

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 43 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Ref: Verbal de responsabilidad civil contractual de **XIOMARA MOSQUERA RIASCOS** contra **ALLIANZ SEGUROS S.A.** Expediente No. **11001-40-03-043-2023-00119-00**

Cumplido el trámite que legalmente corresponde se procede a proferir el respectivo fallo, como se señaló en audiencia del 4 de julio de 2024.

I.- ANTECEDENTES

La parte demandante, por conducto de apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones (PDF 003):

1. *“SE DECLARE que el 29 de diciembre de 2020 se presentó un siniestro de pérdida definitiva o total por hurto de mayor cuantía, del vehículo de placas HMM019, en vigencia de la póliza No 021570026/22095, expedida por la sociedad Allianz Seguros S.A., la cual es beneficiaria la sociedad Banco Finandina S.A., y asegurada principal la señora Xiomara Mosquera Riascos.”*
2. *“Consecuencia de la anterior declaración se condene a la sociedad Allianz Seguros, a pagar a favor de la señora Xiomara Mosquera Riascos, en calidad de asegurada principal, la suma de cuarenta y siete millones cuatrocientos mil pesos (47.400.000,00), por la indemnización del siniestro”.*
3. *“Igualmente, se condene a la sociedad Allianz Seguros S.A. a pagar a favor de la señora Xiomara Mosquera Riascos, en calidad de asegurada principal, los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima señalada por la superintendencia financiera, desde el día 10 de febrero de 2021, fecha en la cual se objetó la reclamación, hasta el día del pago definitivo del siniestro”.*
4. *“Que se condene a la entidad demanda pagar a favor de la señora Xiomara Mosquera Riascos, las costas y agencias en derecho”.*
5. *“Que se ordene la indexación de los valores concretos determinados en la demanda”.*

Hechos

Como soporte de lo pretendido indicó la demandante, en resumen, que: **(i)** el 29 de diciembre de 2020 sobre las 21:03 horas el vehículo de placa HMM-019 de propiedad de la demandante se encontraba estacionado en la carrera 50 con calle 47 barrio ciudad Córdoba de la ciudad de Cali, fue hurtado por desconocidos; **(ii)** inmediatamente el señor Jonathan David Minota Vallejo, persona a cargo del vehículo para esos momentos, dio aviso a la unidad de policía del cuadrante del

barrio Ciudad Córdoba de Cali, quienes dieron las indicaciones del caso, mientras la accionante daba aviso a la compañía aseguradora Allianz Seguros, formulando denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Cali por el hurto del automotor de su propiedad; **(iii)** la señora Mosquera Riascos, propietaria del vehículo y beneficiaria de la indemnización, el 5 de enero de 2021 formuló la reclamación correspondiente ante la compañía aseguradora, anexando los documentos y pruebas demostrativas de la existencia del siniestro y su cuantía, sin embargo, el 10 de febrero de 2021 la compañía objetó la reclamación, esgrimiendo el artículo 1077 del Código de Comercio que establece la carga de la prueba; **(iv)** analizada la solicitud de indemnización señala inconsistencias respecto de las circunstancias de ocurrencia del evento y por lo tanto niega cualquier pago que se pretenda por este concepto; **(v)** el 23 de julio de 2021 celebró audiencia de conciliación en el Centro de Conciliación Fundafas de la ciudad de Cali entre las partes con el fin de llegar a un arreglo formal sobre el pago de la indemnización surgida por el siniestro acaecido el día 29 de diciembre de 2020, la cual resultó fallida.

Trámite.

1. La demanda fue radicada el 10 de enero de 2023 (PDF 007), en los Juzgados Civiles Municipales de Buenaventura – Valle, la cual al ser sometida a reparto, fue rechazada por el Juzgado 2° Civil Municipal de Buenaventura (PDF 005), y admitida el 24 de marzo de 2023 por este despacho (PDF011), ordenada la citación del acreedor prendario, la convocada fue notificada el 16 de mayo del mismo año (PDF 035) y dentro del término legal contestó la demanda (PDF 039), oponiéndose a las pretensiones, objetando el juramento estimatorio y presentando como excepciones de mérito las que denominó:

a. Inexistencia de obligación de indemnizar por incumplimiento de las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio

El demandante no acreditó la ocurrencia del siniestro alegado, ni la cuantía de la pérdida reclamada, no existe prueba en el proceso de la materialización del riesgo asegurado, ni se ha probado el valor del vehículo asegurado, gravitando la carga probatoria sobre la demandante.

En el presente asunto se debía demostrar la ocurrencia del siniestro, utilizando descripciones precisas de las circunstancias de tiempo, modo, lugar de los supuestos hechos, resultando incongruente lo narrado en las entrevistas, hora de la conducta delictiva, sospechando de falsedad en la información brindada.

Existen indicios de una conducta fraudulenta que conllevan a la presunción de que el automotor fue ocultado o desmantelado encubriendo lo anterior con el presunto hurto.

b. Falta de cobertura material al estar ante un riesgo expresamente excluido de amparo.

Si bien se suscribió contrato de seguro y se contempla el amparo de hurto de mayor cuantía, lo cierto es que los hechos se enmarcan dentro del riesgo expresamente excluido, esto es, cuando exista dolo en la ocurrencia del siniestro por parte del conductor autorizado, tomador, usted o el beneficiario, presentando altos indicios de un proceder irregular.

c. Falta de cobertura material de la póliza, dado que la culpa grave representa un hecho no asegurable.

El señor Jonathan David Minotta Vallejo abandonó el vehículo en vía pública durante más de 30 minutos sin supervisión y cuidado, se expuso injustificadamente al riesgo de hurto, incurriendo en culpa grave, ostentando esa condición un riesgo inasegurable.

d. Falta de legitimación en la causa de la señora Xiomara Mosquera para solicitar el valor total de la suma asegurada.

Sin perjuicio de inexistencia de obligación indemnizatoria se configura una evidente falta de legitimación en la causa de la demandante para pretender el valor total de la suma asegurada, pues quien figura como beneficiario de la póliza de autos número 022569150/3622 es la entidad financiera Banco Finandina al haber financiado la compra del vehículo de placa HMM-019, razón por la cual en caso de siniestro que genere pérdida derivada de daños o hurto el patrimonio afectado sería el de la reseñada entidad en su calidad de beneficiaria onerosa.

e. Inexistencia de obligación indemnizatoria por cuanto los actos potestativos son inasegurables

Insiste en actuación deliberada y dolosa por parte de la asegurada y/o del señor Minotta Vallejo con el objetivo de enriquecerse ilegítimamente en perjuicio de la aseguradora, actuaciones que nacen de la voluntad del tomador y no son asegurables.

f. Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro

El siniestro ocurrió presuntamente el 29 de diciembre de 2020 y teniendo en cuenta la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, esta opera dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia y conocimiento de los hechos, apareciendo prescrita al formularse la demanda el 16 de enero de 2023, es decir más de dos años luego de la ocurrencia de los hechos, artículos 1081, 1131 Código de Comercio.

Si bien existió reclamación el 5 de enero de 2021, la actora tenía hasta el 5 de enero de 2023 para demandar, presentando escrito solo hasta el 16 de enero de 2023, operando el fenómeno jurídico de la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria.

g. Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, el clausulado y los amparos

La condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes, por tanto, en caso de que prosperen las pretensiones de responsabilidad civil, en ejercicio de la acción de reclamación directa de la asegurada, tal relación debe estar de acuerdo con la póliza de autos, vigente desde el 24/07/2020 hasta el 23/07/2021 a las 24 horas.

h. Carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguro

La indemnización por la ocurrencia del siniestro nunca podrá ser superior al valor asegurado, no es de recibo remediar el daño en una mayor proporción al importe asegurado en concordancia con la cuantía de la pérdida, no acreditada.

i. Improcedencia del cobro de intereses moratorios

Para el reconocimiento de intereses moratorios por el asegurador al asegurado se establece como preponderante la existencia de una reclamación propiamente dicha, con la documentación necesaria para acreditar la existencia del siniestro y cuantía de la pérdida. La demandante nunca formuló una verdadera reclamación.

La generación de intereses de mora queda a cargo de la compañía de seguros desde el momento que incumpla el plazo del mes siguiente, cuando la reclamación se encuentre formalizada y se demuestre el derecho al pago deprecado.

j. En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado

Si se considera que la póliza sí presta cobertura para los hechos objeto de litigio, se realizó el riesgo asegurado y nació a la vida jurídica la obligación condicional de Allianz Seguros, no se podrá condenar al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores.

k. Disponibilidad del valor asegurado

Conforme al artículo 1111 del Código de Comercio el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y pagos realizados por la aseguradora.

l. Aplicación al clausulado general del contrato de seguro – en caso de acreditarse el hurto del vehículo asegurado, este deberá transferirse a Allianz Seguros S.A.

Por auto adiado 18 de agosto de 2023 se corrió traslado de las excepciones al extremo actor y se concedió el término de 5 días para que aportara o solicitara las pruebas del caso frente a la objeción al juramento estimatorio (PDF 052). La parte demandante no descurre el traslado.

2. Por su parte el acreedor prendario se notificó por intermedio de apoderada el 15 de mayo de 2023, y oportunamente señaló que la obligación adquirida estaba en mora, cursando en el Juzgado 26 Civil Municipal solicitud de orden de aprehensión del vehículo con base en el contrato de garantía mobiliaria. Reclamó en la sentencia cualquier disposición que beneficie los intereses del Banco en su calidad (PDF 037).

3. Mediante proveído calendado 11 de mayo de 2023 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P, abriendo a pruebas el sumario, decretando interrogatorios de parte, testimonios, oficiar a la Policía y la documental obrante (PDF 055).

El 12 de febrero de 2024 se reprograma la diligencia (PDF 079), celebrándola el 17 de abril de 2024 donde se declaró fracasada la etapa de conciliación, recibieron interrogatorios, fijó el litigio, señalando fecha para recepcionar los testimonios, oficiando nuevamente a la policía nacional.

4. Para la audiencia de instrucción y juzgamiento se señaló el 17 de junio de 2024.

Aperturada la diligencia se tomaron los testimonios decretados, ordenó oficiar por última vez a la policía nacional y programó nueva fecha para proferir la sentencia.

El día 4 de julio de 2024 se recibieron alegatos de conclusión, declarando precluido el periodo probatorio ante la ausencia de respuesta de la oficiada Policía Nacional.

La parte demandante en la oportunidad conferida se ratificó en los hechos y pretensiones derivadas del contrato de seguros. Alegó que el hurto fue probado, así como el aviso a las autoridades y compañía aseguradora.

El 5 de enero de 2021 se formuló la reclamación correspondiente anexando los documentos de la existencia del siniestro y cuantía, objetando la aseguradora el 10 de febrero del mismo año la reclamación alegando inconsistencias del evento, supuesto fraude, negando cualquier pago sin pruebas concretas. Expone haber cumplido con la carga de la prueba con el archivo de la denuncia penal al no haberse dado con los responsables de la conducta e imposible su recuperación.

La sociedad convocada por su parte centra su alegato en la carga probatoria prevista en el artículo 167 del C.G.P. y jurisprudencia, inexistencia de incumplimiento contractual. Solamente se documentó la denuncia, obviando indicios, medios de prueba idóneos, pertinentes.

Es inexistente la obligación indemnizatoria al no estar demostrado el riesgo asegurado, la ocurrencia del evento en la manera narrada por la parte demandante. El conductor y la propietaria exhiben declaraciones diversas, relatando fechas diferentes, tiempos y reportes incongruentes. Distan las manifestaciones, la ubicación del vehículo en el lugar de los hechos, emergiendo sospecha seria y fundada. No existen testimonios o prueba del préstamo del automotor al señor Jonathan, configurándose una de las causales de exclusión (PDF 100).

Banco Finandina hace recuento del contrato de garantía mobiliaria sin tenencia, iniciando ante ente Juzgado 26 Civil Municipal de Cali pago directo ante la mora de la ahora demandante. No se ha podido consumir la captura del automotor, estando el derecho real a su favor, la obligación impaga.

Entonces, se procede a agotar la instancia por escrito como se indicara en la audiencia, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Ha de partir esta sede judicial por admitir su competencia para dirimir el presente asunto, por razón de su naturaleza, su cuantía y la vecindad del extremo demandado; aunado al hecho de que los sujetos procesales ostentan capacidad para ser parte, se hallan representados en debida forma, y a que los requisitos formales del libelo se adecuan a las previsiones legales.

Del Contrato de Seguro

El contrato de seguro es un contrato consensual y de ubérrima buena fe que obliga al tomador o asegurado a pagar una prima o precio del seguro y condicionalmente al asegurador a responder frente al beneficiario por una indemnización cuando se concrete el siniestro por el riesgo previsto.

El desarrollo legal de este contrato se enmarca en el régimen establecido en los artículos 1151 a 1162 del Código de Comercio. Igualmente, el artículo 1045 del mismo estatuto menciona los elementos que integran esta modalidad contractual, discriminados así: (i) el interés asegurable; (ii) el riesgo asegurable; (iii) la prima o precio del seguro, y (iv) la obligación condicional del asegurador.

En este orden de ideas, cabe precisar que los elementos descritos deben desenvolverse sobre el plano que extiende el principio de buena fe en los contratos, pues en todos ellos es esencial que la declaratoria de voluntad se encuentre libre de vicios de voluntad para poder guardar el equilibrio de la relación. Así las cosas, el seguro se rige por un estricto cumplimiento del principio de buena fe entre las partes, toda vez que, a partir de la declaración de voluntad emitida por el adquirente, el asegurador puede identificar los márgenes sobre los cuales se desplegarán los efectos de la póliza adquirida y, a su vez establecer la modalidad y el monto que debe pagar el adquirente.

El seguro, de conformidad con el artículo 1036 del C. de Comercio, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Su característica es la transmisión de un riesgo mediante el pago de un precio y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado.

Es por esencia de carácter indemnizatorio, pues con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que jamás pueda constituirse para el asegurado en una fuente de lucro; el seguro implica, como lo afirma el tratadista Efrén Ossa en su libro "Tratado Elemental de Seguros, 1.962 pág. 43 y 44, la traslación de riesgos, es decir, de aquellos eventos que comportan una posibilidad de pérdida.

En relación con el mencionado negocio jurídico, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en fallo CSJ SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01 reiteró:

"(...) el seguro es un contrato 'por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio

mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro’ (...).”

Son partes conforme lo previsto en el art. 1037 del Código de Comercio por un lado el asegurador, quien percibe la prima y se obliga a pagar la indemnización en caso de siniestro y que debe ser una persona jurídica legalmente autorizada, dado que la actividad aseguradora en nuestro país está sometida a vigilancia y control por parte del Estado; de otro lado está el tomador, que es la persona que contrata con el asegurador, que puede no ser el titular de los derechos dimanantes del contrato, pues es permitido que el tomador asuma las obligaciones pero no los derechos.

Adicionalmente, aun cuando no son partes del contrato de seguro, propiamente dicho, concurren en su ejecución el asegurado que es aquel que tiene el derecho a la prestación debida por el asegurador, frente a quien se concede el amparo, el titular del interés asegurable; el beneficiario que es la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada, que puede ser el mismo asegurado o tomador o una tercera persona.

Esta idea se refuerza con lo explicado por la jurisprudencia de la Corte en los siguientes términos: “(...) *el contrato de seguro de cumplimiento (...) clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio. “(...) Dada su naturaleza jurídica, el beneficiario del seguro de cumplimiento, ante el acaecimiento del siniestro, debe demostrar ante la compañía aseguradora, ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador.”* (CSJ SC, 21 sep. 2000, rad. 6140).

1.1. De la Responsabilidad Civil Contractual

Para el buen suceso de la responsabilidad civil contractual se deben acreditar los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente se exigen para el efecto, a saber: la existencia de un vínculo concreto de la naturaleza precisada entre quien como actor reclama en razón a una conducta y aquél que destacado como sujeto pasivo, *“es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato), que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante no habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).”*¹

De acuerdo con lo antedicho, se tiene que para la estructuración de la mentada responsabilidad es menester la existencia de una culpa, un daño y el nexo

¹ Tribunal Superior de Bogotá, D.C, Sala Civil de Decisión, trece de septiembre de dos mil diez, M.P. Carlos Julio Moya Colmenares, Rad. 11001-31-03-004-1999-00104-03.

de causalidad, esto es, que la parte convocada haya dejado de lado sus obligaciones o las haya atendido de manera defectuosa o parcial según las estipulaciones consignadas en el contrato.

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.

Quien pretenda el resarcimiento de perjuicios irrogados por la inejecución del contrato, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad, a saber:

- a) La culpa del autor del daño,
- b) El daño padecido por la infracción
- c) La relación de causalidad entre ésta y aquél.

Las obligaciones jurídicas nacidas son relaciones que ligan a personas determinadas, en las que por lo menos un sujeto se obliga a realizar una prestación lícita, cierta y determinada o determinable a favor de otro, teniendo éste la posibilidad de conminar a aquel para lograr el cumplimiento o el pago de la indemnización correspondiente, cuando su derecho a recibir la prestación no es satisfecho conforme al tenor de la obligación como lo disponen los artículos 1545 y siguientes del Código Civil. Cuando se habla de responsabilidad civil, se hace referencia a la que nace del incumplimiento de una relación jurídica obligatoria derivada de un contrato, presupone la existencia de una determinada, convenida por las partes y además de que exista incumplimiento como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás (Casación Sala primera, sentencia 9/11/1990).

Así, dentro de la responsabilidad civil que nos ocupa, no se discute la existencia de la relación contractual entre aseguradora y tomadora, pues ambos extremos reconocen la suscripción de la póliza 021570026/22095, encontrándose en disputa el eventual hurto del rodante y real beneficiario del importe cobrado.

Problemas jurídicos:

Para resolver las excepciones de mérito, se han planteado los siguientes problemas jurídicos: **1.** ¿está legitimada la accionante para reclamar el valor de la total de la póliza? **2.** ¿logró demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro?; y **3.** ¿Se consumó el término de prescripción?.

2. Frente a la legitimación, debe memorarse que la titularidad de un derecho lleva implícitamente la potestad de ejercerlo, porque la razón natural lo impone y la ley sustancial lo faculta. Significa ello que únicamente quien es titular de una garantía, al mediar una relación sustancial con ella, está facultado para demandar en nombre propio, y solo quien tiene la relación con el referido derecho lo puede discutir, a través de la contradicción.

Sobre este aspecto en particular, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado: *“Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque respaldan y determinan su acogida y éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en la causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que esta atribuye a los mismos hechos. La legitimación en la causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra...”*

Entonces, bajo el principio de la relatividad del contrato, solo el acreedor se encuentra legitimado para exigir el pago de la prestación asegurada ante el incumplimiento de la aseguradora, siendo prudente memorar que el asegurado, deudor y beneficiario será siempre el mismo tomador únicamente en el seguro de vida grupo deudores.

Si bien la señora Xiomara Mosquera Riascos es la asegurada en la póliza, no ocupa la posición de beneficiaria de esta (fl.5 PDF 004), única legitimada para efectuar la exigencia de cumplimiento, para este caso particular Banco Finandina, compitiendo a la actora reclamar la cancelación del saldo insoluto en favor de dicha entidad financiera, no aspira para sí la cuantía asegurada o solamente reclamar una parte de ella advirtiendo los dineros pagados, descontados, sin que se pueda abrir paso la petición de obtener \$47.400.000 por la indemnización del siniestro al no estar satisfecho el crédito prendario en su totalidad.

Sabido es, por definición legal del artículo 1039 del Código de Comercio, quien toma el seguro no lo hace para asegurar su propio riesgo sino el de un tercero, siendo entonces, que acá la trilogía tomador-asegurado-beneficiario no concurre en la misma persona, lo que se traduce en la dificultad de determinar el sujeto que se legitima en términos procesales para reclamar la prestación derivada del contrato

“El Tribunal resolvió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la demandada, argumentando que en el contrato de seguro solo está legitimado para reclamar la indemnización el beneficiario que se estipule expresamente en la póliza, que en el caso sublite se estableció a una entidad crediticia, además, de que en el proceso no se acreditó que esta última cediera por algún medio legal el derecho a la reclamación que, como beneficiario, le correspondería. El recurrente argumentó, como primer cargo, error en la apreciación de las pruebas, ya que en la póliza se estableció como beneficiaria a la entidad financiera hasta por el monto de la deuda, entonces, al tomador pagar la totalidad del crédito, automáticamente se convierte este en beneficiario, toda vez que es el real afectado por el hurto del vehículo, es decir, tiene el interés asegurable.

Se resuelve el recurso advirtiendo que es cierto que, de acuerdo con la póliza, el beneficiario único es la entidad crediticia, y que el recurrente no alegó que el contrato se configuró como seguro por cuenta ajena para cobijar también el interés del tomador, es decir, no alegó la vulneración de una norma jurídica sino un error en la apreciación del contrato de seguro, por lo que la Corte termina por desestimar

la argumentación del demandante. Así mismo, en el texto de la póliza no se estableció como beneficiario adicional al tomador (demandante), y si en gracia de discusión se hubiera expuesto la concurrencia proporcional de beneficiarios, no se estableció el porcentaje que le correspondía a cada uno.

Además, la Corte advierte que, para ser legitimado con miras a reclamar la indemnización, no basta con indicar que el sujeto es tomador o asegurado, ya que el beneficiario puede ser un sujeto diferente”².

En ese orden, no se advierte de manera nítida el interés asegurable de la accionante que para el caso particular funge solamente como asegurada, sin refutar la mora o el proceso de garantía mobiliaria iniciado en su contra en el Juzgado 26 Civil Municipal de Cali. En el contrato de seguro por cuenta de un tercero puede existir concurrencia de intereses asegurables con el tomador, presumiendo la existencia del interés asegurable del mismo, salvo disposición contractual en contrario, escenario tampoco demostrado en el asunto, en tanto Finandina S.A. aparece como tomador y beneficiario del seguro (fl.5 PDF 040).

3. Sin perjuicio de la ausencia de legitimación por activa, el extremo demandante tampoco logra acreditar la ocurrencia del siniestro ni su cuantía, ya que el incidente narrado no se respalda con declaraciones, fotos, documentos, deviniendo contradictoria la versión suministrada por la tenedora del automotor y el encargado de brindarle cuidado una vez le fue entregado para hacer diligencias.

Ningún elemento fáctico respalda el suceso accidental presentado por la señora Mosquera Riascos, en la medida que solamente obra denuncia por el hurto de la camioneta, careciendo de elementos probatorios la Fiscal asignada para avanzar o ubicar responsables, al punto de archivar las diligencias mediante auto del 25 de marzo de 2021 por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo (PDF 050).

“En los términos del artículo 1045 del Código de Comercio, el riesgo asegurable es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro; precisando el 1054, ibidem, que se denomina «*riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.*»

“En esa conceptualización no quedan categorizados, de acuerdo con la última norma citada, los hechos ciertos -menos la muerte y los de ocurrencia imposible en el mundo físico-, como tampoco la subjetiva incertidumbre sobre algún hecho que se haya cumplido, o no; siendo considerados como riesgos inasegurables por el artículo 1055, ídem, ‘el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, beneficiario o asegurado.’ (CSJ SC276-2023, rad. 2018-01217-02).

Poco aporta la asegurada para dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el vehículo fue sustraído, por cuanto al rendir declaración manifiesta:

² CSJ Sala Civil, 16 de septiembre de 2003, expediente No 6704 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

“El 29 de diciembre de 2020 fue hurtado mi vehículo, se lo presté a mi sobrino putativo, de mi pareja, para hacer diligencias personales, el día que tenía que entregármelo me llama diciéndome que se estacionó en Ciudad Córdoba y cuando regresó ya no se encontraba, no tengo para decir datos claros del vehículo, a mi no me lo hurtaron. Llamo a Finandina para recibir asesoría y mirar el proceder, así como a Allianz manifestando el siniestro por parte de una tercera persona. Puse la denuncia el día siguiente, esperando la respuesta por parte de Allianz.

La respuesta fue que no habían encontrado cámaras en el lugar del siniestro, esa fue la excusa, no podía darle una hora concreta, al escuchar semejante evento me exalto, cuando puedo mirar más o menos esa hora. El mismo día reporté el siniestro de manera verbal y telefónica a la aseguradora, inmediatamente, a mi no me lo hurtaron, eso es lo primero que manifiesto. El vehículo estaba pignorado por Finandina, ella se encargaba de todos los trámites de póliza, la verdad nunca le presté mayor atención, estaba pagando las cuotas mensuales para la fecha del hurto, alrededor de 10, 11 millones de pesos de saldo del vehículo.

En la reclamación pedí alrededor de 46 millones, 45 algo, no era muy frecuente que prestara el vehículo, algunas veces le pedía a él que me llevara o realizara algún tipo de cambio de servicio. Hice un tipo de financiación con Finandina para bajar las cuotas, hasta la fecha la Fiscalía no ha dado informe de que el vehículo se haya encontrado (PDF 086, 087).

La misma Corte ha sostenido que nadie tiene el privilegio de hacer prueba con su dicho³. Si ello no fuera así, no tendría razón de ser, ni el postulado que recoge el artículo 167 del C.G.P., ni los medios probatorios a que hace alusión el artículo 165, pues al fin y al cabo, *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”* (art. 164), todo lo cual reafirma la tesis de que, la simple invocación de los hechos y de las alegaciones procesales no resultan suficientes para proporcionar al órgano jurisdiccional los instrumentos necesarios para emitir un fallo, pasando por alto la promotora la demostración del daño, el nexo causal, incumplimiento de la convocada, ausencia de exclusión y necesidad de refutar la ocurrencia del siniestro o documentar la culpa exclusiva de la víctima.

3.1. Mientras el deponente Jonathan David Minotta Vallejo afirmó que fue al barrio Ciudad Córdoba, donde dejó el carro en la calle, entre 30 y 40 minutos, para dar una vuelta con el fin de aprender a manejar bus. Cuando regresó el vehículo ya no se encontraba, por lo que llamó al cuadrante de policía. Agregó no recordar la placa, pero si la marca “Chevrolet Tracker”, y que el vehículo para el día 29 de diciembre de 2020 estaba en su poder, porque la señora Xiomara se lo prestaba con frecuencia.

Así mismo, refirió que:

“El apellido de mi amigo no lo tengo presente, al barrio Córdoba acudí solo, la frecuencia de préstamo tampoco la tengo muy presente, los papeles del vehículo estaban en la guantera, no se cuántos juegos de llaves tenía el vehículo, eso lo maneja la propietaria. Más o menos eran como las 7 hasta las 9 cuando no encontré el vehículo, llegué al barrio Córdoba a las 7 de la noche lo dejé parqueado, horas

³ Cas. Civ. de 12 de febrero de 1980: *“Es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba”*.

precisas no lo puedo decir, cogí un bus que me llevara a Buenaventura. No recuerdo cuantas veces me entrevistaron, recuerdo que fue una vez con seguridad, no recuerdo cuando perdí contacto con Ronald, no se el día exacto de la denuncia, a los cuantos días la hizo (min 15:00 a 47:00 PDF 093), expresiones contradictorias que generan duda o por lo menos indicio en contra de lo relatado por la asegurada.

Para efectos de las reclamaciones por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte demandante, que en la relación contractual tiene la calidad de asegurada o beneficiaria. Expone el artículo 1077 del Código de Comercio: *“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”* en concordancia con el artículo 167, CGP, que impone a la parte demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor.

“Basta con reparar en el texto del artículo 1077 del Código de Comercio para inferir que se trata de una regla de distribución de la carga de la prueba, carácter que muy difícilmente puede negársele.

Es, por ende, una regla que despliega, fundamental y exclusivamente, su vigor normativo en el proceso, y por fuera del cual puede resultar intrascendente o vacía; desde luego que en cuanto regla de juicio, es decir, en cuanto mandato dirigido al juzgador para que resuelva de manera desfavorable a quien teniendo la carga de probar un hecho no lo hizo, solamente en el escenario de un proceso tal disposición tiene sentido.

Otro tanto acontece con el asegurado, sobre quien pesa la carga de probar que el siniestro aconteció. Y si bien en este caso le incumbe hacerlo primeramente ante el mismo asegurador, como lo prescribe el artículo 1080 ibidem, esa circunstancia no le resta su carácter marcadamente procesal, pues, a la postre, es en el marco del proceso en donde, en últimas, obtiene la satisfacción del derecho que la ley le concede; no es el asegurador, sino el juez, quien dice si el derecho del reclamante existe o no”⁴.

En esencia, no aparece demostrado el siniestro ni la cuantía de la pérdida.

Resulta suficiente la anterior argumentación para denegar la totalidad de pretensiones.

4. Finalmente, vale la pena acotar que la reclamación no aparece prescrita, pues la citación a conciliación suspendió el termino prescriptivo, presentándose la acción verbal dentro de los 2 años siguientes al conocimiento del hecho por parte de la víctima.

En lo referente a la suspensión, en los casos del artículo 2541 del Código Civil para la prescripción ordinaria opera con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial por una sola vez y por máximo tres meses (Ley 640 de 2001). En esta última hipótesis, hay quienes aducen que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso habría una derogatoria tácita, de manera que la solicitud de conciliación extrajudicial ya no suspendería sino interrumpiría la prescripción.

⁴ Cas. Civ. de 16 de febrero de 2007, 2001-00405 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

De acuerdo con artículo 21 de la Ley 640 de 2011, los términos de prescripción se suspenderán o interrumpirán en algunos eventos; para el caso que nos ocupa la solicitud de conciliación se radicó el 26 de mayo de 2021 ante el Centro de Conciliación Fundafas, audiencia que fue celebrada el día 23 de julio del mismo año (fls.55 a 58 PDF 004); es decir, que el termino de prescripción se suspendió hasta esa fecha, radicando la demanda la señora Mosquera Riascos el 16 de enero de 2023, esto es, dentro de los 2 años siguientes previstos normativamente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA y TRES (43) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LA EXCEPCIONES de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA SEÑORA XIOMARA MOSQUERA PARA SOLICITAR EL VALOR TOTAL DE LA SUMA ASEGURADA e *INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO*”

SEGUNDO: NEGAR LA TOTALIDAD DE PRETENSIONES de la demanda

TERCERO: CONDENAR en costas al extremo demandante. Líquidense por secretaría teniendo como agencias en derecho la suma de **\$2'000.000**.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por estado.

QUINTO: ARCHIVARSE el expediente en su oportunidad, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,

**ADRIANA PAOLA PEÑA MARÍN
JUEZ**

JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL MUNICIPAL DE
BOGOTÁ
La anterior providencia se notificó por anotación en estado
No. 94

Hoy 19 de julio de 2024

La Secretaria,
Lina Victoria Sierra Fonseca

AAA

Firmado Por:

Adriana Paola Peña Marin
Juez
Juzgado Municipal
Civil 043
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **64ab71a1d0380ed5f5915717845bfa9064de764b50e42aaa0fb862e9dea63a2a**

Documento generado en 18/07/2024 03:17:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>