

**LAS GARANTIAS Y SU ALCANCE EN EL MUNDO JURIDICO**

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

**REALIZADO POR**

**SANTIAGO ESCOBAR RIOS**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**ESPECIALIZACION EN DERECHO DE SEGUROS**

**MEDELLIN**

**2016**

## CONTENIDO

### 1. INTRODUCCION

### 2. CONCEPTOS

### 3. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

- 3.1. Sentencia: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Expediente: 11001-3103-012-2000-00075-01, Magistrado Ponente: Dr. Arturo Solarte Rodríguez.
- 3.2. Sentencia: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Expediente: 68001-31-03-001-2000-00133-01, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- 3.3. Sentencia: Corte Suprema de Justicia – sala de Casación Civil, Expediente: 11001-3103-002-2003-14027-01, Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas.

## **INTRODUCCION**

Con este análisis jurisprudencial lo que se busca es dilucidar con base en tres sentencias de la Corte Suprema de Justicia, la interpretación y alcance que tiene las garantías que se convienen en las pólizas entre asegurador y asegurado, y plantear algunos interrogantes en el sentido de cuál es la mejor forma de cumplir con esas garantías establecidas, pues en muchas ocasiones el asegurado entiende estar cumpliendo con esta obligación y a la postre resulta que para la compañía aseguradora no se está dando cabal cumplimiento de esta, por lo que muchas reclamaciones en la práctica son objetadas.

## CONCEPTOS

Antes de adentrarnos en el análisis de las sentencias es de anotar que las garantías en nuestro sistema jurídico son muy pocas las normas que tratan este tema, teniendo como las más importantes y su pilar fundamental los artículos 1061 y 1062 del código de comercio, (los cuales me permitiré transcribir mas adelante) lo que demuestra muy poca normatividad para un tema tan importante pues de su cumplimiento depende el pago de un siniestro que es el objetivo que todos los asegurados buscan ante la realización del resigo asegurado.

*“Art. 1061.- Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.*

*La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.*

*La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.”*

*“Art. 1062.- Se excusará el no cumplimiento de la garantía cuando, por virtud del cambio de circunstancias, ella ha dejado de ser aplicable al contrato, o cuando su cumplimiento ha llegado a significar violación de una ley posterior a la celebración del contrato.”*

Se debe de realizar una aclaración conceptual con respecto a que no se tiene reconocimiento de una reclamación, es porque el incumplimiento de la garantía es la base pero de fondo esta es que cuando el incumplimiento de esa garantía se da con posterioridad a la firma del contrato, el contrato se termina, entonces al no haber contrato, no hay indemnización.

### 3. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

#### 3.1. PRIMERA SENTENCIA

Sentencia Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

Fecha: Diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008)

Magistrado Ponente: Doctor Arturo Solarte Rodríguez

Demandante: Consorcio Minero Unido S.A.

Demandado: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

#### 1. Reseña

##### 1.1 Hechos:

- 1.1.1. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y el Consorcio Minero Unido S.A., el 03 de septiembre de 1999 suscribieron la póliza de Equipo Contratista y Maquinaria Agrícola No. 2201170016702 con vigencia del 01 de septiembre de 1.999 hasta 01 de septiembre de 2.000.
- 1.1.2. Con dicha póliza se pretendía asegurar el equipo de explotación minera de propiedad del Consorcio Minero Unido S.A., dentro de los cuales se encontraba una excavadora hidráulica marca Caterpila sobre orugas, modelo 5130, 1995, peso de operación de 176 toneladas, con motor Caterpillar modelo 3508 de 815 HP.
- 1.1.3. Dentro de las coberturas contratadas se encontraba la de Daños Materiales y un amparo Opcional consistente en cubrir los “Accidentes que ocurran pese a un manejo correcto así como los que sobrevengan a consecuencia de descuido, impericia y/o negligencia del conductor del vehículo y/o maquinaria, siempre que no impliquen culpa grave, directa o indirecta del asegurado.”
- 1.1.4. La póliza contaba con la siguiente exclusión: Pérdida o daño causado por sobrecarga del bien asegurado excediendo de la capacidad de resistencia para la cual fue diseñada. Además también se tenía la siguiente Garantía: Mantener en buen estado de trabajo y evitar las sobrecargas habituales y/o intencionales, para esto debe basarse en las recomendaciones del fabricante y/o el diseñador del equipo.
- 1.1.5. El 06 de septiembre de 1999 la excavadora hidráulica marca Caterpila modelo 5130 sufrió un siniestro, consistente en el daño del cilindro hidráulico y la corona de giro, al someter el balde a una sobrecarga.

- 1.1.6. El 09 de septiembre de 1999 el Consorcio Minero Unido S.A. presento la reclamación formal a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., la cual fue objetada el 10 de noviembre de 1999.
- 1.1.7. El consorcio Minero Unido S.A. instaura demanda en contra de la Compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en la cual solicita como pretensiones declarar que "...Mapfre Seguros Generales de Colombia es Civilmente responsable y por lo tanto deberá pagar a la demandante CONSORCIO UNIDO MINERO S.A., de las condiciones civiles ya conocidas, la indemnización a que tiene derecho como consecuencia del siniestro ocurrido el 6 de septiembre de 1999...cuando la excavadora hidráulica Caterpillar, modelo 5130, sufrió daños que afectaron la Póliza de Equipo Contratista y Maquinaria Agrícola No. 2201170016702."
- 1.1.8. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., contesto la citada demanda, presentando seis (6) excepciones de mérito:
- Genérica
  - Terminación del contrato de seguro por infracción de la cláusula de garantías.
  - Inexistencia de la obligación por exclusión del supuesto siniestro
  - Inexistencia del contrato de seguro por haberse devuelto la prima
  - Nulidad relativa del contrato de seguro por no informar la demandante a la aseguradora sobre la circunstancia de que los equipos fueran sobrecargados o utilizados en forma indebida, en la medida en que ello agrava el riesgo.
  - Infraseguro y aplicación de la regla proporcional...

