

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Ricardo Acosta Buitrago

E. S. D.

PROCESO: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

DEMANDANTES: ELIECER RIAÑO CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S.

DEMANDADOS: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

RADICADO: 2024003608

EXPEDIENTE: 2024-0198

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC., conforme obra en el expediente; comedidamente procedo dentro del término legal, a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia del 10 de diciembre de 2024 por medio de la cual la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia resolvió acceder a las pretensiones de la parte demandante, solicitando desde ya que sea revocada en los numerales primero, segundo y tercero de dicha decisión, conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación.

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Previo a entrar a analizar las razones de peso que fundamentan la alzada, es importante señalar que la admisión al recurso de apelación fue proferida mediante auto del 12 de febrero de 2025 y notificada mediante estado del 13 de febrero de la misma anualidad. De modo que el término de ejecutoría transcurrió desde el 14 al 18 de febrero, y el término de 5 días para sustentar empezó a correr desde el 19 hasta el 25 de febrero de esta anualidad, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por lo que la presentación de este escrito es oportuna.

MOTIVO DE APELACIÓN

El mes de noviembre de 2022, la empresa Eliecer Riaño Construcciones y Servicios S.A.S., en calidad de propietaria de la Maquinaria retroexcavadora, de marca Caterpillar, de clase No. 320 D2GC y con serial No. CAT0320DEPFE1, contrató a través de su representante legal la póliza de seguro equipo, maquinaria y agrícola No. AB000108 con mi representada, La Equidad Seguros Generales O.C. Dicha póliza contaba, entre otros, con el amparo de hurto simple y hurto calificado.

- El 2 de septiembre de 2023, la maquinaria antes señalada fue parqueada en los linderos de la vereda Villa Hermosa ubicada en el municipio de Sabana de Torres (Santander). Sin embargo, el 4 de septiembre de la misma anualidad, dos trabajadores de la obra para la que era empleada la retroexcavadora llegaron al sitio antes señalado, y se percataron de que la máquina no se encontraba en dicho lugar.
- Por los hechos anteriores, la empresa Eliecer Riaño Construcciones y Servicios S.A.S. promovió acción de protección al consumidor financiero en contra de La Equidad Seguros Generales O.C., a fin de obtener la indemnización respectiva.
- Con sentencia del 10 de diciembre de 2024, el Grupo de Funciones Jurisdiccionales 001 de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas o sin efectos excluyentes de responsabilidad las excepciones intituladas por la pasiva como: “NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN EL CONTRATO DE SEGURO - INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO A LAS GARANTÍAS PACTADAS – ARTÍCULO 1061 DEL C.Co, FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA, DADO QUE LA CULPA GRAVE REPRESENTA UN HECHO NO ASEGURABLE, FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA Y/O FRAUDE, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR CUANTO LOS ACTOS POTESTATIVOS SON INASEGURABLES, ALTERACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO – FALTA DE NOTIFICACION POR PARTE DEL ASEGURADO Y TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO, RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO EQUIPO Y MAQUINARIA No. AB000108, CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS, EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO, GÉNERICA O INNOMINADAS Y OTRAS”, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. respecto al no reconocimiento de la indemnización en afectación al amparo de Pérdida Total por Hurto en la póliza, por los hechos anteriormente relacionados.

TERCERO: CONDENAR a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. a pagar a la parte demandante la suma de SEISCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$680.000.000), dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la ejecutoria de esta decisión. El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, dentro de los CINCO (5) días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas”

- En calidad de apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, interpose el en audiencia el recurso de apelación contra la providencia dictada, y para el efecto dentro de los 3 días siguientes formulé por escrito los reparos concretos contra la sentencia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS POR LAS QUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER REVOCADA

1. ERROR DE HECHO POR LA INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA PARA LA APRECIACIÓN Y/O VALORACIÓN DE LA PRUEBA, DECRETADA Y PRACTICADA EN ESTE PROCESO, INCLUYENDO, PERO SIN LIMITARSE AL INTERROGATORIO DE PARTE Y LA PRUEBA TESTIMONIAL, COMOQUIERA QUE, SI NO SE HUBIESE INCURRIDO EN ELLO, HA DEBIDO TENERSE COMO DEMOSTRADOS, LOS HECHOS EXONERATIVOS DE RESPONSABILIDAD DE LA PARTE DEMANDADA, AL IGUAL QUE LA INEXISTENCIA DE LA DEMOSTRACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS NECESARIOS PARA PODER DECLARAR EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEPRECADO POR LA PARTE ACTORA O DE ACEPTAR LAS PRETENSIONES DE ESTA ÚLTIMA. SE ERRÓ AL NO RECONOCER LO QUE ESTÁ DEMOSTRADO, OMITIENDO LO QUE INDICAN LAS PRUEBAS, O SUS CONSIDERACIONES, PUES DE LO CONTRARIO SE HABRÍAN NEGADO TODAS LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACCIONANTE.

Desde este momento la magistratura que desate el recurso propuesto por este extremo, deberá tener en consideración que la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia erró en la labor de análisis e interpretación probatoria al momento de valorar las declaraciones rendidas por el señor Eliecer Riaño y el señor Albeiro Vides, en sus calidades de representante legal y testigo presencial de los hechos, respectivamente. Pues cómo se logra colegir con una simple escucha de lo relatado por ambas personas, se demuestra, por un lado, que mi representada cumplió con su deber de información para con el señor Eliecer Riaño en su calidad de representante legal de la empresa demandante, razón por la que se torna probado que el mismo conocía de las garantías contenidas en la póliza objeto de litigio, y por consiguiente la misma está llamada a operar, de forma totalmente opuesta a como lo infirmó la delegatura; mientras que por otro lado, se demuestra que aquellas garantías no fueron debidamente cumplidas por la parte demandante en su calidad de asegurada, aspecto que jurídicamente debía llevar a aplicar las consecuencias previstas en el inciso final del artículo 1061 del C.Co.

Rememórese para el efecto que el artículo 1061 del Código de Comercio ha establecido con suficiencia la definición de garantía, enmarcándola de la siguiente manera:

Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

En virtud lo anterior, se encuentra también suficientemente acreditado dentro del expediente que en la póliza No. AB000108 encuentra consignada la siguiente garantía:

GARANTÍAS:

- * Toda Máquina y/o Equipo deben contar en todo momento con un extintor de mínimo 5 Lbs.
- * Realizar mantenimiento Preventivo y Correctivo, dando estricto cumplimiento a los reglamentos y especificaciones técnicas del Fabricante
- * Mantener la maquinaria en buen estado de conservación.
- * Manejo de la maquinaria por personal calificado el cual deberá tener la licencia para operar ese tipo de Maquinas, de acuerdo con los requerimientos locales y Nacionales
- * Las Maquinas que estén es despoblado (Fuera de Cascos Urbanos) deben contar con vigilancia dotada con armas de fuego durante a pernctada o mientras se encuentren en parqueo en días no laborales.

Texto esencial: *“Las Maquinas que estén es despoblado (Fuera de Cascos Urbanos) deben contar con vigilancia dotada con armas de fuego durante la pernctada o mientras se encuentren en parqueo en días no laborales.”*

Es decir, bajo los preceptos establecidos en el Código de Comercio, resulta suficientemente claro que existía un deber de conducta por parte del propietario de la máquina y asegurado, el cual consistía en la contratación de personal de seguridad, con dotación de arma de fuego, quien debía vigilar la maquinaria de manera permanente en horarios nocturnos o espacios no laborales. Esta

disposición debidamente consignada en el contrato de seguro no puede ser ignorada tal y como lo hizo la delegatura en el fallo de primera instancia que es objeto de la presente alzada, máxime si se tiene en cuenta que en la declaración del señor Eliecer Riaño, el mismo manifestó que al momento de contratar el seguro a través de su intermediario conoció el contenido de la póliza, teniendo a esta última como el compendio donde se encuentran las particularidades del objeto del seguro, así como también su condicionado general y particular, de conformidad con el artículo 1047 del Código de Comercio.

Lo anterior no es de menor calado, pues bajo la confesión que realizó el representante legal de la empresa demandante, al afirmar que mi prohijada ha cumplido sus deberes como como entidad vigilada, se tiene que ella cumplió de forma clara, completa, veraz y oportuna su deber de informar el contenido inmerso en la póliza, de modo que no quedaron dudas sobre cada una de las condiciones que hicieron parte del negocio celebrado, tal y como fue expresado por el señor Riaño en su calidad de representante legal de la hoy actora. Lo anteriormente manifestado se logra extender sin lugar a duda al acápite de garantías que se encuentra íntegramente adscrito al condicionado establecido en la póliza de seguro. Frente a esto, debe quedar claro para esta magistratura que mi representada, La Equidad Seguros Generales O.C., cumplió fielmente con su deber de informar al consumidor Financiero sobre las condiciones en las que toma el contrato de seguro, de modo que a al momento de su perfeccionamiento, la hoy demandante conoció sobre la existencia de dicha garantía, que por demás debió regir su conducta contractual, pues siendo una convención entre las partes, aquella debía cumplirse a cabalidad.

Ahora bien, descendiendo al interrogatorio realizado al Señor Albeiro Vides, quien fue uno de los dos trabajadores que se percató sobre la desaparición de la máquina amarilla el 4 de septiembre 2023, se logró establecer que el mismo, por un lado, logra definir al predio donde se encontraban parqueadas las maquinarias antes del presunto hurto como una zona despoblada, es decir, retirada del casco urbano que comprende al municipio de Sabana de Torres. Razón por la que el asegurado se encontraba obligado al cumplimiento de la garantía antes expuesta con el fin de preservar el estado de riesgo que fue inicialmente informado a la compañía aseguradora. Sin embargo, resulta evidente de aquella declaración, que aquella estipulación contractual no fue cumplida cabalidad por el extremo actor; pues como se logra escuchar de lo señalado por el señor Vides, la persona que se encontraba realizando la presunta vigilancia de la maquinaria, no tenía distintivos de estar adscrito a una empresa de seguridad privada, así como tampoco mostraba el porte de arma de fuego.

Ello se torna relevante si se tiene en cuenta que la resolución 20224100029767 emitida por la superintendencia de vigilancia y seguridad privada ha establecido que el porte de uniformes para los funcionarios que realizan esta labor es de uso obligatorio, así:

*Artículo 7. - Definición. Se considera uniforme el conjunto de **prendas establecidas para el uso obligatorio durante el tiempo de prestación del servicio del personal de vigilancia y seguridad privada.***

*Parágrafo. - **Los servicios de vigilancia y seguridad privada tienen la obligación de dotar a su personal operativo de uniformes,** teniendo en cuenta las condiciones de servicio, clima y espacio donde desarrollaran sus funciones, conforme la normativa laboral vigente y lo dispuesto en el presente acto administrativo.*

De modo que, resulta de plena evidencia que la parte demandante no ha satisfecho su deber probatorio de acreditar el cumplimiento de la garantía, mediante la contratación de personal de seguridad debidamente identificado y registrado ante una empresa que presta servicios de vigilancia. En este punto es valioso precisar que lo anterior al tratarse de una negación indefinida, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, no corresponde a una imposición probatoria que tenga la compañía aseguradora, sino que reside única y exclusivamente en cabeza de la parte actora, quien no realizó un solo esfuerzo en demostrar a la delegatura haber procedido de conformidad.

En conclusión, la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia cometió un error al valorar la prueba presentada, especialmente al desestimar las declaraciones del señor Eliecer Riaño y el testigo señor Albeiro Vides. Las pruebas refuerzan que mi representada, La Equidad Seguros Generales O.C., cumplió cabalmente con su deber de información, garantizando que la parte demandante conocía plenamente las condiciones de la póliza, incluidas las garantías, las cuales no fueron cumplidas por la parte asegurada. A través de las pruebas y de los testimonios presentados, queda claro que no se cumplió con la estipulación contractual sobre la seguridad de la maquinaria en escenarios de casco urbano, lo cual debió haberse acreditado por parte de la demandante. En este sentido, debe rectificarse el fallo de primera instancia, pues la aseguradora actuó de acuerdo con lo pactado en el contrato de seguro.

2. ERROR DE HECHO INCURRIDO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA RECAUDADA, AL ESTIMAR QUE SE ENCUENTRA ACREDITADA, SIN ESTARLO, LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS NORMATIVAMENTE ESENCIALES PARA QUE NAZCA Y SE PUEDA DECLARAR CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

De conformidad con lo anterior, hay que partir del hecho de que el juzgador incurrió en un error de hecho al valorar la prueba recaudada, al estimar acreditada la existencia del siniestro y la cuantificación de la pérdida sin que se encontraran debidamente acreditados los elementos

normativamente esenciales para declarar la responsabilidad contractual de La Equidad Seguros Generales O.C.

Al respecto, es determinante señalar que la única prueba aportada para sustentar la ocurrencia del siniestro fue la denuncia presentada por la parte actora, la cual, por su propia naturaleza unilateral, carece de la objetividad y robustez que exige la carga probatoria establecida en el artículo 1077 del Código de Comercio. Por otro lado, salta a la vista la ausencia de informes periciales o documentos adicionales que corrobore la materialización del hecho y cuantifique el daño ocasionado impide establecer, con el rigor necesario, que el siniestro haya ocurrido en los términos postulados, generando una brecha probatoria insalvable.

Aunado a lo anterior, es importante precisar que la declaración de hechos que se basa en testimonios unilaterales no logra contrarrestar la presunción de incertidumbre inherente al riesgo, puesto que el asegurado, al no presentar pruebas objetivas, transfiere la carga probatoria de un hecho aleatorio a una situación en la que se pretende imputar responsabilidad contractual sin sustento suficiente. Así mismo, resulta evidente que, al no acreditarse de forma fehaciente la cuantía del daño, se vulnera el principio indemnizatorio, pues el pago que se pretende reconocer excede lo que puede justificarse objetivamente ante la falta de pruebas que demuestren la magnitud real del siniestro.

Todo lo anterior no es de menor calado si se tiene en cuenta que la correcta valoración probatoria exigiría que la demostración de la existencia del siniestro y de la cuantificación del perjuicio se fundara en un análisis objetivo y contrastado, lo cual no se cumplió en el fallo recurrido, evidenciando un error esencial en la interpretación y aplicación de la normativa contractual y probatoria.

En conclusión, al haberse constatado la insuficiencia de las pruebas para acreditar tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía de la pérdida, se demuestra que no se configuraron los presupuestos esenciales para declarar contractual y legalmente responsable a La Equidad Seguros Generales O.C., motivo por el cual es imperativo revocar la sentencia de primera instancia y desestimar las pretensiones indemnizatorias formuladas por la parte actora.

3. INDEBIDA VALORACIÓN FÁCTICA, PUES LA PARTE DEMANDANTE CONFESÓ HABER MODIFICADO EL ESTADO DE RIESGO AL ARRENDAR LA MAQUINARIA ASEGURADA, Y NO HABER NOTIFICADO AQUELLA ACTUACIÓN A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., GENERÁNDOSE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.

Sin perjuicio lo anterior, véase también que el a quo omitió hacer un estudio acucioso sobre la evidente modificación al estado de riesgo al que se vio sometido el vehículo de tipo retroexcavadora, de marca Caterpillar, de clase No. 320 D2GC y con serial No. CAT0320DEPFE1 cuya desaparición es objeto del presente litigio; ello en la medida de que la parte demandante no escatima en señalar, inclusive desde el escrito de demanda, que celebró un contrato de arrendamiento respecto del vehículo en mención con la empresa ALBA LUCIA GIL MORANTES (TRANSERMAPE AZ), situación que sin duda alguna genera repercusión en el riesgo debidamente estudiado por mi representada al momento de expedir la póliza de seguro, y cuya sanción es la terminación del contrato de seguro bajo los derroteros normativos del artículo 1060 del Código de Comercio, aspecto que es someramente mencionado y de manera superficial por el juzgador en primer grado, sin dar apreciaciones jurídicas que lo hayan llevado a concluir que la excepción formulada en ese norte no se encuentra acreditada.

Con el fin de precisar al H. Tribunal los alcances de la agravación del estado del riesgo y su falta de notificación como presupuesto para derruir las pretensiones de afectación del seguro y que la Superintendencia Financiera no tuvo en cuenta, debe estudiarse la norma base del estado de riesgo en el Código de Comercio, la cual reza:

*“Artículo 1060. **El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo.** En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.*

***La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador.** Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.*

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada. (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

La Corte respecto de este tópico, también ha mencionado, que:

*“b) En la hipótesis del artículo 1060, ope legis, **surge para aquellos el deber inexorable de notificar al asegurador las circunstancias imprevisibles que sobrevengan al contrato y agraven el riesgo asegurado**. Es decir, existe un deber ex lege de comunicar hechos que inciden en la estructura y dinámica del riesgo previamente amparado.”¹*

El Doctrinante Jaramillo también ha referido que es diáfano y a la vez enteramente comprensible, que para la ciencia del derecho no es, no puede ser indiferente que se erosione la base del negocio jurídico, el suelo contractual con arreglo al cual se construyó el edificio asegurativo, el que podría colapsar o agrietarse de tal modo que amenace ruina, con serias secuelas, no sólo en la esfera privada de los contratantes (círculo cerrado de intereses), sino también de cara a la comunidad asegurada, que por esa vía, *in potentia*, podría ver lesionados sus derecho subjetivos, lo que justifica que se deban tomar una serie de medidas encaminadas a paliar, *in evetum*, tal estado de cosas.

“Múltiples ejemplos avalan dicha consolidación en la hora de ahora, uno de ellos tocante con la agravación del estado del riesgo, puesto que, a diferencia de los que en el pasado acontecía en la generalidad de legislaciones -y que en alguna sigue sucediendo, v gr. la colombiana-, la secuela emergente de la falta de notificación era implacable y, de suyo, harto severa: la terminación del contrato, o la cesación de efectos del seguro sin contemplaciones y miramientos, en consideración al incumplimiento de la carga informativa en mención.”

Posición que concuerda con lo dicho en la sentencia CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01, donde se delineó tal diferenciación y se ahondó en los aspectos que por no encontrarse previstos al momento de trasladar el riesgo a la compañía aseguradora merecen ser informados:

*De lo expuesto se colige que, en últimas, el régimen de agravación del estado del riesgo, **encuentra su razón de ser en que las nuevas circunstancias que lo alteran, aumentan la probabilidad de ocurrencia del siniestro, o de la intensidad de sus consecuencias, sin que el asegurador deba soportar esa variación** por un mal entendimiento del carácter aleatorio del contrato, pues aunque **es claro que asumió la contingencia de la materialización del riesgo, lo hizo sobre la base de unas específicas condiciones**, por manera que si ellas cambian por el advenimiento de circunstancias no previsibles, en línea de principio deben cambiar las reglas que gobiernan la relación contractual, o dársele fin a ella, según se acotó.*

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 28 de febrero de 2007. Expediente 68001 31 03 001 2000 00133 01

Escenario que se encuentra patente en el caso de marras, pues el arrendamiento de la retroexcavadora de marca Caterpillar, clase No. 320 D2GC, serial No. CAT0320DEPFE1, supone una modificación al estado del riesgo, ya que alteró la base sobre la cual se celebró el contrato de seguro, en tanto el propietario (demandante) se desprendió de la guarda y custodia de aquel, trasladó la tenencia a un tercero y de esa manera agravó el riesgo que primigeniamente se había trasladado al asegurador. La jurisprudencia antes señalada subraya la imperiosa necesidad de comunicar los hechos que modifiquen la estructura y dinámica del riesgo originalmente evaluado. Así las cosas, debe precisarse que el primer factor que incide en esta variación es el cambio en el tenedor del vehículo, ya que al arrendar la retroexcavadora, el control y manejo pasan a manos de un arrendatario u operador que, en todo caso, no fue conocido y mucho menos evaluado al momento de pactar el seguro. Este nuevo perfil puede implicar diferencias en la experiencia, capacidad operativa y gestión del riesgo, lo que incrementa la probabilidad de siniestros o agrava sus consecuencias, rompiendo el equilibrio del riesgo asumido inicialmente.

Otro elemento crucial es el contenido del contrato de arrendamiento. La modificación en el uso de la maquinaria, el desconocimiento de las condiciones específicas bajo las cuales se operará (incluyendo la identidad de los operarios y la zona geográfica de trabajo), constituyen factores que, al no estar contemplados en el contrato de seguro original, generan una alteración significativa en la evaluación del riesgo. La doctrina enfatiza que tales cambios pueden erosionar la base del negocio jurídico, afectando no solo a las partes contratantes sino también a la comunidad asegurada. En conclusión, tanto la jurisprudencia como la doctrina respaldan la necesidad de notificar estas variaciones. El arrendamiento de la retroexcavadora modifica elementos esenciales del riesgo, por lo que la aseguradora debió ser informada para ajustar las condiciones contractuales o, en su defecto, revocar el contrato. Este mecanismo de notificación protege el equilibrio contractual y salvaguarda los intereses tanto del asegurador como de la comunidad involucrada.

De conformidad con todo lo anterior, se demuestra que la agravación del estado de riesgo es una situación que no debió tomarse con tal premura y ligereza, tal como lo hizo el ente jurisdiccional en la sentencia preferida del 10 de diciembre de 2024, puesto que, el estudio probatorio que debió desprenderse para colegir que no se encuentra debidamente acreditada la agravación alegada, era digno de haberse justificado en la providencia que se supone, explica las razones por las que le asiste razón a los extremos en litis.

De modo que, como se ha dejado en evidencia, resulta plenamente acreditado, incluso por la vía de confesión, que la parte demandante modificó inequívocamente el estado de riesgo que trasladó a mi representada, en la medida en que expuso el vehículo objeto de aseguramiento a riesgos no previstos al momento de suscribirse el negocio de seguro, se desprendió de la tenencia de aquella y la dejó en manos de un tercero, modificando ostensiblemente la posibilidad de ocurrencia de los escenarios descritos como siniestro en la póliza.

Sin embargo, y a pesar de la severa acreditación de estos elementos en el proceso, los mismos fueron depreciados por el juzgador en primer grado, quién no solo hizo una explicación laxa sobre los motivos que lo llevan a concluir una inexistencia en la modificación del estado de riesgo, a su juicio por una falta de prueba (lo cual no tiene explicación pues la existencia del arrendamiento ni siquiera se puso en tela de juicio), sino que también se apresuró en disminuir la valoración documental a que se demuestre una efectiva modificación del estado de riesgo, apreciación que va en contravía de los principios técnicos y actuariales que dan cabida a la actividad aseguradora, quién bajo el principio de ubérrima buena fe, acepta y mantiene a su cargo la afectación patrimonial que pueda causar la materialización del riesgo que le fuera debidamente informado.

En conclusión, el análisis expuesto demuestra que la modificación del estado de riesgo, en virtud del arrendamiento del vehículo asegurado, constituye una alteración significativa que debió ser debidamente notificada a la aseguradora conforme a lo estipulado en el artículo 1060 del Código de Comercio. Esta modificación cambia los términos bajo los cuales el contrato de seguro fue originalmente pactado, lo que incrementa la probabilidad de ocurrencia de siniestros y afecta la dinámica del riesgo evaluado. A pesar de la sólida evidencia presentada, el juzgador de primer grado no valoró adecuadamente estos elementos y no justificó adecuadamente su decisión. Esto subraya la importancia de una revisión más exhaustiva de los hechos y de la correcta aplicación de la normativa para proteger tanto los intereses de las partes involucradas como la integridad del contrato de seguro.

4. EL DELEGADO DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DESCONOCIÓ QUE LA PARTE INTERESADA NO ACREDITÓ FEHACIENTEMENTE LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 1077 DEL C.CO., ES DECIR, INCUMPLIÓ LA CARGA PROBATORIA QUE ESA NORMA LE IMPONE SOBRE LA DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO ENTENDIDO COMO LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, CONFORMA LOS ARTS. 1054 EN ARMONÍA CON LOS ART 1055, 1056, Y DEMÁS NORMAS DEL MISMO C.C.O; ASÍ COMO LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA.

Póngase a la vista que, los deberes probatorios que se han estipulado desde el artículo 167 del Código General del Proceso, hasta el artículo 1077 del Código de Comercio, residen única y exclusivamente en cabeza de la parte interesada en que a su favor se declare un derecho, como sería el caso de la indemnización, es por ese motivo que los presupuestos facticos que dan lugar a la procedencia de las pretensiones deben estar completamente acreditados. No obstante, a pesar de que resulta sumamente claro que la demandante no logró traer una sola prueba que por sí misma demuestre la existencia del presunto hurto ocurrido entre el 2 y el 4 de septiembre de 2023, el despacho en primera instancia decidió tomar como medio absoluto de acreditación del hurto la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación, obviando que la misma consiste en una declaración hecha por el mismo demandante, lo que flagela, entre otras cosas, la igualdad de armas

que debería existir en materia de libertad probatoria, pues de tal forma se permite que la propia parte fabrique su prueba, aspecto que probatoriamente se encuentra proscrito.

Así entonces, para efectos de solicitudes de indemnización por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte Demandante. En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. 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.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Hipótesis respaldada por el artículo 167 del Código General del Proceso, que establece:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

De modo que, el cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)”

“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)”*

“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)²” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debida verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Clausula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

² ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)³.

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación de demostrar la cuenta de la pérdida:

“(...) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios⁴” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. No obstante, véase que ninguna de las pruebas que fueron originalmente aportadas por alguno de los extremos en litis da cuenta sobre las circunstancias de modo, y lugar en las que ocurrió el presunto hurto de la maquinaria objeto de aseguramiento, y menos bajo los supuestos en los que lo plantea la parte actora. Sin embargo, y por una razón desconocida, el a quo decidió tener por probada la existencia del presunto hurto, única y exclusivamente por la presentación de la denuncia por parte del extremo demandante, documento que se compone de la declaración dada en su momento por el señor Eliecer Riaño, conocido dentro de la actuación como el representante legal de la compañía demandante.

Situación que genera una afectación a la seguridad jurídica, pues la presentación de la denuncia, hasta la enunciación de los hechos que hacen parte de la misma, corresponden a hechos que

³ Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.º 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501

dependen de la mera liberalidad del extremo actor, sin que de ello se pueda presumir siquiera la existencia de un hecho punible, el cual se itera, es el riesgo asegurado con el que se pretende afectar la póliza No. AB000108. Así lo ha puesto en evidencia la Corte Suprema de Justicia:

*«(...) **se considera que la denuncia, como acto procesal que es, no constituye un elemento material probatorio o evidencia física**, habida cuenta que, además de no estar consagrada como tal en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004, no ostenta la virtud de demostrar per se la presunta comisión de una conducta ilícita, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, así como de los presuntos autores o partícipes.*

*19. La anterior afirmación obedece a que, **si bien es cierto, la notitia criminis está robustecida de varias formalidades (canon 69 ibídem), también lo es que posee una característica eminentemente informativa**, la cual conduce, eventualmente, a poner en marcha la función jurisdiccional del Estado.⁵*

Esto implica que, por sí sola, la denuncia no es suficiente para acreditar la ocurrencia de un hecho delictivo en el ámbito judicial de cualquier naturaleza. En consecuencia, la decisión de la instancia judicial que consideró la denuncia como prueba suficiente para acreditar el hurto resulta contraria a los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales mencionados. Para cumplir con la carga probatoria, es necesario aportar evidencias adicionales, tales como informes periciales, testimonios de terceros o registros documentales que respalden la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida reclamada. Solo de esta manera se garantiza el equilibrio procesal y se evita que declaraciones unilaterales se erijan como pruebas concluyentes en detrimento del debido proceso y la equidad entre las partes.

En conclusión, la carga probatoria en los casos relacionados con seguros recae inequívocamente sobre el demandante, quien debió demostrar tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía de la pérdida, cosa que no hizo. El hecho de que la parte demandante, en este caso, no haya presentado pruebas objetivas que respalden la existencia del hurto de la maquinaria asegurada, y el hecho de que el a quo haya confiado exclusivamente en una denuncia como única evidencia, vulnera los principios de equidad procesal y el debido proceso, ya que como se ha traído a consideración, la jurisprudencia establece que la denuncia, como acto informativo, no tiene la capacidad de probar por sí misma un hecho delictivo o su incidencia en el contrato de seguro. Por lo tanto, la falta de pruebas adicionales que respalden los hechos y la cuantificación de la pérdida impide que la pretensión indemnizatoria sea válida, lo que subraya la falta de obligación indemnizatoria por parte de mi representada.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia ST-3038-2018. M.P. Fernando León Bolaños Palacios

5. ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA RECAUDADA, INCLUYENDO, PERO SIN LIMITARSE A LA PRUEBA DOCUMENTAL, EL INTERROGATORIO DE PARTE DE LA PARTE ACCIONANTE Y LA PRUEBA TESTIMONIAL, AL NO APRECIAR QUE CON LA MISMA SE DEMUESTRA QUE QUIEN INCUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO EQUIPO Y MAQUINARIA NO. AB000108 FUE LA SOCIEDAD DEMANDANTE Y ASEGURADA, COMO RESULTADO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PACTADAS POR PARTE DE DICHO EXTREMO CONTRACTUAL; Y QUE POR ENDE, DEBIÓ NEGARSE LA TOTALIDAD DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA IMPETRADA POR LA DEMANDANTE, LO QUE NO SUCEDIÓ Y POR ENDE EL JUZGADOR ERRÓ AL NO APLICAR EL ART. 1061 DEL C.CO.

