

TEMA: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – Se debe probar la causa que dio lugar a los daños que sufrió el vehículo del demandante, lo que es determinante para establecer si está comprendido dentro los amparos que fueron objeto de acuerdo en el contrato de seguro. /

HECHOS: El demandante (JMGA) pretende que se declare la responsabilidad civil contractual de manera solidaria, conjunta o separada de las sociedades demandadas, para el pago del amparo de la póliza colectiva No. 1501119010569, por pérdida total del vehículo de placas ESR-352; que no se tenga en cuenta las exclusiones propuesta y condenar al pago de perjuicios. El Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda. La Sala deberá determinar si, se acredita la pérdida total del vehículo asegurado, de ser así, si prosperan o no las pretensiones de la demanda y se se deban a acoger los medios de defensa propuestos.

TESIS: (...) el demandante pretende el pago del valor asegurado, por el amparo de pérdida total daños \$386.365.000,00; al efecto observa la Sala que, en las condiciones generales del contrato de seguro de automóviles – vehículos pesados - pérdida total del vehículo por daños y terrorismo, el acápite 3.2.1 establece: “Se considera que se produce la pérdida total del vehículo asegurado, cuando la reparación de los daños causados en términos de repuestos, mano de obra y el impuesto a las ventas, tiene un valor igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo al momento del accidente”. (...) Se considera que se produce la pérdida total del vehículo asegurado, cuando la reparación de los daños causados en términos de repuestos, mano de obra y el impuesto a las ventas, tiene un valor igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo al momento del accidente. Sobre el particular, no se adosó prueba al plenario, dando cuenta que a raíz de los daños causados al automotor, este sufrió una pérdida igual o superior al 75% de su valor comercial, toda vez, que en el dictamen que se aportó como anexo de la demanda, elaborado por el experto Diego Andrés Marín Valencia; de una parte, no determinó el valor comercial del rodante y, de otra, no estableció el porcentaje de pérdida que sufrió, como tampoco precisó el monto al que ascendían las reparaciones ; pues en las conclusiones consignó: De acuerdo al tipo de daño sufrido en viga izquierda, no es recomendable realizar reparación de la misma ya que podría presentar a futuro un deterioro progresivo del material y por ende fracturar nuevamente el chasis”, sin precisar si constituye una pérdida total; bajo estas circunstancias, la afirmación que el vehículo sufrió pérdida total, queda en entredicho, porque como se indicó líneas atrás, desde el 29 de octubre de 2021, fue enajenado por FINESA S.A., a CONSTRUCCIONES TRANSPORTES Y SUMINISTROS S.A.S., lo que es suficiente para desvirtuar las conclusiones de la pericia.(...) De lo anterior se sigue que en este caso no se probó la causa que dio lugar a los daños que sufrió el vehículo del demandante, lo que es determinante para establecer si está comprendido dentro los amparos que fueron objeto de acuerdo en el contrato de seguro; o si en cambio, constituye una exclusión expresamente prevista; tampoco se acreditó la pérdida total, como soporte de las pretensiones de la demanda; en tal sentido, el dictamen pericial aportado por la demandante no puede ser acogido como viene de indicarse; a lo que se agrega, que el extremo activo es confuso; si se quiere contradictorio; pues al paso, que afirma que el vehículo sufrió pérdida total, el acreedor Finesa S.A., conforme a la ley de garantías mobiliarias, se lo adjudicó desde el 29 de octubre de 2021, como pago de la obligación crediticia, como así lo consignó expresamente el Juzgado al dar por terminado el proceso ejecutivo referido, lo que confirma que no hubo pérdida total; incluso, para la conciliación, se tuvo en cuenta el valor del vehículo; pues al paso que se pretendía como pago coercitivo por la obligación la suma de \$297'177.376.00, con sus intereses de mora, se concilió por las partes en el proceso ejecutivo por un monto de \$40'000.000.00, lo que pone de presente que para este arreglo se tuvo en cuenta la adjudicación del vehículo; luego, la acreedora vendió el rodante a la sociedad CONSTRUCCIONES TRANSPORTES Y SUMINISTROS S. A., el 29 de octubre de 2021, como así quedó expresamente

consignado en el mencionado proveído, lo que igualmente descarta la pérdida total invocada. No sobra advertir, que así no se hubiera presentado una pérdida total, en el proceso no se acreditó cuales fueron esos daños que sufrió el vehículo y el valor de su reparación, lo que permitiría un reestudio de las pretensiones para determinar si es posible el reconocimiento de este monto. (...) Igualmente, en la cláusula 19, sobre el salvamento, consigna: Cuando el asegurado sea indemnizado el vehículo o sus partes salvados o recuperados quedarán de propiedad de la Compañía. El asegurado participará proporcionalmente en la venta del salvamento neto una vez la compañía haya recibido el valor de la misma, teniendo en cuenta el deducible y el infraseguro, cuando hubiere lugar a este último. La solicitud de reembolso se deberá realizar por parte del asegurado. (...) Consecuente con lo anterior, se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre los demás puntos objeto de inconformidad contra la sentencia de primer grado.

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 24/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal
Radicado	05001 31 03 012 2020 00342 01
Demandante	José Miguel Gutiérrez Arismendy
Demandada	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y otras
Providencia	Sentencia No.023
Tema	Responsabilidad civil contractual. Contrato de seguro. Siniestro – Reclamación a la compañía de seguros. Pérdida total. Rescate. Prueba de la causa del siniestro, del daño y su extensión.
Decisión	Revoca
Ponente	Luis Enrique Gil Marín

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida por el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, en el proceso verbal instaurado por **JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ARISMENDY**, contra **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, **FINESA S.A.** y **FINESA SEGUROS & COMPAÑÍA LTDA**, AGENCIA DE SEGUROS.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Declarar la responsabilidad civil contractual de manera solidaria, conjunta o separada de las sociedades demandadas, para el pago del amparo de la póliza colectiva No. 1501119010569, por pérdida total del vehículo de placas ESR-352; subsidiariamente, declarar la ineficacia del condicionado y las exclusiones propuestas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en los términos del art. 37 del Estatuto del Consumidor, porque no se

informaron al asegurado previo a la ocurrencia del siniestro; consecuentemente, condenar al pago de los siguientes perjuicios a favor de FINESA S.A., como beneficiaria onerosa y a favor del demandante: a) De \$386.365.000,00 por el valor asegurado, el pago del valor insoluto del crédito de consumo a favor de FINESA S.A., que a la fecha asciende a \$297.177.376,00, y el mayor valor que se acredite a favor del demandante; b) el pago de los intereses del art. 1080 del C. de Comercio, desde el 20 de marzo de 2020, a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera; c) Por lucro cesante \$88.007.505,94; d) \$10.125.000,00, daño emergente por concepto de pago de parqueadero y, \$60.000.000,00 por la contratación de otro automotor para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurado y, e) Por amparo de paralización \$3.511.212,00; por último, solicita se condene en costas a las accionadas.

Elementos fácticos: Como soporte de estos pedimentos en esencia esgrime los siguientes hechos: El demandante es propietario del vehículo de placas ESR-352, gravado con una prenda sin tenencia a favor de FINESA S.A., quien financió parte del precio para su adquisición y, como intermediario fue gestora en el aseguramiento “*todo riesgo*” con una de sus sociedades, denominada FINESA SEGUROS CIA LTDA.; el automotor fue incluido en la póliza colectiva No. 1501119010569, donde FINESA S.A., fungió como beneficiaria, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., como aseguradora y, el demandante como tomador/asegurado; con vigencia del 22 de septiembre de 2019 hasta el 22 de septiembre de 2020; entre los amparos contratados, se encuentra el de pérdida parcial y total por daños y terrorismo por \$386.356.000,00; al demandante no le entregaron las condiciones generales del clausulado al momento de la contratación, desconociendo el art. 37 de la Ley 1480 de 2011 y, el numeral 2.7 del clausulado, porque solo se le hizo entrega de la caratula de la póliza.

El rodante es catalogado como pesado; como volqueta tiene capacidad de transportar hasta 35 toneladas; el 20 de febrero de 2020, el automotor sufrió un siniestro en el momento que descargaba un material de gravilla con un peso de 20 a 25 toneladas, como consecuencia directa de la inestabilidad del terreno donde se realizó la maniobra de descargue, ocasionando que el soporte entre el gato hidráulico que levanta el volco y la katalina, se reventaran en el costado izquierdo generando un desnivel y, finalmente siniestró el chasis de la volqueta.

Cumplidas las exigencias del art. 1077 del C. de Comercio, el pretensor presentó reclamación ante la aseguradora y dio aviso dentro del término legal; el 18 de marzo de 2020, la compañía de seguros objetó la reclamación con fundamento en la exclusión 2.1.13 que establece:

“Cláusula 2 – Exclusiones

“El presente seguro no cubre los perjuicios, las pérdidas o los daños que se produzcan en los siguientes eventos salvo pacto en contrario:

(...)

“2.1.13. Los causados por la carga o los bienes transportados en el vehículo asegurado, durante el proceso de cargue o descargue de la mercancía”

La aseguradora negó el pago de la indemnización sin ningún soporte técnico, argumentado que el siniestro se ocasionó por la carga que se estaba descargando; olvidando que la exclusión define dos condiciones para surtir efectos jurídicos: 1) Que el siniestro sea ocasionado por la carga y, 2) que el siniestro ocurra durante el proceso de cargue o descargue; incumpliendo con la obligación legal de acreditar los hechos que la exoneran de sus obligaciones contractuales a voces del art. 1077 del C. de Comercio; la exclusión fue conocida por el pretensor al momento de la objeción y no previamente como se indicó líneas atrás; presentó queja formal ante la Superintendencia Financiera y, la aseguradora en comunicado del 3 de abril de 2020, procedió a ratificar la objeción precisando que: *“...mediante el cual se pudo concluir que no es posible establecer que, ...*

“Así las cosas, procedimos a validar nuevamente su caso encontrando que, respecto de los daños que nos reclama ya existe un concepto técnico emitido por expertos técnicos, confiables y conocedores del tema de reparabilidad, mediante el cual se pudo concluir que no es posible establecer que, los daños del vehículo se pudieran asociar a la exclusión 2.1.13. Los causados por la carga o los bienes transportados en el vehículo asegurado, durante el proceso de cargue o descargue de la mercancía”.

Precisa que, el siniestro no tuvo como causa el material que se estaba descargando, porque el automotor soporta una carga superior, ya que puede transportar (de suyo

cargar y descargar) hasta 35 toneladas; mientras la carga que descargaba al momento del siniestro, tenía un peso entre 20 y 25 toneladas; el 22 de abril de 2020, la aseguradora ratifica la objeción realizada el 18 de marzo de 2020 y, el 14 de agosto adiado, en respuesta a la solicitud de reconsideración, ratifica la objeción precisando que no estaba soportada en la tesis según la cual el daño era producido por la carga, indicando: *“Los daños son generados durante el proceso del descargue del material de gravilla que transportaba el vehículo asegurado, si esa misma operación se realizara sin ningún tipo de carga los daños no se generarían, el peso localizado en un extremo genera una fuerza cortante que da pie para el volcamiento y rotura de la viga del chasis del vehículo asegurado.*

“La compañía en ningún momento a manifestó (sic) que el vehículo estuviese con sobre peso (sic), si verifican la condición de objeción no se manifiesta que el peso sea una causal”.

Este argumento lo considera incoherente y antojadizo, frente al sostenido en las objeciones anteriores, donde dijo: *“Dado lo anterior, se procedió a revisar la información allegada y de acuerdo con el concepto pericial, se evidencia que los daños del rodante son a consecuencia de la carga y del peso de descargue del material, circunstancias que se encuentran expresamente excluidas en el condicionado general”.*

Además, en la ratificación a la objeción, coligió: *“La compañía realizó un estudio técnico con Cesvi Colombia, empresa dedicada al estudio de la seguridad vial y técnicas de reparación, ampliamente reconocida en el gremio asegurador y reparador, quienes a través de modelos virtuales y con énfasis matemático y físico logran demostrar que el desnivel que se evidencia no supera el necesario para que se genere un volcamiento del vehículo en ese proceso de descargue.*

“A su vez si se evidencia temas como existencia de alta concentración de oxidación en los puntos intervenidos en el montaje del volco, debilitamiento y cortes cercanos a puntos fusibles sin los respectivos refuerzos y tratamientos térmicos a lugar y una práctica de montaje sin aval de la marca fabricante del vehículo y más aún cuando se intervienen piezas tan importantes y vitales como vigas de chasis.

“De conformidad con lo anterior, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., lamenta informarle que no es posible atender favorablemente su

solicitud y la objeto formalmente, en los términos y condiciones del contrato de seguros y la ley”.

A lo que replica que, no logra entender cómo la aseguradora en su afán de liberarse de responsabilidad, manifiesta de manera ligera y sin ningún estudio técnico, la existencia de alta concentración de oxidación en los puntos intervenidos en el montaje del volco; cuando los peritos solo realizaron una inspección visual del rodante, pero sus materiales o autopartes no han sido sometidos a pruebas de laboratorio o con instrumentos de medición; amén, que según la cláusula 2.3.3, los daños eléctricos, mecánicos o fallas por el uso o desgaste natural se encuentran excluidos, salvo cuando los mismos causen el vuelco, choque o incendio si se encuentran asegurados; lo que da cuenta del desacierto de la aseguradora al negarse a cumplir con sus obligaciones contractuales.

Además, de la pérdida patrimonial que representa el valor del daño por pérdida total del automotor por la afectación al chasis, daño emergente; también ha sufrido un lucro cesante consolidado por lo que ha dejado de producir el rodante, que era destinado a una actividad comercial y, que asciende a \$385.000,00 diarios, deducidos los gastos de operación, porque los ingresos brutos netos equivalen a \$1.000.000,00; además, por parqueadero hasta la fecha se ha cancelado \$45.000,00 diarios; amén, que como el pretensor ejerce su profesión de ingeniero y tiene la calidad de comerciante, para la fecha del siniestro tenía diversos contratos de transporte con personas naturales y jurídicas; para cumplir con sus obligaciones contrató el automotor de placas ESP-099, por la prestación de los servicios de transporte ha cancelando \$60.000.000,00; por último precisa que, FINESA SEGUROS S.A., como agente colocador del seguro y gestora de la contratación de la póliza, contractualmente es responsable por las omisiones en la información al momento de la suscripción del seguro.

Admisión y réplica: Admitida la demanda por auto del 9 de febrero de 2021 y notificada a la codemandada FINESA SEGUROS & CIA LTDA., la replicó, se opuso a las pretensiones y propuso los siguientes medios de defensa: ***(i) De la ausencia de responsabilidad contractual de Finesa Seguros Ltda. por no ser la parte obligada al pago de siniestros en contratos de seguros, y la consecuente falta de legitimación por pasiva; (ii) de la ausencia de responsabilidad contractual de Finesa Seguros Ltda. por cumplimiento de su obligación de información; (iii) de ausencia de responsabilidad contractual de Finesa Seguros Ltda., en***

cuanto a la onerosidad y el pago de la prima como elementos de la esencia del contrato de seguros por parte del demandante a priori, como elementos determinantes en su voluntad de contratar el seguro, estando de acuerdo con sus términos y condiciones; (iv) la no responsabilidad contractual derivada de la manifestación del consentimiento para el perfeccionamiento del contrato de seguro y el rol del intermediario de seguros y, (v) ausencia de culpa o dolo en la conducta de Finesa Seguros Ltda. y la causa de la ausencia de indemnización.

Objeción al juramento estimatorio: En cuanto al pago de \$60.000.000,00, por la contratación del automotor de placas ESP-009, para el demandante cumplir con sus obligaciones contractuales; tiene que acreditar el contrato suscrito entre las partes, toda vez, que para la época dicho rodante era de propiedad del pretensor y, luego, lo traspasó a la empresa Construcciones y Equipos JM S.A.S., donde es socio accionista.

Por su parte, la codemandada MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A., como excepciones propuso las siguientes: **(i) improcedencia de la declaratoria de ineficacia del condicionado general de la póliza No. 1501119010569; (ii) cláusulas que rigen el contrato de seguro; (iii) ausencia de responsabilidad contractual; (iv) exagerada y/o indebida tasación de los perjuicios aducidos; (v) indemnización del daño causado y solo el daño causado; (vi) inexistencia de solidaridad; (vii) improcedencia de intereses moratorios y, (viii) deducible pactado.**

Oposición a la estimación juramentada: No existe ningún medio de convicción que acredite la existencia y cuantía de lo solicitado por lucro cesante y daño emergente, porque no se aportaron los contratos de transporte celebrados por el demandante con varias personas jurídicas y naturales, en virtud de los cuales tuvo que contratar los servicios del automotor de placas ESP-009, de propiedad de Construcciones y Equipos JM S.A.S., donde el demandante funge como accionista; tampoco se aportaron los recibos de pago ni se indicó el parqueadero donde presuntamente se encuentra el vehículo asegurado; no es aplicable el art. 1080 del C. de Comercio, porque la obligación indemnizatoria no nace con la mera reclamación; la cual se objetó fundadamente; el pago de intereses solo procede a partir de la ejecutoria de la sentencia que declare la responsabilidad de la aseguradora.

La demandada FINESA S.A., propuso como excepciones: **(i) De la ausencia de responsabilidad contractual de Finesa S.A. por no ser la parte obligada al pago de siniestros en contratos de seguros y, (ii) falta de legitimación por pasiva e indebida integración del contradictorio.**

Los apoderados de la parte actora y de las codemandadas FINESA S.A. y FINESA SEGUROS & COMPAÑÍA LTDA. AGENCIA DE SEGUROS, en virtud del acuerdo conciliatorio al que llegaron en el proceso ejecutivo, radicado No. 012-2021-00157, que se adelanta en el mismo Despacho, de común acuerdo desistieron de las pretensiones en contra de estas sociedades y, consecuentemente, continuar el proceso en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.; el desistimiento se aceptó en la audiencia inicial que tuvo lugar el 5 de julio de 2022.

Sentencia: Se profirió el 8 de julio de 2022, con la siguiente resolución:

“PRIMERO: Se declara la responsabilidad civil contractual de la demandada MAPFRE SEGUROS por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro contenido en la póliza colectiva 1501119010569 que amparaba el vehículo de placas ESR352, y dónde figuraba como asegurado el demandante JOSE MIGUEL GUTIERREZ ARISMENDY.

“SEGUNDO: Condenar a MAPFRE a pagar a JOSE MIGUEL GUTIERREZ ARISMENDY, las siguientes sumas de dinero:

“La suma de **CIENTO CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L** (\$ 105.828.428) a título de daño emergente, correspondiente a lo pagado a la entidad financiera FINESA S.A por virtud del contrato de mutuo celebrado para la compra del vehículo asegurado, así como lo acordado en la conciliación celebrada al interior del proceso ejecutivo llevado a cabo en este despacho, conforme a las consideraciones de la sentencia. Lo anterior, por haberse configurado el siniestro amparado correspondiente a su pérdida total.

Fecha	Valor	lpc final	lpc inicial	factor	Valor actualizado
24-11-2019	\$7.267.822	118.70	103,54	1,14	\$8.285.317

24-12-2019	\$7.267.822	118.70	103,54	1,14	\$8.285.317
24-01-2020	\$7.267.822	118.70	104,24	1,13	\$8.212.638
24-02-2020	\$7.267.822	118.70	104,94	1,13	\$8.212.638
24-03-2020	\$7.267.822	118.70	105,53	1,12	\$8.139.960
24-02-2020	\$7.267.822	118.70	105,70	1,12	\$8.139.960
24-05-2020	\$7.267.822	118.70	105,36	1.12	\$8.139.960
24-06-2020	\$7.267.822	118.70	104,97	1.13	\$8.212.638
22-03-2022	\$10.000.000	118.70	116,26	1.02	\$10.200.000
22-04-2022	\$10.000.000	118.70	117,71	1,00	\$10.000.000
23-05-2022	\$10.000.000	118.70	118,70	1	\$10.000.000
22-06-2022	\$10.000.000	118.70	118,70	1	\$10.000.000

“La suma de **OCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL m/L** (\$8.564.000) a título de daño emergente, correspondiente a lo facturado al demandante por parqueadero de la volqueta de placas ESR352 durante el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 2020 al 7 de octubre de 2021.

“La suma de **TRES MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS M/L** (\$3.511.200) por concepto de auxilio por paralización del vehículo cuyo amparo se encuentra incluido en la póliza en mención.

“**TERCERO.** Denegar las demás pretensiones de la demanda. Y declarar no probadas las excepciones alegadas por la demanda.

“**CUARTO.** Condenar en costas a la parte demandada en favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de **SIETE MILLONES DE PESOS M/L** (\$7.000.000)

“**QUINTO:** Se concede el recurso de Apelación presentado por ambas partes, en el efecto **SUSPENSIVO**. Se ordena la remisión del expediente, AL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL”.

Empieza planteando como problema jurídico a resolver, el determinar si es procedente condenar a la compañía de seguros al pago del valor asegurado, por el amparo de pérdida total daños, contenido en la póliza No. 1501119010569, con ocasión del siniestro ocurrido el 20 de febrero de 2020, que se generó como

consecuencia del volcamiento del vehículo de placas ESR-352, al momento del descargue de la mercancía transportada; además, determinar si se acreditó o no la exclusión alegada por la aseguradora para negar el reconocimiento de la indemnización, con fundamento en la exclusión 2.1.13 de las condiciones generales del contrato de seguro, que establece, que no ampara los daños causados por la carga o los bienes transportados en el vehículo asegurado, durante el proceso de cargue y descargue de la mercancía.

Aunado a lo anterior, se determinará si le asiste razón al demandante que cimienta las pretensiones en la excepción de las exclusiones de la póliza, que establece en la cláusula 2.3.3, que no se cubrirán los daños eléctricos, mecánicas o fallas debidas al uso, desgaste natural del vehículo, deficiente lubricación o mantenimiento, o deficiencia del servicio, así como los debidos a cualquier falla del equipo electrónico; sin embargo, los daños o pérdidas que sufra el vehículo cuando causen vuelco, choque o incendio, como consecuencia de los mencionados daños o fallas, estarán amparados por la presente póliza.

De ser procedente, se verificará si es posible acceder a la solicitud de condena por el valor asegurado y, determinar el monto de la pérdida, entendiendo el principio indemnizatorio que rige estos contratos; además, si es posible acceder a lo solicitado por daño emergente y lucro cesante, así como a los intereses moratorios solicitados.

Precisa que, en el curso del proceso se variaron las pretensiones invocadas a favor de FINESA S.A., beneficiaria onerosa, pero se acreditó vía oficiosa que ésta inició proceso ejecutivo que se concilió con el ejecutado, aquí demandante, donde además de unos abonos al crédito, se demostró que FINESA S.A., con soporte en la ley de garantías mobiliarias, se adjudicó el vehículo objeto del seguro desde el 29 de octubre de 2021 y, según lo afirmado, lo enajenó a un tercero; aspectos relevantes para el tema de la pretensión indemnizatoria, en cuanto al valor asegurado que se solicita.

Volviendo al problema jurídico, advierte que, el hecho generador de las pretensiones es la existencia de la póliza de automóviles colectiva pesados – semipesados No. 1501119010569, con vigencia del 23 de septiembre de 2019 al 22 de septiembre de 2020, que se pretende hacer valer como consecuencia del volcamiento del vehículo asegurado; póliza que corresponde a un hecho probado al interior del proceso; de

donde considera que, inicialmente abordará el análisis de la pretensión principal y, en caso de ser necesario, el de la pretensión subsidiaria.

Continúa indicando que, como lo solicitó la demandada en la audiencia, es preciso determinar si se acreditó la afectación al amparo de pérdida total, objeto de reclamación conforme el escrito del 25 de mayo de 2020; donde informó que el accidente produjo el daño total del vehículo y solicitó el monto del amparo acordado; correspondiendo al asegurado demostrar el siniestro y la cuantía de la pérdida.

Se acreditó que a la aseguradora se le informó sobre la ocurrencia del siniestro, quien según su representante legal, dispuso los trámites para acreditar la cobertura, determinando que no tenía cobertura porque los daños se ocasionaron con la carga transportada en el proceso de descargue; designaron a CESVI especialista en el tema, para analizar la causación del evento con iguales resultados; las respuestas no aluden al cumplimiento de los presupuestos para la afectación al amparo de pérdida total, solo a la existencia de una exclusión porque el evento no tenía cobertura; correspondiendo a la aseguradora demostrar tal afirmación; considera que, la afectación de este amparo está demostrada al igual que la cuantía de la pérdida, toda vez, que la cláusula 12 de la póliza contempla la manera de evaluar los vehículos nuevos si el siniestro ocurre dentro del año siguiente.

Se recibió testimonio técnico al experto Santiago Álzate, quien desde su experticia informó que desde que percibió los daños en la volqueta, concluyó que era evidente que se trataba de una pérdida total, al encontrar involucrado el daño en el chasis, cuyo repuesto no se encuentra en el mercado; en el taller donde labora se instaló el volco, contando con el respaldo del concesionario vendedor; instalación que culminó en el mes de diciembre de 2019 y, el siniestro ocurrió dos meses después; igualmente, afirmó que en este tipo de automotores el volcamiento es común, por la inestabilidad que genera la acción de descargue y lo pendiente de la carga transportada; a la misma conclusión se llegó en el documento aportado con la demanda, del que no se solicitó ratificación y, que sostiene, de acuerdo al daño sufrido en la viga izquierda, que no es recomendable su reparación porque puede presentar a futuro un deterioro progresivo material y fracturar de nuevo el chasis; de donde considera que, está demostrada la afectación al amparo pérdida total, como primer problema jurídico a resolver.

Seguidamente, emprende el análisis de los argumentos de la aseguradora para negar la indemnización; quien en respuesta a la demanda y en las excepciones que formuló, afirma que se presentó una clara exclusión de cobertura; el Juzgado precisa que, conforme el contrato de seguro y lo previsto en el art. 1077 del C. Mercantil, corresponde al asegurado demostrar el siniestro y la cuantía del daño, lo que ya fue analizado y, a la aseguradora, los hechos y circunstancias excluyentes de su responsabilidad; al efecto señala que, en el condicionado general de la póliza como exclusión se pactó que, no existe obligación de indemnizar cuando los daños son causados por la carga o los bienes transportados en el vehículo, durante el proceso de cargue y descargue de la mercancía; teniendo que demostrar la aseguradora que la pérdida se causó por la carga, durante el proceso de descargue de la mercancía; no siendo suficiente que los daños se generaron en el proceso de descargue, sino que se tenía que acreditar de manera seria y fundada, que el volcamiento tuvo como única causa la carga transportada en el proceso de descargue; a pesar de que no existe duda, que el volcamiento del vehículo se ocasionó en el proceso de descargue del material transportado; ello no era suficiente para fundar la objeción; en la medida que se tenía que demostrar que el daño, la pérdida total de la volqueta, se produjo por la carga transportada.

En la respuesta a la demanda, expresamente dijo: *“El siniestro tuvo lugar en razón a la fuerza que se generó por la misma carga sobre el punto del chasis, lo cual produjo su ruptura; por lo que los daños y pérdidas sufridas no se encuentran amparados bajo la póliza referenciada”* y, más adelante afirmó *“tenemos que fue la carga la causa determinante del siniestro”*; como soporte trae el respectivo dictamen, elaborado por CESVI COLOMBIA, que fue sustentado en audiencia y, del que se puede colegir que, no llega a una conclusión exacta que determine la causa del volcamiento del automotor, o por lo menos, que se causó por la carga transportada; señala cuatro hipótesis, como posibles causas del accidente: la primera, es la fatiga de los materiales por manipulación - alteraciones de la estructura chasis para la adecuación del volco; en este caso la fractura de los puntos de unión de la base del volco al chasis, que conllevaron al rasgamiento de la viga chasis izquierda; pero no se puede determinar si el fallo del chasis fue previo o posterior al evento, porque es necesario realizar una prueba de fractografía; la que como lo afirmó el experto, no se efectuó; como segunda hipótesis, la fatiga de los materiales o fallo en el funcionamiento del sistema de elevación del volco, por el número de ciclos de carga y descarga de material; luego, la falta de mantenimiento; sin determinar si fue la causa del volcamiento, porque se debe realizar una prueba

de fractografía y evaluación del sistema hidráulico, que no se practicó; la tercera hipótesis, por la inadecuada operación del vehículo y del sistema del volco durante la maniobra de descargue de material; esto es, la inestabilidad del centro de gravedad de la unidad motriz, causada por la manipulación, o en su defecto, por la carga que transportaba el automotor y, la cuarta, tomando en consideración el posible volcamiento del rodante, a causa de la inestabilidad del terreno, que conforme con los estudios realizados, las imágenes del sitio y el análisis de los daños, se descarta, toda vez que para que se dé el volcamiento del vehículo, éste debería estar operando a un ángulo de inclinación mayor a 18°; condición que no se observa en este evento.

Así las cosas, considera la Juzgadora de primer grado que, conforme a las fotografías del lugar de los hechos, de la volqueta y su ficha técnica, el dictamen tuvo como objeto determinar que, el volcamiento no tuvo como causa la desestabilización del terreno, conforme a las causas expuestas por el asegurado en el aviso del siniestro y la reclamación formal; pero, no demostró que el volcamiento y los daños que sufrió el automotor, fue consecuencia directa de la carga transportada en el proceso de descargue; carga probatoria que incumbía a la compañía de seguros y que no cumplió; por el contrario, el asegurado demostró la existencia del siniestro y, acorde con el profesional técnico que se ocupó de recibir la volqueta, solicitó el amparo por pérdida total porque el siniestro se ocasionó por inestabilidad del terreno; por su parte, la aseguradora se ocupó con el dictamen de desvirtuar esta causa, más no de fundamentar la exclusión del amparo.

A lo que se suma, que en la ratificación del dictamen se llegó a unas conclusiones para demostrar que la desestabilización del terreno no fue la causa del volcamiento, a partir de unas formulas físicas, que no fueron explicadas por el experto y, con base en unas fotografías, cuyos ángulos no se tuvieron en cuenta, o por lo menos, así no lo explicó el experto y partiendo de la consistencia de un terreno que no fue visitado; lo que deja sin piso dichas conclusiones y, reitera, se dejó de lado, que el debate probatorio estaba dirigido, a demostrar que la causa del siniestro lo fue la carga que transportaba el rodante; en la experticia se admite que no se visitó el lugar cuando ocurrieron los hechos, sino que concurrió cinco (5) meses después de haber ocurrido el siniestro y, cuatro (4) meses después de la reclamación formal y, a pesar de ello, se concluyó que, el terreno no fue la causa del accidente como lo informó el asegurado; amén, que en la ratificación el experto, admitió que por la

fuerza de la caída del volco hacía un lado, la carrocería podía ladearse para el otro, como consta en las fotografías.

Es más, en las hipótesis que se relacionan como posibles causas del siniestro, se contempla la de fallas en el sistema, por uso o falta de mantenimiento, confirmando lo alegado por el demandante, quien insiste estar amparado, porque la póliza como excepción a las exclusiones, establece que no están amparados los daños eléctricos, mecánicos o fallas debidas al uso o desgaste natural del vehículo, o su deficiente lubricación o mantenimiento y, a renglón seguido dice: sin embargo, las pérdidas o daños que sufra el vehículo cuando causen vuelco, como consecuencia de los mencionados daños, están amparados por la presente póliza.

En síntesis, la aseguradora no acreditó, como era su deber, que el volcamiento del vehículo asegurado fue causado por la carga transportada, toda vez, que el dictamen da cuenta de otras 3 hipótesis, entre las cuales se encuentra, un evento que, sí es objeto de cobertura; considerar que la cláusula establece, que no se cubren los daños ocasionados en el cargue y descargue de la volqueta, como pareció entenderlo la aseguradora; restaría total eficacia al contenido de la póliza, por el tipo de vehículo asegurado; amén, de lo preceptuado en el art. 1620 del C. Civil y, que dicho amparo no tendría ningún sentido, cuando esa es la principal actividad que se desarrolla con el automotor; considera que la aseguradora está en la obligación de aceptar el amparo de pérdida total por daños y, reconocer el daño emergente acreditado por el asegurado y, el amparo de paralización.

Como la pretensión principal está llamada a prosperar, no es necesario el análisis de la pretensión subsidiaria, relativa al análisis de las cláusulas contentivas de las exclusiones, más cuando el amparo reconocido está incluido y soportado en el texto de una exclusión; queda por determinar la cuantía de la pérdida, porque la misma ha variado en virtud de la conciliación celebrada con FINESA S.A., que financió la adquisición del automotor, en atención a la mora en que incurrió el deudor, cuatro (4) meses después de ocurrido el siniestro y, el acuerdo conciliatorio que se llevó a cabo en este Despacho el pasado 22 de febrero, con ejecución periódica hasta el 22 de julio último.

A lo que advierte que, el asegurado acreditó oportunamente a la aseguradora, no solo la ocurrencia del siniestro sino, además la cuantía de la pérdida y, la objeción no fue seria ni fundada; lo que conlleva a unas consecuencias sancionatorias; sin

embargo, en el tiempo transcurrido entre la reclamación, la objeción y el proceso judicial, la entidad financiera FINESA S.A. ejerció su derecho de adjudicación porque el crédito está garantizado con la volqueta; adelantó el trámite de aprehensión y entrega del bien contemplado en el art. 68 de la Ley 1676 de 2023 y, posteriormente, según se informó en el proceso ejecutivo, FINESA S.A. se adjudicó el rodante el 29 de octubre del pasado año; quedando demostrado que en atención al pago directo por haberse otorgado la garantía mobiliaria con el vehículo, la entidad crediticia se adjudicó la volqueta; si bien el siniestro implicó la pérdida total del rodante, el valor de éste no es el que se reconocerá al asegurado, sino lo que salió de su patrimonio para su adquisición.

Se reitera; la aseguradora debió atender oportunamente el siniestro, cancelando lo que le correspondía al beneficiario oneroso FINESA S.A. y al asegurado, aquí demandante; pero como no lo hizo, el objeto de la indemnización corresponde al monto que salió del patrimonio del asegurado, en el pago de la volqueta siniestrada y, está acreditado en el proceso ejecutivo, que éste canceló ocho (8) cuotas mensuales por \$7.267.822,00, cada una, desde el 24 de noviembre de 2019 al 24 de junio de 2020; además, canceló a FINESA S.A., en virtud del acuerdo conciliatorio al que llegaron \$40.000.000,00; como estos pagos se efectuaron en diferentes momentos, es necesario actualizar las sumas, para determinar a cuánto asciende esa pérdida en el patrimonio del demandante, conforme la tabla que se insertará al acta de la audiencia y que asciende a \$105.828.428,00; y como no supera el valor asegurado, al tenor del art. 1079 del C. de Comercio, le será reconocido al demandante.

Además, por el retardo en el pago de la indemnización el asegurado tuvo que asumir el pago del parqueadero de la volqueta, desde la ocurrencia del siniestro hasta su aprehensión en el trámite del pago directo; solicitando en las pretensiones el pago de \$45.000,00 diarios, por 288 días, lo que asciende a \$10.125.000,00; sin embargo, en las pruebas documentales se aportó: Archivo digital 52, folio 10, cuenta de cobro por \$8.262.000,00, elaborada por Santiago Álzate Alfaro, el 24 de julio de 2021, por concepto de parqueadero desde el 22 de marzo de 2020 al 24 de julio de 2021; folio 12, factura por \$302.000,00 elaborada por Lina María Orrego Restrepo, por parqueadero desde el 26 de julio al 22 de septiembre de 2021; así mismo, se contó con la declaración de Santiago Alzate Alfaro, quien elaboró el documento, admitiendo que el demandante canceló dicha suma por concepto de parqueadero; amén, que el recibo restante también tiene fuerza demostrativa, pues a pesar de

que se trata de un documento declarativo, no se solicitó su ratificación. En conclusión, está acreditado que por parqueadero al demandante se le facturó \$8.564.000,00; pero como no se demostró la erogación efectiva y su fecha, no es posible actualizar dicha suma, por lo que la misma se reconocerá por concepto de parqueadero.

También se pretende \$60.000.000,00 a título de daño emergente, asumidos por el pretensor en la contratación de otro automotor para el cumplimiento de sus obligaciones; valor que en todo caso aumentaría para solventar el cumplimiento de futuras obligaciones; para su demostración aportó factura electrónica de venta expedida por Construcciones y Equipos JM S.A.S., el 29 de abril de 2020, por transporte de material desde el 20 de febrero hasta el 20 de abril, archivo 9 digital; sin embargo, en el término establecido en esa factura la aseguradora se encontraba dentro del término para atender el reclamo; toda vez, que la reclamación formal se elevó el 25 de marzo de 2020, luego la compañía de seguros contaba con un mes para responder por el siniestro; lo que torna improcedente su reconocimiento.

Frente al amparo por paralización, advierte que, el clausulado 3.12 señala *“Siempre y cuando en la caratula de la póliza se indique expresamente esta cobertura, la compañía entregará al asegurado, debido a la paralización de su vehículo a consecuencia de un siniestro, una suma diaria equivalente a 4 salarios mínimos diarios vigentes, y el pago de la suma se causará desde el día que el vehículo sea entregado al taller para su reparación, mediante la correspondiente autorización de la compañía y por un máximo de 15 días calendario”*; cobertura que se amplió en la póliza a 8 salarios mínimos legales diarios vigentes, que para la fecha del siniestro ascendían a \$234.080,00; como el automotor estuvo paralizado más de 15 días, se reconocerá esta suma como límite de la responsabilidad asumida por la aseguradora, para un total de \$3.511.200,00.

Igualmente, se solicitó el reconocimiento de la indemnización a título de lucro cesante; sin embargo, el art. 1088 del C. de Comercio, ordena que esta cobertura requiere de pacto expreso; situación que como no se presenta en este caso, la pretensión no está llamada a prosperar.

En torno a los intereses moratorios solicitados, advierte que, al tenor del art. 1080 de la codificación mercantil; resulta claro que para el momento de la reclamación el asegurado cumplió con la carga que le correspondía; pero como variaron las

circunstancias para la fecha de la sentencia, no es posible imponer a la aseguradora la sanción por mora en el reconocimiento del derecho al asegurado; toda vez, que fue necesario que se proferiera sentencia judicial, para establecer el importe debido por la aseguradora, de cara al principio indemnizatorio que rige el contrato de seguros y, lo que se demostró frente a la indemnización de la pérdida, fue un valor diferente; sin que se pueda incurrir en una fuente de enriquecimiento para el asegurado; amén, de lo señalado en la sentencia del 19 de diciembre de 2013, de la Sala de Casación Civil; por lo que se desestimará dicha pretensión.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por la demandada, con soporte en las mismas consideraciones para colegir que las pretensiones están llamadas a prosperar en los términos indicados, concluyó que no están llamadas a prosperar.

Apelación: Lo interpusieron ambas partes; la parte demandante como reparos expuso: A efectos de reconocer el amparo, el Despacho solamente toma lo que el demandante canceló por las cuotas y los \$40.000.000,00 que negoció con FINESA; pero omite que el asegurado pagó un valor superior al financiado con FINESA, es decir, el vehículo tenía un costo aproximado de \$400.000.000,00 y solamente solicitó un préstamo por \$300.000.000,00; esto es, que en solo este análisis se dejó de lado aproximadamente \$100.000.000,00; además la póliza contempla un beneficiario oneroso, quien en virtud del proceso ejecutivo hoy no es un beneficiario oneroso; luego las negociaciones a las que haya llegado el demandante con ese beneficiario oneroso, no tienen por qué beneficiar en nada a la aseguradora demandada; en cuanto a los intereses moratorios, no se analizó su naturaleza jurídica conforme con el art. 1080 del C. de Comercio; los cuales comprenden una sanción frente al incumplimiento; decir, lo contrario es estimular que las aseguradoras como lo hacen con frecuencia, nieguen el pago previendo réditos de los valores asegurados y cancelando los montos contra las sentencias; sanción que solo se puede aplicar cuando medie una culpa en el asegurador, y conforme a la sentencia citada por el Juzgado, no se cumplen dichos presupuestos; básicamente, porque el asegurador actuó con culpa o al menos fue negligente para auscultar los valores asegurados, pues rehusó la reclamación y el pago y, no dispuso del mismo, cuando tuvo todos los elementos técnicos, científicos y jurídicos para analizar la cuantía del siniestro; luego es un hecho no atribuible al demandante sino a la demandada, quien en virtud de su negligencia no puede resultar beneficiada con la exoneración de los intereses moratorios, que se insiste hasta la saciedad, tienen naturaleza sancionatoria.

En segunda instancia al descorrer el traslado concedido para sustentar el recurso de apelación, señaló que la sentencia de primer grado se limitó a reconocer al demandante el valor de las cuotas canceladas al beneficiario oneroso de la póliza, conforme el acuerdo conciliatorio del proceso ejecutivo Rdo. 012-2021-00157; en la segunda pretensión señaló que, para la fecha de presentación de la demanda, la deuda con la entidad financiera ascendía a \$297.177.376,00, y el citado proceso da cuenta de un pagaré por \$309.092.000,00, donde el aquí demandante ya había cancelado varias cuotas y, el vehículo se aseguró en la póliza en \$386.365.000,00; diferencia que corresponde al valor cancelado por el demandante al momento de la compra del automotor, como lo manifestó en la declaración de parte; es decir, la financiación fue sobre un porcentaje cercano al 75%; por lo que considera que es un error estimar que, la única pérdida del pretensor corresponde a las cuotas pagadas a la entidad financiera; no se reconoció el monto que canceló al momento de la compra, y que corresponde como mínimo a \$77.273.000,00; sin que la compañía de seguros se pueda beneficiar del acuerdo conciliatorio porque no participó del pago de la obligación y, por ende, debe cancelar el 100% del valor asegurado.

A pesar que se reconoce que el pretensor cumplió con todas las cargas para el pago de la indemnización, se niega el pago de los intereses de mora porque los valores de la reclamación, de la demanda y de la sentencia, han variado; sin que la norma que regula dicho aspecto contemple más requisitos que la acreditación del siniestro y su cuantía; los que cumplió el demandante y, cuya cuantía corresponde al valor de la pérdida total \$386.365.000,00. La negativa de la aseguradora no se enmarcó en una diferencia de los valores reclamados (pérdida parcial o pérdida total), sino sobre el plano de las exclusiones que la exoneraban del pago total; conducta que no puede generar réditos como el no reconocimiento de intereses de mora. Por estas razones, solicita se revoque parcialmente la decisión de primera instancia y, en su lugar, se condene a la aseguradora, al pago del valor total de la indemnización más los intereses de mora al tenor del art. 1080 del C. de Comercio.

Por su parte, la compañía de seguros, como reparos adujo que, la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar la cuantía del siniestro; si bien manifiesta existió un daño en el chasis, realmente no prueba a cuánto ascendía la reparación, en caso de que fuera posible, cuál era el valor de los repuestos y la mano de obra y, por lo tanto, no puede prosperar las pretensiones; se condenó al

pago de \$105.000.000,00 por daño emergente; el Juzgado indicó que se pagaron \$7.000.000,00 y después \$40.000.000,00, pero entre estas cifras y \$105.000.000,00 hay una suma que hace falta; si bien la aseguradora no alegó en las objeciones la cuantía porque existía otro motivo conforme lo manifestado por CESVI, y solo en caso de superarse tal aspecto, sería del caso, proceder de conformidad en torno a la cuantía según las condiciones del contrato.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, como puntos de inconformidad, indicó: Se dio por acreditada la pérdida total y la cuantía del daño sin estarlo; se desconocen las cláusulas del contrato de seguro para la indemnización por una pérdida total, así como las normas que regulan contractual y legalmente lo atinente al salvamento y, lo pactado respecto al beneficiario oneroso; se omite la pérdida del derecho a la indemnización por mala fe sobreviniente en la reclamación y la indebida acumulación de pretensiones (intereses de mora y perjuicios); el fallo es extrapetita y desconoce el principio de congruencia, porque condena distorsionando la pretensión principal de la demanda y, ordena un pago en favor de quien no se solicitó y, el valor otorgado al asegurado es mayor al saldo insoluto solicitado en la pretensión principal; existe una indebida valoración probatoria, como la del parqueadero de la señora Lina Orrego; se ordena el pago de cuotas del mutuo anteriores al accidente del automotor; tiene el proceso ejecutivo como medio de prueba en la audiencia de juzgamiento, tomó por sorpresa a la demandada y hace que el juez descienda al campo de los litigantes, reemplazando con ello la actividad de uno de ellos; al solicitar tiempo para analizar lo relativo al proceso ejecutivo, la señora Juez manifestó que no había nada realmente relevante, pero concedió dos (2) días para analizarlo; a lo que se pregunta si no había nada relevante, para que lo incorporó como medio de prueba en el proceso declarativo; no se tuvo presente que el demandante tiene que asumir las consecuencias de sus actos, ya que no se puede beneficiar de su propia culpa; debió aplicar la teoría de los actos propios para negar las pretensiones de la demanda, porque al llegar a un acuerdo que hace imposible el cumplimiento posterior de una determinada pretensión, el actor debe asumir dicho tropiezo que genera un imposible jurídico, es decir, emitir un fallo de condena sin alterar de oficio el petitum de la demanda.

En segunda instancia, al descorrer el traslado para sustentar el recurso de apelación, indicó que, la decisión de primer grado da por probada, sin estarlo, la cuantía del daño; se pretende el pago de \$385.365.000,00 que corresponde al valor

de la pérdida total, pagadero en favor de Finesa S.A., y el remanente para el demandante; el concepto de pérdida total se definió en el la cláusula 3.2 de la póliza, donde indica: “*Se considera que se produce la pérdida total del vehículo asegurado, cuando la reparación de los daños causados en términos de repuestos, mano de obra y el impuesto a las ventas, tiene un valor igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo al momento del accidente*”; es decir, se tiene que acreditar el valor comercial del automotor, y el valor de su reparación para determinar si es igual o superior al 75%; circunstancias que no se acreditaron y, de aceptarse que se probó el primer concepto, valor comercial, el segundo, valor de reparación, nunca se demostró.

Más allá de la discusión si el daño en el chasis corresponde a una pérdida total, si es reparable o no y cuál es su valor; habiendo sido reparado el rodante como quedó demostrado, no se probó el monto de su refacción, lo que no solo incumbía sino que beneficiaba al pretensor; pues así cumplía con la citada cláusula; a más que incumplió con lo previsto en el art. 1077 del C. de Comercio; tan cierto resulta que el rodante no sufrió pérdida total que fue aprehendido mientras era explotado en una mina en el municipio de Entreríos – Antioquia, estando en funcionamiento y siendo conducido en carretera; además el demandante desistió de las pretensiones frente a la demás **demandadas a horas de las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.**; amén, que si la aseguradora en las respuestas a la reclamación no esgrimió que no se probó la cuantía de una pérdida total, ello no exime al asegurado en sede judicial o extrajudicial, de la carga de demostrar el siniestro y su cuantía; además, que se limita la defensa de la compañía de seguros y desconoce la libertad probatoria; mírese que si no se acredita la exclusión contractual, se deben analizar las reglas legales y contractuales, para concluir que no se probó la cuantía del siniestro; además, que el valor de la deuda en el proceso ejecutivo, en ningún caso comporta el valor comercial del vehículo o de su reparación.

Se trata de un contrato de seguro de automóviles pesados y semipesados, que entre otras coberturas, establece la de “*Pérdida total por daños y terrorismo*”, y pese a ello, se condena al pago de unas cuotas de un contrato de mutuo; además, el desistimiento de las pretensiones contra las demás demandadas, imposibilitaban al fallador para pronunciarse sobre las pretensiones, porque con el acuerdo conciliatorio frente al mutuo todo se solucionó, desapareciendo la causa para que opere el contrato de seguro; además, se trata del pago de una deuda propia, donde

parte del saldo se canceló con el vehículo y el resto en 4 cuotas de 10.000.000,00 cada una; sin que el contrato de seguro se pueda afectar; **además, en el presente caso, se solicita a favor de FINESA S.A.**, y como sus acreencias se cumplieron con el acuerdo conciliatorio, no tendría derecho a un nuevo pago a través de la póliza, porque ello generaría un enriquecimiento sin causa, y el contrato de seguro es de mera indemnización del daño; incluso, solicita se pague al beneficiario oneroso \$297.177.376,00 y al demandante \$89.187.624,00 del valor total pretendido que asciende a \$386.365.000,00 y, en la apelación se pretende una cifra menor \$77.573.000,00; el fallo ordenó el pago por amparo de pérdida total, cuando conforme con el contrato y el ordenamiento jurídico, en caso de pérdida total de un vehículo, lo que quede del mismo constituye el denominado salvamento que pasa a ser de propiedad de la aseguradora y, según lo confesó el demandante y consta en el historial del rodante, el mismo se transfirió a Finesa S.A., y posteriormente a Construcciones Transporte y Suministros JFA S.A.S., encontrándose activo y vigente en el RUNT; a lo que se pregunta el recurrente: *“¿Cómo es posible Honrables Magistrados que el vehículo, siendo una pérdida total DAÑOS, sea traidado, no a la Compañía de seguros a la que se le obliga pagarlo, sino que se tradite vía adjudicación a Finesa?”*

“Y ¿cómo es posible que, (según prueba documental Certificado del Runt – Archivo Nro. 64) siendo supuestamente una pérdida total por DAÑOS, FINESA posteriormente lo tradite a Construcciones Transporte y Suministros JFA S.A.S, encontrándose el vehículo activo y vigente en el RUNT, y a pesar de ello se imponga una condena de pagar la supuesta pérdida total daños, sin que ella reciba a su nombre el vehículo (reparado o sin reparar) que se le está obligando a pagar ?”

La condena impuesta no corresponde a las pretensiones de la demanda, porque se ordena el pago a favor de quien no es beneficiario oneroso, se solicitó pagar al beneficiario oneroso \$297.177.376,00 y al demandante \$89.187.624,00 del valor total pretendido \$386.365.000,00 y, en la apelación se solicita una cifra menor \$77.573.000,00 y, el Juzgado ordenó el pago de un daño emergente por cuotas de un contrato de mutuo; si la condena tuvo lugar porque se acreditó la pérdida total del automotor, se deben aplicar las normas legales y contractuales para el pago a favor del beneficiario oneroso y el eventual remanente al asegurado; incluso, el demandante no solicitó el pago para sí, sino como viene de indicarse, pretendió el pago en un porcentaje para el beneficiario oneroso y otro para él; es más, al condenar al pago de \$105.828.428,00, se desconoce el principio de congruencia y

se incurre en un fallo extrapetita, porque la pretensión Por el remanente a favor del pretensor solo llega a \$89.187.624,00 y, en la apelación solicita \$77.573.000,00; en la demanda el pago del amparo de pérdida total se solicitó a favor de Finesa S.A., y en la sentencia se ordenó a favor del demandante.

A pesar que la parte actora reparó el automotor y continuó su explotación económica, insiste en el pago por pérdida total; el demandante ocultó la existencia del proceso ejecutivo a la aseguradora, dejando de lado que, con lo allí decidido se afectaba el derecho del actor y las eventuales obligaciones de la compañía de seguros; el proceso ejecutivo da cuenta de la reparación del automotor y de su explotación económica; de donde considera que, está acreditada la acción torticera del demandante, que la justicia no **puede simular**; el juzgado dio por probado el daño emergente por parqueadero, sin estarlo, toda vez, que el pago de \$8.564.000 con fundamento en una cuenta de cobro, emitida por Santiago Alzate Alfaro, que no corresponde a una factura, ni se puede determinar su pago, a más que el testigo no tenía claro el valor cancelado y, la factura emitida por Lina Orrego, carece de autenticidad porque no tiene número, no se indica el tipo y número de cuenta, su titular, ni la entidad bancaria y, tampoco demostró el pago; si bien el Juzgado indicó que ambos documentos se deben tener como ciertos, porque no se solicitó ratificación; los mismos se aportaron con el traslado de las excepciones y la parte pasiva no contaba con la posibilidad de rebatirlos.

Conforme con las experticias elaboradas por CESVI Colombia y por Diego Andrés Marín Valencia, está demostrado que el volcamiento del automotor se debió a la carga transportada en el proceso de descargue; el informe técnico allegado con la demanda concluye que no es posible controlar la distribución de la carga por la irregularidad del terreno, concentrando el peso de forma irregular, generando un movimiento en el centro de masa y, en consecuencia el volcamiento; y CESVI como una de las hipótesis del volcamiento señala que, la inestabilidad del centro de la gravedad causada por la manipulación de la carga transportada por el automotor, pudo generar el volcamiento; configurándose la exclusión 2.1.13 y, resultando improcedente cualquier condena en contra de la aseguradora.

El Juzgado condenó a su elección, al pago de los perjuicios que estimó probados, vulnerando el art. 1080 del C. de Comercio, toda vez, que el demandante incurrió en un yerro, como viene de indicarse, que no se puede solventar por el fallador; debiendo adoptar las medidas correctivas en su momento; sin que se pueda

favorecer al pretensor en desmedro de la demandada; **incluso el demandante a pesar de haberse reconocido un valor por los perjuicios**, continúa insistiendo en el reconocimiento y pago de los intereses moratorios. Por estas razones solicita, revocar la sentencia de primer grado en cuanto a las falencias indicadas y, en su lugar, abstenerse de imponer condena alguna a la compañía de seguros.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿Se acreditó la pérdida total del vehículo asegurado? ¿las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar? ¿los medios de defensa propuestos se deben acoger?

El caso concreto: Pretende el extremo activo, que se declare a la demandada MAPFRE SEGUROS GENERAL DE COLOMBIA S.A., FINESA S.A., responsable del pago del amparo por pérdida total, del vehículo de placas ESR-352, por los daños que sufrió, en los términos de la póliza colectiva No. 1501119010569 y, subsidiariamente, se declare la ineficacia del condicionado y las exclusiones propuestas por la compañía de seguros, en los términos del art. 37 del Estatuto del Consumidor, porque no fueron notificadas al asegurado con anterioridad a la ocurrencia del siniestro y, como pretensión tercera consecuencial de las anteriores, solicita, condenar a las accionadas a favor de FINESA S.A., como beneficiaria onerosa de la póliza y del demandante, por los saldos restantes de los perjuicios, a saber:

“1) Al pago de la suma de \$386.365.000 equivalentes al valor asegurado en el amparo de pérdida total daños, ordenando el pago del valor insoluto en el crédito de consumo a favor de FINESA S.A y que a la fecha asciende a la suma de \$297.177.376 el mayor valor probado durante el proceso, y el valor excedente a favor del actor”.

En virtud del desistimiento de las pretensiones en contra de las personas jurídicas demandadas, FINESA S.A. y FINESA SEGUROS & COMPAÑÍA LTDA. AGENCIA DE SEGUROS; como pretensión principal, solicita se declare a la compañía de seguros civilmente responsable del pago del amparo por pérdida total por daños del vehículo de placas ESR-352 en los términos de la póliza colectiva No. 1501119010569.

Al efecto tenemos que, la entidad financiera FINESA S.A., incoó demanda ejecutiva singular en contra del aquí demandante, con el radicado No. 05001-31-03-012-2021-00157-00, que por reparto correspondió al mismo Despacho que conoce del este proceso declarativo, donde pretendía el pago de \$297.177.376,00 como saldo insoluto, contenido en el pagaré No. 100174148, más los intereses de mora, causados desde el 25 de julio de 2020 hasta el pago total; donde el ejecutado como excepción de mérito propuso la que denominó: *“De la relación causal que da origen al título valor ejecutado”*; que fundamentó así:

“El título valor que en este proceso se ejecuta tiene origen en un contrato de mutuo de crédito ordinario según lo relata el mismo título que sirve de base a la acción por un valor inicial de \$309.092.000.

“Así, dentro de la relación jurídica que se pactó entre las partes, fue claro para estas que el destino del mutuo no era otro que la adquisición de un vehículo automotor tipo volqueta, como en efecto lo fue el vehículo de placas ESR-352 marca Mercedes Benz Línea Actros MP2, Modelo 2019.

“Tan consciente fue la parte actora de ello que previo al desembolso del crédito exigió la constitución de una prenda sin tenencia a su favor sobre el automotor, junto con la inclusión del deudor en la póliza colectiva Nro. 1501119010569 donde FINESA S.A fungió como beneficiario y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A como asegurador. Para ello FINESA S.A se valió una una (sic) sociedad de su mismo grupo económico como intermediaria en la gestión del contrato de seguro, esto es, la sociedad FINESA SEGUROS S.A.

“Si bien el patrimonio del deudor es prenda general de los acreedores, extraña en este caso como la parte ejecutante hace abstracción adrede de la ejecución de la prenda del vehículo para el cual concedió el mutuo de crédito ordinario o la indemnización a su favor del riesgo de pérdida total contratado en la póliza de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A una vez advertida la existencia del siniestro como se verá más adelante, máxime si se constituyó como beneficiaria onerosa.

“Fue así como el día 20 de Febrero de 2020, estando dentro de la vigencia contratada, el vehículo asegurado sufrió un siniestro que consideramos está

amparado por la póliza de seguro contratada, pero que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A se ha negado a pagar bajo el argumento según el cual las condiciones en que ocurre el siniestro son objeto de exclusión.

“Dicho lo anterior, usted señor Juez conoce el proceso Verbal de Mayor Cuantía donde el señor JOSE MIGUEL GUTIERREZ ARISMENDY pretende el cumplimiento de la obligación condicional del contrato de seguro en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A y FINESA SEGUROS S.A, proceso que cursa con el radicado 05001-31-03-012-2020-00342-00 y en el cual ya se admitió la demanda antes que el mandamiento de pago de este mismo proceso”.

En este proceso ejecutivo, en audiencia celebrada el 22 de febrero de 2022, se llegó al siguiente acuerdo conciliatorio:

“Luego de un amplio y fructífero dialogo con el representante legal de la sociedad demandante, su apoderado, el demandado, su apoderado y el Despacho, una vez analizadas las posibilidades ofrecidas por las partes, las obligaciones que adquirirían y la forma en que iban a ser cumplidas por todos ellos, se ha llegado al siguiente acuerdo conciliatorio, con el fin de dar por terminado este proceso ejecutivo:

“1º.) La sociedad ejecutante solicita la suma de \$40'000.000,00 m. l. para dar por cumplida toda la obligación. A esa petición accede el demandado, señor JOSE MIGUEL GUTIERREZ ARISMENDY.

“2º.) Se pagará esa cantidad de dinero, \$40'000.000,00 m. l. en cuatro cuotas, cada una por la suma de \$10'000.000,00 m. l., así:

*“a.) El primer pago, por \$10'000.000,00 m. l., será el martes 22 de marzo de 2022;
b.) El segundo pago, por \$10'000.000,00 m. l., será el viernes 22 de abril de 2022;
c.) El tercer pago, por \$10'000.000,00 m. l., será el lunes 23 de mayo; d.) El cuarto pago final, por \$10'000.000,00 m. l., sería el miércoles 22 de junio de 2022.*

“Todas esas sumas se le cancelarán a la demandante en las fechas y cuantías indicadas, pagándolas al crédito número 10017174148, que es el que ha dado origen a este proceso.

“3º.) Como contraprestación a ese pago FINESA hará las diligencias pertinentes para cancelar dicha obligación dentro de esa entidad financiera, informando lo pertinente a las entidades encargadas del manejo de la historia crediticia de sus clientes.

“4º.) Igualmente, el señor JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ, en asoció de su apoderado judicial, el Dr. JUAN FERNANDO CARDONA RESTREPO, indican que desistirán de las pretensiones procesales que se adelantan en un proceso verbal, dentro de este mismo Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad, con radicado número 2020-00342-00, en contra de MAPFRE, FINESA y FINESA SEGUROS.

“El desistimiento será únicamente en contra de FINESA Y FINESA SEGUROS, para que las pretensiones de ese asunto continúen únicamente en contra de MAPFRE. Ese desistimiento será coadyuvado por el representante legal de FINESA, el Dr. LUCAS VÁSQUEZ SALDARRIAGA, quien se compromete a conseguir el poder especial para actuar en nombre de FINESA SEGUROS dentro de ese proceso verbal en ese desistimiento, coadyuvándolo para que no haya condena al pago de costas procesales.

“5º.) Para efectos de que se cumplan estos acuerdos las partes piden de consuno la suspensión de este proceso por el término de cuatro meses. Cuando se verifique el pago de la última cuota FINESA, el Dr. JUAN FERNANDO CARDONA RESTREPO y FINESA SEGUROS remitirán el escrito de desistimiento de pretensiones del proceso verbal al que se aludió en el anterior numeral, con la finalidad de que se pueda dar por terminado el presente proceso y se disponga el archivo del mismo.

“6º.) No se hará el levantamiento de medidas cautelares por cuanto no se ha practicado ninguna de las solicitadas.

“7º.) El apoderado judicial de FINESA manifiesta que ese fue al acuerdo al que se llegó y reiteró sobre una medida cautelar practicada. El Despacho le manifestó que una vez terminado el proceso revisará si existe alguna medida cautelar practicada para ordenar su levantamiento. El Dr. LUCAS VÁSQUEZ SALDARRIAGA, en representación legal de FINESA, manifestó que ese es el acuerdo al que llegaron. El apoderado judicial del demandado manifestó que ese fue el acuerdo al que

llegaron. El demandante manifestó igualmente, que ese fue al acuerdo conciliatorio al que llegaron.

“Se da por concluida esta etapa de conciliación en esta audiencia. Conforme a lo previsto por el artículo 161 del Código General del Proceso, se suspende la presente ejecución hasta el 22 de junio de 2022, advirtiendo una vez que inserta en la conciliación va la que se denomina como cláusula aceleratoria del plazo, esto quiere decir que si hay mora en el pago de algunas de las cuotas de \$10.000.000.00, FINESA lo indicará al Despacho con la finalidad de reiniciar el trámite del proceso y continuar ya en esta audiencia, pero superada la etapa de conciliación y se continuará con las demás etapas de la misma”.

Una vez cumplido el anterior acuerdo, por auto del 5 de julio de 2022, se declaró la terminación del proceso ejecutivo por cumplimiento del acuerdo conciliatorio; en este proceso, como lo advirtió la Juzgadora de primer grado, se acreditó que FINESA S.A., conforme a las facultades otorgadas en la Ley de garantías mobiliarias se adjudicó el vehículo desde el 29 de octubre de 2021 y, según lo afirmado, el automotor fue enajenado a un tercero; lo que fue corroborado con el historial de propietarios, que consta en el Registro Único Nacional de Tránsito - RUNT, que da cuenta que el rodante fue enajenado por FINESA S.A., el 29 de octubre de 2021, a la sociedad CONSTRUCCIONES TRANSPORTES Y SUMINISTROS S.A.S.

Ahora, el demandante pretende el pago del valor asegurado, por el amparo de pérdida total daños \$386.365.000,00; al efecto observa la Sala que, en las condiciones generales del contrato de seguro de automóviles – vehículos pesados - pérdida total del vehículo por daños y terrorismo, el acápite 3.2.1 establece:

“Se considera que se produce la pérdida total del vehículo asegurado, cuando la reparación de los daños causados en términos de repuestos, mano de obra y el impuesto a las ventas, tiene un valor igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo al momento del accidente”.

Sobre el particular, no se adosó prueba al plenario, dando cuenta que a raíz de los daños causados al automotor, este sufrió una pérdida igual o superior al 75% de su valor comercial, toda vez, que en el dictamen que se aportó como anexo de la demanda, elaborado por el experto Diego Andrés Marín Valencia; de una parte, no

determinó el valor comercial del rodante y, de otra, no estableció el porcentaje de pérdida que sufrió, como tampoco precisó el monto al que ascendían las reparaciones ; pues en las conclusiones consignó:

“De acuerdo al tipo de daño sufrido en viga izquierda, no es recomendable realizar reparación de la misma ya que podría presentar a futuro un deterioro progresivo del material y por ende fracturar nuevamente el chasis”, sin precisar si constituye una pérdida total; bajo estas circunstancias, la afirmación que el vehículo sufrió pérdida total, queda en entredicho, porque como se indicó líneas atrás, desde el 29 de octubre de 2021, fue enajenado por FINESA S.A., a CONSTRUCCIONES TRANSPORTES Y SUMINISTROS S.A.S., lo que es suficiente para desvirtuar las conclusiones de la pericia.

Aunado a lo anterior, en las conclusiones del dictamen pericial rendido por experto, a solicitud de la parte actora, consignó: *“Según tipo de material cargado al momento del siniestro y versión de los hechos, es evidente que no superaban la capacidad establecida para el equipo y por ende no hay evidencia de deterioro o fatiga progresiva de componentes del chasis y el volco por uso y para el cual está diseñado el equipo”*; esta aseveración no se soportó en una prueba técnica que de manera fehaciente y contundente determine el peso de la carga, pues en caso de que hubiera superado la capacidad establecida para el vehículo; al contrario de lo señalado por el experto, resulta evidente el deterioro progresivo de los componente del chasis y del volco.

Asimismo, afirma el experto que: *“EL volcamiento del vehículo es producto del desnivel del suelo, ya que al estar el equipo operando es imposible controlar la distribución de cargas por la irregularidad del terreno, concentrando el peso de forma irregular y por ende moviendo el centro de masa”*; aserto que no fue corroborado; incluso, de las fotografías de los hechos que fueron insertadas a la pericia, no se evidencia un desnivel del terreno pronunciado; pero, si así hubiera sido, no se entiende cómo el conductor emprendió la marcha por ese terreno, a pesar del riesgo al que se enfrentaba; a lo que se suma, como lo indicó el perito, que al estar el equipo operando era imposible controlar la distribución de cargas por la irregularidad del terreno, porque el peso se concentra de forma anormal; advirtiendo la Sala, que las reglas de la experiencia evidencian que el peso de la carga, que no fue determinado, incrementaba significativamente esos riesgos.

Incluso, en el dictamen traído por la aseguradora como anexo a la respuesta a la demanda, elaborado por CESVI COLOMBIA, como cuarta hipótesis del acaecimiento del accidente precisó: *“Esta última hipótesis, tomaba en consideración el posible volcamiento del rodante a causa de la inestabilidad del terreno. Luego, ésta de acuerdo a los estudios realizados, imágenes del sitio y el análisis de los daños se descarta, por tanto, los resultados señalan que para darse el volcamiento del vehículo, éste debería estar operando a un ángulo de inclinación mayor a 18°; condición que evidentemente no se observa en evento acaecido”* y, entre otras conclusiones, consignó: *“Se tiene como hipótesis de posibles causas del volcamiento las siguientes: falla del chasis, falla del sistema de elevación del volco, proceso inadecuado de descargue (operario, carga, vehículo y volco).*

“Desde otro punto de vista, se descarta que el volcamiento del vehículo se deba a condiciones del terreno”.

Estas aseveraciones, coinciden con la versión de los hechos que rindió el conductor de la volqueta y a la que aluden ambas pericias y, quien fue contundente en afirmar: *“Yo estoy descargando un viaje de gravilla y el carro queda estacionado, cuando íbamos ya a la mitad del recorrido del volco sentí que sonó algo y cuando miré el volco iba de lado y se cayó al suelo. Yo apagué el motor del vehículo para que el gato telescópico dejara de funcionar”.*

De lo anterior se sigue que en este caso no se probó la causa que dio lugar a los daños que sufrió el vehículo del demandante, lo que es determinante para establecer si está comprendido dentro los amparos que fueron objeto de acuerdo en el contrato de seguro; o si en cambio, constituye una exclusión expresamente prevista; tampoco se acreditó la pérdida total, como soporte de las pretensiones de la demanda; en tal sentido, el dictamen pericial aportado por la demandante no puede ser acogido como viene de indicarse; a lo que se agrega, que el extremo activo es confuso; si se quiere contradictorio; pues al paso, que afirma que el vehículo sufrió pérdida total, el acreedor Finesa S.A., conforme a la ley de garantías mobiliarias, se lo adjudicó desde el 29 de octubre de 2021, como pago de la obligación crediticia, como así lo consignó expresamente el Juzgado al dar por terminado el proceso ejecutivo referido, lo que confirma que no hubo pérdida total; incluso, para la conciliación, se tuvo en cuenta el valor del vehículo; pues al paso que se pretendía como pago coercitivo por la obligación la suma de \$297'177.376.oo, con sus intereses de mora, se concilió por las partes en el proceso

ejecutivo por un monto de \$40'000.000.oo, lo que pone de presente que para este arreglo se tuvo en cuenta la adjudicación del vehículo; luego, la acreedora vendió el rodante a la sociedad CONSTRUCCIONES TRANSPORTES Y SUMINISTROS S. A., el 29 de octubre de 2021, como así quedó expresamente consignado en el mencionado proveído, lo que igualmente descarta la pérdida total invocada. No sobra advertir, que así no se hubiera presentado una pérdida total, en el proceso no se acreditó cuales fueron esos daños que sufrió el vehículo y el valor de su reparación, lo que permitiría un reestudio de las pretensiones para determinar si es posible el reconocimiento de este monto.

Adicional a lo anterior se constata; en la cláusula 16 – Pago de indemnizaciones, que en lo pertinente se estipuló:

“16.1 La Compañía pagará la indemnización en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción del vehículo asegurado, a su elección. Por consiguiente, el Asegurado no puede hacer dejación o abandono del vehículo accidentado ni podrá exigirle el valor del seguro, o de su reemplazo por otro vehículo.

“... 16.3 La Compañía habrá cumplido sus obligaciones derivadas del contrato, restableciendo en lo posible y en forma tal, que el bien quede en iguales o similares condiciones objetivas a las que poseía en el momento inmediatamente anterior al siniestro, sin asumir responsabilidad alguna por la demora en las reparaciones del vehículo, ni por daños preexistentes al momento del siniestro o del inicio de la vigencia del contrato, los cuales no son objeto de cobertura.”

Igualmente, en la cláusula 19, sobre el salvamento, consigna:

“Cuando el asegurado sea indemnizado el vehículo o sus partes salvados o recuperados quedarán de propiedad de la Compañía. El asegurado participará proporcionalmente en la venta del salvamento neto una vez la compañía haya recibido el valor de la misma, teniendo en cuenta el deducible y el infraseguro, cuando hubiere lugar a este último. La solicitud de reembolso se deberá realizar por parte del asegurado.

“Se entiende por salvamento neto el valor resultante de descontar del valor de venta del mismo, los gastos realizados por la Compañía, tales como los necesarios para la recuperación y comercialización de dicho salvamento, y deducido el IVA”.

Y la cláusula 24 – Acreedor prendario, consigna:

“A las pólizas de automóviles con acreedor prendario se les aplicarán las siguientes reglas:

“24.1 Pago de la indemnización - En el evento de una Pérdida Total o Parcial que se pretenda indemnizar en dinero, a menos que el Acreedor Prendario autorice el pago de la indemnización al Asegurado, ésta se destinará, en primer lugar, a cubrir los créditos con garantía prendaria sobre el vehículo asegurado y el excedente, si lo hubiere, se pagará al Asegurado”.

Lo dicho pone de presente, que el caso en que se reconozca una pérdida total del vehículo siniestrado, que solo tiene lugar cuando el valor de la reparación supera el setenta y cinco por ciento (75%) del avalúo comercial del rodante, la compañía de seguros tiene derecho al rescate, el que no tendría lugar en caso de que las pretensiones sean acogidas, porque como se precisó, el vehículo fue enajenado a un tercero; lo que implica que el demandante bajo estas circunstancias hizo dejación del vehículo, incumpliendo la obligación establecida.

Consecuente con lo anterior, se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre los demás puntos objeto de inconformidad contra la sentencia de primer grado.

Conclusión: Se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre los demás puntos objeto de inconformidad contra la sentencia de primer grado.

Se condenará al demandante a pagar las costas tanto de primera como de segunda instancia, a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia, se fijará la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$2.600.000.00), que equivale a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido

por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado. Las agencias en derecho de primera instancia las fijará la señora Juez a quo.

IV. RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Por lo dicho en la parte considerativa, se revoca la sentencia de fecha y procedencia indicadas y, en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.
2. Se condena al demandante a pagar las costas tanto de primera como de segunda instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$2.600.000.00), que equivale a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado. Las agencias en derecho de primera instancia las fijará la señora Juez a quo.
3. Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEON CARVAJAL MARTÍNEZ