## **2. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA**

¿La contratación en una póliza de un amparo opcional, abre la posibilidad de no cumplir con las garantías que se establecen entre las partes y las cuales quedan expresamente consignadas en el cuerpo de la póliza?

¿Qué es mejor para una compañía de seguros, optar por incluir en sus condicionadas garantías, o, optar por poner estas como exclusiones?

### **3. RESEÑA DE LOS FALLOS DE INSTANCIA**

En primera instancia se declararon no probadas las excepciones y se condena a pagar la indemnización pedida a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debido a esto se presenta recurso de apelación, el cual revoco en su totalidad el fallo de primera instancia y denegó la pretensiones contenidas en la demanda, decisión que se sustenta en que el tribunal determina que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no está obligada a responder por el daño, ya que este se produjo por una sobrecarga y que este evento encaja dentro de las exclusiones pactadas en la póliza por las partes, igualmente dice que esa actitud está contemplada en una cobertura, pero también es cierto que se pactó excluir como riesgo asegurado la sobrecarga a la que fue sometida la máquina.

El tribunal se devuelve a la demanda inicial presentada por el Consorcio Minero Unido en la cual uno de sus argumentos era que en la póliza se pactó el “cubrimiento de impericia y/o negligencia y simultáneamente como exclusión del riesgo la sobrecarga, resulta una ambigüedad que lleva a una interpretación de las cláusulas en contra de la aseguradora. Con respecto a este argumento del Consorcio Minero Unido S.A.”, el tribunal indica que no hay ambigüedad ya que las partes acordaron dar cobertura por impericia y/o negligencia, excepto que dicha impericia llevara a sobrecarga.

Igualmente el tribunal para tomar su decisión también observa que en la póliza se había establecido como garantía el evitar las sobrecargas habituales y/o intencionales y el amparo de negligencia no incluía sobrecargas, por esto dice el tribunal que no hay contradicción.

### **RECURSO DE CASACIÓN**

El casacionista llega a esta instancia aduciendo errores de hecho en los que incurrió el tribunal en la interpretación de varias cláusulas del contrato de seguros celebrado entre las partes, ya que el tribunal no mira el contrato de seguro en su integralidad, sino que se detiene solo a observar una sola cláusula.

Expresa el casacionista que la garantía que consistía en realizar un mantenimiento adecuado, hacer que la máquina permanezca en buen estado y evitar las sobrecargas habituales y/o intencionales era innecesario, ya que el amparo del seguro contratado eran los daños naturales, normales o esperables, y que la garantía calificó la sobrecarga como habitual y/o

intencional, lo que le da a pensar al casacionista que cierta carga excesiva era tolerable.

Aduce el casacionista igualmente que dentro de la póliza se contrata como amparo adicional el descuido o impericia del operario y que si este amparo no se hubiera contratado el seguro seria inoperante ya que como se encuentra en el cuerpo de la demanda "imponer de un lado, como garantía, el evitar las sobrecargas habituales y/o intencionales; y cubrir de otro, como amparo adicional, los daños provenientes de negligencia o impericia del operario, constituyó sin duda la fórmula que tranquilizaba a las partes".

Adicional a esto el tribunal deja de aplicar la norma consagrada en el artículo 1622 del código civil el cual ordena "interpretar las cláusulas de un contrato unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga a la convención en su totalidad.

De acuerdo con lo anterior el casacionista solicita que se dicte sentencia de reemplazo que confirme la dictada en primera instancia.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

Indica la corte que efectivamente las cláusulas de un contrato se deben interpretar armónicamente y que tal como lo expresa el artículo 1622 del código civil *"las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad"* Indica la corte que el tribunal parte del acierto que el daño sufrido por la maquina se debió a una sobrecarga y entra a analizar las coberturas, exclusiones y garantías que se incluyeron en el contrato de seguros, las cuales fueron:

*Coberturas: "Accidentes que ocurran pese a un manejo correcto así como los que sobrevengan a consecuencia de descuido, impericia y/o negligencia del conductor del vehículo y/o máquina, siempre que no impliquen culpa grave, directa o indirecta del asegurado."*

Clausulas: Amparos Adicionales:

*"Perdidas y/o daños causados por cualquier otro riesgo no excluido expresamente en la presente póliza."*

Exclusiones: *“La compañía tampoco responderá por: (f) Perdida o daño causado por sobrecarga, del bien asegurado excediendo de la capacidad de resistencia para la cual fue diseñada.”*

Obligaciones y/o Garantías: *“...Mantener en buen estado de trabajo y evitar las sobrecargas habituales y/o intencionales...”*

Trae la corte a colación una de las consideraciones que expuso el tribunal en su fallo, en la cual dice que *“no puede concluir cosa diferente la sala que la compañía aseguradora no está obligada a responder por el daño, pues ellos constituía una de las exclusiones pactadas, independientemente de que la sobrecarga se haya producido por impericia o negligencia del conductor y que dicha impericia o negligencia haya sido objeto de cobertura, pues si bien es cierto así se pactó... también lo es que fue voluntad contractual excluir como riesgo asegurado la tan mencionada sobrecarga de que fue objeto la máquina.”*

Concluye la corte que luego de analizados los argumentos del casacionista así como los argumentos del tribunal, que el tribunal si realizó una buena observación de todo el cuerpo de la póliza y que además lo hizo en una forma adecuada, al concluir que *“dentro de los amparos, incluidos los adicionales, estaban los daños causados por negligencia o impericia del operario, siempre que no se tratara de aquellos que se derivaran de la sobrecarga de la máquina.”*

En cuanto a la ambigüedad de que por un lado se diera una cobertura y por el otro lado se excluyera el tribunal interpreto que *“las partes acordaron dar una cobertura al daño producido por “impericia y/o negligencia del conductor”, excepto que dicha impericia o negligencia llevara a sobrecargar la maquina”,* posición que es compartida por la corte

De acuerdo con lo anterior la corte no casa el fallo impugnado.

### **POSICIÓN CRÍTICA**

Partiendo del problema de interpretación de coberturas, exclusiones y garantías que es en el que se enfoca la demanda en cuestión, considero que el desestimar las pretensiones de la demanda por parte del tribuna y ratificada esta por la corte, estoy de acuerdo, pero no estoy completamente de acuerdo en sus consideraciones, pues si un asegurado contrata un amparo adicional para cubrir un riesgo y renglón seguido lo están excluyendo, entonces cual sería el objetivo de la contratación de ese amparo adicional?, precisamente se

contrata esa cobertura adicional para que de un modo no se aplique esa exclusión en caso de un siniestro.

Estoy de acuerdo con la decisión tanto del tribunal como la de la corte en lo concerniente a la garantía infringida por el asegurado, ya que como quedó demostrado por el ajustador, por la confesión del empleado implicado, el daño se debió a una sobrecarga del balde de la máquina, garantía que incumplió el asegurado y por lo tanto no tendría derecho a una indemnización.

Recordemos que el asegurador puede constituir tanto exclusiones como garantías, las cuales a pesar de que su efecto final es el de la compañía poder escudarse en una de ellas para el no pago de una reclamación, su forma es bastante diferente, ya que las garantías se dividen en garantías afirmativas y garantías de conducta, las garantías afirmativas tienen que ver con hechos antes de la celebración del contrato y su incumplimiento genera nulidad relativa del contrato, mientras que las garantías de conducta es cuando el asegurado se obliga a hacer o no hacer determinada cosa y esta produce la terminación del contrato a partir de su incumplimiento.

El profesor Hernán Fabio López Blanco en su libro Comentarios al Contrato de Seguros, realiza una disertación en cuanto a las llamadas garantías afirmativas ya que como se enuncio anteriormente las garantías afirmativas se refieren a hechos acaecidos antes de la celebración del contrato y que esta situación se encuentra regulada en el artículo 1058 del Código de Comercio, pues esto se encuentra relacionado con el concepto de reticencia y que es tanta su relación con este artículo que ante la infracción de una garantía afirmativa nadie opta por ponerla de presente, sino que todo el mundo inmediatamente se dirige al artículo 1058 para invocar la reticencia.

Mientras que las exclusiones, se aplican una vez analizadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, el asegurado estudia las exclusiones pactadas en la póliza y si alguna de ellas se enmarca en el siniestro acaecido procede a objetar.

Las compañías de seguros se han preocupado mucho en cuanto a cuál de estas dos figuras incorporar en sus condicionados, ya que si se infringe con una garantía de las pactadas en el contrato, el contrato como se dijo anteriormente puede darse por terminado desde el momento en que se infringió la garantía, por lo que el asegurador estaría en la obligación de devolución de prima y muy probablemente a la pérdida del cliente. Mientras que si instituyen como exclusiones el manejo de una objeción es mucho más

fácil, pues si acaecido el siniestro se encuentra que la reclamación del asegurado encaja en una de las exclusiones pactadas, la compañía le informaría que por esa ocasión y por ese evento no podrían otorgarle cobertura por enmarcarse el siniestro en una de las exclusiones pactadas, ante esta situación el asegurado continuaría con su póliza y el asegurado no tiene por qué devolver prima, pues la relación contractual sigue estando presente.

### **3.2. SEGUNDA SENTENCIA**

#### **SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Fecha: Veintiocho (28) de febrero de 2007

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Demandante: Sociedad Ferretera El Punto, Válvulas y Accesorios Ltda.

Demandado: Aseguradora Colseguros S.A.

#### **1. Reseña**

##### **1.1. Hechos:**

1.1.1. El 19 de febrero de 1998 se celebró un contrato de suministro de materiales para la construcción de un proyecto de vivienda entre la Federación Nacional de Vivienda Popular “Fenavip” y la Ferretería El Punto Válvulas y Accesorios Ltda.

1.1.2. El 07 de marzo de 1998 se celebra un contrato de seguro entre Colseguros y Fenavip, consistente en la expedición de una póliza de cumplimiento en la cual Fenavip es el tomador y la Sociedad Ferretera El Punto, Válvulas y Accesorios Ltda., como asegurado. La vigencia de este seguro fue hasta el 20 de agosto de 1998, vigencia que fue ampliada el 23 de agosto de 1998 hasta el 20 de febrero de 1999, es decir seis (6) meses más.

1.1.3. El 10 de diciembre de 1998 Fenavip otorga una garantía bancaria del banco Popular a favor de la Ferretería El Punto para dar una mayor garantía de pago y se amplía el plazo del contrato de suministro de materiales por ocho (8) meses más.

- 1.1.4. El 29 de enero de 1999 Colseguros conociendo las modificaciones del contrato, extendió la vigencia de la póliza hasta el 20 de agosto de 1999.
- 1.1.5. La Ferretería El Punto por un incumplimiento en los pagos demandó en proceso ejecutivo a Fenavip, proceso que terminó por conciliación de las partes en el cual se llegó a un acuerdo de pago, el cual fue incumplido por Fenavip.
- 1.1.6. El 07 de octubre de 1999 la Ferretería El Punto presentó reclamación ante Colseguros, reclamación que fue objetada el 26 de enero de 2000.
- 1.1.7. Colseguros contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones argumentando "Transacción", "riesgo excluido", "terminación del seguro por violación de lo dispuesto por el artículo 1060 del código de comercio" y "mala fe del asegurado".

## **2. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMAS**

¿Cuáles son las condiciones generales de una póliza que deben regir la contratación de un seguro, las firmadas por las partes o las depositadas por la compañía aseguradora ante la Superintendencia Financiera, teniendo en cuenta que el objeto social del asegurado es completamente diferente a las condiciones generales entregadas por la aseguradora?

¿Se pueden tomar como conocimiento de una situación de agravación del riesgo, los certificados emitidos por una Compañía de Seguros en los cuales se amplía la vigencia de una póliza?

¿Se puede considerar como una aceptación tácita de la compañía aseguradora, la de renovar una póliza a sabiendas que por parte de ella se sabe que se está incumpliendo con una garantía?

## **3. RESEÑA DE LOS FALLOS DE INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia se encuentra basada en la terminación del contrato de seguro por violación del artículo 1060 del código de comercio y se absolvió a la demandada, decisión que fue confirmada completamente por el tribunal, con base en las siguientes consideraciones:

Considera el tribunal que el contrato de seguro sufrió una agravación del estado del riesgo pues la aseguradora Colseguros no fue notificada u avisada en el tiempo debido de la reforma que se le hizo al contrato de suministro de materiales celebrado inicialmente entre Fenavip y La Ferretería El Punto, la cual se realizó el 10 de diciembre de 1998 (otorgamiento de garantía bancaria), situación que

descubrió Colseguros solamente una vez se le formulo la reclamación. Tal situación es violatoria de una de las clausulas de las condiciones generales del seguro contratado la cual dice: *“la compañía expide la presente póliza bajo la garantía otorgada por el asegurado, de que durante la vigencia no se introducirán modificaciones al contrato asegurado por la presente póliza sin el consentimiento previo y escrito de la compañía.”*

Igualmente tampoco se notificó por parte de La Ferretería el Punto, del incumplimiento del pago de la facturas por parte de Fenavip situación que dio paso a una demanda ejecutiva por parte de La Ferretería el Punto contra Fenavip y la cual termino por contrato de transacción, que a la postre fue incumplido por Fenavip, por lo cual considera el tribunal que por esta otra situación también se da una agravación del estado del riesgo, de la cual no fue avisada la aseguradora Colseguros.

Concluye el tribunal que por las dos anteriores razones está plenamente demostrada la excepción acogida por el juez de primera instancia.

#### **4. RECURSO DE CASACIÓN**

El casacionista formula un primer cargo aduciendo *“errores de hecho en la apreciación y contestación de la demanda, así como de la póliza, los certificados de ampliación de vigencia expedidos, el contrato de suministro, las modificaciones que se le realizaron el 6 de marzo y 10 de diciembre de 1998, la transacción, el contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura 5578 de 1998, la carta de objeción elaborada por la aseguradora, las condiciones generales de la póliza y el dictamen pericial.”*

Sustenta el casacionista su cargo indicando que el tribunal dejo de observar que la aseguradora Colseguros si tuvo conocimiento de las modificaciones realizadas al contrato de suministro pues de otra forma no hubiera emitido las ampliaciones de vigencia del seguro que se realizaron. Igualmente indica que el tribunal tomo en cuenta las condiciones generales de la póliza aportadas por Colseguros, las cuales fueron sustituidas por unas que las partes no convinieron y las cuales tampoco fueron dadas a conocer al tomador.

Con respecto a la agravación del riesgo por no haber informado de la modificación realizada al contrato de suministro de materiales inicialmente firmado, consistente en el contrato de transacción realizado entre Fenavip y la Ferretería El Punto, indica que este no era menester informarlo a la aseguradora Colseguros ya que este contrato se realizó no sobre *“litigio eventual, sino sobre un litigio en curso”* y

el cual buscaba no trasladar el riesgo del incumplimiento del pago de las facturas a la aseguradora Colseguros.

Cargo segundo: Esgrime el casacionista que el tribunal cae en error de derecho al realizar la apreciación probatoria de las condiciones generales de la póliza presentadas por la compañía aseguradora Colseguros en la contestación de la demanda ya que les dio el merito de documento autentico y sin tener en cuenta que estas no fueron suscritas por el tomador, a diferencia de las condiciones generales que se presentaron con la demanda.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

Empieza la corte su estudio indicando que la sentencia tiene dos yerros: la primera es haber tomado como ciertas unas condiciones generales de la póliza distintas a las que fueron acordadas por las partes inicialmente y el segundo haber vinculado el concepto de agravación del riesgo y el de garantía ya que al decir que la aseguradora tenía derecho a conocer la modificación que se hizo al contrato de suministro (otorgamiento de garantía bancaria) se violó la cláusula donde el asegurado se comprometió a no modificar el contrato sin el conocimiento previo de la compañía de seguros, por lo cual el tribunal dice que se vulnero el artículo 1061.

Para el análisis de los cargos instaurados por el casacionista la corte analiza en primer lugar cuales son las condiciones generales de la póliza aplicables al contrato de seguro celebrado entre Fenavip y la Aseguradora Colseguros, si son las condiciones entregadas por Colseguros a Fenavip las cuales están firmadas por las partes, pero que hacen alusión al seguro de cumplimiento para entidades estatales, en las cuales no aparecen las garantías esgrimidas por la aseguradora Colseguros, o las depositas por la Aseguradora Colseguros ante la Superintendencia Financiera para las pólizas de cumplimiento entre particulares, que es la calidad que tienen ambos contratantes y en las que si aparecen las garantías expresadas por la Aseguradora Colseguros.

Para la corte es claro que las que rigen son las condiciones generales convenidas entre las partes, así sean estas para una modalidad diferente de las características que tienen las partes contratantes las cuales son empresas privadas pero que se les dieron condiciones generales de una póliza de cumplimiento para entidades estatales, que por lo tanto la Aseguradora Colseguros no puede pretender que se tengas como condiciones para este negocio las depositadas en la Superintendencia Financiera.

Por lo tanto el tribunal comete un error al tener como ciertas para este negocio las condiciones generales de la póliza a portadas por la Aseguradora Colseguros, pues si bien Fenavip es un ente particular al cual se le dieron condiciones generales de una póliza de cumplimiento para entidades estatales (las cuales fueron firmadas por las partes) estas hicieron uso de su libertad negocial en donde se acordó que las condiciones generales serian las de cumplimiento para entidades estatales, por lo tanto el tribunal no podía tener en cuenta unas condiciones diferentes a las que fueron acordadas y firmadas por las partes, pues al hacerlo estaba desconociendo la voluntad expresada por los contratantes y que por lo tanto incurre el tribunal en error de hecho al considerar la cláusula de garantía consistente en que no se harían modificaciones al contrato de seguro sin el consentimiento previo y escrito de la aseguradora, pues dicha garantía no está suscrita en el condicionado que rige las condiciones generales de las pólizas de cumplimiento para entidades estatales, que como se expresó anteriormente fueron las pactadas entre Fenavip y la Aseguradora Colseguros.

El segundo tema de estudio por parte del tribunal es la mezcla que hace el tribunal de los conceptos agravación del riesgo y garantía, pues pese a que tiene una estrecha relación, cada uno tiene una estructura y autonomía diferente, de las cuales se pueden observar algunas diferencias, tales como:

- El asegurado por ley tiene la obligación de mantener el estado del riesgo, este o no en la póliza tal solicitud, a diferencia, la cláusula de garantía es convencional y tiene que constar por escrito.
- El asegurado por ley está obligado a notificar al asegurador los hechos o circunstancias que agraven el riesgo. En cuanto a la garantía esta es diferente ya que *“constituye una promesa de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación que otorga el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho...” por lo que se debe observar “...la intención inequívoca de otorgarla”*.
- En el mantenimiento del estado del riesgo se le debe notificar al asegurador los hechos imprevisibles y sobrevinientes que agraven o averíen la identidad del riesgo, en la garantía no importa si es o no sustancial respecto del riesgo, esta se tiene que cumplir.
- Cuando se agrava el estado del riesgo y se le da aviso de este a la compañía la aseguradora tiene la potestad de seguir asumiendo el riesgo contra a un

reajustes en la prima o de revocar el contrato de seguro. Diferente es con la garantía pues si esta no se cumple el seguro puede ser objeto de una nulidad.

- La agravación del riesgo que no es notificada provoca la terminación del contrato de seguro y si hubo mala fe, da derecho al asegurador de retener la prima no devengada. Cuando se viola una garantía la terminación se da cuando se da por un hecho posterior a la celebración del contrato, sin importar la buena o la mala fe del asegurado.
- Hay agravaciones del riesgo que jurídicamente son intrascendentes o irrelevantes, en cambio las garantías *“pueden ser sustanciales o insustanciales respecto del riesgo”* pero su incumplimiento no impide que cause la nulidad o terminación del contrato.

Adentrándose la corte en los dos cargos esgrimidos por el casacionista, la corte indica que los anteriores errores en los que incurrió el tribunal no tienen trascendencia en la decisión del caso *“así se afirma que en el presente caso ciertamente no existe cláusula de garantía... aquella no se torna eficaz”* y que la sentencia del tribunal se fundamenta en que el contrato de seguro había terminado ya que no se dio aviso al asegurador de la agravación del riesgo, de la que habla el artículo 1060 del código de comercio, lo que no afecta en nada la decisión del tribunal según la cual *“el riesgo se agravó por el incumplimiento de FENAVIP al no cancelar oportunamente las facturas...; e igualmente por causa del proceso ejecutivo...que culminó por transacción”, hechos estos que en casación permanecen incólumes”*

La corte indica que el casacionista ataca el fallo del tribunal en el sentido que este concluyó que la aseguradora no tuvo conocimiento debiéndolo tener, de las modificaciones que se hicieron el 10 de diciembre de 1998 al contrato de suministro de materiales firmado inicialmente.

La corte para tomar su decisión estudia los ataques que hace el casacionista a la sentencia del tribunal, que básicamente son dos (2): El primero es que dice que el tribunal concluye que la Aseguradora Colseguros no tuvo conocimiento debiéndolo tener de la reforma que se hizo el 10 de diciembre de 1998 al contrato de suministro de materiales firmado inicialmente (otorgamiento de garantías bancarias). Y el segundo es que dice que la aseguradora si tuvo conocimiento de las reformas realizadas al contrato pues de lo contrario no hubiera otorgado los certificados en los cuales se ampliaba la vigencia de la póliza.

Con base en todo lo anterior la corte indica que el tribunal si observó las pruebas que se impugnan, solo que el tribunal llego a conclusiones distintas, las cuales son respetables en el desarrollo de la autonomía judicial, atendida y respetada en casación. Y que la modificación realizada al contrato de suministro de materiales realizada el 10 de diciembre de 1998 el tribunal en su autonomía judicial vio que las *“innovaciones fueron importantes, no accesorias, no irrelevantes o de poca monta...”*. Y sobre el segundo punto el cual el casacionista ataca al decir que la aseguradora si tuvo conocimiento de las modificaciones ya que otorgo nuevas vigencias a la póliza, dice que estos certificados no son pruebas suficientes de que la aseguradora si tuvo conocimiento de las situaciones que se estaban presentando y que *“como la apreciación de la prueba por indicios está reservada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades del ser humano tan variables como distintas son las capacidades de razonamiento de cada persona, no es el recurso de casación un escenario propicio, peer se, para disputar el aniquilamiento de dicha prueba, tanto más si no luce antojadizo o rayadamente absurdo el criterio del tribunal...”* y que en *“en casación se requiere para el quiebre de una sentencia que la interpretación planteada o sugerida por el censor, sea la única y no una de las varias posibles”*.

Por lo anterior la corte no casa la sentencia impugnada.

## **6. POSICIÓN CRÍTICA**

Para la posición crítica de esta sentencia me alejare un poco del fondo de la decisión de la corte, pues la corte decide no casar la sentencia pero es porque el casacionista no ataco los puntos que debía haber atacado y simplemente ataco la posición subjetiva (autonomía judicial) de como el tribunal abordo o analizo las pruebas del caso.

Es muy acertado para dar una visión global del mundo de las garantías y agravación del riesgo, el análisis que realiza la corte en cuanto a las diferencias que existen entre una y otra figura, y basándome en estas, así el casacionista hubiese atacado las pruebas que debió haber atacado objetivamente, me permito jugar a hacer la Honorable Corte Suprema de Justicia, en este caso mi decisión hubiese sido la misma, no casar la sentencia, pues el incumplimiento por parte de la Ferretería El Punto de dar aviso a la compañía aseguradora Colseguros de los no pagos de las facturas adeudadas, se considera una agravación del riesgo que por ley el asegurado estaba en la obligación de avisar, para así la aseguradora tomar una decisión acorde con sus políticas internas.

Uno de los deberes del asegurado es mantener el estado del riesgo, pues fue bajo estas información o preceptos dados por el asegurado al momento de suscribir la póliza los que llevaron a la compañía aseguradora a asumir este riesgo y si al variar este estado y no dárselo a conocer a la compañía aseguradora se podría producir tal como lo indica el artículo 1060 del Código de Comercio la terminación del contrato, pues se cambiaron las condiciones en que el asegurador admitió asumir el riesgo. Esta terminación del contrato no es como la terminación del contrato por no cumplir con una de las llamadas garantías de conducta, en esta terminación solo la mala fe del asegurado o tomador daría derecho a la compañía de seguros a retener la prima no devengada, en cambio con el incumplimiento de una garantía, la devolución de la prima es desde el momento en que se incumplió la garantía, pues al darse este incumplimiento se da por terminado el contrato de ese mismo momento.

En el caso estudiado el casacionista aduce que no se hizo ninguna alteración del estado del riesgo y que mucho menos se infringió ninguna garantía, razón de ello es que la compañía aseguradora conociendo que se había otorgado una garantía bancaria había renovado la póliza y que tan solo al momento de la demanda excepciona agravación del estado del riesgo e incumplimiento de garantías.

Este tema fue tratado en el laudo arbitral de marzo 4 de 2013 entre Tractochevrolet contra Seguros Comerciales Bolívar, el cual sus árbitros fueron los doctores Ernesto Rengifo, Alejandro Venegas y Felipe Navia, del que me permito traer algunos de sus apartes:

*“Sobre el no ejercicio oportuno, tempestivo y de buena fe de una prerrogativa o facultad contractual, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “Por su parte en el sistema alemán fue incorporada por la jurisprudencia la figura de la “Verwirkung” o “atraso desleal” y concierne con la inadmisibilidad del ejercicio de una derecho abandonado por un periodo significativo, desprendimiento que crea en la parte contraria la creencia objetiva de que ya no habrá valer tal derecho. Situación semejante, se dice, contraviene la buena fe. No obstante, debe aparecer de manera clara la actitud desleal e intolerable para el adversario” (sala de Casación Civil, Pedro Octavio Munar Cadena, sentencia del 24 de enero de 2011).*

...

*En el sub lite la aseguradora esperó hasta la contestación de la demanda para ejercer la facultad de terminación del contrato, esto es, mucho tiempo después de haberse configurado la infracción de la garantía. Es decir que la demandada dejó, inter alia, que el contrato se renovara después de haber advertido la infracción de*

*la garantía, además cobro la prima del seguro como si el contrato se estuviera ejecutando en condiciones normales...*

*Es decir que la infracción de la garantía devino intrascendente en la relación aseguraticia sub examine como consecuencia del no ejercicio tempestivo y oportuno de la facultad de terminación unilateral del contrato de seguro consagrada en el artículo 1061 del código de Comercio..."*

Posteriormente el laudo indica que si bien es cierto que la ley no impone un tiempo para que la compañía aseguradora ejerza este derecho, por tratarse de un contrato en el cual esta implícita la ubérrima buena fe, la terminación unilateral del contrato se debería de dar 30 día antes de haberse trabado la litis, pues este es el termino establecido por la ley para cuando un asegurador pretender dar por terminado unilateralmente el contrato de seguro con su asegurado.

Este laudo tuvo Salvamento de voto por el Dr. Felipe Navia, el cual dice: *"ese silencio tampoco supone comportamiento desleal o incorrecto de la aseguradora, pues el cumplimiento de la garantía es un derecho exclusivo de la aseguradora, que ésta puede hacer valer o no, según le parezca. ... la regla de la máxima (ubérrima) buena fe imponía al asegurado el cumplimiento estricto de la garantía...Por manera que decidir lo contrario seria, a mi juicio, tanto como permitirle a uno de los contratantes alegar su propia culpa en su favor, lo que jurídicamente no es posible."*

### 3.3. TERCERA SENTENCIA

#### SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL

Fecha: Veintisiete (27) de febrero de de dos mil doce (2012)  
Magistrado Ponente: William Namés Vargas  
Demandante: Cordinal Car Ltda., Coordinadora Multimodal de Carga S.A. E inversiones y Representaciones J.J y Cía. S en C.  
Demandado: BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A.

#### 1. Reseña

##### 1.1. Hechos

- 1.1.1. Cordinal Car Ltda. Y Coordinadora Multimodal de Carga S.A., tomaron con BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A., un seguro automático de transporte de mercancías con cobertura completa, teniendo como beneficiarios los clientes de las asegurada, con una vigencia de 16 de mayo de 1997 hasta el 16 de mayo de 2001.
- 1.1.2. El 18 de abril de 2001 durante un transporte fueron hurtados dos camiones que transportaban mercancías de las compañías Aventis Cropscience Colombia S.A. y Cropsa Ltda, hoy Bayer Cropscience S.A.
- 1.1.3. Se presenta reclamación la cual fue objetada con el argumento de no haber presentado las aseguradas *“una relación detallada y valorizada de los bienes asegurados movilizados.”*
- 1.1.4. Las beneficiarias del seguro, en este caso, Aventis Cropscience Colombia S.A. y Cropsa Ltda, hoy Bayer Cropscience S.A., cedieron a Cordinal Car Ltda., Coordinadora Multimodal de Carga S.A., las acciones que tenían para realizar la reclamación.
- 1.1.5. BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros, propuso como excepciones: *“La aseguradora no responde por despachos no reportados”, “el asegurado incumplió la garantía establecida en el contrato de seguro, consistente en escoltar el vehículo hasta el primer sitio de reporte” y “cobro en más de los debido”.*

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los medios idóneos para notificar a una compañía de seguros sobre los despachos realizados y así dar cabal cumplimiento a la obligación de reportar los despachos realizados?

## **3. RESEÑA FALLOS DE INSTANCIA**

En primera instancia se declararon probadas las excepciones *“relacionadas con el valor de las mercancías y la prueba del siniestro”*, fallo que fue confirmado por el tribunal, al sustentar su decisión al afirmar que una comunicación enviada a la aseguradora y el envío de unos manifiestos de carga, no daban cabal cumplimiento con la garantía que se tenía de proveer una escolta al transporte hasta el primer sitio de reporte, así como también se incumplió con la obligación que tenía el asegurado de enviar a la aseguradora una relación detallada y valorada de las mercancías, pues en la póliza no se indica que se trate de declaraciones mensuales.

Igualmente, considera el tribunal acertada la proposición presentada por la aseguradora de *“todas las excepciones de mérito que considere necesarias, aun cuando no las haya utilizado como razones para negar el pago”*, pues la ley no condiciona sus facultades de objetarlo.

Pero el tribunal dice que el juez de primera instancia se equivocó al desestimar las pretensiones de la demanda al trasladar a las aseguradas la carga de la prueba del incumplimiento de la garantía.

## **4. RECURSO DE CASACIÓN**

El cargo formulado por el casacionista es que se cometieron errores de hecho en la apreciación de la pruebas por parte del tribunal.

Sustenta su recurso al expresar que un apoderado no tiene la facultad de proponer como excepción, la terminación de un contrato dada por el artículo 1061 del código de comercio, ya que este contrato es un acto voluntario realizado entre asegurado y aseguradora, igualmente indica el censor que el tribunal no tiene en cuenta la comunicación que se envió por parte del asegurador al asegurado informándole que por la póliza de seguro de transportes se cobró prima por el mes de mayo de 2001 (y el siniestro se produjo el 18 de Abril de 2.001). Que igualmente yerra el tribunal al acoger la tesis que el vehículo debía llevar escolta,

pues esta obligación era solo hasta el primer sitio de reporte obligatorio que era en Chiquinquirá departamento de Boyacá y el hurto de los vehículos se produjo en Puente Nacional, departamento de Santander.

Finaliza su ataque el casacionista indicando que el asegurador dio por terminado el contrato de seguro desde el momento en que se incumplió con la garantía, cuando se ve claramente que esta no fue su intención, pues a sabiendas de lo ocurrido *“cobro prima por un periodo subsiguiente sin poner de presente su deseo de dar por terminado el contrato...”*

## 5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Indica la corte que la *“sentencia impugnada no está basada en la terminación del contrato, en la facultad que otorga el artículo 1061 del código de comercio por haberse incumplido una garantía pactada, el soporte de la decisión del tribunal es el incumplimiento del contrato como factor para impedir el pago de la indemnización...”*, de acuerdo con lo expresado por la corte en este aparte indica que el casacionista con su argumento está queriendo decir que no hay contrato, pues al incumplir con una garantía el contrato se termina desde ese momento, y es lo que ataca, muy diferente a lo expresado por el tribunal, pues el tribunal dice que si hay contrato y que lo que se genero fue un incumpliendo de este.

*“Lo que atañe un defecto técnico por desenfoque, el cual conduce al fracaso del recurso.”*

Para no dejar sin pronunciamiento el ataque del casacionista, la corte se adentra a estudiar el tema de la garantía como tal, empezando por decir que las garantías se plantearon desde 1958 en el proyecto de Código de Comercio que el gobierno encomendó a una comisión de juristas, los cuales redactaron la base fundamental de la norma que a hoy conocemos como los artículos 1061 y 1062, pero a esta base se le introdujeron dos incisos trascendentales, las cuales fueron: 1) *“que la garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiera a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurado podrá dalo por terminado desde el momento de la infracción”*.

Entonces el incumplimiento de la garantía da el derecho de terminación del contrato a decisión del asegurador, pero también si el asegurador no termina el contrato por esta razón, *“igualmente desencadena en efectos nocivos al asegurado que incumple con esta obligación”*. Por lo tanto el cargo no prospera.

## Cargo Tercero

Con carácter de subsidiario cuestiona el casacionista “el fallo por violación “indirecta” del principio general de la buena fe”

Sustenta su cargo, al informar que el asegurador al momento de objetar la reclamación, no propuso como motivo el incumplimiento de garantías, que por lo tanto renunció tácitamente a alegarla posteriormente y que la aseguradora en un acto de mala fe, interpuso como excepción el no cumplimiento de garantías.

Realiza la corte un profundo análisis sobre la buena fe informado que este es un principio general del derecho, el cual está basado en la lealtad, confianza, honra de la palabra, entre otros y que este va estrechamente ligado a la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos a saber que un juez aplicara las normas existentes para dirimir determinada situación. Y como ninguna norma o ley impide que una aseguradora interponga como excepciones (en este caso incumplimiento de una garantía) las cuales no tuvo en cuenta en el momento de la objeción, mal haría el fallador en acoger tal postulación, pues quebrantaría el derecho a la legítima defensa por parte de la aseguradora.

Además en aras de mantener la seguridad jurídica la ley permite al juzgador declara de oficio “*en la sentencia los hechos probados constitutivos*” diferentes a “*los de prescripción, compensación y nulidad relativa, los cuales deben alegarse en la contestación de la demanda*”.

Por lo tanto el cargo no prospera, y no se casa la sentencia proferida por el Tribunal.

## **6. POSICIÓN CRÍTICA**

Estoy de acuerdo con el fallo de la corte y sus argumentos jurídicos, no estoy de acuerdo es en la forma que tomo la decisión el tribunal, pues confunde al entrar a decir que si hay contrato y que el incumplimiento de la garantía trae consecuencias jurídicas, pues si una de las excepciones propuestas por la aseguradora es la de “*la aseguradora no responde por despachos no reportados*” era mucho más contundente acoger esta exclusión y como ya había recibido prima por los despachos por un mes más de transporte, igualmente se propuso la excepción de “*cobro en más de lo debido*”, lo que atañe una devolución de prima y terminación del contrato desde el momento que se presentó el incumplimiento de la garantía.

Uno de los fundamentos del casacionista es el de que la compañía aseguradora cobro prima por el mes posterior (mes de mayo) al cual se presentó el siniestro (mes de abril), y que para este mes de abril ya se estaba incumpliendo supuestamente lo dice la aseguradora con la garantía de reportar los despachos, lo que le daría a entender al asegurado que la compañía no pretendería que esta se siguiera cumpliendo, pues no hizo ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 1061 del Código de Comercio y que solo lo trae a colación una vez se produce una reclamación, con respecto al tema de las pólizas automáticas de transporte de mercancías, en las cuales se deben de reportar los despachos realizados y estos no se reportan, y la relación contractual entre asegurador y asegurado continua normalmente y se dan pago de las correspondientes primas sin el asegurador dar por terminado el contrato por incumplimiento de esta garantía, lo que se podría hacer es terminar el contrato pero solo por ese interés, es decir solo para ese despacho, y su argumento jurídico sería el de excepción de contrato no cumplido (usted como asegurado no cumplió entonces yo como asegurador tampoco le cumplo). Para evitar este tipo de problemas lo mejor es poner como exclusión el no reporte de los despachos.

El artículo 1061 del Código de Comercio indica que *“la garantía sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente...”* con respecto a esto el laudo arbitral del 29 de marzo de 2007 entre Gerencia de Proyectos contra Royal Sun Alliance, en el cual sus arbitro fueron los doctores Alejandro Venegas, Gabriel Pardo y Hernán Fabio López, dice:

Que la garantía debe de tener alguna relación con el riesgo asegurado y no necesariamente sustancial y trae las opiniones de respetados profesores tales como el doctor J. Efrén Ossa, doctor Gustavo de Greiff Restrepo y el doctor Jorge Eduardo Narváez Bonnet, los cuales coinciden en que la garantía debe de tener relación con el riesgo asegurado pues si no podrían devenir en abusos; el profesor Gustavo de Greiff aclara con respecto a la parte del artículo en estudio que dice *“que la garantía sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente”* a lo que se refiere es que se debe mirar es que la *“garantía puede no ser sustancial respecto del riesgo, no que no tenga relación con este.”*

Con respecto a este tema el laudo antes referido también trae las consideraciones que ha tenido la corte, pues al respecto han dicho que la garantía *“sea o no sustancial debe de tener, guardar, alguna relación con el riesgo, y es que no puede haber una desconexión plena o absoluta entre la garantía y el riesgo, pues esta puede ser determinante en la asunción del riesgo o para mantener el equilibrio técnico entre las partes.”*

A renglón seguido el laudo informa que “...no quiere decir esto que un asegurado pueda entrar a alegar que no cumplió con la garantía ya que no era esencial o importante para mantener el estado del riesgo, ya que bien puede hacer relación a aspectos puramente accidentales que incidan en el estado del bien objeto del contrato, por esto no se puede argumentar que las causas del siniestro tuvieron su exclusivo origen en el incumplimiento de una garantía, pero eso si, en todos los eventos la garantía debe ser aplicable de alguna manera al contrato respectivo.”

Debemos tener en cuenta también que hay algunas causales establecidas en la ley, en las cuales se exonera al asegurado para cumplir con una garantía inmersa en el contrato, estas nos las trae el artículo 1062 del Código de Comercio, que son cuando se han cambiado las circunstancias del predio por ejemplo cuando se tiene como garantía la vigilancia en un edificio por estar colindante con un predio baldío y luego este predio es edificado. También cuando esta garantía pasa a hacer prohibida por la ley, por ejemplo cuando se tiene un sistema de red contra incendios con determinado químico y este químico es declarado nocivo para la salud.