Debe señalarse que el *a quo* incurrió en un error de hecho en la valoración de la prueba recaudada, ya que ni la prueba documental, ni el interrogatorio a la parte actora ni la prueba testimonial permitieron apreciar que fue la propia sociedad demandante y asegurada la que incumplió las obligaciones contractuales pactadas en la Póliza de Seguro Equipo y Maquinaria No. AB000108, al no haber cumplido con las garantías expresamente estipuladas.

En la póliza se establece de manera inequívoca que las máquinas ubicadas en zonas despobladas deben contar con vigilancia dotada de armas de fuego durante la pernoctada o en días no laborales, garantía de la cual la demandante tuvo pleno conocimiento a través de las manifestaciones de su representante legal. La evidencia documental y los testimonios recabados evidencian que, pese a haber sido informada, la sociedad demandante optó por dejar la maquinaria en custodia de un tercero producto del contrato de arrendamiento, incumpliendo así con la obligación de contratar el servicio de vigilancia exigido.

Asimismo, el interrogatorio a la parte actora y la prueba testimonial corroboraron la existencia de una inobservancia en el cumplimiento de dicha garantía, demostrando que la conducta que alteró las condiciones pactadas se originó en el accionar voluntario de la demandante y no en la actuación de La Equidad Seguros Generales. Además, la delegatura omitió valorar de manera integral las pruebas que evidenciaban el cumplimiento del deber de información por parte de la aseguradora y el incumplimiento contractual por parte de la demandante, lo que implica que no se configuró la obligación indemnizatoria por cuanto ella conocía indudablemente de la existencia de las garantías, lo que torna lógico concluir que a pesar de haber conocido la garantía y de saber que la misma se encontraba a su cargo, decidió de manera voluntaria omitir su cumplimiento, dando un aumento significativo en la esfera del riesgo que asumió mi representada.

En conclusión, al quedar demostrada la falta de cumplimiento de las garantías contractuales por parte de la sociedad demandante, se constata que el juzgador erró al no aplicar lo dispuesto en el

artículo 1061 del Código de Comercio, motivo por el cual debe negarse la totalidad de las pretensiones indemnizatorias y revocarse la sentencia de primera instancia.

6. DEFECTO EL A QUO VULNERÓ LAS NORMAS SUSTANTIVAS DEL CONTRATO DE SEGURO AL DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO IMPETRADAS POR LA DEMANDADA TENDIENTES A DESACREDITAR LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO, EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ART.1055 DEL C. CO. COMO QUIERA QUE LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS SON INASEGURABLES.

El a quo cometió un error al condenar a mi prohijada, ya que se demostró que, en el momento de la celebración del presunto contrato de alquiler de la maquinaria retroexcavadora, de marca Caterpillar, de clase No. 320 D2GC y con serial No. CAT0320DEPFE1, Eliecer Riaño Construcciones y Servicios S.A.S., de manera libre, voluntaria e inequívoca, no estableció como obligación de la arrendadora, Alba Lucía Morantes, representante legal de Transermape AZ, la vigilancia del bien según las condiciones acordadas y aceptadas en el contrato de seguro, las cuales correspondían a las garantías a cargo de la asegurada. Esto era plenamente conocido por la accionante, según consta en la carátula de la Póliza de Seguro Equipo y Maquinaria No. AB000108, de modo que, a sabiendas de que era una obligación que se encontraba en su cabeza, y que no dejó de estarlo por la mera transferencia de la tenencia a favor del arrendatario, su falta de vigilancia sobre el equipo asegurado se traduce en un acto meramente potestativo, el cual se encuentra proscrito de ser asegurado de conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, situación que omitió el primer juzgador.

Rememórese que en materia de seguros, los hechos objeto de amparo deben corresponder a una mera aleatoriedad, es decir un evento que se pueda ubicar entre la certeza y la imposibilidad, sin una posibilidad efectiva de conocer el momento en que ocurrirá. De modo que, cualquier hecho que pueda ser atribuido o que dependa exclusivamente del tomador, es decir, el que es potestativo de aquel, es inasegurable, por perder el carácter de aleatorio. Esto se confirma en el artículo 1055 del estatuto mercantil que reza expresamente lo siguiente:

*“(...) Artículo 1055. El dolo, la culpa grave **y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables.** Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo (...)”* –(Subrayado y negrilla por fuera de texto).

Lo que prevén estas normas se fundamenta en que los actos que dependan exclusivamente de la voluntad del tomador o lo que es lo mismo, los hechos que se hubiesen materializado por conducta directa de aquel no podrán calificarse como un hecho incierto o futuro, o susceptible de considerarse

un riesgo trasladable al asegurador. Al contrario, podría entrañar una violación o fraude, en cuanto que podría configurar el aseguramiento de un evento que deliberadamente será provocado por el tomador, lo cual repudia al derecho, a la buena fe y a las buenas costumbres.

Dicho lo anterior, ahora, es preciso revisar los elementos esenciales del contrato de seguro conforme al artículo 1054 del Código de Comercio, y sin los cuales la sanción aparte de la inexistencia es la ineficacia, son los siguientes:

“(...) Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1) El interés asegurable;

2) El riesgo asegurable;

3) La prima o precio del seguro, y

4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno (...).”

