

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC7814-2016

Radicación n.º 05001-31-03-010-2007-00072-01

(Aprobado en Sala de cinco de abril de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Se decide el recurso de casación que interpuso Cueros y Diseños S. A. Sociedad de Comercialización Internacional, respecto de la sentencia de 27 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra BBVA Seguros Colombia S. A.

1. ANTECEDENTES DEL LITIGIO

1.1. **El petitum.** En el libelo introducido al reparto el 26 de febrero de 2007, la actora impetró declarar el siniestro de incendio, acaecido el 26 de diciembre de 2004, durante la vigencia de un contrato de seguro, y la condena

contra la interpelada a pagar los perjuicios sufridos, en cuantía de \$731'000.000, con intereses moratorios.

1.2. **La causa *petendi***. Sostiene la demandante, como fundamento de lo anterior, que la convocada, a raíz de la conflagración, canceló el daño emergente a la empresa Saporti Limitada; empero, para cubrir el lucro cesante, solicitó, a través del ajustador, una serie de documentos.

Cumplida la exigencia, la aseguradora no ha objetado la reclamación, pese a haber transcurrido más de un año, y fuera de esto, se ha negado a cancelar la obligación.

1.3. **El escrito de réplica**. La demandada se opuso a las pretensiones, a cuyo efecto justificó su silencio en la falta de demostración del evento asegurado y de la cuantía del daño, en todo caso, según comunicación de la actora de 21 de febrero de 2005, inferior a la suma ahora solicitada, \$20'000.000 en promedio bruto mensual por proyecciones de ventas, correspondiente a 130 días, tiempo durante el cual la bodega incinerada dejaría de funcionar.

Entre otras, formuló la excepción de prescripción, pues los dos años para incoar la acción, contados desde la fecha del incendio, vencieron el 26 de diciembre de 2006, pero a raíz de la solicitud de conciliación prejudicial elevada en esta última data, el término se prorrogó hasta el día siguiente del 18 de enero de 2007, cuando esa actuación se declaró frustrada. Con todo, la demanda fue intentada luego y presentada personalmente el 21 de marzo de 2007.

1.4. **La sentencia de primer grado.** Proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, el 2 de marzo de 2010, deja constatada la existencia del siniestro y declara fundado el medio de defensa liberatorio.

En esencia, si el término extintivo empezó a correr el 26 de diciembre de 2004, fecha del evento asegurado, y se suspendió entre el 26 de diciembre de 2006 y el 18 de enero de 2007, a raíz de la conciliación prejudicial, y si el libelo fue radicado el 26 de febrero 2007, descontado ese término, surgía claro, la acción fue ejercida más de un mes después de agotados los dos años señalados para el efecto.

1.5. **El fallo de segunda instancia.** Precisa el amparo tocante con el lucro cesante y estudia la prescripción.

1.5.1. Respecto de lo primero, el Tribunal extendió la cobertura al tiempo de interrupción del negocio asegurado, modalidad forma inglesa, en cuanto hace a la “(...) *pérdida de utilidad bruta causada únicamente por la disminución de ingresos y el aumento de gastos de funcionamiento (...)*”.

Para lo pertinente, estudió las definiciones contenidas en el numeral tercero de la póliza, equivalente a los excedentes durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del daño, aplicados al periodo posterior de indemnización previamente establecido.

Conforme al dictamen practicado de oficio, lo encontró acreditado en un monto superior a \$731'000.000, valor

pedido en el escrito genitor. No obstante, respetado ese valor, en virtud del principio de congruencia, quedaba en \$670'908.333.34, luego del deducible de quince días hábiles pactado, más intereses moratorios, “(...) pero desde el día 27 de mayo de 2005, puesto que el siniestro operó por 5 meses (de 26 de diciembre de 2004 a 26 de mayo de 2005)”.

1.5.2. Empero, con relación a la excepción de prescripción, el juzgador desechó el argumento de la parte actora, en el sentido de computar el término liberatorio de dos años a partir del 7 de octubre de 2005, fecha en la cual, ante la complejidad para establecer el ajuste, hizo entrega a la aseguradora del respectivo ejercicio contable, porque si bien fue diligente en ese preciso aspecto, acorde con la jurisprudencia, el problema subjetivo carecía de entidad para modificar los plazos extintivos, al punto que ante la misma jurisdicción era dable demostrar el siniestro y su cuantía.

Por esto, al ocurrir el incendio el 26 de diciembre de 2004, la acción ordinaria expiraba el 26 de diciembre de 2006, pero como la demanda fue repartida el 27 de febrero de 2007, el fenómeno extintivo tuvo plena ocurrencia, pues para interrumpirlo, el escrito genitor debió presentarse a más tardar el 19 de enero de 2007, inclusive, descontados los términos de la fallida conciliación prejudicial.

1.5. Confirmada en esos términos la sentencia apelada, la pretensora la recurrió extraordinariamente.

2. LA DEMANA DE CASACIÓN CARGO ÚNICO

2.1. Denuncia la violación directa de los artículos 4, 822, 823, 1054, 1056, 1072, 1077, 1080, 1081 y 1113 del Código de Comercio, 1613, 1614, 2512, 2535 y 2539 del Código Civil, y 90 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. En su desarrollo, la recurrente, ante todo, precisa el seguro de lucro cesante como una expectativa de aumento patrimonial en el futuro, bien producto de un contrato autónomo, ya de un pacto adicional a otro de distinta naturaleza, por ejemplo, al de daños materiales.

Así, “(...) mientras el seguro de incendio apunta a colocar al asegurado en la situación patrimonial existente en el momento inmediatamente anterior al siniestro, su complemento de lucro cesante procura estacionar a aquel en la situación patrimonial que existiría de no haber mediado ese evento y la empresa hubiera continuado su actividad, de donde se sigue que en este último el daño o pérdida compensable ha de catalogarse como cantidad diferencial entre dos estados patrimoniales (...).”

En esa modalidad de seguro, por lo tanto, el objeto del amparo son las consecuencias financieras, las utilidades frustradas y los gastos fijos de funcionamiento durante un periodo determinado en el contrato, y no la mera posibilidad de proseguir la actividad empresarial interrumpida.

De ahí, para establecer la suma asegurada o el monto de la cobertura, se hacía necesario, de un lado, estimar ese provecho no obtenido, en la forma definida en las pólizas; y de otro, cuantificar el valor a indemnizar, mediante acentuadas labores de especialidad técnica, entre otras, cálculos dirigidos a determinar el aumento esperado durante el tiempo de interrupción de la empresa.

Por esto, entre el siniestro y la expectativa patrimonial malograda, debe *“(...) existir estrecha conexión causal, indispensable para que, en presencia de ambos y no de aquél únicamente, cobre exigibilidad jurídica la prestación asegurada y, en contra del asegurado o beneficiario, en principio pueda comenzar a correr a partir de allí cualquiera de los plazos prescriptivos (...)”*.

2.3. Sentado lo anterior, la recurrente, acorde con el Tribunal y conforme al contenido de la póliza blandida, así como a la vía escogida, la directa, para acusar la violación de la ley sustancial, acepta la existencia del seguro fuente de la obligación, con cobertura del lucro cesante bajo la forma inglesa, referido a la *“(...) pérdida de utilidad bruta causada únicamente por la disminución de los ingresos y el aumento de los gastos de funcionamiento (...)”*.

Lo primero, equivalente a la suma resultante de aplicar el *“(...) porcentaje de utilidad bruta al monto en que, a consecuencia del daño, se hubiere disminuido los ingresos normales del negocio, durante el periodo de indemnización convenido (...)”*; y lo segundo, representado en los costos

necesarios y razonables para mantener los “(...) *ingresos normales del negocio (...)*” durante el mismo lapso.

Expone igualmente, las definiciones, concernientes a utilidad bruta: excedente de ingresos versus valor del inventario al final del año de ejercicio más las erogaciones específicas de trabajo; porcentaje de utilidad bruta: monto percibido durante el año de ejercicio inmediatamente anterior a la fecha del perjuicio; año de ejercicio: termina el día de corte, liquidación y fenecimiento de las cuentas anuales en el curso ordinario de la actividad; y periodo de indemnización: despunta con la ocurrencia del daño y hasta cuando, como consecuencia, los negocios resultaron afectados, sin exceder el tiempo establecido de indemnidad.

2.4. En ese contexto, la impugnante caracteriza el amparo complementario del lucro cesante como un “(...) *beneficio de naturaleza financiera a cargo de la compañía de seguros, consistente en compensarle económicamente [a la asegurada], haciendo efectiva la continuidad del ingreso neto esperado de no haber ocurrido la interrupción de la empresa de su propiedad a raíz del incendio acaecido (...) hasta el restablecimiento de la operación normal, sin sobrepasar el ‘periodo de indemnización’ pactado (...)*”.

En el caso, corresponde a cinco meses de cierre del *outlet* averiado, según conclusión categórica del sentenciador de segundo grado, derivada del dictamen evacuado de oficio. Así, tratándose de una situación duradera en el tiempo y no de inmediata realización,

superada, “(...) *nace el derecho sustancial pretendido que actúa la acción incoada en la demanda (...)*”.

2.5. En coherencia, relativo a la prescripción ordinaria, al decir de la censura, el conocimiento real o presunto de la circunstancia que origina el lucro cesante, precisamente el objeto de la acción, se asocia con la posibilidad objetiva de ejercicio y no exclusivamente con la ocurrencia del riesgo asegurado, el incendio, en sí mismo considerado.

En sus palabras, mientras el hecho “(...) *permanezca invisible o encubierto y el interesado no haya tenido medio razonable de conocerlo (...), el lapso prescriptivo echa a andar desde el momento en que haya posibilidad de hacer valer el ameritado derecho (...)*”, toda vez que “(...) *sería absurdo e injusto a todas luces computar el plazo cuando tales circunstancias se mantienen ocultas (...)*”.

Lo anterior, dice, supone la articulación sucesiva de tres factores. El primero, ocurrido el 26 de junio de 2005, atinente al agotamiento del periodo de indemnización de seis meses después del incendio; el segundo, relacionado con el 26 de mayo del mismo año, data de restablecimiento normal de la actividad mercantil desplegada; y el último, acaecido el 13 de diciembre de 2005, fecha de elaboración del informe final sobre el reclamo y del trabajo de ajuste.

En esa línea, asumiendo acertado el Tribunal en el término de paralización del negocio, cinco meses desde la conflagración, y aceptando, en gracia de discusión, el 26 de

mayo de 2005 como ocurrido el conocimiento del hecho base de la acción, se impone concluir que el término extintivo de dos años, respecto del 26 de febrero, 21 de marzo y 10 de mayo de 2007, en su orden, fechas de la demanda, de su presentación personal y de notificación de la sociedad demandada, no alcanzó a transcurrir.

2.6. Concluye la recurrente, el error jurídico del Tribunal consistió en hacer actuar los artículos 1081 y 1077 del Código de Comercio, ambos en sus incisos segundos, “(...) *en un supuesto fáctico, también apreciado con apego a la prueba recaudada en el plenario, respecto del cual su aplicación no resultaba pertinente (...)*”, llevándolo a confirmar como ganada la prescripción por la demandada, con incidencia en las demás normas denunciadas.

2.7. Solicita, en consecuencia, se infirme la sentencia recurrida en casación, en cuanto declaró próspera la excepción de prescripción, y en sede de instancia se profiera la decisión de mérito a que hubiere lugar.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Como la demanda presentada para sustentar el recurso de casación fue admitida por la Corte, esto supone, en línea de principio, que reunía los requisitos formales. De ahí, la alegación en sentido contrario, contenida en el escrito de réplica, resulta extemporánea, al no reclamarse en su oportunidad, específicamente, contra el auto que la recibió a trámite.

Empero, la discusión planteada por la misma parte opositora sobre la precisión del concepto de la violación de la ley sustancial (interpretación errónea, falta o indebida aplicación), se muestra intrascendente, puesto que *stricto sensu*, al decir de esta Corporación, “(...) *no es requisito que deba cumplir el cargo (...)*”¹, claro está, sin perjuicio de la explicación acerca de la transgresión preceptiva.

Ese presupuesto, como en otra ocasión se señaló, “(...) *el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, no [lo] exige, para la idoneidad de la demanda (...)*”². En lo formal, solamente se requiere, según recientemente también se dejó sentado, “(...) *un discurrir argumentativo en el que [se] explique el porqué de la infracción normativa que aduce, sin que esto signifique que deba indicar el concepto de la violación, eliminado como requisito legal en 1989*”³.

3.2. Por lo demás, la fundamentación del cargo aparece cumplida, pues como se observa, todo se reduce a establecer, frente a dos cuadros fácticos y probatorios fijados por el Tribunal, cuál se subsume en la hipótesis normativa sobre el despunte de la prescripción ordinaria, tratándose del amparo del lucro cesante en la forma inglesa. En concreto, si el 26 de diciembre de 2004, fecha del incendio; o a lo sumo, como lo sostiene la demandante recurrente, el 26 de mayo de 2005, cuando se restableció el normal funcionamiento de la empresa.

¹ CSJ. Civil. Sentencia 013 de 13 de diciembre de 2000, expediente 6488.

² CSJ. Civil. Sentencia de 20 de septiembre de 2010, expediente 00428.

³ CSJ. Civil. Auto de 19 de mayo de 2015, expediente 00715.

Desde luego, la materia jurídica dicha, no cabe duda, es clara para la opositora en el trámite extraordinario. En su sentir, si se acepta que el “(...) *hecho base de la acción (...), no coincide con el (...) del siniestro, es tanto como desconocer los términos previos del contrato (...)*”. Además, al decir que el “(...) *periodo de indemnización, constituye una limitación al valor asegurado y en consecuencia, a la indemnización, pero bajo ningún punto de vista modifican el hecho de que el cómputo de la prescripción empezaba a correr desde que finalizara dicho período (...)*”.

3.3. En esa línea, al resultar pacífico la expedición de la póliza dirigida a amparar los riesgos de incendio y el complementario de lucro cesante en la forma inglesa, pasa a examinarse si el hecho mismo de la conflagración se erigía en el detonante de una y otra acción, cual lo concluyó el Tribunal; o si de acuerdo con la censura, la asociada con la ganancia y demás, requería circunstancias adicionales.

3.3.1. En el contrato de seguro, el siniestro es la realización del riesgo asegurado, según el artículo 1072 del Código de Comercio, a su vez, origen de la obligación contra la aseguradora (artículo 1054, *ibídem*), y en general, frente a la prescripción extintiva ordinaria, constitutivo del hecho base de la acción (artículo 1081, *ejúsdem*).

No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino,

componentes del riesgo asegurado, son distintos. El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, “(...) *es el riesgo en estado de daño (...)*”⁴.

El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, “(...) *invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (...)*”⁵.

Si bien, el hecho condicional y el evento dañino, *prima facie*, suelen surgir simultáneos, suficiente para confundirlos, lo cierto es, para generar responsabilidad, al margen de los tiempos, ambos deben aparecer concurrentes en una misma o en diferente época. De ahí, en vía de ejemplo, el incendio ayuno de consecuencias dañinas, carece de contenido indemnizatorio; igual ocurre, cuando existiendo el perjuicio, sin embargo, se atribuye a una causa totalmente ajena a la prevista.

El contrato de seguro procura dar seguridad y estabilidad jurídica a las relaciones obligatorias frente a los riesgos que rodean la vida diaria. En la materia, el

⁴ OSSA G., Efrén J. Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1981, página 89.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 026 de 22 de julio de 1999 (CCLXI-71, Volumen I).

asegurador se obliga a indemnizar el daño o a “(...) responder hasta concurrencia de la suma asegurada (...)” (artículo 1079 del Código de Comercio), ante la posibilidad de ocurrencia de un riesgo o frente a la amenaza de un derecho subjetivo de contenido patrimonial, inclusive la vida misma, debido a peligros personales, destrucciones a la propiedad o la responsabilidad de terceros.

Se gesta ahí, una obligación a cargo del asegurador sometida en forma a una condición, que de conformidad con el artículo 1054 del ordenamiento comercial nacional, equivale al riesgo, el cual es definido en el mismo precepto como “(...) el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”.

El riesgo, elemento esencial del contrato de seguro, justamente es un acontecimiento futuro e incierto temido por el acreedor, por el contratante o por el tomador; llámese terremoto, incendio, inundación, enfermedad, inclusive la propia muerte (artículos 1054 y 1137 del Código de Comercio), etc.; esta última, entendida como “(...) la incertidumbre del acontecimiento de una contingencia desfavorable”⁶. Todos esos fenómenos se aseguran, no para suprimir el hecho condicional, sino con el propósito de obtener una indemnización o compensación económica, ante la ocurrencia de la condición o del evento dañoso o del acontecimiento temido. Por tanto, el riesgo, en general es

⁶ MAGEE, John H. *Seguros generales*. Traducción de Carlos Castillo. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1947, Tomo I, p. 119.

un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas).

Claro, la muerte es un hecho cierto por esencia, y como colofón, no es condición por la certeza de que acontecerá, de ahí, su inevitabilidad; pero si es suceso incierto el cuándo acaecerá, edificándose éste, en el motivo que engendra la plausibilidad del seguro de vida, ante la incertidumbre del cuándo, circunstancia en la que hunde sus raíces el contrato asegurativo frente a su ocurrencia, por la posibilidad de frustrarse proyectos vitales, por la amenaza de las enfermedades, por el azar o la adversidad del devenir, por las atentados contra su integridad, por su deterioro, por la discapacidad, por la invalidez; en fin, por la alteración de las condiciones psíquicas, físicas o somáticas del ser humano, mientras cada cual, transita su trecho histórico. Como lo expone Magee: *“En el seguro de vida, la calamidad contra la que se asegura es la muerte. La muerte es universal y cierta. La incertidumbre concomitante a la muerte, es el tiempo de su acaecimiento”*⁷.

El riesgo, entonces, está ínsito en el seguro (artículo 1045, ordinal 4º del Código de Comercio), de modo tal que si no se produce no habrá evento dañoso, y como participa

⁷ MAGEE, John H. *Seguros generales*. Traducción de Carlos Castillo. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1947, Tomo I, p. 671.

de la naturaleza jurídica de las condiciones, debe ser incierto (como extremo de la certeza, hecha ya, eso sí, la precisión tocante con el tiempo de acaecimiento de la muerte), aleatorio, posible, lícito, fortuito, y por supuesto, debe tener contenido económico, porque de ocurrir el siniestro legitima la posibilidad de demandar la indemnización respectiva ante la pérdida o el detrimento patrimonial (art. 1054 del Código de Comercio).

Hasta tanto no acaezca el riesgo, es meramente una condición suspensiva (artículo 1536 del Código Civil), que se halla en estado latente, virtual o potencial a la espera de que el acontecimiento futuro incierto acontezca o no (artículo 1530, *ibídem*). Realizado el riesgo por el cumplimiento de la condición (artículo 1072 del Código de Comercio), nace inevitablemente la obligación del asegurador, por haberse configurado el siniestro, mutándose por regla general en obligación pura y simple y por tanto exigible automáticamente.

No obstante, tratándose del seguro lucro cesante forma inglesa, al ser de la esencia de este modelo, el tiempo de indemnización convenido, pues su finalidad es la protección de la actividad económica del asegurado durante el período de paralización de la propiedad, de la empresa o del elemento generador de la renta o utilidad dejada de percibir, debe tenerse en cuenta que aún cuando el derecho nace con el acaecimiento de la condición en ésta hipótesis, la obligación no es pura ni simple, porque la compulsión está postergada; de consiguiente, nace la obligación pero no

se encuentra consolidada, no se halla en estado de exigibilidad, para que brote de inmediato la contabilización del término prescriptivo, como erróneamente lo consideró el sentenciador de primera instancia, al confundir e identificar la naturaleza del seguro de propiedad o real, con el seguro por lucro cesante (relativo a lo dejado de percibir o de rentar), puesto que este último se halla subordinado íntegramente, al término de indemnidad a diferencia del primero o de otros seguros.

En efecto, en el seguro por lucro cesante, el riesgo asegurado no es propiamente el hecho condicional, sino el período de indemnidad, el lapso de pérdidas o de disminución real de los ingresos, fijado por anticipado en forma razonable, correspondiente al ciclo de readaptación de la empresa desde la ocurrencia del siniestro hasta el logro de un nivel de productividad similar al antelado a la ocurrencia del suceso. La condición se torna en causa eficiente y remota, y el incendio es fuente de interrupción del negocio y génesis de las pérdidas operacionales, porque la actividad económica fue imprevistamente obstaculizada. En consecuencia, si bien la obligación nació con la materialización del riesgo, su exigibilidad quedó íntegramente diferida, hasta la readaptación al estado inicial, como si no hubiese ocurrido el siniestro.

A partir de ese instante la ocurrencia del riesgo, el daño por lucro cesante y su exigibilidad se hallaban en estado potencial, de latencia, y en forma abstracta, de tal modo que la obligación correlativa del asegurador aún no

era exigible sino que pendía del período de indemnidad. En últimas, así se tratará en forma hipotética exclusivamente de una condición, conforme al artículo 1542 del Código Civil, “(...) *no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente*” (subrayado fuera de texto).

De este modo, en consonancia con la naturaleza del riesgo, surgen dos categorías o elementos diferenciables del propio riesgo, con mayor razón y énfasis en los seguros de este linaje: 1. La ocurrencia del hecho condicionante y 2. El *eventus damni* o daño asegurado. El primero como hecho futuro e incierto ligado con la posibilidad o probabilidad de ocurrencia, que da nacimiento a la obligación como consecuencia del acaecimiento de la condición. El segundo, es el evento dañoso, que bien puede ser, simultáneo o posterior a la condición, como consecuencia desfavorable, perjuicio, pérdida o detrimento patrimonial para el asegurado por haber malogrado sus utilidades o rentas en este caso, elemento que da lugar a la exigibilidad de la obligación, cuando por entero se consolida el *eventus damni* o el evento asegurable inserto en la prestación materia de reparación o indemnidad, consistente, para el caso, precisamente en el lucro cesante dejado de percibir.

Sobre este particular, señala la doctrina: “*El riesgo se compone a su vez de dos elementos, a saber, la posibilidad y el evento dañoso. Pero intrínsecamente a su lado se une el azar, el azar relativo que no absoluto, el que se ocupa de lo fortuito, de lo que nada tiene que ver con la intención de la*

persona que se asegura precisamente por el temor a sufrir ese daño, un daño que generará una necesidad, una bedarf económica. La posibilidad significa que el riesgo se ha de referir a un evento futuro e incierto. A su vez la graduación de la posibilidad se llama probabilidad, que es tanto menor cuanto más se acerca a la imposibilidad y tanto mayor cuanto más se acerca a la necesidad. El evento dañoso implica a priori un evento desfavorable, perjudicial”⁸.

Se trata, entonces, de un riesgo que irrumpe en forma evolutiva, desde el acaecimiento de la condición, asociado muchas veces hasta la vigencia técnica del seguro, en cuanto tiene un momento de iniciación y uno de terminación o de expiración, para dar origen pleno a la prestación asegurada por la configuración del siniestro, que es justamente, cuando cobra actualidad dejando de ser meramente potencial, y de contera, se constituye en venero para la indagación del inicio del período prescriptivo.

En esa línea, la obligación de la entidad aseguradora surge si acaecen los dos elementos configurativos: el riesgo asegurado y el evento dañino, y si entre ellos existe una relación de causa a efecto. Como se trata de hechos totalmente distintos, esto explica la razón por la cual no necesariamente deben ocurrir en un mismo momento, y con mayor rigor, en el seguro por lucro cesante.

⁸ VEIGA COPO, Abel B. *Tratado de Contratos*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2009, Tomo V, p. 5535 y 5536.

Según las circunstancias, cuando la materialización de la condición, por sí, no genera perjuicio, sino que es necesario esperar el tiempo indispensable o el señalado en el contrato para establecer el daño; se dirá entonces que el siniestro, ante la falta de otra explicación posible, en la doble connotación dicha, en el interregno no se ha estructurado, y al encontrarse en proceso de consolidación, mientras ello no ocurra, simplemente traduce una mera expectativa, sin ninguna consecuencia jurídica.

3.3.2. En el punto, es paradigmático el seguro de lucro cesante en la forma inglesa, precisamente modalidad asegurativa materia de la presente controversia jurídica.

3.3.2.1. Los orígenes de ese contrato, se remontan a comienzos del siglo XX, cuando en el mercado británico surgió la necesidad, inicialmente, de proteger al asegurado de la pérdida de ganancia de una actividad económica organizada, a raíz de un hecho incierto y fortuito.

Se reducía a contrastar el comportamiento del negocio asegurado durante el tiempo de paralización de la empresa, con el de su funcionamiento normal en el mismo período del año inmediatamente anterior, de acuerdo a los términos y condiciones pactados, pero sin exceder la suma asegurada; tampoco el plazo pactado en la asunción de los riesgos, llamado comúnmente período de indemnización.

En el devenir, frente al crecimiento de la industria y del comercio, principalmente en los países desarrollados, el

amparo en cuestión fue ampliando el ámbito de acción, pues además de cobijar los beneficios dejados de percibir por la paralización de un negocio, se extendió a los gastos normales de funcionamiento y los impuestos por la ocasión.

Por esto, la cobertura del seguro, en la especie dicha, es distinta de los deterioros o de la destrucción directa de las cosas aseguradas. Se relaciona, sí, indirectamente con ellas, ya sea de manera autónoma o como complemento, respecto de la empresa a la cual sirven, y abarca, en sentido lato, al decir de la doctrina, “(...) *tanto los beneficios netos no realizados como los gastos generales, que siguen siendo pagados a pesar del siniestro (...)*”⁹.

Específicamente, garantiza al asegurado, dentro de los confines temporales fijados, o antes si se recupera la productividad en forma normal, el rendimiento económico esperado del respectivo negocio, de no haber ocurrido el azar previsto en la póliza. Además, si así se pacta, los gastos necesarios y extraordinarios que se deben continuar realizando durante la paralización de la actividad.

3.3.2.2. De ahí, el seguro de lucro cesante a la forma inglesa cubre períodos de readaptación de una empresa hasta lograr el mismo nivel productivo anterior al siniestro, siendo el fin de la indemnización el consensuado razonablemente como “*período de indemnización*” coexistiendo una suma estimada de “*utilidades brutas*”,

⁹ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1987, página 329.

siguiendo como guía los resultados comerciales o financieros del año anterior, considerando los eventuales aumentos o las condiciones del nuevo período, que no siempre coinciden con el período de vigencia de la póliza.

Su propósito es disminuir las pérdidas y el impacto que causa la paralización de una empresa por la ocurrencia de un riesgo determinado, teniendo en cuenta, por ejemplo, el tiempo para proveerse materia prima, reposición de máquinas dañadas, reconstrucción de infraestructura física, etc., y como efecto, cubriendo un beneficio bruto o lucro cesante, indemnizando el beneficio neto, gastos fijos y extraordinarios, de modo que se perciban los beneficios que la empresa o el negocio estaba llamado a producir, como si el siniestro, y su consecuencia interruptora en la actividad empresarial o cese productivo no hubiese acaecido.

3.3.2.3. A propósito del seguro de incendio y del lucro cesante en la modalidad reseñada, en 1970, en el caso *Peloso v. Hartford Fire Insurance Co.* (New Jersey, 1970)¹⁰, se declaró categóricamente que bajo ciertas eventualidades era posible suspender el término de prescripción de la acción derivada del seguro de incendio, en concreto, cuando se vislumbrase que el comportamiento de la aseguradora estuviese impregnado de mala fe o fuese abusivo. La

¹⁰ Un magnífico estudio sobre la importancia de dicha decisión en el Derecho de Seguros puede verse en: GINLEY D. Eugene. *Statutory Period Tolloed While Insurer Determines Liability*. *Peloso v. Hartford Fire Insurance Co.* *Seton Hall Law Review*, Rev. 260 1970-1971. 2 Si bien *Peloso v. Hartford Insurance Co.* puede catalogarse como la decisión en la que se funda la doctrina del “*Equitable Tolling*”, es necesario precisar que en dicho pronunciamiento se buscó suspender un término de prescripción de índole contractual, no legal; otras decisiones posteriores, también proferidas por los tribunales estadounidenses, ampliarían luego el campo de acción de la citada doctrina a las prescripciones fijadas por la ley (en particular, véase: *Lewis v. Detroit Auto Inter Insurance Exchange*).

doctrina sentada en dicho caso pasaría luego a la Historia del Derecho Privado bajo el nombre de “*Equitable Tolling*”¹¹.

De un modo muy genérico, los hechos de *Peloso v. Hartford Fire Insurance Co.* 3, pueden compendiarse como sigue: En 1964, Arthur Peloso suscribió una póliza de seguro de incendio con la compañía Hartford Fire Insurance Co., y en su clausulado se previó que no habría lugar al ejercicio de acción después de doce meses contados a partir de la fecha del siniestro. La póliza en cuestión se hallaba en vigor cuando el 12 de septiembre de 1965 ocurrió un incendio que dañó gravemente los bienes asegurados.

Recibida la noticia del siniestro, el asegurador le informó a Peloso que investigaría su reclamación, y que le notificarían de sus hallazgos; los resultados de la investigación, luego de diversos requerimientos del asegurado, finalmente le fueron comunicados en carta del 15 de junio de 1966, en la que la aseguradora formalmente denegó la reclamación del pago de la póliza.

¹¹ Abundantes estudios han reseñado las bondades y la importancia de la doctrina del “*Equitable Tolling*” sentada en *Peloso v. Hartford Insurance Co.* y otros pronunciamientos posteriores, pero en particular se puede citar los siguientes: B. MERAN, Harry. Tolling the Statute of Limitations. *Temple Law Quarterly*, Vol. 44. 1970-1971; COUNCIL, David. Equitable Tolling Revisited in Michigan. *The Wayne Law Review*, Vol. 54. 2008; MALSTROM, Edward. The 12-Month Limitation Provision in the Standard Fire Insurance Policy, Vol. 1975. 1975; FELDMAN, Leonard F. et al. The Equitable Tolling Doctrine in Firt Party Insurance Coverage Matters: Analysis, Benefits and an illustrative case study. *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal*. 2005; READER, Harold. The One Year Suit Limitation in Fire Insurance Policies: Challenges and Counterpunches. *The Forum*. 1983-1984; JOHNSON, Scott. The Suit Limitation Provision and the Equitable Tolling Doctrine. *Tort & Insurance Law Jornal*, Vol. 30, No. 4. 1995; PERRY, Michael. Tolling Provisions in Standard Fire Insurance Policies. *Wayne Law Review*, Vol. 29. 1982-1983. El *equitable tolling*, como se expresó, es la doctrina de la suspensión equitativa del plazo de prescripción, derivada del sistema de equidad. Es principio esencial del Derecho estadounidense que protege al actor cuando no puede interponer la acción oportunamente, porque circunstancias especiales le impiden hacerlo en tiempo; sin embargo, exige una actividad diligente de la actora.

Ante la reticencia de la aseguradora, el 10 de marzo de 1967 Peloso le demandó, encontrando que el plazo de prescripción previsto en el contrato para el ejercicio de la acción se hallaba plenamente superado.

En Peloso v. Hartford Fire Insurance Co., la Corte Suprema de New Jersey, con fundamento en la equidad, la protección a la buena fe y a la parte débil del contrato, sostuvo que la acción se interpuso en tiempo por el simple hecho de que el plazo se suspendió (“*was tolled*”, según la terminología inglesa), desde el momento en que el demandante hizo la reclamación formal a la aseguradora hasta aquel en que ésta formalmente denegó su responsabilidad.

Ese pronunciamiento judicial reviste singular importancia para el tema materia de estudio: en efecto, como se dijo, constituye el punto inicial a partir del cual, en el Derecho Anglosajón, se desarrolla la teoría del “*Equitable Tolling*”, en virtud de la cual, cumplidos determinados requisitos, es posible suspender el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En forma concomitante, se encuentra la otra especie indemnizatoria del lucro cesante, análoga a la inglesa, conocida como forma americana o “*de ganancias brutas*” que indemniza las pérdidas o disminuciones sufridas en las rentas o utilidades brutas, esto es, abarcando tanto el beneficio neto más los gastos, por regla general, desde el siniestro hasta el restablecimiento del daño físico, aun

cuando no se haya restablecido plenamente la normalidad o productividad inicial. Esta clase de seguro, resulta ilustrativo frente a la presente controversia, por cuanto la exigibilidad en el mismo no coincide propiamente con la realización del hecho condicionante, y a la par legitima al asegurado para reclamar la indemnización para recobrar la pérdida por un periodo determinado de tiempo.

En esta clase de seguro, una típica póliza por interrupción del negocio, utilizada en los Estados Unidos autoriza y limita el pago de la pérdida acaecida durante un período determinado de tiempo que comienza en el momento de ocurrencia del hecho condicionante o detonante del daño y que continúa “(...) *por tanto tiempo como sea requerido, por el ejercicio de la debida diligencia para reconstruir o sustituir la propiedad dañada*”¹². Ahora, si bien es cierto que en numerosas ocasiones el asegurado seguirá sufriendo pérdidas después de la fecha de restauración de las instalaciones dañadas, la pérdida recuperable estará limitada a ese periodo específico de interrupción¹³.

Este seguro que procura proteger los ingresos del propietario, la renta derivada de la pérdida o de la destrucción o deterioro de la cosa, o reponer el beneficio esperado en relación con unas mercancías aseguradas, como cobertura separada de todas las demás, halla antecedentes en los seguros “*use and occupancy insurance*”,

¹² Ver: *Great N. Oil Co. y Koch Refinery v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.* (Minnesota, 1975).

¹³ Ver: *Beautytuft Inc. v. Factory Ins.* (6° Circuito, 1970).

y luego en el seguro por interrupción del negocio o “*business interruption insurance*”¹⁴.

Según la doctrina más autorizada, el contrato de seguro por lucro cesante (siguiendo la terminología anglosajona “*use and occupancy insurance*”¹⁵; “*business interruption insurance*”; “*consequential loss insurance*”; o “*business income insurance*”), es definido como “(...) un tipo de seguro que protege al negocio o empresa de pérdidas debidas a su incapacidad para operar a causa del fuego u otro riesgo”¹⁶.

Al asegurar el lucro cesante se procura retornar al asegurado a una posición como si el siniestro no hubiese ocurrido. La doctrina expresa: “*El propósito del contrato por interrupción del negocio es el de proteger al asegurado contra las pérdidas que ocurren cuando sus operaciones son imprevistamente interrumpidas, y de colocarlo en la posición que hubiese tenido si tal interrupción no hubiese ocurrido*”¹⁷. Entonces, cuando acaece el *eventus damni*, reembolsa al propietario: i) la pérdida de ingresos de las operaciones del negocio; ii) los gastos y expensas realizados por el asegurado, necesarias para reconstruir su negocio¹⁸.

¹⁴ FRENCH, Christopher C. *The Aftermath of Catastrophes: Valuing Business Interruption Insurance Losses*. Pág. 469.

¹⁵ La locución “*use and occupancy insurance*” corresponde a la terminología utilizada en los primeros juicios para referirse a estos tipos de seguro; sin embargo, en la actualidad –por lo menos en los Estados Unidos– se prefiere designarle como “*business interruption insurance*” o “*consequential loss insurance*”. Sobre el particular, ver: TEAGUE, James. *Recent Opinions On Business Interruption*. Pág. 622.

¹⁶ CAMPBELL BLACK, Henry. *Black’s Law Dictionary*. Pág. 721.

¹⁷ *Cont’l Ins. Co. v. DNE Corp.* (Tennessee, 1992).

¹⁸ BORGHESI, David A. *Business Interruption Insurance- A Business Perspective*. Pág. 1150.

Por regla general, en este seguro deben comprobarse o cumplirse los siguientes presupuestos: i) Un daño físico causado por un riesgo cubierto contra una propiedad asegurada; ii) Existencia de una actual y necesaria interrupción del negocio asegurado causado por el daño físico a la propiedad; iii) Una pérdida o daño cubierto para el asegurado resultante directamente de la interrupción del negocio; y iv) El asegurado solo está legitimado para recobrar su pérdida durante un cierto ciclo de tiempo, también conocido como de indemnidad o de restauración.

3.4. En ese contexto, tratándose de la contingencia de un incendio, una vez ocurrido, con eventos dañinos inmediatos o sucesivos, el problema a elucidar es en qué momento se considera realizado el riesgo asegurado. La respuesta, según lo discurredo, no puede ser una misma.

3.4.1. Con relación a los daños materiales causados por la conflagración, el siniestro surge, por regla general, simultáneamente con el cumplimiento de la condición.

3.4.2. En cambio, si el amparo de lucro cesante en la forma inglesa indemniza la pérdida de la ganancia esperada o las partidas que se deben seguir soportando, a raíz de la interrupción o perturbación de la actividad de la empresa, surge claro, el daño, y por ende, el siniestro, no es de estructuración inmediata, sino de proyección futura.

En ese caso, con independencia de su cuantía, el riesgo asegurado debe entenderse realizado una vez

consolidado el contenido obligacional, bien al vencimiento del término de indemnidad señalado en la póliza, si a su llegada persiste la parálisis del negocio; ya con anterioridad, en la hipótesis de precipitarse su recuperación normal.

Ese extremo temporal, por lo tanto, en lo tocante con el lucro cesante forma inglesa, resulta trascendente para tener por realizado a cabalidad el riesgo asegurado, pues no sólo permite verificar si hubo ganancias frustradas o partidas relacionadas con gastos de funcionamiento, sino también la posibilidad de calcular y establecer unas y otros.

3.5. Si se trata de reconstruir el desarrollo normal de un negocio, esto es, rehacer lo que pudo haber ocurrido de no haberse alterado el curso de los acontecimientos, el pasado es lo que cuenta para el efecto y no el futuro, el cual simplemente es susceptible de predicción, dado su carácter de incierto. De ahí, como lo expone el mismo autor citado, “(...) *nadie puede calcular anticipadamente cuál puede ser el daño por un posible, pero no seguro siniestro (...)*”¹⁹.

En esa línea, la llegada del período de indemnidad, en los términos dichos, se erige en presupuesto para habilitar cualquier reclamación contra la aseguradora, en cuanto permite conocer el provecho no obtenido o los gastos de funcionamiento, si una u otra cosa hubo, y realizar los cálculos respectivos. En el ínterin, la compañía de seguros no sabría si es deudora, como sí frente a la recuperación

¹⁹ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1987, página 330.

antelada de la empresa o a la expiración del término pactado, así no sepa el monto de la indemnización.

No se olvide, acaecida la condición, concurrente con el evento dañino, hace exigible la obligación y abre la compuerta para que el beneficiario acredite ante la compañía de seguros su ocurrencia y cuantía. Distinto es la constitución en mora de la aseguradora, lo cual supone haberse demostrado extrajudicial o judicialmente aquello.

3.6. Recapitulando, en el incendio, unos son los daños causados a las cosas específicas; y otros, en función de determinado lapso, los derivados de la pérdida de beneficios esperados y los gastos de la ocasión soportados.

Asegurados ambos riesgos, el hecho que concurre a configurar el siniestro, a su vez, base de la acción, incontrastablemente es diferente en cada caso. Ergo, para efectos de la prescripción ordinaria, el uno no puede servir de estribo al otro, ni viceversa, máxime, al estar demostrado la diversa naturaleza y tipología de los seguros convenidos.

En igual dirección, la aplicación de la prescripción extintiva de que se trate, al decir de esta Corporación, “(...) *depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue*”²⁰.

²⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 017 de 16 de febrero de 2002, expediente 6011.

3.6. En el caso, el Tribunal, para declarar fundada la excepción de prescripción ordinaria de la acción dirigida a obtener la indemnización de la cobertura del lucro cesante en la forma inglesa, regulada en el artículo 1081 del Código de Comercio, subsumió en la hipótesis de la norma, sin más, el acaecimiento del incendio, pese a comprender que el debate versaba sobre daños complementarios.

El error *iuris in iudicando* denunciado, por lo tanto, se estructura, al llevarse al precepto en cuestión, con incidencia en las demás normas acusadas, en palabras de la recurrente, “(...) *un supuesto fáctico, también apreciado con apego a la prueba recaudada en el plenario, respecto del cual su aplicación no resultaba pertinente (...)*”, y al derivarse consecuencias jurídicas también impropias.

3.7. El cargo, en consecuencia, prospera y exonera a la recurrente de costas; a su vez, impone obrar con sujeción al artículo 375-1 del Código de Procedimiento Civil.

4. SENTENCIA SUSTITUTIVA

4.1. Como corolario del “*iudicium rescindens*”, se precisa, ante todo, en sede de casación, el fallo de segunda instancia fue infirmado únicamente en punto de la excepción de prescripción de la acción ordinaria derivada del contrato de seguro blandido.

El sentenciador, desde luego, para decidir como lo hizo, igualmente dejó sentados los presupuestos materiales

de la pretensión asegurada demandada, al igual que la inexistencia de cualquier otro hecho enervante del derecho invocado. De otra manera, no habría llegado al estudio del medio extintivo en cuestión.

Como tiene explicado la Corte, “[l]a *excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.*

“A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor”²¹.

4.2. En ese contexto, lo adverso a la demandada y contenido en la sentencia del Tribunal, que sea compatible con lo expuesto al resolverse el recurso de casación, al no haberse atacado extraordinariamente por dicha parte, sigue amparado por la presunción de legalidad y acierto; como tal, se mantiene en los puntos respectivos la decisión.

²¹ CSJ. Civil. Sentencia 109 de 11 de junio de 2001, expediente 6343, reiterando G.J. XLVI-623 y XCI-830.

4.2.1. Así, con relación al incumplimiento enrostrado a la aseguradora BBVA Seguros Colombia S.A., en cuanto al resarcimiento de los perjuicios derivados del lucro cesante en la forma inglesa, incluida su cuantía, se debe convenir con el Tribunal, según dictamen ordenado de oficio:

“El auxiliar analizó en forma detallada la información consignada en el expediente, concluyendo que, a partir de la prueba de la interrupción de las actividades, en el outlet que operara en la dirección del siniestro por un lapso de cinco meses, se evidenció interrupción normal del funcionamiento, que ocasionó retardo en el cumplimiento de compromisos de ventas al exterior en tiempo superior a un año con posterioridad a la fecha del daño (...).

“Se destaca en el documento (...), hechos relacionados con el trabajo orientado al dictamen, en tanto tuvo en cuenta el auxiliar las materias primas perdidas en el siniestro, suma que le fue reintegrada a la empresa en razón de la póliza (...), orden de pago efectuada por la aseguradora el 10 de febrero de 2005, por \$180'000.000. Además que la empresa se apalancó para permanecer en el mismo nivel de ingresos del año anterior al daño, con el incremento vertiginoso en venta de muebles de madera, en su mayoría destinados a la exportación, cuyo volumen para 2003, correspondía a un 55% del total de ventas de la empresa.

“La información contable de C.I. Cueros y Diseños S.A., los reportes de almacén y bodega, ventas al público, reportaron en el primer semestre de 2005, \$40'000.000, que

frente al valor producido (\$16.500'000.000) representan el 0.24% del total de las ventas, de tal manera que la fusión por absorción que se hizo con Curtimbres Ancón S. A., antes proveedora de cueros de la accionante, no presentó desviación importante para efectos del cálculo de la disminución de ingresos dentro de la liquidación de lucro cesante bajo la fórmula inglesa.

«Así las cosas, como el lucro cesante pactado bajo la forma inglesa hacía referencia a la disminución de los ingresos del negocio y el aumento de los gastos de funcionamiento, es indudable que, con el dictamen practicado en esta instancia, queda demostrado el siniestro en cuantía superior a la pedida en la demanda, que lo fue \$731'000.000, debiendo en consecuencia, respetarse la congruencia en este aspecto, a la que se aplica el deducible pactado, 15 días hábiles, esto es, \$60'091.666,66 quedando a cargo de la aseguradora el pago de \$670'908.333,34, más los intereses moratorios a la tasa de una y media veces el interés corriente bancario, según lo preceptuado por el Código de Comercio, pero desde el 27 de mayo de 2005, puesto que el siniestro operó por 5 meses (de 26 de diciembre de 2004 a 26 de mayo de 2005)».

4.2.2. En la misma línea, relativo a las excepciones de mérito propuestas, continúa vigente la conclusión del juzgador de segundo grado, según la cual, *“(...) con respecto a las que se denominaron: no demostración del siniestro y cuantía, inexistencia del perjuicio, tasación excesiva del*

perjuicio, temeridad y mala fe, por lo expuesto en los acápite anteriores, son imprósperas (...)”.

4.3. En ese orden de ideas, pasa la Corte a estudiar las demás cuestiones no comprendidas en el apartado anterior, necesarias en la construcción lógica de la decisión.

4.3.1. El juzgado de primera instancia, para reconocer la excepción de prescripción extintiva formulada, consideró la materialización de la condición, el incendio, llanamente, como el detonante de la misma.

En el recurso de apelación elevado por la demandante, C.I. Cueros y Diseños S.A., contra lo así resuelto, se estima que el hecho base de la acción obedece a un concepto jurídico, “(...) *después de haber nacido (...)*”, lo cual acaece con posterioridad a la “(...) *simple ocurrencia del siniestro (...)*”, en concreto, una vez probada su existencia y cuantía.

La razón está del lado de la apelante, porque como quedó decantado al resolverse el único cargo formulado en casación, al cual la Corte remite por economía, sin duda, el riesgo del lucro cesante en la forma inglesa, se estructura cuando se cumple la condición, el incendio del caso el 26 de diciembre de 2004, en sí mismo considerado, y se suma posterior y necesariamente al evento dañino, esto es, el momento que habilita saber el contenido obligacional.

El hecho base de la acción, el siniestro en la doble connotación dicha, por lo tanto, en el *sub-lite* se configuró al

llegar y conocerse el periodo de indemnidad a aplicar en función de calcular los *ítems* asegurados. Sin polémica en el proceso, inclusive en coherencia con el Tribunal, el 26 de mayo de 2005, cuando se recuperó la actividad normal de la empresa, en todo caso, antes de los seis meses pactados por las partes en contienda para ese propósito.

Ahora, si la prescripción ordinaria de la acción se consuma, según el artículo 1081 del Código de Comercio, al cabo de dos años, contados a partir del 26 de mayo de 2005, la del presente litigio tendría lugar el 26 de mayo de 2007. La excepción liberatoria, por tanto, no tiene cabida, por cuanto la notificación de la demanda a la aseguradora, el 10 de mayo de 2007, quedó comprendida en ese término y descarta cualquier vicisitud o polémica alrededor de la radicación y presentación del libelo.

La solución aquí decidida, no se finca propiamente en la doctrina del “*equitable tolling*”, sino en la interpretación armónica y dinámica de los elementos de la obligación aseguraticia.

4.3.2. La defensa nominada como “*límite asegurado*” hasta \$100’000.000, correspondiente al “*lucro cesante para proveedores y distribuidores*”, igualmente fracasa, en cuanto ese amparo, por demás opcional adicional, en la hipótesis de haberse tomado, se asocia con la suspensión o reducción de las fuentes de aprovisionamiento o de distribución del empresario, a raíz de los daños a las propiedades de tales “*proveedores, distribuidores o procesadores*”. Desde luego, el

lucro cesante reclamado en el presente proceso nada tiene que ver con el deterioro o pérdida de los bienes de terceros.

4.3.3. La excepción de “*improcedencia de intereses moratorios*”, también resulta infundada, por cuanto la propia aseguradora acepta que se encuentra obligada a pagar esa clase de réditos luego de “*(...) transcurrido un mes (...)*” de habersele acreditado el siniestro y su cuantía, cual lo prescribe el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

Entonces, si tales accesorios son de recibo, en efecto, una vez transcurrido dicho plazo, el problema inmerso se relaciona con la prueba de dichas circunstancias. Por esto, al decir de la excepcionante, como el asegurado se sustrajo a cumplir esa carga demostrativa, “*(...) no existe ninguna obligación del asegurador de indemnizar y al no ser exigible (...), el asegurador no ha incurrido en mora (...)*”.

Así las cosas, demostrada la existencia del siniestro y su cuantía, cual lo dejó sentado el juzgador de segundo grado, la sanción señalada en el citado precepto es procedente. La polémica se reduce a establecer la fecha a partir de la cual se aplican los intereses moratorios.

Si el Tribunal en el punto señaló que se debían “*desde el 27 de mayo de 2005*”, esto significa que un mes antes la asegurada había acreditado ante la compañía de seguros, la “*(...) ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida (...)*” (artículo 1077 del Código de Comercio). No

obstante, si el hecho base de la acción, el cumplimiento de la condición más el evento dañino, se estructuró el 26 de mayo de 2005, nada pudo precederle.

En el proceso resulta pacífico, con el fin de establecer el monto en comento, se abrió el trámite de ajuste a través de la sociedad Ingerys Limitada. Sin embargo, el informe final de 13 de diciembre de 2005, “(...) *confirma que no se ha demostrado la pérdida reclamada*”.

Para no ir más lejos, en el recurso de casación se alude a lo anterior, al articularse, entre otros factores, la “(...) *culminación, mediante la elaboración del correspondiente Informe Final de conclusiones sobre el reclamo, del trabajo de ajuste en mención, lo que en el caso sub exámine (...) aconteció el 13 de diciembre de 2005*”.

El *quantum* del perjuicio, por lo tanto, sólo vino a demostrarse en el transcurso del proceso. Aunado a lo considerado en el punto 4.2.1., *supra*, al decir de la parte actora en el único cargo formulado, “(...) *con apoyo en el dictamen pericial practicado en segunda instancia (...)*”.

Así, las cosas, al demostrarse la cuantía del siniestro con ocasión del proceso, los intereses moratorios se deben desde el 10 de mayo de 2007, fecha de notificación del extremo demandado en el pleito, como lo prevé el artículo 90, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. Desde luego, acreditada la obligación y su cuantía, en palabras de esta Corporación, los “(...) *efectos de la sentencia, en lo que*

atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce”²².

Si bien para el *ad-quem* el hecho surgió el 27 de mayo de 2005 y así lo avala la sociedad demandante al solicitar tales réditos desde esa fecha, el punto ha decaído como consecuencia de la sentencia de casación, al resultar incompatible con lo decidido, en cuanto si el siniestro se estructuró el día anterior, nada pudo precederle. El estudio de la excepción, así como el análisis acerca de la fecha de la mora, por lo tanto, resultaba procedente.

4.4. En ese orden de ideas, se revocará la providencia apelada, para en su lugar, integrando las decisiones pertinentes del Tribunal, declarar infundadas todas las excepciones propuestas y adoptar las demás decisiones correspondientes, con la consiguiente condena en costas en ambas instancias contra la demandada.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **casa** la sentencia de 27 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso promovido por Cueros y Diseños S. A. Sociedad de Comercialización Internacional contra BBVA

²² CSJ. Civil. Sentencia 248 de 14 de diciembre de 2001, expediente 6230.

Seguros Colombia S. A., y sin lugar a condenar en costas en casación a la recurrente, en sede de instancia:

5.1. **Revoca** en todas sus partes el fallo de 2 de marzo de 2010, emitido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín.

5.2. **Declara** la existencia del siniestro asegurado y **condena** a BBVA Seguros Colombia S.A. a pagar a Cueros y Diseños S. A. Sociedad de Comercialización Internacional, por concepto de lucro cesante en la forma inglesa, la suma de \$670'908.333,34, con intereses moratorios comerciales desde el 10 de mayo de 2007, hasta cuando se produzca el pago total de la obligación.

5.3. **Desestima** todas las excepciones de mérito formuladas.

5.4. **Condena** en costas de ambas instancias a la sociedad demandada. En la liquidación de segundo grado, inclúyase la cantidad de \$14'000.000, por concepto de agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA