

DL

RELACIONE CUMPL Y AGPANA					
Nº. REFERENC.	FECHA	ESTADO	PROCESADO	SI	NO
SC 1590707	07	5	5	SI	NO
Razon					

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Bogotá, D. C., siete (7) de julio de dos mil cinco (2005).

Referencia: Expediente C-0500131860041998-00174-01

Decídese el recurso de casación que interpuso ASEGURADORA COLSEGUROS S. A., respecto de la sentencia de 22 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario de EFRAIN CELEITA CELEITA contra la recurrente.

ANTECEDENTES

1.- En la demanda que originó el proceso, el demandante solicita que se declaren cumplidos los requisitos para el pago de la indemnización por la ocurrencia del riesgo asegurado, el hurto del automotor Mercedes Benz, 560SEC, modelo 1987, placa BAH-794, y que como consecuencia se condene a la demandada a pagar por tal concepto la suma de \$90.000.000.00, según póliza de seguro No. 8-22-018035-6 de 30 de julio de 1997, conjuntamente con los intereses moratorios desde el 29 de noviembre del mismo año, fecha en la que ha

debido cancelarse la obligación, hasta cuando se verifique su pago, todo debidamente indexado.

2.- En lo pertinente, para sustentar las pretensiones, el demandante manifiesta que amparado el riesgo de hurto del automotor citado en la cantidad de \$55.000.000.00, posteriormente, luego de su avalúo por parte de una firma especializada, las partes, de mutuo acuerdo, la reajustaron a la suma de \$90.000.000.00.

Ocurrido el siniestro anotado, el 16 de septiembre de 1997, el demandante notificó el hecho a la aseguradora. Efectuada la reclamación, el 19 de los mismos mes y año, dicha aseguradora no la objetó y aunque realizó algunos ofrecimientos de pago, inclusive frente a la recuperación del automotor, pero desvalijado, finalmente, en carta de 25 de septiembre, siguiente, dio por terminado unilateralmente el contrato de seguro, sin haber realizado el pago de la obligación.

3.- La sociedad demandada se opuso a las pretensiones, en lo esencial, porque en relación con el valor comercial del automotor para la fecha del seguro, la suma asegurada es excesiva, amén de que se obtuvo induciéndose en error a la aseguradora, mediante engaños y procedimientos irregulares, hechos que precisamente evoca para sustentar la excepción de nulidad del contrato de seguro, entre otras.

4.- El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, en fallo de 26 de abril de 2001, condenó a la sociedad demandada a pagar por concepto del seguro la suma de \$56.000.000.00, sin indexación, pero con intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, una vez echó de menos la prueba de un supraseguro doloso, aunque sí un exceso del valor asegurado, razón por la cual lo redujo a la cantidad anotada que corresponde al avalúo comercial del automotor.

Decisión que el Tribunal confirmó al resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, salvo lo concerniente al pago de intereses moratorios, los cuales reconoció a partir del 29 de noviembre de 1997, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, antes y después de la vigencia del artículo 111 de la Ley 510 de 1990.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.- Superada la existencia del contrato de seguro, así como la ocurrencia del riesgo asegurado, el hurto del automotor del caso, el Tribunal, en primer lugar, centró el estudio al valor real del riesgo asegurado y a la validez de dicho contrato.

2.- Sentado que el "sobreseguro", cuando proviene de intención manifiesta del asegurado, genera la nulidad del contrato de seguro, el sentenciador desechó para establecer el precio comercial del vehículo, el avalúo realizado por SERGIO A. RESTREPO, que sirvió para reajustar el valor del seguro, por

no ser auténtico, y las declaraciones de HÉCTOR OBANDO BEDOYA, propietario anterior del automotor, y de MARIELA LOPEZ ARISMENDY, intermediaria de seguros, la de ésta por no haber tenido injerencia en esa indagación, y la de aquél, al no dar cuenta exacta de la negociación, pues alude a tres cantidades no coincidentes con el valor dado por el demandante.

Así mismo, como los testigos de la sociedad demandada ningún valor señalan al vehículo, salvo encontrar exagerado el referido por el demandante, el Tribunal tuvo como precio real del mismo al momento del siniestro, la suma de \$56.000.000.00, que corresponde al dictamen practicado en el proceso sin objeción alguna de las partes.

3.- Establecido, entonces, un sobreseguro de \$34.000.000.00, el Tribunal procedió a verificar si para ese propósito el demandante actuó con la intención manifiesta de defraudar a la aseguradora.

Conducta que de plano descartó, porque conforme lo declaró la intermediaria de seguros, si bien el demandante quiso asegurar el automotor por el precio que lo adquirió, \$90.000.000.00, lo cierto es que así inicialmente haya sido asegurado por \$55.000.000.00, la aseguradora aceptó el avalúo comercial que presentó el tomador, una vez inspeccionó el vehículo, pues de no ser así, "no habría suscrito la nueva póliza que para la variación del 'riesgo asegurable' y 'prima' debió ser elaborada".

Conclusión que también predicó de lo manifestado por el gerente jurídico regional de la sociedad demandada, en cuanto si el vehículo se inspeccionó y aseguró por dicha suma, pero sin tenerse certeza sobre su verdadero valor por tratarse de un vehículo especializado, la decisión en últimas es imputable a la "aseguradora y no al asegurado, quien simplemente esperó lo que la compañía resolviera".

Agregó el Tribunal que aunque el automotor fue asegurado por un valor exagerado, en comparación con el dictamen practicado en el proceso, de ninguna manera puede calificarse esa estimación de mentirosa, falsa o carente de verdad, no sólo por la diversidad de sumas al respecto referidas, sino por resultar inferior al precio de los repuestos requeridos para repararlo, según cotización expedida por un concesionario de la Mercedes Benz.

Respecto de los testimonios de PEDRO IGNACIO SOTO GAVIRIA, CARLOS ALBERTO ARANGO TAMAYO, CESAR JULIO COLORADO DIAZ y JUAN GUILLERMO OSORIO PEREZ, el sentenciador consideró que así hayan indicado que el perito SERGIO A. RESTREPO no examinó el automotor para el avalúo que condujo a incrementar las coberturas, según este mismo lo dio a conocer por escrito, lo cierto es que el citado perito no concurrió al proceso a corroborar el dicho de los testigos ni tampoco se allegó al expediente el documento en cuestión.

Concluyó el Tribunal que como el avalúo presentado por el demandante para reajustar el valor del interés asegurado, pudo ser discutido por la aseguradora, quien conocía del ramo y tenía personal idóneo para inspeccionar los vehículos, es claro que al aceptar ese avalúo se descartaba la intención del tomador de defraudarla. Por lo tanto, la falta de diligencia y cuidado de la aseguradora no puede trasladarse al demandante, quien "simplemente se limitó a valorar su rodante y a manifestar que por ese valor quería asegurarlo, sin que participara, o al menos eso no se infiere del plenario, del procedimiento que culminó con el avalúo que luego fue aportado a la compañía".

4.- Al no prosperar la excepción de nulidad del contrato de seguro, el Tribunal, en lo que interesa al recurso de casación, centrado en el estudio de la indexación e intereses reclamados, consideró que como ambos eran excluyentes sólo procedían estos últimos, a partir del 29 de noviembre de 1997, porque se había demostrado con los documentos aportados y lo declarado por el Director del Centro de Atención de Reclamos y del Subgerente Técnico de la aseguradora, que el demandante oportuna y debidamente presentó la reclamación, sin que dentro de los términos legales aquélla la hubiere objetado.

EL RECURSO DE CASACION

Los dos cargos propuestos, con apoyo en el artículo 368, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil, la

Corte los resolverá en el mismo orden, por ser el que lógicamente les corresponde.

CARGO PRIMERO

1.- Denuncia la violación de los artículos 871 y 1091 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los avalúos del concesionario de la Mercedes Benz, Autocentro Limitada, y del Departamento de Usados de la Mercedes Benz de Colombia, con relación al dictamen del proceso y al presentado para reajustar el seguro; del interrogatorio del demandante, y de los testimonios del gerente, subgerente, director de reclamos y asesor técnico de la aseguradora, de la intermediaria de seguros, de la persona que transfirió al actor el vehículo, de CARLOS ALBERTO ARANGO TAMAYO y de JUAN GUILLERMO OSORIO PEREZ.

2.- En su desarrollo, la recurrente afirma que la acertada conclusión sobre la existencia de un sobreseguro, el Tribunal la dejó trunca al omitir analizar que en la segunda fijación del valor asegurado se agazapaba la decidida intención defraudadora del demandante de obtener eventualmente una indemnización desmedida.

Sentado que el demandante participó activamente en pedir, diligenciar y obtener la fijación excesiva del interés asegurado, la recurrente expresa que la conclusión sobre que dicho demandante "simplemente se limitó a valorar su

rodante y a manifestar que por ese valor quería asegurarlo, sin que participara, o al menos eso no se infería del plenario, del procedimiento que culminó con el avalúo que luego fue aportado a la Compañía", no corresponde a la realidad probatoria.

La recurrente llama la atención cómo el "verdadero valor del automóvil es desconocido por todos", al punto que existen avalúos divergentes. El primero se presenta en la declaración de HÉCTOR OVIDIO OBANDO BEDOYA, quien al referirse a los pormenores del contrato de permuta que sobre el anotado bien celebró con el demandante, porque pese a que lo había adquirido por \$77.000.000.00, manifestó que el "vehículo debe valer \$110.000.000.00", pues a cambio recibió una buseta, \$20.000.000.00 en efectivo, y un reloj rolex, por lo que siendo imprecisas las cifras, "a tal suma llegó el testigo arbitrariamente" "para favorecer la defraudación".

La otra divergencia surge del demandante, quien indicó que valoró el vehículo en \$90.000.000.00, porque amén de los \$20.000.000.00 en efectivo, a ese precio quedaba bien vendida la buseta en \$50.000.000.00 y el reloj en \$40.000.000.00. Respuesta de la cual parecería que el citado demandante, al "haber permutado bienes valuados en \$110.000.000.00, él considera que el vehículo adquirido como resultado del negocio vale \$90.000.000.00 y que, aún así, los bienes permutados quedaron bien negociados". Así las cosas, ninguno de los distintos valores "se ajusta a la realidad" y "cada avalúo presenta cantidades muy superiores a las reales.

337D

Considera la recurrente que como desde un comienzo el demandante manifestó el deseo de asegurar el automotor en \$90.000.000.00, la conclusión del Tribunal sobre que el asegurado no participó en el procedimiento posterior que concluyó con el reajuste de la cobertura, "es débil y contraevidente". En efecto, como lo declaró la intermediaria de seguros, la aseguradora accedió a reajustar el valor asegurado, pero a petición del cliente y en interés de éste, que no de aquélla, quien allegó para el efecto un avalúo comercial del vehículo.

Avalúo que al tenor de lo declarado por CARLOS ALBERTO ARANGO TAMAYO, fue fraudulento, dado que quien lo suscribe, el señor SERGIO A. RESTREPO R., no tuvo ante sí el vehículo, lo cual concuerda con el testimonio de los señores JUAN GUILLERMO OSORIO PEREZ y CESAR JULIO COLORADO DIAZ, de cuyos dichos se puede inferir que el avalúo en cuestión se obtuvo con el fin de defraudar a la aseguradora, como así lo intentó el demandante desde el momento mismo de la celebración del contrato de seguro, según aparece probado.

Frente a lo anterior, la recurrente concluye que la conducta del demandante no se limitó a valorar el automóvil, como erróneamente lo sostiene el Tribunal. La circunstancia misma de considerar como provechoso permutar bienes por \$110.000.000.00, a cambio de un vehículo de \$90.000.000.00, denota algo turbio, pues si el negocio fue ventajoso es porque los bienes permutados no valían lo que el asegurado sostiene. Algo similar ocurre con el valor que el asegurado le dio al automotor,

aún teniendo conocimiento que el avalúo asignado por FASECOLDA para "vehículos similares" era de \$55.900.000.oo.

3.- Manifiesta la recurrente que al no apreciar debidamente el Tribunal los medios de prueba que dan cuenta de la conducta defraudadora del asegurado, y al atribuirle a la aseguradora la falta de diligencia y cuidado, deja de aplicar el artículo 1091 del Código de Comercio, y como consecuencia omite declarar la nulidad del contrato de seguro.

CONSIDERACIONES

1.- Siendo intocable en casación, por no haber sido objeto de reproche, la conclusión del Tribunal relativa a la existencia de un supraseguro, en cuantía de \$34.000.000.oo, pues al momento del seguro, inclusive cuando ocurrió el siniestro asegurado, el hurto del automotor del caso, el bien tenía un avalúo comercial de \$56.000.000.oo, según lo dictaminaron los peritos del proceso, es incuestionable que al reajustarse el valor de dicho riesgo de \$55.000.000.oo a \$90.000.000.oo, nada pudo haberse realizado a espaldas del demandante, entre otras razones porque como también se encuentra demostrado en el proceso, respecto de lo cual no existe discusión alguna entre las partes, el mentado demandante estimó desde un comienzo su vehículo en el equivalente al último de los rubros mencionados.

Frente a lo anterior, salta de bulto que la conclusión del Tribunal sobre que el demandante "simplemente

se limitó a valorar su rodante y a manifestar que por ese valor quería asegurarlo, sin que participara, o al menos eso no se infiere del plenario, del procedimiento que culminó con el avalúo que luego fue aportado a la compañía", es equivocada, porque si el valor de la solicitud inicial del seguro, \$90.000.000.00, en últimas coincide con el avalúo que aceptó la aseguradora para reajustar el valor de las coberturas, es porque necesariamente en el anotado procedimiento participó el demandante, en cuyo interés precisamente se obtuvo dicho incremento.

2.-Con todo, las actuaciones que realizó el demandante con el anotado propósito, no confluyen por sí en la nulidad del contrato de seguro, porque conforme lo establece el artículo 1091 del Código Comercio, amén del "exceso del seguro sobre el valor del interés asegurado", también se requiere que por "parte del asegurado haya habido intención manifiesta de defraudar al asegurador".

Por su puesto que si la nulidad del contrato de seguro es la consecuencia de un sobreseguro doloso, es a la aseguradora a quien le corresponde probar no sólo el exceso sobre el valor real del interés asegurado, sino también la intención manifiesta del asegurador de defraudar a la aseguradora, esto es, que al declarar la suma asegurada o al obtener el aumento del valor de ella, en el asegurado existía el propósito de perseguir una ganancia ilícita a expensas de la comunidad aseguradora.

En el caso, ninguna de las pruebas que el cargo singulariza como mal apreciadas ponen de presente la "intención manifiesta" del demandante de defraudar a la sociedad demandada cuando obtuvo el incremento del valor del riesgo asegurado. Al contrario, lo que confirman es que en lugar de un sobreseguro doloso, el exceso sobre el valor real del riesgo asegurado provenía era de una mala estimación del valor comercial del automotor que fue objeto del siniestro.

En efecto, con el fin de poner de relieve el dolo del demandante, la recurrente simplemente refiere que como el avalúo presentado para reajustar el valor del interés asegurado se obtuvo fraudulentamente, pues el experto que lo firmó no tuvo ante sí el automotor, según lo manifestaron los testigos de la sociedad demandada, lo que aunado al autoavalúo de dicho demandante y a las divergencias de valores manifestadas por éste y por quien le transfirió el citado vehículo, esto permitía inferir que el establecido "sobreseguro" no tenía otro propósito que defraudar patrimonialmente a la aseguradora.

Lo que se observa en las citadas pruebas, como la misma recurrente resalta, "es que el verdadero valor del automóvil es desconocido por todos", pues "sobre él existen cuantificaciones divergentes". Así que aceptando, inclusive, que el experto en automotores SERGIO A. RESTREPO R. no examinó el vehículo cuando certificó su valor, tal cual lo relataron los testigos de la aseguradora que se citan en el cargo, incluyendo el gerente regional, lo cierto es que, según éste

también lo declaró, como al momento inicial del seguro no se tenía certeza sobre su valor real por ser un carro "especializado" excluido de las tablas de FASECOLDA, tablas que entre otras cosas, en consonancia con lo que anotó el citado gerente, no son obligatorias porque son simplemente de referencia, finalmente dicho automotor se aseguró en \$55.000.000.00, suma que correspondía al avalúo de un vehículo similar, que no igual, al del proceso.

La recurrente manifiesta que la insistencia del demandante en valorar su automotor por \$90.000.000.00, "aún teniendo conocimiento de que el valor fijado por FASECOLDA para vehículos similares era de \$55.900.000.00", lo sitúa en el campo de la mala fe. Desde luego que aparte de que, según se indicó, las tablas de esa entidad son simplemente de referencia, la conclusión sobre ese particular sería de recibo en el evento de un vehículo igual y del mismo modelo al asegurado, que no es el caso, porque tal cual se anotó, se trata de un automotor "similar", inclusive de modelo anterior, como se corrobora en la información suministrada por la citada entidad, pues el carro similar de la misma marca que menciona es un 500SEC, 1986, en tanto que el del presenta asunto pertenece a un 560SEC, 1987.

Por lo mismo, si el vehículo similar aparece efectivamente estimado por FASECOLDA en \$55.900.000.00, cae de su peso inferir un supraseguro doloso de los avalúos del concesionario de la Mercedes Benz, Autocentro Limitada, y del Departamento de Usados de la Mercedes Benz de Colombia S.

A., mencionados en el cargo. El primero, porque pese a que se refiere a un automotor 500SEC, 1987, que no al del proceso, sin embargo lo avalúa en una cifra inferior al modelo 1986, concretamente en \$30.000.000.00; y el segundo, porque como su objeto es el vehículo del demandante, pues al mismo expresamente se refiere, es de entender que el avalúo comercial de \$45.000.000.00 que menciona, corresponde al estado actual en que dicho automotor se encuentra, desvalijado, toda vez que el escrito que contiene esa estimación tiene fecha posterior a la presentación de la demanda.

En suma, como los medios a que se refiere el cargo, incluyendo el interrogatorio del demandante y el testimonio de la persona que le vendió a éste al automotor del caso, ponen de presente que al momento de tomarse el seguro existían divergencias sobre su verdadero valor, o como se expresa en el cargo, el avalúo comercial era "desconocido por todos", en ningún error de hecho, con las características de manifiesto y trascendente, que son los requisitos para que en casación dicho error se estructure, incurrió el Tribunal al echar de menos la prueba de un supraseguro doloso.

3.- El cargo, en consecuencia, no prospera.

CARGO SEGUNDO

1.- Acusa la violación de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, "debido a un ostensible error de

hecho", al dar por demostrada, sin estarlo, la cuantía del perjuicio por parte del asegurado ante la aseguradora, lo cual llevó al Tribunal a condenar equivocadamente el pago de intereses moratorios.

2.- Referidos los supuestos de hecho de las normas citadas, el recurrente manifiesta que si en el contrato de seguro existió, como se reconoce, un notorio exceso en el valor del interés asegurable, la mera reclamación extrajudicial y judicial de la indemnización, en ambos casos de \$90.000.000.00, no pasaría de ser un aserto sin suficiente sustento.

Lo único que se aprecia es una reclamación que no corresponde con el valor real del vehículo, pero el Tribunal parece exigir de la aseguradora que demuestre la cuantía del perjuicio, cuando esa obligación es del asegurado.

Curiosamente lo que no hizo el asegurado antes y durante el proceso, lo hace la justicia con base en el dictamen de peritos. Así que como el valor real del vehículo es fijado por el juez, la recurrente se pregunta cómo, extrajudicialmente, fue demostrada la cuantía del siniestro.

3.- Fundado en lo anterior, la recurrente solicita que se case la sentencia del Tribunal y en el punto se confirme íntegramente la del juzgado.

CONSIDERACIONES

1.- En la sentencia objeto del recurso de casación, el Tribunal, fundado en el artículo 1080 del Código de Comercio, condenó a la sociedad demandada a pagar intereses moratorios sobre la suma que estableció como valor comercial del vehículo al momento de ocurrir el siniestro, porque el demandante no sólo había formalizado debidamente la reclamación, sino porque la aseguradora no la había objetado, razón por la cual dispuso que los réditos debían cubrirse a partir del mes siguiente a cuando se efectuó dicha reclamación.

2.- El artículo 1077 del Código de Comercio establece que al asegurado o beneficiario, según sea el caso, le incumbe probar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida en el caso de que fuere necesario, cumplido lo cual empieza a computarse el plazo que tiene el asegurador para efectuar el pago del siniestro, a cuyo vencimiento, sin haberse satisfecho la obligación, apareja la mora del deudor. De ahí que al aseguradora no sólo debe pagar el valor de la prestación asegurada, sino también los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

Según los términos del cargo, la sociedad recurrente acepta que cuando se formalizó oportunamente la reclamación, el asegurado o beneficiario acreditó la ocurrencia del siniestro. Lo que protesta es lo relativo a la cuantía del perjuicio,

porque si en el proceso se demostró que el demandante incrementó en exceso el valor del riesgo asegurado, pero sin la intención manifiesta de defraudar a la aseguradora, como se explicó en el cargo anterior, esto significa que el Tribunal supuso que cuando se hizo la reclamación, el requisito de la cuantía del siniestro había sido cumplido.

Si bien la aseguradora, como lo concluyó el Tribunal, no objetó la reclamación, procediendo a terminar unilateralmente el contrato de seguro, es punto pacífico en el proceso que desde esa misma época cuestionó la validez de dicho contrato, precisamente por considerar que existía un sobreseguro doloso. Aunque esto resultó infundado, como se analizó en el cargo anterior, no por eso habría que calificar su proceder como ilegítimo, no obstante que se trataba de una pérdida total del automotor, porque como quedó demostrado, lo cierto es que el vehículo fue asegurado por una suma muy superior a su valor comercial.

De manera que si la condena contra la aseguradora no fue por la cantidad que se declaró cuando se aceptó incrementar el valor del riesgo asegurado, sino por una cantidad considerablemente inferior, surge claro que en verdad al momento de efectuarse la reclamación no existía certeza del monto de la prestación, razón por la cual la mora de la aseguradora no podía tenerse por consumada al mes siguiente a dicha reclamación.

Empero, como el Tribunal condenó el pago de intereses moratorios a partir de tal época, esto implica que necesariamente tuvo que suponer que el demandante, cuando realizó la reclamación, acreditó cabalmente su derecho ante la sociedad demandada.

3.- El error, en consecuencia, por suposición de la prueba de la cuantía del perjuicio no sólo es manifiesto, sino también trascendente, porque si el Tribunal no lo comete, habría ordenado el pago de intereses a partir de una fecha distinta.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- La Corte, en sede de instancia, debe limitar el análisis al tema de la exigibilidad de los intereses moratorios, aspecto expresamente apelado por el demandante, porque éste no recurrió en casación lo relativo a la suma que el Tribunal confirmó como valor real del vehículo siniestrado, y porque el cargo de la sociedad demandada dirigido a demostrar que se trataba de un sobreseguro doloso, resultó infundado.

2.- Como el juzgado dispuso que tales réditos debían pagarse a partir de la ejecutoria de la sentencia, por haber sido necesario el proceso para establecer la cuantía del siniestro, en tanto que el demandante pretende que dichos intereses deben reconocerse desde el mes siguiente a cuando se hizo la reclamación, lo dicho al estudiar el cargo segundo, es suficiente para negar desde esa fecha su pretensión.

En todo caso, al tenerse que pagar intereses moratorios, los mismos se reconocerán desde el 12 de noviembre de 1998, fecha en la cual el apoderado de la aseguradora se notificó de la admisión de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 90, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, según el cual "La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes".

Lo anterior porque como lo explicó la Corte en sentencias Nos. 248 de 14 de diciembre de 2001 y 188 de 9 de noviembre de 2004, si en la fecha de la demanda, la sociedad demandada no se encontraba en mora, pues para la misma época, dadas las circunstancias particulares del caso, no existía certeza de la cuantía del perjuicio, debe entenderse, como se señaló en el primer fallo citado, que si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, "en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la *litiscontestatio*, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la *litis*, con todo lo que ello traduce".

Ahora, teniendo en cuenta que en el interregno la tasa de interés comercial sufrió modificaciones (artículos 83 de la Ley 45 de 1990 y 111 de la Ley 510 de 1999), es necesario "calcular con base en la tasa antigua los intereses

del período anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa" (Cfr. sentencias de 3 de mayo de 2000, expediente 5360, y 2 de febrero de 2001, expediente 5670).

3.- Así las cosas, la decisión del Tribunal será la misma, razón por la cual en lo pertinente se reproducirá, salvo en lo concerniente a la exigibilidad de los intereses moratorios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** parcialmente la sentencia de 22 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario de EFRAIN CELEITA CELEITA contra la sociedad ASEGURADORA COLSEGUROS S. A., y en sede de instancia;

RESUELVE:

Primero: a) **Confirmar** la sentencia apelada "en cuanto reconoció como monto de la indemnización a pagar a favor del demandante y a cargo de la compañía demandada, la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$56.000.000.00), siendo esto consecuencia de declarar improbadas las excepciones planteadas por la entidad

demandada, salvo las que nominó ajuste de la indemnización por aplicación de la regla proporcional e inexistencia de la obligación de pagar el valor total asegurado, que si prosperan”.

b) **Revocar** la negativa al pago de intereses moratorios antes de la ejecutoria de la sentencia del juzgado, para en su lugar reconocerlos a partir del 12 de noviembre de 1998, los cuales se liquidarán “en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, antes y después de la expedición de la Ley 510 de 1999, artículo 111”.

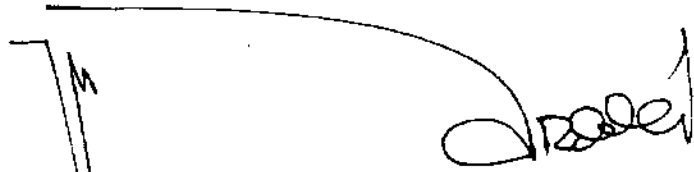
c) **Modificar** la condena al pago de costas en primera instancia, en el sentido de que las “reconocidas a favor de la parte demandante, serán de cargo de la demandada sólo en un 70%”.

d) **Condenar** en costas de segunda instancia a la sociedad “demandada y a favor del demandante, en cuantía del 70%. Por Secretaría, tásense”.

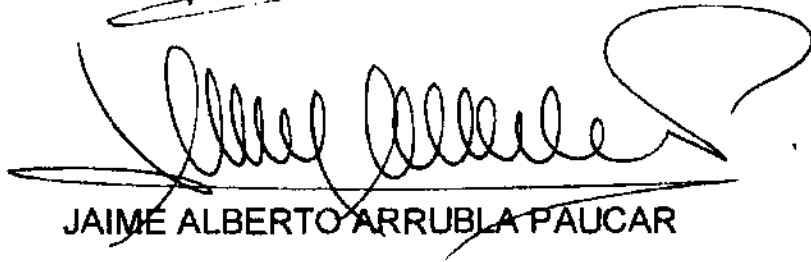
Segundo: Sin costas en casación por haber prosperado el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

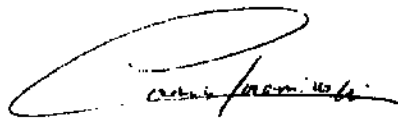

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA



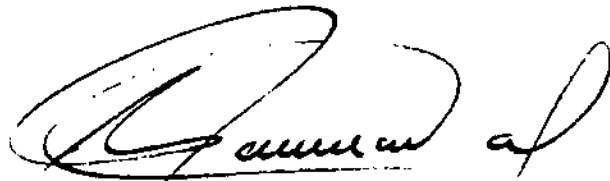
MANUEL ISIDRO ADILA VELÁSQUEZ



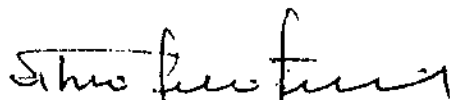
JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO
Con Aclaración de voto



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO



CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

ACLARACION PARCIAL DE VOTO

Expediente 00174-01

Como el suscrito Magistrado aclaró parcialmente el voto en las sentencias dictadas por esta Sala el 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230 y el 9 de noviembre de 2004, Exp. 12789, por considerar que los intereses moratorios que debe pagar el asegurador no se adeudan inexorablemente desde la fecha en que se notifique el auto admisorio de la demanda, sino que ello debè ser determinado en cada caso concreto, y habida cuenta que en el presente proceso la mayoría de los integrantes de la Sala ha vuelto a reiterar la misma tesis, que no estimo acertada, reproduzco a continuación lo dicho en la referida aclaración, pues considero que aquí, como allá, no ha debido aplicarse el artículo 90 del C. de P.C. sino el 1080 del Código de Comercio, que constituye norma especial de preferente aplicación.

Con el acostumbrado respeto por los Honorables Magistrados que integran la Sala, me permito aclarar parcialmente mi voto, única y exclusivamente en punto tocante con el criterio adoptado en la sentencia sustitutiva, en orden a establecer el momento en que el asegurador, *in concreto*, incurre en mora en el pago de la prestación asegurada, pues estimo que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en estrictez, no es la regla llamada a resolver ese tópico -a diferencia de lo que consideró la Honorable Sala-, habida cuenta que existe una norma especial en el Código de Comercio que, *in casu*, regula la materia: el artículo 1080, disposición que hunde sus raíces en caros y

axiales principios que, de antiguo, informan el negocio jurídico aseguraticio.

En suma, en mi entender, el venero o punto de partida de la mora en comento, no es, en el ordenamiento mercantil vernáculo –específicamente en lo que al seguro se refiere- la notificación o enteramiento del auto admisorio de la demanda formulada contra la entidad asegurada, sino la acreditación del siniestro, aunada a la prueba de la cuantía de la pérdida, según el caso, como se pincelará en las líneas subsiguientes.

A. En efecto, es bien sabido que en virtud del contrato de seguro, el asegurador contrae –o asume-, de ordinario, una obligación condicional (art. 1045, nral. 4º C. de Co.), consistente en ejecutar, *sub conditione*, la prestación asegurada de cara al asegurado o al beneficiario (*incertus an, incertus quando*, o, a lo sumo, sólo *incertus quando*, como en el seguro sobre la vida), obligación que sólo nace, en puridad, cuando se realiza efectivamente el riesgo asegurado, vale decir, cuando ontológicamente aflora el hecho contingente –o condicionante-, por vía de ilustración, la conflagración; el accidente; la muerte del asegurado, etc. No en vano, el artículo 1054 del Código de Comercio, en lo pertinente, puntualiza que se denomina riesgo, el suceso incierto “cuya realización da origen a la obligación del asegurador” (se subraya).

Y es igualmente cierto que la compañía aseguradora se encuentra obligada “a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho” (art. 1080 C. de

Co., modificado por el art. 83 Ley 45/90), esto es, mediante la presentación de una "reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar" el acaecimiento del riesgo y la cuantía de la pérdida, conforme a las circunstancias (se subraya; nral. 3º art. 1053, modificado por el art. 80 ley 45/90 y art. 1077 C. de Co.). Vencido ese término, que -en la hora de ahora- es de un mes, sin que el asegurador hubiere satisfecho su deber de prestación, quedará éste en situación o estado de mora, a partir de la cual se hallará obligado a pagar, no sólo la prestación asegurada, sino también los intereses moratorios, arquetípica sanción emergente de su impago o incumplimiento (art.1080, modificado art. 83 ley 45/90).

Pero es claro que dicha mora, única y exclusivamente se puede predicar desde el vencimiento del mes siguiente a la fecha en que "el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077" (se subraya), razón por la cual, en ausencia de verificación de éste requisito, el asegurador, ni estará forzado a reconocer la indemnización o la suma -o capital- asegurado, y mucho menos deberá intereses, dado que no es deudor moroso, con todo lo que ello supone, así, *ex ante*, haya aflorado el deber de prestación a su cargo, toda vez que uno es el momento del surgimiento o despunte de su obligación (art. 1054 C. de Co.) y otro el relativo a su constitución en mora, por lo demás un estado reglado por el legislador y, por ende, sujeto a la materialización de precisas reglas *sine qua non*.

Justamente por este motivo, ha precisado la Sala en el pasado que, "a la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C. de Co., desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir, desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo, la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado" (G.J. CCLV, págs. 354 y 355), postura ésta que mantiene su vigencia, sin perjuicio de lo que posteriormente se analizará, en torno al criterio legal adoptado para la determinación de la liquidez de la obligación.