Lo que goza de congruencia mirando lo expreso en el artículo 1036 de la misma normatividad:

*“El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, **aleatorio** y de ejecución sucesiva.*

Esta disposición se complementa con la citada norma del artículo 1054 del Estatuto Mercantil, que estatuye que el riesgo asegurable, solo puede ser un evento o contingencia incierto que no dependa de la voluntad del tomador. Por lo tanto, se concluye que los hechos que dependen exclusivamente del tomador, ineludiblemente, no se le pueden trasladar al asegurador, y tampoco pueden constituir la condición suspensiva de la que penda el nacimiento de la obligación indemnizatoria del asegurador y por ende esta última, la obligación condicional tampoco es existente o eficaz respecto de esos hechos.

Recapitulando, en este caso, tenemos que en virtud de las garantías establecidas en el contrato de seguro, la empresa demandante se obligó de manera conductual, ella y solo ella, a contratar un servicio de vigilancia privada con porte de arma de fuego, el cual se encargaría de realizar la custodia del vehículo en momentos de pernocta o donde no se realiza actividad laboral alguna con él. Bajo esa consideración, dentro del caso en concreto se tiene que la empresa demandante celebró contrato de arrendamiento con la empresa Transermape AZ representada por la señora Alba Lucia Gil Morantes. No obstante, no se logra colegir que dentro de las obligaciones contractuales establecidas en dicho contrato de arrendamiento, se encontrara que la obligación adquirida con mi representada de mantener personal de vigilancia cerca a la maquinaria asegurada, quedara en cabeza del arrendador del vehículo. Por lo anterior, no puede llegarse a conclusión diferente de que en todo momento fue Eliecer Riaño Construcciones y Servicios S.A.S. el único

encargado de realizar y mantener el deber conductual establecido en la póliza. Sin embargo, conforme se pudo apreciar, la parte demandante se desentendió de aquel deber de manera voluntaria, situación que desemboca en un acto meramente potestativo, pues dependió exclusivamente de la voluntad del tomador del seguro, en este caso, la empresa demandante, Eliecer Riaño Construcciones y Servicios S.A.S.

Este acto voluntario de desatender el deber de vigilancia no es un evento incierto o aleatorio, como lo requiere el contrato de seguro, sino una acción deliberada que afecta directamente la efectividad de la póliza. Al no haber ningún elemento impredecible en el hecho de que la empresa decidiera no proporcionar la vigilancia acordada, este acto no puede ser considerado un riesgo trasladable al asegurador. Así, este acto, al ser exclusivamente potestativo, desvirtúa la naturaleza del riesgo asegurado, transformando un evento aleatorio en un hecho directamente provocado por la conducta del tomador, lo cual resulta en la ineficacia de la obligación condicional del asegurador y, en consecuencia, la inexistencia de cobertura para este tipo de situaciones.

En conclusión, el análisis expuesto revela que, el acto de desatender el deber de vigilancia contratado, al ser un acto completamente potestativo del tomador, no puede considerarse un factor determinante para el riesgo que deba cubrir el asegurador, ya que elimina la aleatoriedad y la incertidumbre requeridas para la existencia de un riesgo asegurable. Por tanto, el incumplimiento voluntario de la obligación por parte de la empresa demandante desvirtúa la naturaleza del contrato de seguro, resultando en la ineficacia de la obligación indemnizatoria del asegurador, dado que se trata de un evento provocado deliberadamente por el tomador y no de un riesgo impredecible.

7. EL A QUO VULNERÓ LAS NORMAS SUSTANTIVAS DEL CONTRATO DE SEGURO Y PASÓ POR ALTO LA VALORACIÓN INTEGRAL DEL ASEGURAMIENTO VINCULADO AL DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO IMPETRADAS POR LA DEMANDADA TENDIENTES A DESACREDITAR LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO, EN VIRTUD DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA.

Debe señalarse que el a quo vulneró las normas sustantivas del contrato de seguro al pasar por alto la valoración integral del aseguramiento, al declarar no probadas las excepciones de mérito impetradas por la demandada, lo que impidió reconocer que la póliza no prestaba cobertura material para los hechos analizados.

En el interrogatorio de parte se evidenció que la sociedad demandante, ELIECER RIAÑO CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S., reconoció haber dejado la retroexcavadora parqueada en un espacio despoblado y solitario, fuera de una finca en un terreno no custodiado, situación que constituye una actuación culposa. Este hecho, de carácter meramente potestativo, desvirtúa la naturaleza aleatoria del riesgo y, por consiguiente, excluye la cobertura material prevista en la

póliza, pues la falta de vigilancia debida se traduce en el incumplimiento de las garantías contractuales.

Adicionalmente, la prueba documental y testimonial recabada demostró que la obligación de contratar un servicio de vigilancia con porte de arma, estipulada expresamente en la póliza, no fue cumplida por la parte actora, quien tenía pleno conocimiento de dicha garantía. La ausencia de medidas de seguridad adecuadas, reconocida por el propio representante legal de la demandante, evidencia que el riesgo fue agravado por una conducta inexcusable del asegurado, hecho que no es susceptible de ser asegurado según lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio. Asimismo, al no haberse valorado de forma integral la totalidad del aseguramiento y al desestimar las excepciones de mérito, el juzgador no consideró el elemento esencial de la falta de cobertura material, lo que implica que la obligación indemnizatoria no puede nacer. La correcta interpretación del contrato de seguro exige que se desvirtúe cualquier pretensión indemnizatoria cuando el riesgo se transforma por una actuación culposa y potestativa del asegurado.

En conclusión, al haberse demostrado la falta de cumplimiento de las garantías pactadas y la ausencia de cobertura material por la conducta voluntaria de la demandante, el error del a quo al no apreciar integralmente el aseguramiento vulnera las normas de imperativo cumplimiento y aplicación dentro del contrato de seguro, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia y negarse la totalidad de las pretensiones indemnizatorias de la parte actora.

8. EL A QUO VULNERÓ LAS NORMAS SUSTANTIVAS DEL CONTRATO DE SEGURO AL GENERAR EN ENRIQUECIMIENTO EN CABEZA DE LA PARTE ACTORA

En concordancia con los planteamientos anteriores y debido a que resultaba improcedente el reconocimiento de la indemnización en favor de la parte actora, es claro que el Despacho desconoció los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, que consagran el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, y la imposibilidad expresa de que constituyan fuente de enriquecimiento, acorde con los pronunciamientos que sobre la reparación integral ha efectuado la Corte Suprema de Justicia:

“De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

*Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que “(...) **la valoración de daños irrogados** a las personas y a las cosas,*

atenderá los principios de **reparación integral** y equidad y observará los criterios técnicos actuariales (...)” (se resalta).

La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, **porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.** -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

A pesar de lo anterior, el Juez de primera instancia desconoció la función social que cumple el contrato de seguro, al acceder a pedimentos improcedentes y arbitrarios, que en ninguna circunstancia fueron probados debidamente a pesar de que como se explicó, el a quo tuvo como prueba fehaciente del daño el acto propio de presentar la demanda y narrar en ella los hechos por parte del hoy demandante, pues como se mencionó, dicho extremo no logra establecer la fuente del daño que da origen a la indemnización que pretende hacer efectiva, pues no logra traspasar su dicho en un medio de prueba con tal grado de convicción que logre esclarecer con suficiencia lo ocurrido entre el 2 y el 4 de septiembre de 2023, y por ello, con el pago de condena alguna se configuraría una fuente de enriquecimiento injustificado del demandante. Razón por la cual la sentencia debe ser revocada para negar la totalidad de las pretensiones de la demanda y, de esa forma, garantizar el carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguro.

CONCLUSIONES - RAZONES POR LAS QUE SE DEBE REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. La sentencia de primera instancia incurrió en un error fundamental al valorar indebidamente el material probatorio y las declaraciones rendidas por el representante legal de la sociedad demandante y el testigo presencial, ya que la declaración de parte demostró de forma fehaciente que la aseguradora cumplió con su deber de informar al demandante sobre el contenido y las garantías estipuladas en la póliza, mientras que el testimonio acreditó el incumplimiento de aquellas. Esta evidencia, fue desestimada sin la debida fundamentación, lo cual llevó a que se aceptara como probado un hecho que, en realidad, desvirtúa las pretensiones de la parte demandante. La correcta interpretación de estos elementos hubiera permitido establecer que la demandante, al conocer plenamente las condiciones contractuales, debía haber cumplido con sus obligaciones inherentes al negocio asegurativo, cosa que no hizo.
2. Resulta claro que la modificación del estado del riesgo, derivada del arrendamiento de la maquinaria asegurada, constituye un elemento esencial que fue pasado por alto por el juzgador de primera instancia. La evidencia muestra que al arrendar el vehículo, la

demandante alteró sustancialmente las condiciones pactadas en el contrato de seguro, ya que el cambio de tenedor y las nuevas condiciones de uso no fueron notificados a la aseguradora, en contravención del artículo 1060 del Código de Comercio. Esta falta de notificación de la alteración del riesgo inicialmente evaluado, implica que, conforme a la normativa y a la doctrina, la respuesta jurídica a aquello es la terminación del contrato de seguro, haciendo insostenible la pretensión indemnizatoria de la parte demandante.

3. Otro punto determinante es la indebida valoración probatoria respecto a la denuncia presentada ante la Fiscalía, la cual fue tomada como prueba absoluta de la ocurrencia del presunto hurto. Es fundamental recordar que, conforme a los artículos 167 del Código General del Proceso y 1077 del Código de Comercio, la carga de probar la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida recae exclusivamente sobre la parte demandante. La denuncia, al ser una declaración unilateral del propio demandante, carece de la objetividad necesaria para constituir un elemento material probatorio que acredite de manera concluyente la comisión del hecho ilícito, vulnerando así los principios de equidad y debido proceso.
4. Asimismo, la sentencia omitió considerar de forma adecuada que la falta de vigilancia de la maquinaria asegurada, prevista expresamente en la póliza, constituye un incumplimiento de carácter potestativo que recae en la demandante. La obligación de contratar servicios de seguridad debidamente identificados y con porte de arma de fuego, estipulada en el contrato de seguro, no fue cumplida, evidenciado en el testimonio que señala la ausencia de distintivos y equipamiento adecuado en el personal asignado para la vigilancia. Este incumplimiento, al ser una decisión voluntaria de la demandante, se traduce en un acto que elimina la aleatoriedad del riesgo, volviéndolo inasegurable conforme al artículo 1055 del Código de Comercio, y, por ende, justifica la revocatoria del fallo.
5. Finalmente, el error en la valoración económica, derivado de la inaplicación de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, constituye otro motivo por el cual debe revocarse la sentencia. El juzgador de primera instancia otorgó un reconocimiento indemnizatorio que excede el daño realmente comprobado, en contravía del carácter meramente indemnizatorio del seguro, lo que implica un enriquecimiento injustificado de la demandante. La falta de pruebas objetivas que respalden la cuantificación del siniestro y la consecuente asignación de una indemnización que sobrepasa el interés asegurado, vulnera no solo la normativa aplicable, sino también los principios de reparación integral y equidad, elementos esenciales para la correcta aplicación del contrato de seguro.

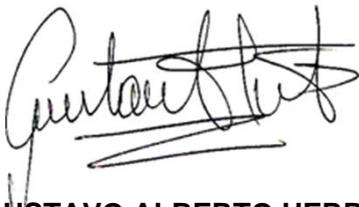
PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriores solicito respetuosamente al Honorable Juzgado de segunda instancia que **REVOQUE** los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida por el Grupo de Funciones Jurisdiccionales 001 de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 10 de diciembre de 2024. En su lugar, comedidamente solicito se **DECLAREN** probadas todas las excepciones propuestas por la compañía de seguros y se despachen desfavorablemente todas las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

Al suscrito en la Cra 11A # 94A - 23 Of 201, de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.