el 30 de agosto de 2019, y fue objetada el 25 de noviembre adiado; de donde considera,

que conforme con lo preceptuado en el art. 1080 del C. de Comercio, los intereses de mora se deben desde el 30 de septiembre de 2019, o en su defecto, desde el mes siguiente a la audiencia de conciliación prejudicial, toda vez, que en ese momento la aseguradora ya conocía de la reclamación, o acorde con el art. 94 del C.G.P.

Por su parte, el extremo pasivo dentro del término del traslado en segunda instancia, se pronunció en torno al recurso de apelación, diciendo que inicialmente refirió al incendio que se presentó en el establecimiento de comercio de propiedad del demandante, a la póliza que ampara los tres niveles del establecimiento, a la reclamación presentada, al trámite que se dio a la misma y, a la objeción formulada por Seguros Bolívar S.A.; luego indicó que la sentencia de primer grado, está acorde con los elementos de convicción practicados y aportados; además, lo pretendido corresponde a un fraude a las entidades tributarias, a la aseguradora y al Juzgado, al solicitar la reparación de bienes presuntamente lícitos, cuando en realidad no lo eran; por lo que el Despacho reconoció la mala fe del asegurado tanto en la celebración del contrato como en su ejecución; lo que causaba la pérdida del derecho a ser indemnizado; amén, que a lo largo del proceso se confesaron las conductas de contrabando, evasión de impuestos, falsedad de documentos y fraude procesal, lo que llevó al Juzgado a compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, contra el demandante, su contadora y uno de los deponentes, que aparentemente hacía parte de la estructura ilícita de legalización de la mercancía.

Está acreditado que la mercancía, consistente en prendas de vestir, fue adquirida por el demandante en tiendas tipo OUTLET en los Estado Unidos y, eran producto de contrabando; además, según lo narrado por el pretensor y la contadora Paola Castañeda, para sustentar la existencia de la mercancía, simulaban ventas con otros comerciantes, quienes expedían las facturas como si los productos hubieran sido fabricados y comercializados desde un principio en Colombia y aunque cobraban el IVA, no tenían como soportarlo ante la DIAN; desarrollando una práctica ilegal consistente en “*vender el IVA*”; en el presente caso, la mercancía se pretendió legalizar con la expedición de las facturas de venta No. 122, 123, 124 y 125, emitidas por el establecimiento de comercio denominado KTS INDUSTRY, perteneciente al señor Jairo Albeiro Álzate, las cuales fueron entregadas a la aseguradora; al consultar a éste último, aceptó que no realizó las ventas y que las facturas fueron indebidamente utilizadas por la contadora Paola Castañeda, quien se encargaba de generar los soportes documentales de falsas compras entre ambos establecimientos; considera que está demostrado que parte de la mercancía asegurada era de contrabando, que se adelantaron conductas ilícitas por parte del asegurado para intentar legalizar la mercancía y, que al momento de la reclamación se aportaron documentos falsos para acreditar la existencia y cuantía de los productos afectados y reclamados; aspectos que se tuvieron en cuenta al momento de proferir la sentencia de primer grado.

Luego de referir a los fundamentos del disenso, en torno a la mala fe y sus efectos, precisó que como justificación de los

reseñados procedimientos, el recurrente indica que dichas conductas solo afectan a las autoridades Tributarias y, de ellas no puede echar mano la aseguradora; a lo que precisa que, existe un principio esencial que rige el contrato de seguros que es el de la “*ubérrima buena fe*”, siendo deber del tomador y/o asegurado, informar todas aquellas circunstancias que puedan afectar la decisión de la compañía de seguros de asumir o no el riesgo asegurado, como lo ordenan los arts.1058 y 1059 del C. de Comercio y como fue pactado en la póliza de seguros, al consignar:

### **“11. PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN**

*Nosotros quedaremos relevados de toda responsabilidad y usted perderá todo derecho a la indemnización en los siguientes casos:*

“11.1. Cuando su reclamación sea fraudulenta o engañosa o se apoye en declaraciones falsas.

“11.2. Si al presentar la reclamación, o posteriormente, usted por sí mismo o por otra persona, emplea medios o documentos engañosos para sustentarla o para derivar beneficios indebidos de este seguro.

*“11.3. Cuando al dar la noticia del siniestro, usted omita maliciosamente informar la existencia de seguros coexistentes sobre los mismos intereses asegurados; o cuando usted haya renunciado a sus derechos contra los responsables del siniestro”.*

De donde señala que los actos de mala fe no solo van en contra de las autoridades Tributarias, sino de la compañía de seguros; ya que se trata de bienes de contrabando; situación que debió ser puesta a consideración de la aseguradora; además, se acreditó la celebración de los acuerdos de "*compra de IVA*", con los que el asegurado simulaba las compras para supuestamente legalizar los activos y generar soportes contables falsos, para demostrar la titularidad y valor de los activos asegurados; documentos que aportó a la reclamación para acreditar la existencia del siniestro y su cuantía; lo que constituye una conducta fraudulenta en contra de la aseguradora; además, el demandante pretendió valerse de presupuestos de obra y certificaciones contables que acreditaban las mejoras efectuadas en el inmueble, así como los muebles y enseres afectados; documentos que... "*(i) estaban muy por encima de los valores reales de mercado y (ii) fueron expedidos por la misma contadora que ayudó a ajustar la contabilidad del comerciante y generar los soportes fictos para acreditar el perjuicio reclamado*"; conductas que no solo conllevan a implicaciones penales, sino civiles; siendo perfectamente válido solo perseguir estas últimas; de donde colige, que dichas circunstancias, resultan suficientes para afectar la validez del contrato de seguros y, privar al asegurado del derecho al pago de la indemnización, como lo ordenó el Juzgado de instancia.

En cuanto a lo afirmado por el recurrente, en el sentido de que no es posible manifestar por el Despacho que el demandante faltó a la buena fe al asegurar bienes ilícitos, porque las prendas de vestir no son objetos ilícitos por



naturaleza, puesto que su tenencia y comercialización es totalmente válida; advierte que, la ilicitud de un activo no tiene que provenir de su naturaleza; pues tal como acontece con el contrabando, los activos por su naturaleza son lícitos, pero debido a la forma que ingresan al país, esto es, sin el pago de las cargas tributarias, se convierten en ilícitos, como lo advierte la Ley 1762 de 2015; amén, de las demás conductas en que se incurrió, para la sustentación de la mercancía y su cuantía, tal como viene de indicarse; por lo que considera que se trata de bienes ilícitos.

El recurrente igualmente aduce que era deber de la compañía de seguros verificar el origen ilícito de los activos y al no hacerlo, no puede alegar dicha circunstancia como eximente del pago; a lo que reitera que, el contrato de seguros se rige por el principio de *"ubérrima buena fe o buena fe calificada"*, siendo deber del tomador declarar el estado del riesgo que se pretende trasladar a la compañía de seguros y afecta la validez del contrato, toda información que intencionalmente se oculta a la compañía de seguros en el proceso de contratación; amén, que en este caso existía un entramado para hacer ver como lícitos los bienes adquiridos de contrabando, como se señaló líneas atrás, lo que hacía imposible que la aseguradora conociera el origen ilícito de los activos, a menos que el demandante confesara tal conducta; toda vez, que la contadora se encargaba de darle apariencia de legalidad a los productos con las operaciones de *"compra de IVA"*, que realizaba con otros comerciantes.

En torno a los demás argumentos, esto es, a las exclusiones contratadas, los perjuicios reclamados o los intereses causados, advierte que no se pueden tener en cuenta porque no fueron analizados ni discutidos por el Juzgado al adoptar la decisión, toda vez, que el estudio del Despacho se centró en la mala fe del demandante al contratar el seguro y presentar la reclamación; además, dichos aspectos no hicieron parte de los reparos concretos objeto de inconformidad contra la sentencia de primer grado; a pesar de lo cual, realiza un pronunciamiento frente a los mismos. Por estas razones, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

### **III. CONSIDERACIONES**

***Problemas jurídicos:*** El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿erró la sentencia de primer grado al colegir que el demandante actuó de mala fe? ¿Se cumple los presupuestos establecidos para acceder a las pretensiones de la demanda?

***La buena fe en el contrato de seguro:*** Frente a este tema connotada doctrina ha precisado:

*“Todo lo anteriormente expuesto aparenta una extensión inexplicable de un tratado de seguros, ya que deberíamos limitarnos a lo que a esa materia pertenece. – Pero es que al contrato de seguro no se aplican las reglas exactamente como a los demás contratos. Porque, si bien, el C. de*

Comercio preceptúa que "todos los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe" para el caso específico del **contrato de seguro** se ha dicho que estas convenciones deben ser "**uberrimae bona fidei**" es decir. Deben ser de ubérrima buena fe.

"¿Qué le estará agregando esa expresión a la buena fe común requerida en todos los contratos? La palabra "**ubérrimo, a**" es un adjetivo que significa "**fertilísimo, a**". – Es decir, la buena fe en el contrato de seguro debe ser fertilísima. Y hablando de botánica, es **fertilísima** la planta que carece de toda maleza. – Luego al referirnos a la buena fe **ubérrima**, debemos comprender que es la que carece en absoluto de toda **improbidad consciente**, aunque sea levísima.

"Significa ello que en el contrato de seguro no se admite siquiera la que los romanos llamaban dolus bonus, o mala fe tolerable. Aquí no se tolera la más mínima **improbidad consciente**.

(...)

"Entonces, la mala fe tolerable de que hablamos, no puede tener la más mínima cabida en el contrato de seguro, precisamente porque al celebrarlo, no está administrando sus propios intereses, sino los de la comunidad, a la cual pertenece el asegurado.

"Por ello, al hablar de las cláusulas abusivas, dijimos que en el contrato de seguro no se exige la lesión grave requerida

*para anular las cláusulas abusivas en los demás contratos. Por el contrario, en el seguro basta la falta de **probidad** en el asegurador y la ligereza o inexperiencia del asegurado.*

*“Y debemos cuidarnos de caer en el error de que solo de parte del asegurador se requiera la **ubérrima bona fides**. Ella es también exigible de parte del asegurado, en primer lugar, por ser integrante de la comunidad asegurada, y en segundo lugar, porque si bien el asegurador ha de presumírsele experimentado, en el caso concreto desconoce las características del riesgo, y debe atenerse a las informaciones que se le den.*

*“Por ello veíamos los casos de falta de información, que aunque sea por culpa levísima, **se sanciona con la nulidad relativa**. Muy distinto es el tratamiento en los demás contratos, donde la mala fe que vicia el consentimiento y se sanciona con la nulidad relativa, es la mala fe que equivale al **dolo**, es decir, se necesita que el autor de la mala fe haya procedido con culpa gravísima” (GÓMEZ DUQUE, Arturo, Régimen de Seguros, Tomo II, El Contrato de Seguro Parte Especial, Biblioteca Jurídica “DIKE”, págs. 31, 32 y 33).*

**El disenso:** Señala el recurrente que a pesar que la mercancía siniestrada y cuyo valor reclama, era de contrabando, como está acreditado en el plenario, real y efectivamente se destruyó por el siniestro; sin que la compañía de seguros se puede excusar en dicha irregularidad para negar el pago del seguro, porque para nada afecta el contrato de seguro; amén, que si bien el asegurado tenía que

informar sobre el origen de la mercancía, la aseguradora como profesional en la materia estaba obligada a indagar y, si fuere el caso, a solicitar las facturas que considerara pertinentes.

Es evidente que el demandante - asegurado, actuó de mala fe porque como lo reconoce en la impugnación, está plenamente acreditado, que la mercancía que fue asegurada y cuyo valor reclama, es de contrabando, esto es, se trata de mercancía introducida en forma ilegal al país, conducta que está tipificada como delito. Al efecto, los artículos 1 y 4 de la Ley 1762 del 06 de julio de 2015, en lo pertinente establecen:

**"ARTÍCULO 1o. OBJETO.** *La presente ley tiene por objeto modernizar y adecuar la normativa existente a la necesidad de fortalecer la lucha contra la competencia desleal realizada por personas y organizaciones incursas en operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y defraudación fiscal.*

**"ARTÍCULO 4o. CONTRABANDO.** *Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

*"Artículo 319. Contrabando. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del doscientos (200%) al*

*trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.*

*“El que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.*

*“Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.*

*“Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.*

**“PARÁGRAFO.** *La legalización de las mercancías no extingue la acción penal”.*

Amén, que si el pretensor como lo afirma adquirió la mercancía en el exterior para comercializarla en el territorio nacional, al omitir de forma deliberada el pago de los aranceles y tarifas para su legalización, la ingresó de forma ilegal e ilícita, defraudando los intereses económicos del Estado y afectando la libre competencia y la libertad económica; tal como lo ha precisado la jurisprudencia, al disponer:

***“3.10.2.1.1. El contrabando y los medios para prevenirlo, controlarlo y sancionarlo***

*“El contrabando es una defraudación fiscal que afecta gravemente la economía nacional, la competencia leal entre los diferentes agentes, las transacciones comerciales, el comercio internacional, el régimen cambiario, la política laboral y la industria nacional.<sup>[116]</sup> Desde el punto de vista jurídico penal, el contrabando afecta el orden económico en dos sentidos<sup>[117]</sup>:*

*“(i) Socava los intereses patrimoniales del Estado, representados en el debido recaudo de aranceles y tarifas<sup>[118]</sup>. En este sentido, esta Corporación ha señalado que “los altos niveles de incumplimiento de las obligaciones que se pretenden sancionar y el convencimiento de que una sanción más drástica tendrá un efecto disuasivo en el cumplimiento de los deberes para con el fisco, son algunos de los argumentos que se esgrimen para la aprobación de medidas tendientes a privar de la libertad a los infractores”<sup>[119]</sup>.*

*“(ii) Afecta la libre competencia y la libertad económica en términos de lealtad e igualdad entre los diferentes agentes económicos<sup>[120]</sup>. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado: “La conducta de contrabando, en este sentido, configura una contradicción insalvable, puesto que, con base en el ejercicio de la libertad económica, un individuo introduce y moviliza productos sin el cumplimiento de las obligaciones aduaneras. Así, obtiene una ventaja ilegal frente a sus competidores en el mercado, incumple con ello sus deberes comerciales y, en últimas, impide el goce efectivo del derecho a la libre iniciativa privada de los demás agentes económicos que efectúan operaciones de comercio exterior”<sup>[121]</sup>.*

*“En este sentido, la evasión y el contrabando constituyen un flagelo que atenta en forma ostensible contra el orden público económico y social justo, la convivencia pacífica, en perjuicio del tesoro público y las finanzas del Estado; por ello, la necesidad de adoptar medidas de carácter tributario, tales como sanciones, multas, etc., mientras que la actividad ilícita del contrabando se combate con mecanismos aduaneros como el decomiso o la retención de la mercancía, los cuales buscan evitar, o al menos hacer más difícil el ingreso al territorio nacional de bienes en forma ilegal e ilícita<sup>[122]</sup>” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-360 de 2016, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB).*

Sumado a que la mercancía cuyo pago se reclama, es de contrabando, puesto que la adquirió el pretensor en ferias de



Italia y España, sin que la hubiera legalizado para ser comercializada en Colombia; el ajustador, señor José Daniel Cleves Osorio, designado por la compañía de seguros, al requerir al demandante para que aportara los documentos que soportaran la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, actuando de manera fraudulenta, engañosa, falaz y dolosa, remitió unas facturas emitidas por el señor Jairo Albeiro Álzate – KTS INDUSTRY. Al efecto, el ajustador en el informe consigna:

*“Para la acreditación del aviso de siniestro en análisis se solicitaron los documentos necesarios para soportar la ocurrencia y la cuantía de la pérdida, lo que incluyó las facturas de adquisición de la mercancía involucrada en el evento.*

*“En respuesta a la solicitud, el 02 de septiembre de 2019 el Asegurado, a través del intermediario remitió facturas por concepto de prendas de vestir emitidas por el Sr. Jairo Albeiro Alzate (KTS Industry)”.*

Facturas que son fraudulentas, simuladas e ilegales, toda vez que la mercancía, como viene de indicarse, no fue adquirida en territorio colombiano y, mucho menos, de manos del señor Jairo Albeiro Álzate, quien como lo indicó la Juzgadora de primer grado, fue contundente en afirmar que no tuvo nada que ver con dicha negociación, ya que el talonario que contenía dichas facturas se le extravió y al parecer, estaba siendo utilizado por la contadora para hacer favores a terceros; incluso, como lo precisó el Juzgado de instancia, la

contadora del demandante, la señora Paola Andrea Castañeda, antes contadora del señor Jairo Albeiro Álzate, afirmó que lo que se pretendía con la adquisición de estas facturas era supuestamente comprar el IVA, indicando como lo resalta el fallo que se revisa, que al preguntarle si vender el IVA es un acto legal, respondió *"No sé, puede que no sea legal pero todos lo hacen"*; a más de lo anterior, queda en entredicho el valor de la mercancía y la cuantía de la pérdida, toda vez, que los valores consignados en las reseñadas facturas que sirvieron de base para la reclamación, no se pueden tener como tal, porque se itera, la mercancía no fue adquirida a KTS INDUSTRY, sino que fue traída de contrabando por el demandante y se desconoce sus verdaderos o reales costos.

Además, frente a las multicitadas facturas, en el denominado *"Concepto validación de facturas de terceros"*, elaborado por el contador Carlos Alberto Delgadillo González, el 03 de octubre de 2019, a solicitud de la ajustadora, indicó:

*"CONCEPTO 1 RESPECTO DE FACTURAS SOPORTES DEL TERCERO: KTS INDUSTRY - JAIRO ALBEIRO ALZATE TANGARIFE"*

*"Revisamos las facturas No(s): 122, 123, 124 y 125 de fechas 15-04-2019 Las cuales son facturas expedidas litográficamente y que deben cumplir con el requisito de la autorización de numeración de facturación y en caso de vencimiento de la autorización, de la RENOVACION mediante la habilitación de la numeración, en este caso observamos"*

*que la autorización de 2015/10/29 esta vencida y no se observa la habilitación respectiva después de esta fecha, así mismo se validó por la página de la DIAN en la opción "CONSULTAR VALIDEZ DE FACTURAS" y no se obtuvo una respuesta positiva, situación que tocaría validar directamente con el tercero, por tal motivo conceptuamos que estas facturas no cumplirían plenamente lo estipulado por la norma tributaria"; aserto que no fue desvirtuado por el extremo activo, por lo que se debe tener como plena prueba.*

De donde resulta claro que ese proceder doloso, culposo, engañoso, ilegal y fraudulento, corresponde a un actuar de mala fe por parte del extremo activo, quedando cabalmente desvirtuada la presunción de buena fe que ampara el proceder del demandante, como se ha venido indicando.

Así las cosas, la objeción de la compañía seguros a la reclamación presentada por el pretensor – asegurado, se encuentra conforme con lo acordado en el contrato de seguros contenido en la póliza No. 163275137601, que frente a los bienes que no cubre la póliza, en el numeral 5 en lo pertinente dispone:

*"La presente protección no cubre los daños, robo, pérdida de utilidad, daños a terceros y/o movilización, causados a los siguientes bienes y/o eventos: ...*

*"5.13. Bienes adquiridos en forma ilegal"*

Mírese que, con la reclamación presentada a la aseguradora, como documentos para acreditar la adquisición y cuantía de la mercancía que se reclama, se aportaron unas facturas emitidas por el señor Jairo Albeiro Álzate – KTS INDUSTRY y como quedó acreditado, no correspondían a la realidad porque no las expidió, toda vez, que concernían a unas facturas que se extraviaron y que la contadora utilizaba en beneficio de otros clientes; amén, que nunca comercializó los productos allí indicados; esto es, las mercancías siniestradas y cuyo valor se reclama; en cambio, conforme con dichos soportes se advierte que fueron adquiridas por el demandante en forma ilegal; esto es, contrabando a través de documentos espurios.

Igualmente, en el numeral 11 denominado “*Pérdida del derecho a la indemnización*”, se pactó:

*“Nosotros quedaremos relevados de toda responsabilidad y usted perderá todo derecho a la indemnización en los siguientes casos:*

*“11.1. Cuando su reclamación sea fraudulenta o engañosa o se apoye en declaraciones falsas.*

*“11.2. Si al presentar la reclamación, o posteriormente, usted por sí mismo o por otra persona, emplea medios o documentos engañosos para sustentarla o para derivar beneficios indebidos de este seguro.*

*"11.3. Cuando al dar la noticia del siniestro, usted omita maliciosamente informar la existencia de seguros coexistentes sobre los mismos intereses asegurados; o cuando usted haya renunciado a sus derechos contra los responsables del siniestro".*

Aunado a lo anterior, se debe tener presente lo previsto en la parte final del art. 1078 de la codificación mercantil, que resulta contundente al disponer:

*"La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho".*

Es decir, la adquisición de las mercancías en forma ilegal y, el actuar de mala fe del demandante – asegurado y beneficiario en la reclamación, como viene de indicarse, conlleva a la pérdida de todo derecho a la indemnización como fue pactado por las partes y que es ley para las partes en los términos del art. 1602 del C. Civil y, por lo tanto, la compañía de seguros no está obligada a realizar el pago de los demás daños que se reclama en virtud del siniestro, sin que sea necesario entrar a exponer otros argumentos por sustracción de materia.

Como las consideraciones reseñadas líneas atrás, son suficientes para desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda, la Sala queda relevada de pronunciarse frente a los demás puntos concretos objeto de inconformidad contra la sentencia de primer grado.

**Conclusión:** Consecuente con lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado.

Se condenará a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará por el Magistrado Ponente la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

#### **IV. RESOLUCIÓN**

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A**

**1.** Por lo dicho en la parte motiva, se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicadas.

**2.** Se condena a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija por el Magistrado Ponente la suma de DOS MILLONES

TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

**3.** Se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**