Y no podía ser de otra manera, si se tiene en cuenta, de una parte, que la liquidez de la deuda, en línea de principio - sin perjuicio de su atemperación doctrinal y jurisprudencial-, es uno de los presupuestos -genéticos- de la mora (*in illiquidis mora non fit*)¹, de modo tal que mientras no se tenga certeza sobre la cuantía de la prestación, es decir, de cuál es la extensión del débito radicado en cabeza del asegurador, no podrá sostenerse, con pleno éxito, que éste, aunque deudor eventualmente incumplido, se ha separado injustificadamente

¹ Luis Díez-Picazo. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Vol. II. Madrid. Civitas. 1996. Pág. 629. Cfme: Lino Rodríguez Arias. Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1965. Pág. 200 y José Luis Lacruz

de atender su compromiso contractual y, de la otra, porque de conformidad con el axioma indemnizatorio, inherente a – buena parte de- los seguros, la obligación del asegurador no puede superar el valor del daño realmente causado –y comprobado- como corolario del siniestro (art. 1089 C. de Co.), cuando éste –por supuesto- resulte aplicable.

B. En este orden de ideas, fuerza concluir que la mora del asegurador únicamente se predica a partir del momento en que éste, vencido el plazo que tiene para "efectuar el pago", se niega a cumplir su deber de prestación, no obstante que el asegurado o el beneficiario le acreditaron su derecho a ella, mediante prueba idónea que puede ser judicial o extrajudicial –como *expressis verbis* lo impera el artículo 1080 del C. de Co.-, pero en cualquier caso, conducente y eficaz para generar certidumbre sobre la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, en los casos en que ésta resulte conducente, v. gr: en los seguros de daños, no así en los seguros sobre la vida, *ad exemplum*.

Por tanto, en caso de juicio motivado por objeción previa del asegurador a una solicitud de pago que –en el plano extrajudicial- le haya sido debidamente formulada (reclamación), si el juez considera que las razones del reparo de aquel no tienen soporte en la ley o en el contrato, bien porque no se demostró el hecho o circunstancia excluyente de su responsabilidad invocado en aquella, o porque, en su criterio, sí se había acreditado –desde entonces- el derecho por parte del asegurado o beneficiario, de conformidad con lo

reglado por el artículo 1077 del Código de Comercio, deberá deducir, necesariamente, que el asegurador está en mora desde el vencimiento del mes siguiente a la fecha en que esa prueba extrajudicial le fue entregada (art. 1053 ib.), pues "si los documentos e informaciones que debe suministrar oportunamente el asegurado o el beneficiario y que el asegurador puede aceptar o rechazar..., son en esencia los mismos que sirvieron al sentenciador para pronunciar la decisión de condena a favor del asegurado y a cargo del asegurador, debe entenderse inclusive para efectos moratorios", que desde aquella fecha quedó constituido en mora (G.J. CLXVI, págs. 166 y 167).

Por el contrario, si el juzgador estima que la "reclamación" o escrito formulado fue inidóneo, por no ajustarse a los explícitos requerimientos legales; o que las pruebas extrajudiciales que se acompañaron a ella eran inconducentes -o ayunas de eficacia intrínseca- y que, por tanto, el derecho sólo se demostró en el proceso, *stricto sensu*, deberá considerar que la mora del asegurador se configuró transcurrido un mes desde la fecha en que, según su prudente y responsable juicio, permeado por las conocidas reglas de la sana crítica (art. 187 C.P.C.), el demandante acreditó que el siniestro tuvo lugar, así como su *quantum* - cuando fuere procedente-, pauta ésta que, por lo demás, ha sido acogida por autorizada y refinada doctrina nacional, según la cual, "si la prueba del derecho se allega dentro del juicio...nada obsta...para que la mora se inicie al cabo de sesenta días -*hoy un mes*- contados desde la fecha en que, conforme al criterio del juzgador, hayan quedado plenamente

7 227
demostrados el siniestro y el *quantum* del daño" (se subraya)².

Obsérvese que esta conclusión, hija de la hermenéutica de la norma aplicable -así como de la mecánica inherente al tipo contractual asegurativo-, tiene la virtud de preservar incólume, en la hipótesis de reclamación judicial de pago, el supuesto normativo contenido en el artículo 1080 del Código de Comercio, que expresamente condiciona la mora del asegurador a la prueba del derecho -amén del vencimiento del plazo de un mes, contado desde la fecha en que ella se verifique-, manteniendo así una simetría con el evento de reclamación extrajudicial, pues, al fin y al cabo, como agudamente lo destaca el mismo doctrinante patrio, "Cuando el art. 1080 subordina la obligación de pago del siniestro a la prueba 'aún extrajudicial' del derecho del asegurado o beneficiario, implícita pero no menos elocuentemente, está afirmando la procedencia de la prueba 'judicial'. Y no puede ser -sería paradójico- que ésta, con ser más exigente, más formal, más controvertida que aquella, no sea también antecedente de la mora como fuente de la responsabilidad contractual del asegurador. Habría que concluir, de lo contrario, que la prueba del siniestro dentro del juicio redime de la mora al asegurador"³.

Recapitulando, el eje central de los artículos 1053, 1077 y 1080 del Código de Comercio, en la versión de los artículos 80 y 83 de la Ley 45 de 1990, es la prueba de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. De

² J. Efrén Ossa. G. Teoría General del Seguro. El Contrato. Vol. II. Bogotá. Temis. 1991. Pág. 456.

su acreditación de cara al asegurador, sea extrajudicial o judicial, depende, *recta vía*, en forma inmediata, el cómputo del plazo –de un mes– que éste tiene para efectuar el pago del siniestro y, en forma mediata, la eventual constitución en mora por el incumplimiento del deber de prestación al vencimiento de ese término, como ya lo había precisado la Corte en ocasión anterior, al señalar que “los intereses los debe, pues, el asegurador,..., desde el vencimiento de los sesenta días –hoy un mes– siguientes al en que el asegurado le pruebe su derecho al seguro” (se subraya; Sent. 089 de 18 de marzo de 1988).

C. En este orden de ideas, no se puede configurar la mora con referencia a la ejecutoria de la sentencia que acoja las pretensiones, como lo hizo en este caso el Juez *a quo*, pues ésta, como acto procesal a través del cual se hace actuar la ley en el caso litigioso, cumple el confesado propósito de reconocer el derecho que asiste a una de las partes (fallo declarativo de condena) y, como tal, está precedida necesariamente de la prueba del mismo (art. 174 C.P.C.), acreditación que, en el evento previsto en el artículo 1080 citado, es requisito indispensable para la configuración del estado de mora del asegurador, como se advirtió.

Expresado en otras palabras, si la sentencia es condenatoria, fue porque indefectiblemente el demandante probó y, por tanto, estableció la responsabilidad *ex contractu* de la entidad aseguradora, lo que significa que aquella es un *posterius* respecto a la acreditación del derecho (art. 174 C.P.C.). La decisión del Juez es la síntesis y, por contera, el

³ J. Efrén Ossa. Teoría General del Seguro. Ob. cit., pág. 456..

trasunto o registro radiográfico de lo acontecido en el proceso, sin que, en este caso en particular, la determinación estimatoria sea constitutiva, esto es, que provoque una modificación -*ex novo*- en la situación jurídica precedente, propiamente dicha, pues la aseguradora, si fue condenada, es porque -a juicio del fallador- otrora incumplió su deber de prestación; por el contrario, si fue absuelta, es porque no la encontró responsable. Al fin y al cabo, como lo precisa la doctrina especializada, "El Juez sólo puede juzgar con la prueba de autos; nunca sin ella ni contra ella. Lo que hará es darle uno u otro valor"⁴. La sentencia, entonces, frente al derecho probado (*ex ante*), no quita ni pone ley y, en tal virtud, no sirve como toque de rebato para que el asegurador se apreste a pagar la indemnización -o capital asegurado- dentro del mes siguiente, so pena de quedar incurso en mora, efecto que, se itera, está referenciado a la acreditación del derecho por parte del asegurado o beneficiario, un *anterius*.

Ciertamente que es en la sentencia en donde el Juez valora las pruebas ya existentes; pero los artículos 1053, 1077 y 1080 del Código de Comercio, según se acotó, no subordinan la mora del asegurador al juicio o auscultación valorativa que éste deba emitir (en el caso de reclamación extrajudicial), o al que corresponda hacer al Juez (en el evento de demanda judicial), sino a la demostración del derecho por parte del asegurado o beneficiario, en sí mismo considerado, hecho objetivo que le sirve de fiel a la balanza contractual y que, en cualquiera de esas hipótesis, precede necesariamente en el tiempo a aquel otro momento en que se aprecia la prueba. Por eso en la primera de las normas

⁴ Santiago Sentis Melendo. La prueba. EJEA. Buenos Aires. 1979. Pág. 21.

aludidas, relacionada con el mérito ejecutivo de la póliza, el legislador, *ex profeso*, tomó como piedra de toque para el cálculo del plazo a cuyo vencimiento se puede demandar el cumplimiento forzado de la obligación, el "día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada" (se subraya)⁵, lo que supone, como es obvio, que la prueba del derecho reclamado, en orden a librar mandamiento de pago -incluido el aspecto de los intereses-, debió producirse con anterioridad a la formulación de la demanda ejecutiva.

Del mismo modo, entonces, cuando la demostración del derecho no se ha verificado en forma extrajudicial, sino que es menester hacerlo en el marco de un proceso, la mora del asegurador no puede encadenarse al acto procesal en que el Juez evalúa la eficacia de los medios probatorios aportados con ese propósito (fase valorativa), sino que ella debe estar referida al momento de su incorporación -jurídica- en el plenario (fase de producción; art. 183 C.P.C.), sea que para ello baste su admisión por el Juez, como sucede con los documentos que se acompañan a la demanda (arts. 77 -nral. 6º- ib.), o que sea necesaria su práctica (arts. 75 -nral. 10- y 402 ib.), como acontece con las declaraciones de parte o de terceros.

⁵ Cfme: Hernán Fabio López Blanco. Aspectos procesales del contrato de seguro. Su evolución legislativa en los últimos treinta años. En Evolución y

Así, por vía de ilustrativo ejemplo, tratándose de un proceso en el que se persiga el pago de la suma asegurada, en un seguro sobre la vida (riesgo de muerte, propiamente dicho), y supuesta la inidoneidad de la reclamación extraproceso -o la preferencia del beneficiario de reclamar judicialmente-, puede afirmarse, en línea de principio, que si con la demanda se acompaña el registro civil de defunción del asegurado y el asegurador no demuestra hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, el Juez, al condenar a la compañía aseguradora, deberá tener en cuenta que ésta se encuentra en mora desde el día siguiente al vencimiento del plazo de un mes a que se refiere el artículo 1080 del Código de Comercio, contado desde la fecha del auto que decretó pruebas en el proceso, habida cuenta que en ese momento el Juez debe admitir tal medio probatorio por ser pertinente y conducente para acreditar la realización del riesgo -óbito del asegurado-, sin que en ese caso sea necesario probar la cuantía de la pérdida.

Pero si se trata -en cambio- de un seguro de responsabilidad civil, y el Juez, para darle cumplimiento al deber que le impone el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, decreta un dictamen pericial con el fin de establecer la cuantía del daño y, por esa vía, concretar la condena que eventualmente impondrá al asegurador (*quantum debeatur*) -admitida la presencia en el proceso de los demás elementos que configuren el derecho del demandante-, la mora de aquel sólo podrá predicarse desde el instante en que venza el término que le otorga la ley para pagar, como se registró, pero computado desde el día en que

la experticia fue rendida, siempre que el Juez la acoja en su fallo (efecto declarativo), dado que fue con ese medio de prueba que se terminó de acreditar el derecho del asegurado o beneficiario.

De consiguiente, es claro que si el *iudex* profiere una sentencia condenatoria en el marco de un proceso instaurado contra una entidad aseguradora, es porque encontró responsable al asegurador, pronunciamiento que, indefectiblemente, como se puntualizó, supone un escrutinio de la prueba obrante en el plenario con antelación, circunstancia ésta que explica el laborio realizado por el operador judicial: de carácter retrospectivo. Luego sí condena, más allá de si su juicio es el adecuado o no, fuerza concluir que lo hizo con arreglo a un haz probatorio con vocación para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida -en su entender-, toda vez que ella exige la verificación de ambos extremos.

Así, a manera de ilustración, entre múltiples ejemplos más, el director del proceso podrá fundar su decisión -de condena- en la confesión emanada del representante legal de la compañía de seguros en torno a la realización del riesgo asegurado, a la par que en un dictamen pericial que dé fe del monto del perjuicio irrogado al asegurado-beneficiario, caso en el cual cimentará su resolución en la pervivencia de las referidas probanzas, obtenidas, ello es de Perogrullo, en un prefijado momento (definición temporal), por manera que no será difícil establecer el instante en que, como lo exige la Ley comercial, se acreditó el derecho en forma cabal, detonante *iuris* de la floración de los intereses moratorios -sumado al

transcurso de un mes-, según se observó, tanto más si inexorablemente deberá auscultarlas, con el fin de sustentar su posición jurídica (basamento judicial).

Lo propio acontecerá en tratándose de la prueba testimonial, en la medida en que el juzgador, cuando le corresponda ponderar las pruebas con el propósito de proferir su fallo, evaluará cuales testimonios le ofrecen credibilidad al respecto (todos o algunos), de suerte que no le resultará complejo o intrincado, es la regla, precisar en la sentencia el punto de partida de dichos intereses, si su determinación, invariablemente, sólo y sólo puede descansar en la prueba que él examine, que él explora. Y sabido es que ella, en función del concepto de 'proceso', es uno de los eslabones que lo conforman, en forma tal que esclarecer el *momentum* en que el asegurado o el beneficiario cumplieron con la carga de "...demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso" (art.1077, C. de Co.), hace parte de la misión encomendada al juez, orientada a hacer efectivos los "...derechos reconocidos por la ley sustancial", al igual que procurar "...que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes", según las voces del artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.

No es entonces extraño a su tarea, y menos atípico o - aún- enrevesado, que deba realizar la señalada fijación en el tiempo, si necesariamente para fulminar una condena, conforme se explicitó hasta la saciedad, tiene que apoyarse, *ad baculum*, en el acervo probatorio reinante, en la generalidad de los casos obtenido en virtud de la gestión

efectuada -directa o indirectamente- por el apoderado del actor, sin perjuicio de la actuación *ex officio* del sentenciador. Bien enseñan dos máximas latinas que, "Lo que no aparece del juicio es como si no existiera (*Non sufficit ut iudex sciat, sed necesse est ut ordine iuris sciat*); y que lo que no resulta de las actuaciones es como si no estuviera en el mundo (*Quod non est in actis, non est in mundo*).

En síntesis, el fallador que procede a dictar una providencia estimatoria de las pretensiones consignadas en la demanda, será el llamado a determinar, luego de pesar la prueba recabada, en que momento procesal se acreditó el "...derecho ante el asegurador", tal y como lo impera el artículo 1080 del Código de Comercio.

D. Conviene llamar la atención, en que los distintos ejemplos que se han referido, preservan inalterada una misma directriz preceptiva: el momento en que jurídicamente se produce la prueba del derecho por parte del asegurado o beneficiario, que es el criterio, a modo de *unicum*, adoptado por el legislador nacional (art. 1080 C. de Co.), por lo demás con un claro sentido de equidad (*aequus*), respetuoso de la naturaleza y de las particularidades consustanciales al contrato de seguro, como se indicó, cuya recta aplicación impediría predicar soluciones que no serían en todos los casos justas, tales como pregonar la floración de la mora, con carácter absoluto y general, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda -como lo entendió la H. Sala-, o de la sentencia misma -como lo consideró el *a quo*-.

1) En el primer caso, porque si el asegurado o el beneficiario no estaban en condiciones de acreditar extrajudicialmente su derecho -*ad exemplum*, por no haber podido probar su cuantía-, no sería lógico afirmar que el simple enteramiento de la demanda remedia esa - determinante- deficiencia y, por ende, que en ese instante el asegurador quedó constituido en mora. Sería éste un expediente fácil para burlar el cumplimiento de la carga probatoria que le impone a aquellos el artículo 1077 del Código de Comercio (cfme: art. 177 C.P.C.), que conduciría - además- a una inconsulta y discriminatoria diferenciación entre las hipótesis de reclamación judicial y extrajudicial, que riñe con el equilibrio que debe informar las relaciones contractuales, puesto que coloca en evidente desventaja al asegurador, en detrimento del acerado espíritu que anima la ley mercantil a este respecto, la cual, como se anotó, prohija un trato simétrico en ambos eventos (justicia bilateral): la acreditación del derecho.

Téngase en cuenta que si se parte del supuesto de que la sola notificación del auto admisorio -y nada más- se traduce en el activador de la mora del asegurador, estaría confiriéndose a este hecho un carácter absolutamente objetivo -así como rayano en lo automático-, en franca oposición, *in casu*, al adamantino postulado de la buena fe *debitoris* y, de paso, al derecho de defensa del demandado. Es así como la sola circunstancia de que el asegurador se convierta en el extremo pasivo del proceso, no tiene la virtualidad -por lo menos tratándose del contrato de seguro, dueño de un peculiar tratamiento legislativo- de constituirlo en mora, estado que presupone, *ab antique*, un comportamiento

culposo o si se desea antijurídico, radicado en cabeza del *solvens*.

Expresado de otro modo, *in abstracto*, es enteramente posible que la entidad aseguradora se abstenga de cumplir la prestación asegurada por razones que intrínsecamente luzcan justificadas y, de suyo, en principio atendibles, lo que explica que, en desarrollo de su legítimo derecho de defensa, no se allane a los términos de la demanda y formule oposición, a la par que proponga excepciones de mérito orientadas a enervar las pretensiones del actor. Luego, cómo entender que en dicha hipótesis, signada por la buena fe y por la diligencia profesional, se está en mora desde el mismo momento de la notificación o enteramiento del auto admisorio del libelo genitor?

Desde esta específica perspectiva, entonces, sin perjuicio de respetar y acatar la individualidad de los regímenes y ordenamientos jurídicos –incluido el colombiano– y, por tanto, de reconocer sus simetrías y también sus asimetrías, la doctrina ibérica es elocuente, en especial al momento de evaluar la conducta procesal asumida por el asegurador, fundamental para establecer, en efecto, si le es predicable o no la sanción moratoria, vale decir, si adeuda intereses del aludido temperamento. En este sentido, el distinguido profesor Fernando Sánchez Calero, *in extenso*, observa que existen "...casos en los que no puede aplicarse la normativa de la mora del asegurador: a) en aquellos supuestos en que la mora no puede imputarse al asegurador, como puede suceder en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, culpa de un tercero, o del propio asegurado o beneficiario, como puede ser

si el retraso se debe a la falta de denuncia del siniestro, no envió de las informaciones necesarias, etc.; b) cuando la mora esté fundada 'en una causa justificada', como acontece si no están determinadas las causas del siniestro (determinación necesaria para saber si está o no comprometido dentro de la cobertura del asegurador), si se desconoce la cuantía de la indemnización que ha de ser fijada por el asegurador, si determinadas las causas del siniestro (v. gr: que el incendio ha sido provocado) surgen claras sospechas de que puede haber sido ocasionado por el propio asegurado, etc."

"A estos efectos cabe recordar la opinión que estima que no puede imputarse al deudor responsabilidad por daños y perjuicios que, actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria. En esta línea de pensamiento ha de tenerse en cuenta la dificultad que en el régimen del contrato de seguro se produce en ciertos casos para precisar si el siniestro por el que reclama el asegurado cae o no dentro de la cobertura prevista en el contrato, pues, como he recordado antes, el contrato de seguro ofrece una acusada problemática superior a la de los demás contratos mercantiles" (se subraya)⁶.

En adición a lo que precede, cumple observar que la demanda, a diferencia de lo que *prima facie* pudiera parecer, no es, en sentido estricto, el equivalente a la reclamación extrajudicial, como quiera que ésta, según se explicitó

suficientemente en la providencia objeto de esta aclaración de voto, es un escrito cualificado (*petitum specialis*), en atención a que debe reunir una serie de requisitos *ex lege*, so pena de que se torne frustráneo el empeño del asegurado o del beneficiario, según sea el caso, concretamente en el campo de la comprobación de la ocurrencia del siniestro y de la demostración de su *quantum* (art. 1077 C. de Co.), lo que originaría un equívoco quebranto de la carga de acreditar su derecho "ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077" (art. 1080 ib.). Y si ello es así, como en efecto lo es, no puede asimilarse reclamación extrajudicial y demanda judicial, habida cuenta de que ésta última, en sí misma considerada, es impotente para lograr el cometido trazado por el tantas veces citado artículo 1080 del estatuto comercial: la acreditación.

Tan cierto será ello, que al interior del proceso, a manera de granada garantía inherente al principio constitucional inmerso en el artículo 29 de la Carta Política, el legislador ha previsto, *lato sensu*, etapas enderezadas a que las partes prueben "el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (art. 177 C.P.C.), actividad probática que, por mecánica procesal, no se materializa o desdobra con la mera formulación de la demanda ante el Juez competente, ni menos con la notificación de su auto admisorio. De allí que la precitada acreditación, de darse o consolidarse, tendrá lugar, inexorablemente, en sede judicial, merced al agotamiento de sendas fases, según las circunstancias, siempre bajo la dirección del juzgador, quien

⁶ Ley de contrato de seguro. Aranzadi. Pamplona. 1999. Págs. 318 y 319. En similar sentido, Joaquín Garrigues. Contrato de seguro. Aguilar. Madrid. 1982. Pág. 182.

deberá determinar su *tempus*, con arreglo al desenvolvimiento procesal, mejor aún probatorio.

2) Y en el segundo caso, esto es, considerar que el asegurador se encuentra en mora únicamente desde la sentencia –mejor aún, desde su ejecutoria–, es igualmente injusto con el asegurado, no sólo porque resulta inadmisibles que una sola de las partes soporte el albur de la definición judicial, lo mismo que la tardanza del proceso –propia de la aguda problemática emergente de la congestión–, sino también porque, si se aprecian bien las cosas, en tal supuesto el asegurador exclusivamente sería condenado en virtud del fallo a pagar la prestación asegurada, sin incluir el reconocimiento de los perjuicios derivados del retardo –de ordinario prolongado–, como quiera que, itérase, antes de la decisión jurisdiccional en comento no sería un deudor moroso, circunstancia ésta que, de alguna manera, podría estimular el alongamiento del litigio en desmedro del asegurado o del beneficiario, hechos que evidencian la falta de equilibrio de esta postura.

Como bien lo reseña el profesor de la Universidad de Sevilla, Rafael La Casa García, "...no parece suficiente la mera negativa del asegurador para enervar la eventual aplicación del régimen contenido en el art. 20 LCS –que es el que gobierna el tópico de los 'intereses en caso de mora del asegurador'–, so pretexto de que el rechazo de la existencia de obligación alguna a su cargo impide el devengo de los intereses moratorios especiales hasta el momento en que

alcance firmeza la resolución judicial que estime la procedencia de la reclamación realizada"⁷.

En esta misma hipótesis, por vía de ejemplo, si el asegurado o el beneficiario demandan "en lugar de los intereses..., la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador" (inc. 3º art. 1080 C. de Co.), considerar que ésta únicamente se predica desde el momento del fallo, significa negar *-ab initio-* la posibilidad de que la pretensión tenga éxito, resultando inane todo el esfuerzo probatorio que aquellos realicen con miras a demostrar *-como lo precisó la Sala en la sentencia ya citada-*, la ocurrencia de un "daño de mayor entidad" (G.J. CCLV, pág. 355), habida cuenta que, a lo sumo, acreditarían un perjuicio del que no es responsable el asegurador, lo que devela la ausencia de solidez, a la par que de *sindéresis* de la tesis en cuestión, dado que fue la misma ley la que autorizó a aquellos, *ad libitum*, para formular dicha pretensión, dando a entender que el estado de mora debe estar referido, necesariamente, a una etapa anterior a la sentencia. De lo contrario, no se entendería *la ratio* de la prenotada norma, en razón de que si la mora del asegurador es el percutor de los "... perjuicios causados" y la referida mora aflora *-en este específico supuesto-* con la ejecutoria de la sentencia, cabría preguntar cuáles perjuicios se indemnizarían, a sabiendas que durante todo el litigio, aplicando esta tesis, no habría mora y, por tanto, nada que resarcir. Por consiguiente, la teleología que inspira la indemnización de perjuicios, se vería eclipsada y, por contera, desdibujada, en patente contravía del arraigado *-y milenario-*

⁷ La Mora del Asegurador en la Ley de Contrato de Seguro. Marcial Pons. Madrid. 2000. Págs. 117 y 118.

principio de la reparación del daño (*neminem laedere*) y, claro está, del propio inciso 3º del artículo 1.080 del cuerpo mercantil.

E. Por las razones que se han examinado, fundamentalmente, no podía la Sala concluir, como lo hizo en el fallo cuyo sentido general comparto, no así la puntual consideración que motiva esta parcial aclaración, que el asegurador quedó constituido en mora, *per se*, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, en aplicación del inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil –sin consideración adicional de especie alguna-, no sólo porque la norma mercantil es especial frente a esta disposición (*leges generales non debent extendi ad leges quae habent suam particularem provisionem*), sino también porque, en rigor, se trata de hipótesis distintas, en la medida en que el enteramiento de la providencia en referencia, hace las veces de “requerimiento judicial...cuando la ley lo exija para tal fin” (se subraya), interpelación que el legislador no reclamó en el caso de la obligación condicional a cargo del asegurador, por la potísima razón de que la mora, en ese evento, se producirá por no haberse “cumplido la obligación dentro del término estipulado” (*dies interpellat pro homine*; nral. 1 art. 1608 C.C.), es decir, al vencimiento del plazo de un mes concedido por la ley al asegurador para que pague, cuyo cómputo –a su turno- depende de la prueba –o acreditación- del derecho del asegurado o beneficiario, como quedó explicado.

Pero además, no podía soslayarse que la mora del asegurador está supeditada a la prueba del derecho por parte del asegurado o del beneficiario, como se ha resaltado en

aportes que anteceden, sin que pueda afirmarse, en nuestro entender, que esa exigencia sustancial queda satisfecha procesalmente con el escueto enteramiento del auto admisorio de la demanda, pues en tal momento, en puridad, nada se acredita, en quiebre evidente del sistema ahijado por el legislador mercantil, en materia asegurativa, de suyo especial (art. 1080 C. de Co.). En veces, para ese instante procesal, ni siquiera se tiene establecida con precisión la ocurrencia del siniestro y, menos, su cuantía, en franca oposición al designio del legislador mercantil en esta materia, quien ligó la figura de la mora, *ministerio legis*, a un hecho enteramente divergente: la acreditación cuantitativa y cualitativa del derecho, como ya se anotó, fase que, en el tiempo, no siempre se desdobra celeremente, habida cuenta que entre la notificación y la referida acreditación, en rigor, puede transcurrir un considerable lapso, en ocasiones de años, lo cual corrobora que la disimilitud con la H. Sala, ciertamente no es trivial o incolora, sin desconocer -eso sí- que ella es sustancialmente más profunda de cara a la postura adoptada por el juzgador de primera instancia, el que fijó como detonante del instituto *sub examine* (la mora), la ejecutoria de la sentencia, la que irrumpe con fuerza de cosa juzgada, en algunos casos, luego de varios lustros, merced a la agobiante y conocida congestión judicial, con todo lo que ello apareja, según se relató.

Es por ello por lo que respetuosamente no puedo compartir el criterio de la H. Sala, que hace total abstracción de los artículos 1053 nral. 3, 1077 y 1080 del Código de Comercio, a pretexto del debate procesal, normas estas que, se reitera, son de aplicación preferente sobre el inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, no sólo porque

se refieren a una concreta materia: el pago de la obligación por parte del asegurador, sino también porque, en su versión actual, la que introdujo la Ley 45 de 1990 (arts. 80 y 83), tales preceptos son posteriores al que consagra el estatuto procesal, incorporado al ordenamiento jurídico patrio por el Decreto 2282 de 1989, todo sin perjuicio del argumento exegético aludido, vale decir el carácter restrictivo del señalado artículo 90 que, expresa y categóricamente, condicionó su aplicación a la exigencia inequívoca realizada por la propia ley. No en balde se subordinó, según se explicitó, a que "...la ley lo exija para tal fin", exigencia que, justamente, se echa de menos por el legislador mercantil en el campo del seguro, *a fortiori*, cuando en el art. 1.080, estableció un régimen harto divergente.

Huelga anotar que la interpretación por la que se aboga, no sólo tiene venero en las disposiciones legales aludidas, cabalmente interpretadas por la jurisprudencia y la doctrina, según se precisó, sino que también se afianza en los postulados constitucionales, entre ellos la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones que se surtan ante la administración de justicia (art. 228 C. Pol.), principio éste que, rectamente aplicado, conduce a realizar uno de los más caros fines del Estado, como es la vigencia de un orden justo (art. 2 ib.), una de cuyas manifestaciones es la implementación de reglas que preserven el equilibrio contractual, de forma tal que ninguna de las partes pueda obtener ilícita ventaja de su posición negocial.

F. Se concluye, entonces, que el artículo 1080 del Código de Comercio, tiene como único manantial la

supraindicada acreditación del derecho por parte del asegurado o del beneficiario, ora en la órbita extrajudicial, ora en la judicial. De allí que no diferencie el legislador a este respecto, de forma tal que pudiera hacer distinción entre uno u otro tipo de reclamación, siendo entonces predicable la milenaria máxima con arreglo a la cual, cuando la ley no distingue, tampoco es dable distinguir al intérprete (*ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*), por lo que no resulta admisible considerar que la norma aludida privativamente aplica para la solicitud de pago que se formule por fuera del proceso, en orden a remitir la que se haga en juicio, a la disciplina general de las obligaciones y, de paso, al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, disposición que, se insiste, no sólo parte de un supuesto diferente, sino que debe ceder ante el régimen especial que informa el contrato de seguro (*in toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est*).

En consecuencia, considero que la condena impuesta a la aseguradora, en lo que respecta al pago de intereses moratorios, *a momento ad momentum*, no ha debido hacerse con referencia a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, sino al día siguiente en que venció el plazo de un mes contado desde el momento en que el demandante, en la esfera judicial, acreditó su derecho.

Finalmente, no se nos escapa que la tesis de la Corte, con independencia de todos los razonamientos precedentes, procura otorgar plausible certidumbre en lo que concierne al venero de la mora. Pero si a ésta circunstancia se apunta, en efecto, cabe preguntarse -con prescindencia de la real

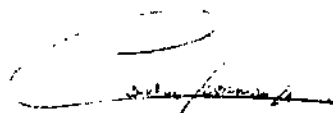
solidez de esta tesitura, carente de nuestro aplauso-, por qué no haber adoptado la fecha de la ejecutoria de la sentencia, igualmente dotada de certidumbre? Este, pues, no puede ser el criterio fundante de una resolución, como quiera que se ofrecen respuestas muy disímiles, ubicadas en vértices enteramente opuestos, por lo demás dotadas de extrema radicalidad, lo cual se opone, bien se sabe, al juzgamiento y examen de cada caso individual, como corresponde, toda vez que no es dable uniformar todos los supuestos con un mismo ropaje, si con ello se socavan basilares derechos. De allí que sea más acertado respetar el criterio flexible y justiciero trazado por la ley patria, vale decir el concerniente a la acreditación del derecho, rectamente entendido, bien en lo extrajudicial, bien en lo judicial, el cual responde de mejor manera a aquella antigua máxima que enseña que lo que se acerca más al medio es lo mejor, y lo que más se separa, lo peor (*quo quid magis ad medium accedit, eo est melius; et quo magis recedit, eo est peius*); al fin y al cabo, la virtud está en el medio (*virtus in medio consistit*).

No por facilidad o por comodidad, incluso, debe el hermenéuta inclinarse por una tesis, así en gracia de discusión, ella sea el corolario de una reflexión pura y penetrantemente pragmática. Ese, ciertamente, no puede ser el faro o la brújula señera que guíe una solución de estirpe científica, menos en la órbita judicial, por manera que, *a priori*, no se deben erradicar del cosmos las posturas jurídicas, a pretexto de la virtual dificultad o mediana complejidad que entrañan, si ellas, ante todo, consultan la justicia y están conforme a la ley. De antiguo, con tino,

puntualizó Aristóteles que "Se quiere más lo que se ha conquistado -inclusive- con fatiga".

En estos términos dejo entonces aclarada mi cordial discrepancia.

Fecha ut Supra,



CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO