



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC4066-2020

Radicación n° 05001-31-03-009-2005-00512-01

(Aprobado en sesión virtual de veinte de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de casación que Pulpack Ltda. interpuso frente a la sentencia de 28 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que promovió contra la Compañía Suramericana de Seguros SA, quien llamó en garantía a Secavent Ltda.

ANTECEDENTES

1. Pulpack solicitó, al amparo de la póliza de seguro de rotura de maquinaria n.º 10872, se condene a Suramericana de Seguros a pagarle a Suleasing SA, como beneficiaria a título oneroso y hasta la cuantía de la acreencia que ostenta con la demandante, \$126'176.741,20

como valor total del bien asegurado tras su pérdida integral, más *-«en lugar de los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del C. de Co.»-* los perjuicios ocasionados con el incumplimiento del contrato de seguro, que ascienden a \$278'819.969,37.

2. En resumen, tal petición fue sustentada en que:

2.1. Suleasing SA adquirió un horno de aceite térmico a Secavent Ltda., para entregarlo en leasing a Pulpack Ltda., lo que cumplió al celebrar el contrato de arrendamiento financiero n.º 41021 de noviembre de 2003, que a su vez dio lugar a la expedición de las pólizas de seguro de rotura de maquinaria n.º 10872 e incendio n.º 366711, en las que fungió como tomador y beneficiario Suleasing SA, así como asegurada junto a la promotora.

2.2. El 13 de enero de 2005 se originó una conflagración del horno, que fue reparado por Pulpack directamente debido a que en esa época desconocía la existencia de los seguros que tomó Suleasing. Pero al enterarse de estos convenios presentó la reclamación, que a la postre acogió Suramericana de Seguros afectando la póliza n.º 366711.

2.3. Un nuevo daño se presentó el 9 de abril de 2005, en el techo del hogar del horno, por lo que la aseguradora designó a la misma firma ajustadora que atendió el anterior siniestro, la cual, después de sus pesquisas, acogió el concepto emitido por el profesional contratado por Pulpack,

dando cuenta de errores de diseño que lo hicieron inservible, implicando su pérdida total y afectando la póliza de rotura de maquinaria n.º 10872.

2.4. Sin embargo, Suramericana de Seguros limitó la indemnización a la reparación del techo del hogar del horno, pues no asumió el pago por su pérdida total, fundada en que los errores de diseño fueron conocidos por Pulpack desde el inicio, lo que configuró una agravación del riesgo, que permitía a la aseguradora deducir los valores a ella causados por la falta de aviso.

2.5. A pesar de que Pulpack intentó que Suramericana reconsiderara su posición, previo visto bueno de Suleasing, no lo logró, generándole daños al ver disminuida su producción por falta de la máquina, por tener que realizar inversiones para adquirir diversos bienes, instalarlos, así como por los gastos en que incurrió, incluidos los de distintos profesionales que han colaborado en su defensa.

3. Una vez vinculada al litigio, la accionada se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las de *terminación del contrato de seguro, inexistencia de prueba de ocurrencia del siniestro, inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida, improcedencia de condena en perjuicios, limitación del riesgo asumido por el asegurador, nulidad relativa del contrato de seguro y reducción de la indemnización.*

También llamó en garantía a Secavent Ltda. al aducir que, en el evento de resultar condenada, se vería conminada a pagar el siniestro amparado, lo que implicaría subrogarse en los derechos del asegurado contra la fabricante de la caldera de aceite térmico, por mandato del artículo 1096 del Código de Comercio.

4. Admitida tal tercería, la llamada en garantía manifestó oposición a las pretensiones tanto del libelo como del llamamiento, e interpuso las defensas perentorias de *falta de legitimación por activa en la parte demandante, inexistencia de culpa en el proceder de Secavent Ltda., inexistencia de vínculo causal o nexo causal entre el supuesto daño y el proceder de Secavent Ltda., falta de causa petendi, culpa exclusiva de la víctima, de sus dependientes o incluso de un tercero, inexistencia de actos positivos de la demandada para que se pretenda el pago de perjuicios y culpa de la víctima y mora en dar aviso del siniestro que genera la excepción de contrato no cumplido.*

5. El Juzgado Noveno Civil del Circuito Adjunto de Medellín culminó la primera instancia con sentencia de 27 de abril de 2012, en la que declaró probada la *terminación del contrato de seguro* excepcionada por la aseguradora, negó las súplicas de la reclamante y se abstuvo de pronunciarse sobre el llamamiento en garantía radicado por la enjuiciada.

6. Apelado ese fallo por la demandante fue confirmado el 28 de agosto de 2014, aunque fincado en distintos argumentos, como son los siguientes:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Inicialmente señaló que Pulpack ostenta legitimación por activa, porque los terceros ajenos al contrato de seguro pueden deprecar su cumplimiento cuando omitirlo les derive un perjuicio, que en el caso de autos está representado en el interés de la demandante en la reposición del bien objeto del contrato de leasing; máxime si Suleasing autorizó a aquella para reclamar a la compañía de seguros.

2. En segundo lugar aseveró que, contrariamente a lo alegado por Suramericana, no se acreditó la agravación del riesgo que asumió, ni que la caldera haya sido reformada.

3. Sin embargo, a continuación refirió que el error de diseño que cimentó la demanda fue aceptado por la aseguradora, también está probado testimonial y pericialmente en el plenario; mientras que el contrato de seguro prevé como obligación de esa empresa cubrir los daños causados a la maquinaria por errores de diseño, siempre y cuando no estén amparados por la garantía del fabricante.

Por ende, extractó el juzgador, la póliza no cubre la pérdida total del horno por errores de diseño, sólo los daños

causados por estos, pero no a la caldera misma si quedó destruida en su integridad, lo que implica la desestimación de las pretensiones de Pulpack Ltda.

4. Por último, coligió que Secavent Ltda., como vendedora del horno, otorgó un año de garantía por defectos en su fabricación, diseño o ensamblaje, cláusula que igualmente impedía a la aseguradora asumir el pago del siniestro como pérdida total, sin que fuera del resorte de ésta presentar reclamación al vendedor o fabricante, por tratarse de una obligación de Pulpack, que no cumplió, no obstante conocer desde el comienzo los problemas de funcionamiento que presentó la caldera, al punto que directamente la reparó para permitir su mediana marcha, como lo relataron sus dependientes.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

1. Con apoyo en la primera causal de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusó al fallo de violar, por vía indirecta, los preceptos 1494, 1602, 1613 a 1614 del Código Civil, 1036 a 1037, 1046, 1054, 1056, 1077, 1080 y 1083 del Código de Comercio, por falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio.

2. En desarrollo de la censura manifestó la recurrente que el Tribunal tergiversó el contenido del acuerdo

asegurador, como quiera que sí amparaba la pérdida total de la caldera, porque en los riesgos cubiertos se incluyó expresamente los daños materiales causados de forma directa a la máquina, por errores de diseño, material, construcción, montaje y reparación, siempre y cuando no estén amparados bajo la garantía del fabricante.

Esto concuerda con las exclusiones pactadas, ya que en ninguna se anotó que los perjuicios derivados de errores de diseño quedaran descartados de cobertura; a más de que la cláusula 11 de las condiciones generales posibilita la reposición del bien asegurado por pérdida total, estipulación que por ende fue omitida.

Así las cosas, el pacto asegurador denota que el daño total causado a la caldera, producto de errores de diseño, si estaba amparado, salvo que estuviera vigente la garantía otorgada por el fabricante o vendedor.

Por lo tanto, al descubierto quedó que el fallo no valoró el contenido de la póliza a efectos de determinar su cobertura, sólo acogió una de las tesis defensivas expuestas por la enjuiciada y avalada testimonialmente por su ajustadora de seguros, la Organización Noguera Camacho, prueba que además debió ser desechada porque, como lo narraron los testigos Carlos Alberto González Serrano, Fidel Custodio Salazar Vertel y María Fernanda Larrazabal González, inicialmente la ajustadora se limitó a visitar en dos ocasiones las instalaciones de Pulpack, desprovista de un ingeniero, convalidó las reparaciones adelantadas y

prometió avalar la cuenta que remitiera la reclamante, sin detectar los errores de diseño que presentaba el horno.

Pero, agregó la recurrente, a los demás ingenieros que inspeccionaron la caldera les bastó una revisión para detectar dichas fallas, quedando acreditada, por demás, que fueron la causa de la pérdida total de la máquina, según el relato de los testigos Enrique Devis Echandia y Jaime Loboguerrero, que coinciden con la pericia aportada por Jorge Eliécer Muñoz, elementos suasorios que así mismo fueron pretermitidos en la sentencia criticada.

3. De otro lado, añadió el cargo, el Tribunal igualmente tergiversó el contrato de compraventa de la caldera siniestrada, que data del mes de abril de 2003, toda vez que su cláusula 6ª previó que Secavent garantizaría los defectos de fabricación, diseño o ensamblaje imputables a la vendedora durante el lapso de un año, de donde para el mes de junio de 2005, cuando se detectaron los errores de diseño que afectaron al bien, había expirado tal garantía.

De allí que erró el juzgador al colegir que la garantía del vendedor impedía a la aseguradora reconocer el siniestro, basado en una valoración fragmentada del documento contentivo de la compraventa a que aludió ese estrado judicial.

4. Por último, aun cuando era innecesario que Pulpack reclamara a Secavent por los errores de diseño que presentó la caldera, pues había culminado la garantía, el

ad-quem también erró al afirmar que no se usó esta potestad, con base en los testimonios de los dependientes de la demandante, ya que estos informaron que el horno fue reparado durante el término de garantía, no que hubieran detectados los errores de diseño que la volvieron inservible.

Consecuentemente, el fallo tergiversó las declaraciones de Carlos Alberto González Serrano, Fidel Custodio Salazar Vertel y María Fernanda Larrazabal González, porque relataron que el horno se sometió a reparaciones desde su instalación, con la intervención de la fabricante, no que los daños fueran de tal magnitud que comportaran errores de diseño; los que sólo fueron conocidos por Pulpack y por la aseguradora en junio de 2005, cuando Enrique Devis Echandia entregó su concepto oficial sobre el origen del siniestro.

Es más, la propia aseguradora tampoco supo de las falencias en el diseño con anterioridad a dicho informe, a pesar de la gestión de su ajustadora, ya que esta al principio señaló que el segundo siniestro fue consecuencia del primero que había afectado la póliza de incendio n.º 366711.

Por lo tanto, Pulpack sí ejerció la garantía en el lapso en el cual estuvo vigente en cuanto a los daños que se presentaron en esa época, sin enterarse de las fallas en el diseño, de las que supo con posterioridad a la expiración de la garantía, por lo que las conclusiones del juzgador obedecieron a la tergiversación de los medios de convicción

aludidos, lo que implicó la conculcación del ordenamiento sustancial denunciado.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos ya interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2. La vía indirecta invocada por la recurrente en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas o el escrito genitor del litigio, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que aparece palmario o demostrado con contundencia.

Sobre el punto indicó la Sala:

80

El error por valoración errónea de los medios de convicción, recae sobre su contemplación física, material u objetiva, y ocurre por preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se atribuye un sentido distinto al que cumple dispensarles. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador 'ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos'. (CSJ CS. Sentencia de 11 de mayo de 2004, Radicación n. 7661).

En tal virtud, para que se presente, es necesario 'que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01), 'que repugna al buen juicio', es decir, que 'el fallador está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), por violentar 'la lógica o el buen sentido común' (CCXXXI, 644), 'tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)'...' (CCXXXI, p. 645. Reiterado en Cas. Civ. de 19 de mayo de 2011. Exp. 2006-00273-01).

Por ello, la imputación debe contener 'argumentos incontestables' (Sent. cas. civ. 22 de octubre de 1998), 'tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal' (Sent. de 23 de febrero de 2000, exp. 5371), sin limitarse a contraponer la interpretación que de las pruebas hace el censor con la que hizo el fallador porque, por más razonado que ello resulte, sabido se tiene 'que un relato de ese talante no alcanza a constituir una crítica al fallo sino apenas un alegato de instancia' (sentencia 056 de 8 de abril de 2005, exp. 7730). (CSJ SC10298-2014, rad. 2002-00010-01).

3. Con base en tales premisas y de cara al concreto caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se concluye que el yerro endilgado al juzgador de última instancia ocurrió, como pasa a verse:

3.1. En primer lugar, es punto pacífico que la caldera marca Secavent, objeto de la póliza de seguro de rotura de maquinaria n.º 10872, presentó errores de diseño que la tornaron inutilizable, pues así lo extractó el *ad-quem*, entre otras probanzas, de la manifestación que, con fuerza de confesión, hizo la representante legal de Suramericana al contestar la primera de las preguntas formuladas en el interrogatorio de parte que absolvió; circunstancia de la que ninguna de las partes se apartó a lo largo del pleito.

3.2. Ahora, la póliza materia de la presente contienda, allegada por la demandada previa solicitud de su contendora y decreto del funcionario de primera instancia, consagra en su carátula como cobertura, entre otras, la *«básica (impericia, descuido, actos mal intencionados cometidos individualmente por empleados del asegurado, acción directa de la energía, errores de diseño, montaje y reparación, rotura debido a fuerza centrífuga, cuerpos extraños que se introduzcan a los bienes, explosión, implosión, falta de agua en calderas y otros aparatos generadores de vapor, cualquier otra causa no expresamente excluida).»* (Resaltó la Corte, folio 11, cuaderno 4).

En concordancia con ese texto, en las condiciones generales del pacto se previó:

*«Este seguro cubre los daños materiales **causados directamente a la maquinaria** descrita en la carátula de la póliza, dentro del predio señalado, por:*

...

C. **Errores de diseño**, material, construcción, montaje y reparación, siempre y cuando no estén amparados bajo el contrato de garantía del fabricante, vendedor, montador o taller de reparación.» (Folio 21, *ídem*).

Así las cosas, una lectura literal de ese acuerdo de voluntades denota que se ampararon los «errores de diseño» que presentara la caldera, pues expresamente se anotó que serían cubiertos los daños «causados directamente a la maquinaria» por tal motivo, entre otros.

En adición, de la redacción del literal C de los riesgos cubiertos se evidencia que la intención de la compañía de seguros sí fue amparar los daños que sufriera la máquina en sí misma considerada, aún por pérdida total, derivados de errores de diseño, porque mencionó que no los cubriría si estaba vigente la garantía del fabricante o vendedor.

En otros términos, si la póliza consagra que mientras esté vigente la garantía del vendedor o fabricante no se cubrirían los errores de diseño, por ese mismo sendero está afirmando que cuando venciera tal garantía sí los ampararía.

Es que, para repeler cualquier error de diseño que causara daño total a la máquina en sí misma considerada, no era menester hacer alusión a la garantía del fabricante o vendedor, bastaba anotarlo tajantemente.

Pensar lo contrario restaría eficacia al contenido de la póliza, no obstante que «el sentido en que una cláusula

puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno» (art. 1620 C.C.); además supondría la torpeza de los contratantes, cuando es deber presumirlos versados.

Y como no señaló si serían daños parciales o totales, no es dable al intérprete incluir tal distinción para excluir su responsabilidad por la pérdida total de la máquina.

Así las cosas, el juzgador colegiado cometió la ostensible falencia que se le endilga, al concluir que la póliza de seguro no amparaba el daño total producido al horno objeto del pacto, derivado de errores de diseño, como quiera que llegó a ese epílogo mediante la tergiversación del acuerdo de voluntades, no obstante que bastaba atenerse a su tenor literal para extractar lo contrario.

El Tribunal, entonces, tácitamente otorgó a los errores de diseño de la caldera la connotación de vicios propios, a pesar de que no emanan de la naturaleza o la destinación del bien, únicos eventos en los cuales es de recibo tal calificación en nuestro ordenamiento jurídico, para exculpar a la compañía de seguros del pago del bien asegurado por pérdida total.

El vicio propio ha sido distinguido en la doctrina especializada Argentina como *«toda predisposición de una cosa a destruirse o deteriorarse que proviene de su naturaleza o del estado en que se encontraba. La Ley de Seguros regula el tema en una norma dispositiva, pues*

rechaza la cobertura de los daños o pérdidas producidas por el vicio propio de la cosa, salvo pacto en contrario (art. 66, L.S.). Ello significa que, por condición particular, el ordenamiento jurídico tolera que las partes acuerden la garantía en esta hipótesis. Lo mismo acontece con la agravación del daño producido por el vicio propio de la cosa, pues en este caso el asegurador indemnizará el daño sin incluir el que se haya verificado por el referido vicio, salvo pacto en contrario.»¹

Por su parte, en Francia, *«el artículo 33 de la ley francesa de 1930 puntualiza que las mermas, disminuciones y pérdidas sufridas por la cosa asegurada y que provienen de su vicio propio no son a cargo del asegurador, salvo convención en contrario.»²*

En el Reino de España, *«se regula esta materia en el artículo 435 al tratar el seguro de transporte terrestre respecto al que se afirma que el asegurador 'no responderá de los deterioros originados por vicio propio de la cosa o por el transcurso natural del tiempo, salvo pacto en contrario'. Este precepto, correcto jurídicamente, es aplicable a todos los seguros de daños en general y así debe estatuirse en la futura ley del Contrato de seguros. Los aseguradores españoles vienen aplicando esta reserva sobre el vicio propio de la cosa a los seguros de daños al amparo de lo dispuesto*

¹ Rubén S. Stiglitz, Gabriel A. Stiglitz, Derecho de Seguros, 6ª ed., Tomo I, ed. Thomson Reuters, pág. 340.

² Luis Benítez de Lugo Reymundo, Tratado de Seguros, Volumen II, Los seguros de daños, Instituto editorial Reus, Madrid, Pág. 26.

en el artículo 385 del Código de Comercio, lo que es perfectamente lícito.»³

En nuestra legislación, a través del Decreto 410 de 1971, por medio del cual se expidió el Código de Comercio, se acogió la tesis del vicio propio, al regular en el inciso inicial de su artículo 1104 que *«(l)a avería, merma o pérdida de una cosa, provenientes de su vicio propio, no estarán comprendidas dentro del riesgo asumido por el asegurador.»*

Entonces, de entrada se observa que nuestro ordenamiento exonera a la aseguradora del pago del bien amparado, cuando perece producto de un vicio propio.

Sin embargo, nuestro órgano legislativo fue más allá porque a reglón seguido definió el vicio propio como *«el germen de destrucción o deterioro que llevan en sí las cosas por su propia **naturaleza o destino**, aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie.»* (Inc. 2º, art. 1104, C. Co. Resaltó la Sala).

Así las cosas, en materia mercantil y específicamente en tratándose de la actividad aseguradora en el ramo de daños, el vicio propio del bien objeto del contrato de seguros quedó circunscrito a aquellas falencias derivadas de su naturaleza o destinación.

Los vicios producto de la naturaleza son aquellos que se supone darán lugar, en el decurso normal de los hechos,

³ Ob. cit. págs. 26 a 27.

a la inutilización de un bien, como el vencimiento de un medicamento porque transcurrió el lapso de caducidad dentro del cual debía surtir los efectos para los cuales fue creado, vigencia que agotada indefectiblemente conlleva a su decadencia, de donde sería contrario al propósito del pacto asegurador conminar a la compañía de seguros a cubrir su valor, precisamente porque no comporta un daño para el otro extremo de la relación aseguradora, al saber, *ab-initio*, que en una determinada época ese bien caducaría.

El vicio nacido de la destinación de un bien hace referencia al efecto que de antemano se sabe sucederá por el uso al que será sometido, tal cual se da, como regla de principio, con el automotor destinado al servicio público, porque esto conlleva a la disminución de su vida útil en comparación con aquellos vehículos que sólo se destinan al provecho particular.

En esta eventualidad también sería adverso al propósito del contrato asegurador aseverar que, culminado el periodo máximo de uso del auto destinado al servicio público, se le generó un perjuicio al asegurado, pues conocía con antelación lo que sucedería.

Entonces, la regulación citada fue conculcada en el fallo cuestionado, toda vez que el Tribunal, al colegir que la caldera asegurada padeció errores de diseño que implicaron su pérdida integral y extraer que este daño no quedó cubierto con la póliza de seguro de rotura de maquinaria n.º 10872, asimiló dichas fallas de diseño como vicios propios,

no obstante la inviabilidad de tal solución, en desmedro del propio nombre de la póliza, titulada como de «rotura de maquinaria».

Ciertamente, concluir que a pesar de la pérdida del bien no era procedente que la aseguradora asumiera su pago, traduce, ni más ni menos, que estaba excluida dentro del riesgo asumido por esta entidad; no obstante que dicha exculpación sólo es viable, al tenor del artículo 1104 del estatuto mercantil, cuando la merma, avería o quebranto proviene de un vicio propio del bien, que a su vez necesariamente debe derivarse de un germen de destrucción o deterioro producto de su naturaleza o su destinación.

Y en el *sub judice* iría contra el sentido común tildar de **natural** que una caldera u horno término presente fallas en su diseño que lo hagan inservible o, peor aún, que por esos mismos errores puede ser **destinada** a otro propósito distinto a aquel para el cual fue construida.

Esto fue lo decantado por el juzgador, pues señaló que no obstante existir consenso entre las partes acerca de que el bien asegurado presentó errores de diseño que implicaron su pérdida integral, no procedía el reconocimiento de su valor porque la póliza no cobijaba el daño total generado a la caldera misma.

3.3. También erró de facto y protuberantemente el fallador de última instancia, al señalar que la garantía

SA

otorgada por Secavent Ltda. -como vendedora del horno- por defectos en su fabricación, diseño o ensamblaje, justificaba la negativa de la aseguradora en el pago del siniestro por pérdida total, en la medida en que la cláusula 6ª del contrato 0014-2003 de fecha «510» (sic) de abril de 2003, a través del cual fue adquirida la máquina, señala que *«la caldera está garantizada por el término de un año contra defectos de fabricación, diseño y/o ensambles imputables al vendedor.»*

De allí se desprende que para el 9 de abril de 2005, cuando el horno sufrió el siniestro objeto de la última reclamación radicada en Suramericana de Seguros, derivado de los errores de diseño detectados, había vencido con holgura el lapso de garantía otorgado por la vendedora del bien (folios 2 a 6, cuaderno 6).

Dicha temporalidad no merecía la más mínima divergencia, al punto que ni siquiera fue mencionada por el *ad-quem*, omisión que ratifica el grave yerro de hecho cometido por la sentencia en la estimación de esa prueba documental, como lo expuso la parte demandante a través de este mecanismo extraordinario de defensa.

3.4. Total, los errores de hecho endilgados al juzgador de última instancia ocurrieron, generándose la vulneración del ordenamiento sustancial, por lo que el cargo prospera.

De allí que, en sede de instancia, debe la Corte proferir la que deba reemplazarla.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Para que sea exigible el pago de la indemnización reclamada con base en una póliza es necesario que se demuestre el contrato de seguro, la ocurrencia del siniestro asegurado y la cuantía de la pérdida, si a ello hubiere lugar (art. 1077 C. de Co.), tarea en la cual, según lo discutan las partes, deberá definirse si la negativa de la aseguradora a cubrirlo es justificada y legal.

En el *sub lite*, son aspectos vedados para la Corte la existencia del contrato de seguros que fundó la acción así como la legitimación de las partes, porque fueron objeto de pronunciamiento de los juzgadores de instancia, frente a lo cual ninguno de las intervinientes mostró inconformidad oportunamente.

Lo mismo debe predicarse en relación con las excepciones de «*terminación del contrato de seguro*» y «*reducción de la indemnización*» propuestas por la aseguradora, en la medida en que fueron desestimadas en la sentencia de segunda instancia, al considerarse que, contrariamente a lo alegado por Suramericana de Seguros, no se dio la agravación del riesgo asumido por dicha compañía.

En relación con la ocurrencia del siniestro asegurado, la Sala, en gracia de brevedad, remite a las consideraciones ya vertidas en esta providencia, que dan cuenta de la

satisfacción de ese presupuesto de la acción y, por contera, de la desestimación de las defensas perentorias tituladas «*inexistencia de prueba de ocurrencia del siniestro*» y «*limitación del riesgo asumido por el asegurador*».

2. Queda por ver si la demandante acreditó la cuantía de la pérdida al tenor del artículo 1077 del Código de Comercio, a efectos de determinar si procede o no imponer a la enjuiciada el pago de la obligación deprecada.

En tanto el siniestro establecido implicó la pérdida total de la máquina asegurada, bastaba a la accionante probar el valor de esta, tarea que cumplió toda vez que allegó copia de la comunicación expedida por la propia Suramericana de Seguros el 1º de agosto de 2005, en la que, a efectos de tasar los perjuicios causados a Pulpack con el primer siniestro ocurrido en el mes de enero de 2005 (incendio), reconoció que el precio del horno ascendía a \$126'600.000 y que debía ser actualizado con base en el índice de precios al consumidor hasta la fecha de la pérdida.

Esa cuantificación también fue acreditada con el informe aportado por la promotora en su escrito de reforma a la demanda, que al seguir el procedimiento descrito en precedencia adoptado por Suramericana, estableció que la caldera siniestrada tenía un valor asegurable de \$140'196.375 para el mes de abril de 2005, al cual deberá restarse el deducible pactado equivalente al 10% del bien, lo cual totaliza \$126'176.737,5, valor que debe reconocerse por la pérdida total del horno siniestrado.

Las precedentes consideraciones, de paso, permiten declarar infundadas las excepciones de «*inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida*» e «*improcedencia de condena en perjuicios*», erigidas en que la demandante no acreditó la ocurrencia del siniestro y la cuantía de su pérdida.

3. En suma, la pretensión de Pulpack Ltda. debe ser acogida, al concurrir todos los presupuestos axiológicos de la acción que incoó.

4. La convocante también deprecó el pago de los daños generados con el incumplimiento del contrato de seguro, en cuantía de \$278'819.969,37, con base en el inciso 2º del artículo 1080 del Código de Comercio, a cuyo tenor «*(e)l asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados **por la mora del asegurador.***» (Resaltado ajeno).

Tal precepto, aplicado al caso que ahora ocupa la atención de la Corte, impone desechar el referido reclamo por concepto de perjuicios, toda vez que no fueron demostrados, habida cuenta que según lo tiene precisado la Sala:

...el legislador, atendiendo el carácter prevalentemente dinerario de la prestación del asegurador, acudió a la fórmula de fijar normativamente la indemnización que debe pagar por su incumplimiento en el pago de la prestación a su cargo,

imponiéndole, en consecuencia la obligación de pagar la tasa de interés moratorio allí prevista, en cuyo caso el asegurado o el beneficiario, quedan exonerados de probar, tanto la existencia del perjuicio, puesto que la ley lo presume, como su monto, ya que ésta lo señala.

Sin embargo, los faculta para reclamar, en lugar de tales intereses moratorios, los perjuicios de otro orden que les cause el incumplimiento del asegurador, supuesto en el cual quedan supeditados a las reglas generales que gobiernan la materia, entre ellas, la de demostrar la existencia del perjuicio, su monto y su calidad de cierto y directo. (CSJ, SC 143 de 30 sep. 2004, rad. n.º 7142).

Ciertamente, constituye principio universal que quien reclama la indemnización debe acreditar la existencia del daño, postulado que cuenta con excepciones, entre otras, la depreciación monetaria como lucro cesante por inmovilización de capital, por ser hecho notorio, y la presunción del perjuicio de que trata el Código de Comercio en materia de transporte de mercancías (arts. 1010 y 1031).

De ahí que frente a los perjuicios reclamados en el *sub lite* deban observarse las reglas generales en materia de indemnización o, dicho en otros términos, forzoso resulta establecer si fueron acreditados, porque sin su prueba no pueden establecerse y, consecuentemente, nada hay por reparar.

Como punto de partida para ese propósito se tiene que el daño indemnizable corresponde a toda lesión causada a los derechos patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima, infiriéndose, por tanto, la diferencia que en derecho se ha establecido respecto del perjuicio material y el moral.

Ahora, a voces del artículo 1613 del Código Civil el perjuicio material comprende el daño emergente y el lucro cesante, aquél lo representa la pérdida, gasto o erogación económica ocasionada a la víctima en razón del hecho generador de la responsabilidad cuyo resarcimiento se pretende; el segundo es la ganancia o provecho no reportado para el lesionado, también originado por el hecho determinante de la indemnización, conceptos que se desprenden del artículo 1614 de la misma obra.

Sin embargo, en el trámite no se acreditó los daños que pretende resarcir la demandante, porque con tal propósito se aportó experticia que no posee debida fundamentación que la dote de eficacia, de tal suerte que se impone su desestimación.

En efecto, al valorar todo dictamen debe tenerse en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos (art. 241 C. de P.C.), lo que en el *sub judice* pone al descubierto que la pericia allegada no reviste la suficiente fundamentación, como quiera que relacionó como perjuicios irrogados a la promotora las sumas de: \$15'933.447,92 por combustible utilizado en reemplazo del carbón natural que empleaba; \$25'000.000 como honorarios de abogado, \$6'000.000 que cobró la firma realizadora del peritaje; \$123'496.684,80 como utilidades dejadas de percibir entre el mes de enero de 2005 y abril de 2006; rubros todos sobres los cuales calculó réditos que totalizaron \$52'631.277.

Así mismo incluyó como daño material otro ítem como intereses en cuantía de \$55'758.559,65, liquidados sobre los capitales de \$18'084.862 bajo la denominación de «intereses» sobre el saldo del valor reconocido por la aseguradora en razón del incendio que constituyó el primer siniestro y que fue pagado tardíamente; \$27'082.432 como costo de la instalación de una «adecuación de gas»; \$60'466.720 correspondientes a los cánones de arrendamiento que siguió pagando a favor de Suleasing; y \$194'000.000 invertidos en la compra de un nuevo calentador.

Como se desprende de la anterior lista, los rubros incluidos por concepto de perjuicios derivan de la pérdida total del horno de aceite térmico y del siniestro anterior (incendio), mas no de la mora del asegurador en pagar la indemnización por la pérdida de la caldera, tardanza esta que constituye el nacimiento del derecho que tiene el asegurado o beneficiario para demandar la indemnización de perjuicios, en reemplazo de los intereses moratorios regulados en el inciso 1º del artículo 1080 del Código de Comercio.

Ciertamente, el inciso final del mandato legal aludido faculta al asegurado o beneficiario de la póliza para deprecar, en reemplazo de los intereses moratorios que está obligada a asumir la aseguradora por su tardanza en el pago del siniestro, los perjuicios derivados de ésta, no los que genera el siniestro.

Ni siquiera puede tenerse como perjuicio, producto de la demora de la aseguradora, el pago que por honorarios profesionales de abogado dice haber sufragado a su gestor judicial, en la medida en que aun cuando es cierto que su contratación puede derivar de la negativa de la compañía de seguros a reconocer su obligación contractual, tal erogación no pueden ser resarcida por vía de perjuicios sino a través de la liquidación de costas propia de todo proceso judicial.

Lo anterior por cuanto el numeral 2º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, equivalente al actual 3º del canon 366 del Código General del Proceso, enseñaba que *«(l)a liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado»*.

A su turno el inciso 2º del numeral 3º de la misma norma enseñaba que *«sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas»*.

De allí que sobre tal temática la Sala tenga doctrinado que:

... el derecho positivo diferencia nitidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquéllos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden "(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen este proceso como causa inmediata y directa de su producción ... (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pág. 530).

Y debe también considerarse que el Código de Procedimiento Civil, al regular la liquidación de costas, dispone en el numeral 2º de su artículo 393 que en ella se incluirá 'el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena (...) y las agencias en derecho (...)'. Disposición ésta con respecto a la cual, en cuanto viene al caso, es de recalcar cómo entre las costas queda incluido el gasto que se ocasiona frente a los defensores de la parte misma, esto es, lo atinente a las agencias en derecho, agencias cuya fijación, como reza el mismo precepto en su numeral 3º, sólo podrá reclamarse mediante la objeción a la liquidación de aquéllas.

...
En relación con los honorarios que a su defensor dicen haber pagado, huelga ya decir, vistas las precedentes consideraciones e independientemente de que efectivamente se encuentre acreditado ese gasto, que nada cabe reconocer a los peticionarios por dicho factor con cargo a los perjuicios. Es que, formando las agencias en derecho parte de la liquidación de costas, era mediante la objeción a las mismas como se podía reclamar respecto de su cuantía y no, desde luego, a través del incidente de liquidación de perjuicios. (CSJ, AC 126 de 10 jul. 1998, rad. 6083).

Así las cosas, se concluye que la demandante confundió los perjuicios derivados del siniestro y las agencias en derecho, con los daños derivados de la mora de la compañía aseguradora en el pago del siniestro, al pretender que los dos primeros fueran reconocidos con base en el inciso final del artículo 1080 del estatuto mercantil, no obstante que sólo los últimos tienen cabida dentro de dicha prerrogativa legal.

Por consecuencia, la reclamación que a título de daños deprecó la promotora, en cuantía de \$278'819.969,37, será denegada.

5. Suramericana de Seguros enarboló, además de las excepciones perentorias de «*terminación del contrato de seguro*», «*inexistencia de prueba de ocurrencia del siniestro*», «*inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida*», «*improcedencia de condena en perjuicios*», «*limitación del riesgo asumido por el asegurador*» y «*reducción de la indemnización*» -a las cuales se aludió en esta sentencia sustitutiva a fin de descartarlas-, la de «*nulidad relativa del contrato de seguro*».

En ésta última defensa adujo, lacónicamente, que si llegare a demostrarse la violación de cualquier garantía pactada en el contrato de seguros, esto derivaría en la anulación de ese acuerdo de voluntades; pero como en el *sub judice* nada de esto aparece acreditado, menos cuando su invocación fue genérica, menester es rehusar la aludida salvaguarda.

6. Resta a la Corte pronunciarse sobre el llamamiento en garantía que la demandada planteó contra Secavent Ltda., fundado en que, en el evento de resultar condenada se vería conminada a pagar el siniestro amparado, lo que de paso implicaría la subrogación legal en los derechos del asegurado contra la fabricante del horno de aceite térmico, por mandato del artículo 1096 del Código de Comercio.

Pues bien, quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer con ocasión de la sentencia, puede citar a ese tercero para que en el mismo proceso se decida sobre tal relación, a través del llamamiento en garantía (art. 57 C. de P.C.)

Respecto de esta figura procesal, expuso la Corte que:

(...) es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el 'perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

(...) Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la 'proposición anticipada de la pretensión de regreso' (Parra Quijano), o el denominado 'derecho de regresión' o 'de reversión', como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, 'a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, 'se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago', como lo ha dicho la Corte.

De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la

sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesitase, dice la Corte, 'que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento' (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso. (CSJ, SC de 24 oct. 2000, rad. n.º 5387).

Por ende, son requisitos indispensables del citado instituto para ser acogido en la sentencia, la condena que deberá imponerse al llamante a raíz de la pretensión que en su contra elevó el extremo convocante, y la obligación del llamado -legal o contractual- de resarcir el pago que el primero deberá realizar.

Con base en tales premisas se tiene que en el presente litigio está satisfecho el inicial presupuesto, en cuanto, según se anotó en esta providencia, Suramericana de Seguros está obligada a cubrir el siniestro asegurado a través de la póliza de rotura de maquinaria n.º 10872.

Sin embargo, no sucede igual con la segunda exigencia, pues la Sala echa de menos vínculo contractual o legal que imponga a Secavent Ltda., como llamada en garantía, el reembolso del valor de la caldera inutilizable a

la compañía de seguros, máxime cuando ésta ninguna alegación erigió en tal sentido, ya fincada en un precepto de orden legal o en convenio alguno.

Cierto es que la parte inicial del primer inciso del artículo 1096 del Código de Comercio prevé que *«el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro.»*

Pero de allí sólo se desprende que el derecho de acción que yacía en el asegurado o beneficiario, se traslada en favor de la aseguradora con ocasión del pago que realizará del siniestro, mas no la obligación automática de devolución del negociante cedido, al punto que la parte final del inciso citado regula que las personas responsables del siniestro *«...podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado».*

En tal orden, está llamada al fracaso la tercería bajo estudio porque la compañía de seguros se limitó a exponer su derecho a la subrogación para ocupar la posición de su asegurado o beneficiario, sin explicar ni demostrar por qué Secavent Ltda. estaría conminada a reembolsarle el valor del horno de aceite térmico que tendrá que asumir, máxime cuando la garantía otorgada por su venta había expirado para la fecha de ocurrencia del siniestro -aun dejando de lado que de esto nada dijo la llamante en garantía-.

7. En suma, en el caso bajo estudio quedó establecida la prosperidad de las súplicas de la demandante, salvo la relativa al pago de los perjuicios que deprecó, por lo que así se declarará, debiéndose condenar a Suramericana de Seguros a pagar \$126'176.737,5, a favor de Suleasing SA, más los intereses moratorios regulados en el artículo 884 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1080 de la misma obra, liquidados desde el 31 de julio de 2005.

8. En síntesis, la sentencia impugnada debe ser casada y la Corte, en su lugar y en sede de segunda instancia, revocará la desestimación de las pretensiones del libelo decretada por el *a-quo*, en su lugar, declarará infundadas las excepciones planteadas por la enjuiciada, acogerá las peticiones del pliego iniciador de la contienda salvo el reconocimiento de perjuicios que será desechado, y desestimaré el llamamiento en garantía incoado en autos.

Por último, ante la prosperidad de las pretensiones de la demandante, su convocada será condenada en costas de ambas instancias en favor aquella y de su llamada en garantía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, que la establecía para *«la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación»*.

En virtud al mismo precepto se fijarán en esta providencia las agencias en derecho correspondientes a tal alzada de conformidad con los lineamientos de los acuerdos

1887 y 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que las contempla en *«hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes»*.

No hay lugar a condena en costas por la prosperidad del recurso de casación, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 28 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que promovió Pulpack Ltda. contra la Compañía Suramericana de Seguros SA, quien llamó en garantía a Secavent Ltda.; y en sede de segunda instancia **resuelve:**

Primero. Revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, declarar infundadas las excepciones planteadas por la demandada.

Segundo. Condenar a Suramericana de Seguros SA a pagar a Suleasing SA \$126'176.737,5, como valor del horno de aceite término asegurado en la póliza de seguro de rotura de maquinaria n.º 10872, por haberse configurado el siniestro amparado correspondiente a su pérdida integral; más los intereses moratorios regulados en el artículo 884

del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1080 de la misma obra, liquidados desde el 31 de julio de 2005.

Tercero. Negar las pretensiones de la demanda en lo no contemplado en el numeral inmediatamente anterior.

Cuarto. Condenar en las costas de ambas instancias a la parte demandada en favor de la accionante y de la llamada en garantía.

Las de segundo grado serán liquidadas por la secretaria del Tribunal incluyendo \$3'000.000 por concepto de agencias en derecho.

Quinto. Sin costas en casación.


En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifíquese.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de la Sala

91



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO FEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Handwritten notes or scribbles in the center of the page, including a small diagram or list of items.

