



***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Procedimiento: Ordinario

Demandante: Edwin Andrés Molina Holguín

Demandado: Omar Antonio García Salinas, Transportes Envigado y/o

Radicado Único Nacional: 05266 31 03 001 2010 00506 01

M.P: Benjamín de J. Yepes Puerta

Asunto: Salvamento parcial de voto

Fecha: 14 de marzo 2024

Con el debido respeto que profeso por los demás integrantes de la sala, debo salvar parcialmente mi voto **en cuanto a la suma a la que finalmente fue condenado el asegurador, por las razones que paso a explicar.**

Uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, contemplados *ex profeso* por el legislador en el artículo 1045 del Código de Comercio, es "*la obligación condicional del asegurador*" -numeral 4º-, elemento que, una vez se presenta el riesgo asegurado -siniestro en los términos del 1072 *ejusdem*, se transforma en la obligación céntrica, capital y tal vez la única que nace para el asegurador, la de pagar la prestación asegurada -artículo 1080 *ídem*-

Una vez se activa esa obligación condicional, la compañía aseguradora se encuentra compelida a efectuar el pago "*dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho...*"; reclamación que, si bien no tiene ninguna formalidad, sí debe satisfacer la carga que impone el canon 1077, esto es, probar la (i) la ocurrencia del siniestro y, (ii) la cuantía de la pérdida.

Satisfecha esa carga por el beneficiario, deberá el asegurador pagar, no solo la prestación asegurada, sino también los intereses moratorios como una

sanción que se estableció para el evento de no hacerlo dentro del término previsto -artículo 1080 *ibídem*-.

La Corte Suprema de Justicia, ha precisado sobre el particular:

"(A) este respecto, recuerda la Sala que, 'para hacerse acreedor al pago del seguro, el tomador debe demostrar, según lo ordena el artículo 1077 ibídem, la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida' (CLVIII, pág 122), motivo por el cual el asegurador, ciertamente obligado a cumplir la prestación asegurada "dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho", de conformidad con la norma aludida (art. 1080 C. de Co., modificado por el art. 83 ley 45/90), no estará en mora si la solicitud de pago que se le haya formulado no se ajusta a los insoslayables requerimientos ex lege, específicamente en lo tocante con la prueba de la realización del riesgo (siniestro) y del monto del perjuicio que ella le generó al asegurado o al beneficiario, según se trate (arts. 1054, 1077 y 1080 C. de Co.)".¹

El anterior fragmento jurisprudencial, muestra entonces que la mora del asegurador únicamente se edifica desde el momento en que, vencido el plazo para "efectuar el pago" no lo hace ni objeta la reclamación, a pesar que tomador, asegurado o beneficiario -según el caso-, le hubiese acreditado su derecho al quedar establecida la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Por lo tanto, si la aseguradora objeta la reclamación extrajudicial y se acude, con motivo de ello, a la jurisdicción solicitando la indemnización, debe el juez analizar, de prosperar la pretensión, si con aquella solicitud se acompañaron dichas pruebas y estas *"son en esencia los mismos que sirvieron al sentenciador para pronunciar la decisión de condena a favor del asegurado y a cargo del asegurador"*², lo que permite establecer si al mes de entregarse las pruebas y la reclamación extrajudicial, el asegurador quedó o no en mora.

Desde luego que, tratándose del seguro de responsabilidad civil la reclamación extrajudicial se dificulta por el tema probatorio sobre la ocurrencia del siniestro, dado que aquél impone al asegurador la obligación de indemnizar

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación de 14 de diciembre de 2001. Exp. 6230.

² Corte Suprema de Justicia. Gaceta jurisprudencial CLXVI pág. 166.

los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado *"con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley"* -art. 1127 *ídem-*, y que, conforme al artículo 1133 del mismo estatuto *"(P)ara acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador"*.

Ahora, cabe preguntarse si no habiéndose presentado reclamación extrajudicial o habiéndolo hecho sin atender la carga probatoria del artículo 1077 *ejusdem*, también es aplicable la norma en comento si se acudió de esa manera al proceso judicial, pues el -1080-, claramente condiciona la causación de intereses sobre el importe de la obligación, a la circunstancia de haber pasado un (1) mes desde cuando el asegurado o beneficiario le hubiese formulado la reclamación aparejada de las pruebas sobre la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, pues el precepto lejos de excluir, incluye en tal disposición el evento de la reclamación judicial.

La jurisprudencia ha dado un tratamiento especial, amén de excepcional, del momento a partir del cual deben liquidarse los intereses tratándose de una reclamación judicial. En efecto, la Corte ha dicho al respecto:

"(B)ajo este entendimiento, como no se presentó una típica reclamación extrajudicial al asegurador, mucho menos idónea, dirigida a obtener el pago de la prestación asegurada, fuerza concluir que aquel no se encontraba en mora para la fecha de la demanda, la que se erige, entonces, en solicitud de pago judicial. Pero como tal condición –la mora- es presupuesto ineludible para ordenar el reconocimiento de los señalados réditos, será necesario acudir a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, norma según la cual, "La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes", lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que, en ese específico momento, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre asumir el pago que se demanda, o afrontar el proceso, de suerte que, en esta última hipótesis, en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce.

De esta manera, además, se atiende el propósito del legislador del año 1989, que al modificar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para incorporar –entre otros aspectos- la regla transcrita (num. 41, art. 1, Dec. 2282), pretendió darle certidumbre a la determinación del instante en que el deudor incurría en mora, cuando tal condición no se había configurado con anterioridad al proceso. Por consiguiente, La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., deberá pagar a la demandante intereses moratorios desde el 11 de mayo de 1993, fecha en que el representante legal de aquella se notificó del auto admisorio de la demanda (fl. 104, cdno. 1)”.³

Sin embargo, ese criterio que había sido reiterado en fallos posteriores (9 de noviembre de 2004, Rad. 12798, y SC 7814 del 15 de junio de 2016, Rad. 2007-00072-01), fue recogido en la reciente sentencia SC 1947 de fecha 26 de mayo de 2021 Rad. 54405-31-03-001-2009-00171-01, como se advierte en el siguiente aparte:

"Lo hasta aquí expuesto, impone a la Sala el deber de abandonar la tesis consistente en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación, por ende, de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio de ese último escrito, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del Código General del Proceso."

Para ello consideró que es

"inadmisible, por cuanto desconoce abiertamente la norma especial del artículo 1080 del Código de Comercio que, como se vio, disciplina suficientemente la obligación accesoria del asegurador de pagar intereses moratorios, fijando con claridad el momento a partir del cual acaece su causación, razón suficiente que impedía e impide recurrir a normas generales, carácter que tenían y tienen las atrás invocadas.

"Fuera de lo anterior, hay que insistir en que la constitución en mora, según la transcrita previsión del artículo 1608 del Código Civil, debe estar expresamente prevista en las normas positivas, sin que en materia de seguros haya una que imponga la satisfacción de tal formalidad en el supuesto de que el asegurador no pague la prestación a su cargo, lo que descarta la aplicabilidad de las normas en precedencia especificadas.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación de 14 de diciembre de 2001. Exp. 6230.

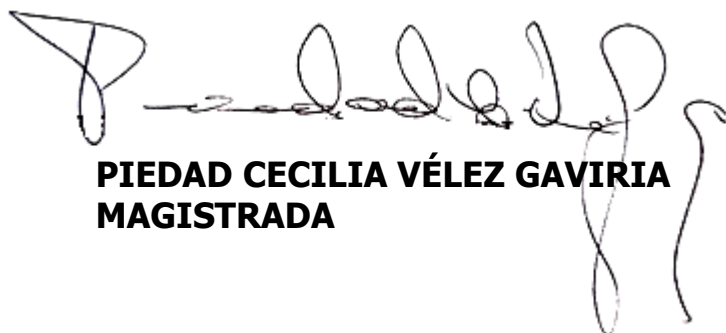
"Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues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

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

De hecho, el anterior apartado jurisprudencial que sirvió para rectificar la doctrina de la Corte está tomado de un caso en el que, como sucede en el presente, tampoco hubo reclamación extrajudicial en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, y la Corte, ya actuando como tribunal de instancia confirmó el fallo apelado - en el cual el juez a-quo, considerando el tope de la suma asegurada en salarios mínimos de acuerdo con su valor a la fecha del siniestro (2008), determinó el importe de la obligación a cargo del asegurador- y condenó al asegurador a pagar sobre dicho importe intereses comerciales de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia, de lo cual se sigue que la indexación no es una solución correcta en esta materia, porque para ello precisamente están previstos los intereses de mora comerciales aunque, claro, con el preciso régimen que se ha explicado (art. 1080 C.Co.).

En conclusión, estimo que debió la sentencia de la que parcialmente de
aparto, imponer la condena a cargo del asegurador considerando el salario
mínimo de la fecha del siniestro y, sobre el importe así determinado, los
intereses debieron correr desde la ejecutoria de la sentencia, como se
reconoció por esta sala, entre otros, en los radicados 05001 31 03 013 2018
00122 01 -sentencia de 9 de diciembre de 2021- y 05001-31-03-005-2017-
00160-01 -sentencia de 5 de marzo de 2024 (en las que se condenó a la
aseguradora a pagar intereses desde la ejecutoria de la sentencia) y radicado
05001 31 03 013 2021 00245 01-sentencia de fecha 13 de julio de 2023 (en
la que se decidió que los salarios aplicables para el asegurador eran los
vigentes para el momento del siniestro).

Dejo así constancia de las razones para salvar parcialmente mi voto.



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA