



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC2694-2024

Radicación n° 76001-31-03-014-2018-00114-01

(Aprobada en sesión de diecinueve de septiembre de dos mil veinticuatro)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Inversiones Techcolombia S.A.S. frente a la sentencia de 11 de noviembre de 2022, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso verbal que promovió contra Seguros Comerciales Bolívar S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- La accionante pidió declarar que no existe fundamento para la objeción que hizo su oponente frente a la reclamación *«con ocasión del siniestro acaecido el día veintiocho (28) de octubre de 2016 amparado con la póliza multi-riesgo empresarial número 1540-2151076-01»*, por lo cual es civilmente responsable del incumplimiento de dicho acuerdo y debe reconocerle seiscientos millones de pesos (\$600'000.000), *«o la suma que se pruebe en el curso del proceso»*, por la pérdida de los bienes amparados, fuera de los intereses moratorios *«a voces de lo dispuesto por el artículo 1080 del Código de Comercio»* desde la fecha en que ocurrieron los hechos y hasta el pago.

En sustento de dichas aspiraciones relató que entre las partes suscribieron el 19 de mayo de 2016 la póliza y certificado multi-riesgo empresarial número 1540-2151076-01, según la cual la aseguradora se comprometía a indemnizarle *«los daños o pérdidas materiales y económicas que ocurr[ier]an durante la vigencia de la citada póliza»*, por un año contado desde esa fecha, para todos los bienes de su propiedad, consistentes en *«mercancías, maquinarias, muebles y enseres y equipo electrónico»*, por los riesgos de *«incendio, explosión, daños por agua, anegación y otros»*.

En *«vigencia de la póliza y en cumplimiento a lo establecido por el artículo 1060 del Código de Comercio»*, informó el traslado de las mercancías aseguradas de un local en Bogotá a *«la bodega ubicada en la calle 5ON # 5 N 103 barrio La Flora»* en Cali, como lo comprueban los correos electrónicos cruzados a partir de julio de 2016, donde se exigió *«una visita de ingeniería a la nueva*

dirección del riesgo» e incluso se adquirió con la misma entidad la «Póliza y Certificado Transportes automática mercancía o valores» expedida el 29 de Julio de 2016 cuyo ajuste se realizó mediante el documento rotulado como " Póliza principal 1540-000967901" de "Coberturas o Valores asegurados Transportes automática mercancía o valores" expedida el 26 de Agosto de 2016», obrando como intermediario Carlos Felipe Sarria Trujillo.

Aunque inicialmente se reportó *«como dirección a la que se trasladaría el riesgo en la ciudad de Cali la del inmueble número 47-15 de la Calle 13A»* fueron más beneficiosas las condiciones para ocupar la bodega en el barrio La Flora y así se hizo saber a la demandada según mensajes de datos del *«17 y 19 de Agosto de 2016 entre la representante legal de la Asegurada y la Aseguradora»*, lugar donde *«se realizó la visita por el funcionario delegado por la sociedad Aseguradora (...) entre el día 15 y el día 19 de Agosto»*, quien *«recomendó verbalmente instalar equipos de seguridad tales como cámaras de video, sensores, etc.»*, todo lo que fue atendido y se acredita con los soportes de los gastos incurridos. De dicha *«visita de ingeniería»* se elaboró un informe del cual no le dieron copia y que debe estar en poder de la contraparte.

Como consecuencia de las precipitaciones pluviales el 27 y el amanecer del 28 de octubre de 2016, *«se produjo la anegación de un área de la bodega donde se encontraban almacenados el conjunto de bienes de propiedad de la Asegurada amparados por la compañía Aseguradora»*, lo que informó telefónicamente en esa última data a Seguros Comerciales Bolívar, entidad que *«aproximadamente a las cuatro (4:00 p.m.) de la tarde de ese*

mismo día verificó la ocurrencia del suceso en el lugar de los hechos, es decir en la bodega ubicada en la Calle 50 # 5N-103 del barrio La Flora mediante la inspección que hicieron dos funcionarios de esa Compañía donde tomaron diversas fotografías». Adicionalmente, «se tomó el cuidado de dirigir una nota a la Aseguradora en mensaje de datos del día martes 1 de Noviembre siguiente (4:50 PM) dirigida a los señores Otto Serge y Felipe Trujillo».

El 9 de noviembre siguiente la representante legal envió «mensaje de datos» al intermediario (cafets@hotmail.com), Otto Fernando Serge Muñoz (otto.serge@segurosbolivar.com) y a comercial@techcolombia.com, con «la relación de los bienes afectados por el siniestro a la cual adjuntó las facturas de compra y las declaraciones de importación cumpliendo así con los mandatos del artículo 1077 del Código de Comercio».

No obstante haberse reportado oportunamente el siniestro y a sabiendas del «traslado del riesgo a la ciudad de Cali», la aseguradora envió una carta «bajo el consecutivo DNIG-1294-2016 del 23 de Noviembre de 2016», con el argumento de que «la dirección del riesgo asegurado "...es la carrera 8 # 167D-62, Apto 17-08, en Bogotá..." y que por esa razón no se encuentra amparado el evento porque "... los hechos ocurrieron en la 5BN #20N-52 oficina 111 barrio Versalles en la ciudad de Cali"» (sic), añadiendo que por ello «se ve precisada a objetar el presente aviso de manera seria, fundada y oportuna».

Lo anterior fue complementado con una comunicación del 13 de diciembre postrero donde Faustino Silva Bastidas y Otto

Fernando Serge Muñoz, inexplicablemente afirman que «[e]n razón a que su solicitud de modificación del riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada, le confirmamos que su contrato esta (sic) cancelado desde la misma fecha del traslado, 07 de septiembre del 2016»¹.

2.- Seguros Comerciales Bolívar S.A. se opuso y excepcionó «*inexistencia de la obligación a cargo de Seguros Comerciales Bolívar S.A. por terminación del contrato de seguros por la modificación del estado del riesgo y falta de notificación oportuna*», «*pacta sunt servanda*», «*inexistencia de la obligación a cargo de las aseguradoras demandadas por falta de demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantificación*» e «*inexistencia de la obligación al pago de intereses*»².

3.- El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, en audiencia de 19 de noviembre de 2020, profirió fallo declarando probada la «*inexistencia de la obligación a cargo de Seguros Comerciales Bolívar S.A. por terminación del contrato de seguros por la modificación del estado del riesgo y falta de notificación oportuna*», por lo que negó «*la totalidad de las pretensiones*»³.

4.- La promotora apeló con los argumentos de que se desconoció «*el mandato constitucional en cuanto a la conducta abusiva por la posición dominante asumida por la Aseguradora*», «*el imperativo legal consagrado en la Ley 1480 de 2011, con*

1 Pdf 04 escrito de demanda cno principal primera instancia.

2 Pdf 12 contestación de demanda id 1.

3 Pdf 31 acta de audiencia y archivo 39 video etapa de fallo id 1.

respecto del tomador o consumidor de seguros» y la «Circular Básica Jurídica 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera que reglamenta lo relativo a la información que debe suministrársele al consumidor financiero antes de la celebración de un contrato, durante su ejecución y después de su terminación (Art. 97 EOSF)».

Añadió que hubo una *«indebida aplicación de la teoría general del contrato (...) desconociendo la asimetría de la relación»*; resultaba insuficiente el informe de evaluación de riesgos allegado en las *«vulgares fotocopias en blanco y negro traídas al expediente»*; se le impuso una carga que no tenía de *«reportar las recomendaciones dado que las mismas quedaron de ser verificadas por la Aseguradora»*; existió un *«consentimiento reflejado en los correos que se prodigaron las partes»*; se desconoció el derecho del consumidor de seguros de *«recibir información cierta, suficiente y oportuna que le hubiese permitido conocer adecuadamente sus derechos y sus obligaciones o tomar otro seguro con otra compañía»*; fuera de la *«ausencia de valoración en conjunto de todos los medios de prueba»*⁴.

5.- El superior confirmó la determinación⁵.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El problema a dilucidar consiste en establecer si acertó el a

⁴ Pdf 32 escrito de reparos id 1.

⁵ Pdf 32 SentenciaSegundaInstancia.Confirma cno Tribunal.

quo o, como afirma la apelante, «a la fecha del siniestro el contrato de seguros estaba vigente, la objeción a la reclamación no fue seria ni fundada y la aseguradora debe responder contractualmente por el incumplimiento en sus obligaciones».

El contrato de seguros «*exige a sus partícipes actuar con uberirimae bona fidei*», debiendo ambas partes «*cumplir con una carga de información y deberes de conducta tanto en la etapa precontractual como en la contractual del seguro*», los primeros suministrando «*información precisa y completa sobre el estado del riesgo, mantener ese estado y comunicar la modificación del riesgo por agravación, entre otros*», mientras que la aseguradora debe «*dar al tomador información clara, precisa y suficiente sobre los amparos, las exclusiones, y las condiciones contractuales*».

El riesgo asegurable es elemento de la esencia del seguro y la conservación del estado del riesgo es un «*deber del tomador asegurado*», que no corresponde a una «*obligación strictu sensu sino a una carga de conducta*» para mantener las condiciones esenciales convenidas durante la ejecución del contrato, por lo que «*la variación de lugar y las agravaciones no previsibles del estado de riesgo, (...) generan la carga al asegurado tomador de informar tales hechos oportunamente al asegurador*», pero eso siempre y cuando «*signifiquen agravación del riesgo, esto es, los que de haber sido conocidos por el asegurador lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas*», y que deben «*ser imprevisibles, sobrevenir a la celebración del contrato y conocerlas real o presuntivamente el tomador asegurado*», lo que también se exige «*respecto a la variación de lugar, uno de los factores de individualización del*

riesgo, porque tiene la misma significación jurídica que la agravación del estado del riesgo».

Tal carga se cumple mediante notificación escrita al asegurador y si se trata de modificación voluntaria *«debe hacerse “con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo”*», mientras la involuntaria requiere que sea *«“dentro de los diez días siguientes a aquél en que tengan (el asegurado o el tomador) conocimiento de ella”, y se presume transcurridos treinta días desde el momento de la notificación»*, lo que cumplido conlleva a que el asegurador revoque el contrato o exija reajustar el valor de la prima.

Si se desentiende de ese compromiso, acontece la *«terminación del contrato -artículo 1060-4 C de Co que opera ipso facto y produce efectos ex nunc- y tratándose de agravaciones voluntarias o cambio de lugar la terminación tendrá efectos a partir del mismo momento en que una u otra situación se haga efectiva»*, con la consecuente *«devolución de la prima no devengada al asegurado de buena fe, pues de probarse su mala fe ello le dará derecho a la aseguradora a retener dicha prima»*, aunque no operaría en caso de que una vez conocida la modificación, antes de algún siniestro, el asegurador la hubiere consentido en forma tácita o expresa.

De las pruebas recaudadas se extrae la existencia de la póliza multi-riesgo empresarial y las comunicaciones que informaron el traslado de los bienes asegurados de una dirección en Bogotá a otra en Cali, donde se produjo un nuevo movimiento el 17 de agosto de 2016 a la calle 50 Norte No 5N-103 barrio La

Flora en la capital del Valle, así como la visita de un inspector de riesgo a esa última dirección el 22 postero, quien hizo algunas recomendaciones verbales y elaboró un informe *«que no conoció la asegurada porque no le fue entregado»*, sin que tampoco se diera aviso sobre el cumplimiento de las observaciones no escritas.

También existe claridad en la ocurrencia del siniestro el 28 de octubre de 2016 y que la representante legal de la gestora lo reportó el 1° de noviembre siguiente, pero la *«verificación del cumplimiento de las recomendaciones verbales»* por el inspector solo se llevó a cabo *«el 17 de noviembre de 2016, no el 7 de septiembre de 2016, esto es, que fue practicada con posterioridad al siniestro»*, sin que las encontrara atendidas, ante lo cual conceptuó un *«Nivel de asegurabilidad: No asegurable»*.

La objeción se materializó el 23 de noviembre de 2016 ante la inconsistencia de la dirección del riesgo asegurado y el 23 de diciembre la aseguradora comunicó la cancelación de la póliza, desde el 7 de septiembre previo, porque la *«solicitud de modificación del riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada»*, a pesar de que, según señaló la representante legal de la aseguradora, la idea era que *«continuara vigente si se hacían por el asegurado las adecuaciones técnicas para asumir el riesgo en las nuevas condiciones generadas por el cambio de su ubicación, siendo esa la razón por la que se ordenaran y practicasen las visitas al inmueble y se continuara con el cobro de las primas»*.

Es así como la *«variación del lugar y la agravación del riesgo*

se hizo sin la antelación de los 10 días a que refiere el artículo 1060 del C de Co por cuanto el traslado de la ciudad de Bogotá a Cali de los bienes se hizo el 30 de julio de 2016 y fue avisado el 28 de julio, y el traslado de una dirección a otra en la ciudad de Cali fue avisado el mismo día», pero se «buscó preservar la vigencia del contrato mientras la aseguradora ejercía o no su opción de terminación, según se cumplieran o no con las recomendaciones verbales realizadas al asegurado para asumir el riesgo, transcurso del tiempo durante el cual ocurrió el siniestro objetado».

Lo que no está demostrado es que la asegurada atendiera la «carga de información de transmitir a la aseguradora el cumplimiento de las recomendaciones verbales que aquella había dado a través de su inspector de riesgos para asumirlo en las nuevas condiciones que implicó su traslado», ni el consentimiento «expreso a tácito del asegurador a la modificación del estado del riesgo» para inaplicar la sanción de terminación.

A pesar de que antes de la ocurrencia del siniestro la aseguradora «fue informada del traslado y la agravación del estado del riesgo -28 de julio y el 17 de agosto de 2016-, no aceptó tales modificaciones, al contrario, decidió la visita para inspeccionar las nuevas condiciones del riesgo y determinar si lo asumía», lo que reforzó al objetarlo y al proceder «a verificar el cumplimiento de las recomendaciones verbales que se le hicieron al asegurado, concluyéndose la no asegurabilidad del riesgo y procedió a notificar la “cancelación “del contrato de seguro, precisamente porque la modificación del riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada (..)», lo que justifica la

determinación del *a quo*, «en razón a que la objeción a la reclamación se revela seria y fundada pues no se discute que el siniestro ocurrió en un sitio distinto al establecido en la póliza y por cuanto no se demostró que la aseguradora incumpliere el contrato».

Fue la demandante quien desatendió sus deberes «al desacatar su carga de información a la aseguradora sobre el cumplimiento de las recomendaciones verbales (...), al realizar una defectuosa notificación a la aseguradora de la agravación del estado del riesgo y no acreditar la aceptación tácita o expresa de la aseguradora a la modificación», sin que se encuentre «prueba del cumplimiento de todas las recomendaciones verbales realizadas por el inspector al asegurado en su primera visita» y «el asegurador demostró su exclusión de responsabilidad», todo lo que impide aplicar la excepción para la terminación consagrada en el artículo 1060-4 del Código de Comercio.

Incluso la práctica de visitas, la «elaboración de informes de valoración del riesgo por inspector, las recomendaciones de este al asegurado para que la aseguradora determine si asume o no el riesgo, la objeción al reclamo y la carta de terminación son todos prueba de la no aceptación, ni tácita ni expresa de la modificación del estado del riesgo», sin que alcanzara tal efecto el cobro de la prima «más aún cuando se hace bajo las pautas del contrato inicialmente acordado, es así incluso que el artículo 1060 contempla la devolución de las primas devengadas al asegurado de buena fe».

Al no reunirse los requisitos de la norma « el asegurador

tenía la facultad legal para terminar el contrato (...) que tiene efectos retroactivos -ex tunc- al momento en que la agravación del riesgo o su cambio de lugar ocurrieron», lo que podía decidir «antes o después del siniestro, según la oportunidad en que se dieran las circunstancias para adoptar su decisión sobre la modificación del riesgo, que en este caso estuvo supeditada a la información del cumplimiento de las recomendaciones por el asegurado», sin que en ello incidiera «la inconsistencia en la carta de 13 de diciembre de 2016 porque la fecha de la terminación del contrato que se indica -7 de septiembre de 2016- no coincide con la de agravación del riesgo -30 de julio de 2016-», por la claridad en el motivo de terminación.

Fuera de eso, *«la carga de información para el tomador asegurado con el asegurador no se agota con el aviso de la agravación del riesgo» al ser «transversal durante todo el contrato de seguro, por lo que debía noticiar igualmente sobre el cumplimiento de las recomendaciones verbales que le hizo el inspector de riesgo» a fin de «corroborar o verificar tal cumplimiento para decidir si asumía el riesgo en las nuevas condiciones», lo que explica que «la carta de terminación fuere del 13 de diciembre siguiente, pasado un mes de la verificación y unos días luego de la objeción a la reclamación que es del 23 de noviembre».*

Mucho menos se evidencia que *«la aseguradora incumplió con su obligación de información para con el asegurado» en torno a la «notificación de las modificaciones del riesgo», cuando se allegó la póliza, con sus anexos y condiciones, con los datos suficientes y claros «en cuanto a cobertura, obligaciones del tomador asegurado, obligaciones de la aseguradora, garantías,*

conservación del estado del riesgo y notificación de cambios, donde se transcribe prácticamente el artículo 1060 del C de Co, entre otras condiciones», de ahí que estaba a su mano.

Además, el que hubiera contratado una póliza de transporte de las mercancías de Bogotá a Cali con la misma aseguradora, *«por tratarse de una póliza distinta a la multiriesgo no es aceptable amalgamarlas para generar una carga de información de una póliza para con la otra por parte de la aseguradora al asegurado, aunque este fuere común».*

En cuanto a la aplicación de presunción del artículo 96 del Código General del Proceso, de tener por ciertos los hechos indebidamente respondidos, aunque la aseguradora respondió en forma incierta a los hechos 6, 7, 9, 10 y 14, *«ello no trasciende porque esos hechos refieren a los correos cruzados y reenviados entre las partes que fueron probados»,* mientras que frente a *«los hechos 5 y 16 no aplica la presunción, el primero porque no fue negado ni sobre él se manifestó que no le consta a la aseguradora, y al segundo porque se respondió como no cierto y se dieron las razones de la respuesta».*

Sobre la valoración de la conducta procesal de las partes en los términos del artículo 280 ibídem *«no trasciende pues aunque existieron inconsistencias e imprecisiones en la demanda, contestación y en algunas pruebas, v gr en las declaraciones de la representante legal de la aseguradora y de la señora Alba Nidia Toro ellas fueron salvadas con las otras pruebas»,* sin que se perciba *«una conducta dubitativa, evasiva ni obstructiva de ninguna de ellas pues ambas participaron en la práctica de las*

pruebas, respondieron congruentemente lo preguntado, [y] aportaron las pruebas que se les solicitó».

Finalmente, en relación con la conducta *«desidiosa y de mala fe»* de la aseguradora, que generó en la asegurada la convicción de contar con cobertura, no hay prueba de ello *«porque quedó demostrado que otorgó información suficiente, oportuna, clara y completa sobre amparos, coberturas, exclusiones garantías y en general las condiciones contractuales según consta en la póliza y los anexos»*, comportamientos irregulares que tampoco se acreditaron durante su ejecución.

Mucho menos puede aplicarse la teoría de los actos propios al no observarse *«incoherencia entre el comportamiento inicial del asegurador al asumir el riesgo en las condiciones iniciales, el comportamiento que tuvo al conocer del cambio de lugar y la agravación del riesgo, y su conducta al objetar la reclamación del riesgo y terminar el contrato»*, puesto que la aseguradora para asumir el riesgo en un comienzo y al anunciarle *«la modificación local y su agravación, exigió el cumplimiento de unas garantías y recomendaciones»*, así que resulta inválida *«la expectativa del asegurado de creer que el contrato continuaría indefinidamente en las mismas condiciones iniciales hasta que el asegurador concurriera buenamente a verificar la realización de las recomendaciones dadas por el inspector para determinar la asunción del nuevo riesgo»*, cuando *«tenía la carga de informarlas para que aquél procediera a constatarlas»*.

Fuera de eso, como no notificó con la debida antelación la agravación del estado del riesgo, *«la aseguradora podía terminar*

el contrato si no aceptaba expresa o tácitamente la modificación, y según anotamos, esta aceptación no se dio porque el asegurado no acató su carga de informarle al asegurador sobre el cumplimiento de las recomendaciones», lo que tampoco cambiaba porque se cobrarán «las primas por el asegurador a la asegurada posterior a la modificación del riesgo».

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

La gestora recurrió en casación y plantea tres cargos con base en las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso.

Se conjuntarán en vista de que todos coinciden en la afrenta a un mismo precepto, lo que amerita apreciaciones comunes por la trascendencia de la hermenéutica jurídica de tal estipulación en el campo demostrativo.

PRIMER CARGO

Denuncia la violación indirecta de los artículos 1058 y 1060 del código de Comercio, «*así como el principio general de la buena fe*», como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

La historia del pleito «*vista por el demandante*» es que si bien el traslado de la mercancía a la «*Calle 50 # 5N -103, barrio La Flora, de la ciudad de Cali*» se hizo el mismo 17 de agosto de 2016, eso significaba que «*en virtud del artículo 1060 del Código de Comercio, el asegurador tenía 10 días de plazo para aceptar el traslado del riesgo, revocar el contrato o aumentar la prima*».

En virtud del enteramiento el «19 de agosto de 2016, la compañía aseguradora envió al ingeniero Carlos Hernán Sarria Zúñiga la orden para que inspeccionara el local», la que se llevó a cabo el 22 siguiente y aunque en el informe rendido «manifestó que debía realizarse una segunda visita para verificar el cumplimiento de las observaciones (...) esa nueva visita de verificación debería realizarse antes de la ocurrencia del siniestro».

De lo anterior se deduce que «el asegurador conoció oportunamente la modificación del riesgo y (...) consintió en ella, dando lugar así a lo establecido en el inciso final del artículo 1060 del Código de Comercio», puesto que «fue válido el traslado del establecimiento de comercio asegurado, ya que el asegurador fue notificado antes del siniestro, el asegurador inspeccionó el nuevo local y al no terminar el contrato de seguro, éste siguió vigente hasta cuando decidió finalizarlo en diciembre de 2016».

Así es, máxime cuando la segunda visita no se llevó a cabo antes del siniestro y solo una vez ocurrido «la aseguradora, en forma desesperada y, a sabiendas de que nunca [la] había hecho (...), envió a otro funcionario, diferente del inspector de riesgos, quien constató los daños y la causa del siniestro (...)» y luego «hubo una nueva visita del señor Sarria, el inspector de riesgos, de la que se levantó un informe en el que el inspector consignó que las reparaciones en el techo y en los bajantes de agua lluvia se habían realizado antes de la ocurrencia del siniestro». Fuera de eso, según manifestó la representante legal del asegurador al absolver interrogatorio y apuntaló la testigo Nidia Toro, la idea «era continuar con la vigencia del seguro» y aunque el «señor Sarria,

por su parte, formuló, verbalmente, unas recomendaciones», eso no era condicionante de la cobertura.

Hay que resaltar que entre el 17 de agosto y el 28 de octubre de 2016 *«transcurrieron más de dos meses, sin que el asegurador hiciera la segunda visita, como le correspondía, o hablara con el asegurado para preguntarle por el cumplimiento de las recomendaciones para supuestamente continuar el seguro», por lo que al no establecer la ley «cuántos días tiene el asegurador para decidir si cancela el contrato, si continúa con él o si aumenta la prima, el contrato de seguros continúa vigente, y, por lo tanto, si ocurre un siniestro durante el silencio del asegurador, dicho siniestro está amparado».*

La providencia confutada expone que *«el asegurado tenía la carga de informarle al asegurador que ya había cumplido con los requisitos exigidos por el inspector de riesgos, pero como no lo hizo, entonces, (...) el asegurador tenía todo el derecho de cancelar el seguro», lo que es equivocado en vista de que «en el acta de la primera visita el mismo representante del asegurador manifestó que realizaría una segunda visita», que debía ser antes del siniestro, «ya que después carece de sentido dicha visita, pues el contrato no se puede cancelar una vez ocurrido el siniestro, sin que el asegurador haya decidido si acepta el cambio del riesgo o si cancela el contrato».*

Como la ley no consagra quien tiene la carga de *«la prueba de informar el cumplimiento de las recomendaciones, o de preguntar y verificar si las mismas fueron cumplidas por el asegurado», debe establecerse lo que se convino y para el caso «el*

asegurador tomó la decisión de realizar una nueva visita para verificar si las recomendaciones se habían cumplido o no», por lo que no se podía reprochar al asegurado dejar de informar su cumplimiento, que como se comprobó fue efectivo y «dado que los inmuebles no se pueden trasladar hasta las dependencias del asegurador» lo que procede es que el asegurador lo verifique.

Toda vez que «el traslado del riesgo se notificó y el asegurador designó al señor Sarria para que visitara e inspeccionara el nuevo local, dejando unas recomendaciones, y como la representante legal de Bolívar, en el interrogatorio de parte, manifestó que la idea era continuar con el contrato de seguro», eso es suficiente para entender «la aceptación tácita de que fue notificado de la variación del riesgo, y de que la intención era continuar con el seguro, en lugar de cancelarlo», sabedor como era de que «el asegurado había dado cumplimiento a la recomendación de revisar techos y bajantes» y, a pesar de «la imprudencia del asegurador de dejar pasar más de dos meses sin practicar la segunda visita, el contrato seguía vigente durante esos más de dos meses, y, por lo tanto, como el seguro no fue cancelado ANTES del siniestro, este estaba cubierto por la póliza», careciendo de validez la «cancelación» postrera que desesperadamente intentaron sus funcionarios, sin que fuera posible.

La «notificación de la modificación del riesgo al asegurador» estaba acreditada con el «informe del inspector de riesgos del asegurador de agosto 19 de 2016», la declaración de «Otto Fernando Serge, Director Comercial de Seguros Bolívar» y la «Póliza de transporte de mercancías No. 1540-0009679-01», que fueron indebidamente interpretadas al considerar que «la aseguradora

estaba facultada para dar por terminado el contrato de seguro con efectos retroactivos debido a, según el Tribunal, una notificación inoportuna de la modificación en el estado del riesgo, que en este caso no se verifica».

Por su lado, el consentimiento tácito en la modificación del riesgo se extrae del «[c]obro y pago de la prima durante el período de estudio de la aceptación o cancelación del seguro», fuera de que «hay prueba de que el asegurador supo del cumplimiento de las exigencias, por parte del asegurado, antes de la ocurrencia del siniestro» según se extrae de los informes rendidos por el inspector Sarria, amén de que la representante legal de la aseguradora aceptó al absolver interrogatorio que «la intención era aceptar la modificación del riesgo y continuar con el contrato de seguro».

De esos medios de convicción también se extrae que «la carga de la verificación del cumplimiento de las exigencias hechas al asegurado correspondía al asegurador», quien supo de la satisfacción de las mismas y estando a su cargo verificarlo, fuera de que hacer las adecuaciones era responsabilidad de la inmobiliaria que administraba el inmueble y oportunamente atendió las exigencias de la asegurada.

Ni siquiera fue sopesado debidamente el interrogatorio absuelto por la representante legal de la contradictora quien reconoció que a esta le correspondía verificar el cumplimiento de las recomendaciones por medio de una segunda visita, que no se llevó a cabo antes del suceso que, en consecuencia, aconteció durante la vigencia de la póliza. Fuera de eso la absolvente «(...)

hace mil piruetas para justificar que, el 7 de septiembre se canceló el seguro, cuando eso es falso. El seguro se canceló, tardíamente, ya ocurrido el siniestro, en el mes de diciembre (...)» y aceptó que «al asegurado nunca se le informó formalmente, que no había aceptación de la modificación del riesgo y que se cancelaba la póliza».

Fueron cercenadas las declaraciones de Alba Nidia Toro, Daniel Britto y Jacinto Ávila a pesar de que *«indicaron que todas las recomendaciones verbales que fueron brindadas por el ingeniero Carlos Hernán Sarria durante su visita del mes de agosto de 2016 fueron efectivamente realizadas»* y se *«hizo caso omiso de las pruebas documentales»* correspondientes a facturas representativas de compra de implementos relacionados con las adecuaciones y la *«contratación de servicios de seguridad»*, que reforzaban ese dicho y desvirtuaban que *«las recomendaciones verbales dadas por el señor Carlos Hernán Sarria en agosto de 2016, durante su visita de inspección, no se cumplieron».*

La trascendencia de los yerros es tal que, de no haber incurrido en ellos, *«el Tribunal habría concluido que fue Bolívar el que se comportó de forma negligente, no el asegurado, motivo por el cual se habría condenado a la aseguradora a asumir el pago de la indemnización»*, toda vez que *«el contrato de seguro nunca estuvo suspendido o condicionado en ninguna forma, y si la compañía aseguradora pretendía hacer cesar sus efectos, debía, antes de la ocurrencia del siniestro, verificar el cumplimiento de las recomendaciones y notificar su intención de dar por terminado el contrato, lo cual no hizo».*

SEGUNDO CARGO

Acusa la infracción directa de los artículos 1060 y 1071 del Código de Comercio, al estimar frente al primero que *«la aseguradora, aún después de ocurrido el siniestro, podía terminar el contrato de seguro, con efectos retroactivos o ex tunc, al decidir no aceptar la modificación del riesgo que fue avisada por el asegurado meses antes de la ocurrencia del siniestro»*, mientras que el segundo no fue aplicado.

La correcta lectura del referido artículo 1060 arroja que *«el contrato de seguro continúa vigente durante el período en el que la aseguradora decide si consiente o no en la modificación del riesgo que le fue avisada meses antes, de manera que la decisión de terminación que adopte la aseguradora produce efectos hacia adelante»*, esto es, con posterioridad a su enteramiento, por lo que la determinación debe ser pronta e incluso del inciso final se extrae que *«la aseguradora ha consentido tácitamente en la modificación del riesgo mientras no termine el contrato de seguro. Por ello, esa terminación no produce efectos ex tunc, sino solamente después de que se comuniqué al asegurado»*, como lo admite doctrina nacional autorizada.

Igualmente se desentendió el *ad quem* del artículo 1071 del estatuto mercantil que regula la revocatoria unilateral al inadvertir que se terminó el contrato luego de que ocurrió el siniestro, a pesar de que meses antes avisó la modificación del estado del riesgo, por lo que *«conforme a la norma cuya aplicación se omitió, tal terminación producía efectos ex nunc, puntualmente, 10 días después de que la aseguradora la comunicara al*

asegurado».

El desvío del Tribunal al inferir, al amparo del artículo 1060 del Código de Comercio, que *«la terminación exteriorizada por la aseguradora el 13 de diciembre de 2016, con la que no se aceptó la modificación del riesgo que fue avisada por el asegurado meses antes de la ocurrencia del siniestro, produjo efectos retroactivos o ex tunc, al momento en que ocurrió el cambio de lugar»*, condujo a que se confirmara la decisión de primer grado.

Si se hubiera entendido, como era menester, que dicha comunicación *«produjo efectos ex nunc»* eso implicaba que *«para la fecha en la que ocurrió el siniestro, el contrato de seguro estaba vigente o, lo que es lo mismo, no estaba terminado, y, por tanto, habría accedido a las pretensiones de la demanda»*, lo que igualmente hubiera sucedido si hubiera aplicado el artículo 1071 ibidem, pues *«habría determinado que la carta de terminación del 13 de diciembre de 2016 fue efectiva a partir del 27 de diciembre de 2016 (10 días después de su envío), por lo que solamente ese día habría cesado el contrato de seguro en sus efectos y, en consecuencia, para la fecha en la que ocurrió el siniestro, la póliza estaba vigente»*.

TERCER CARGO

Señala vulnerados rectamente los artículos 1060 y 1058 del Código de Comercio, puesto que *«el consentimiento de la modificación del riesgo por parte del asegurador no era requisito esencial en el debate del litigio y su posterior decisión»*, en vista de que *«el riesgo estaba amparado, mientras, antes del siniestro, el*

asegurador no se hubiera manifestado sobre la aceptación de la modificación del riesgo», careciendo de validez «la cancelación de la póliza después de ocurrido el siniestro».

Toda vez que, en tanto el asegurador se pronunciara sobre la *«aceptación de la modificación del riesgo, aumentando el valor de la prima o revocando el contrato»*, conservaba vigencia la póliza, *«el consentimiento del asegurador no era elemento esencial del debate sustantivo y probatorio, pues, aunque dicho consentimiento expreso nunca existió, el contrato de seguro seguía vigente»*, lo que definitivamente hubiera conducido a otro resultado.

CONSIDERACIONES

1.- Justificación del despacho conjunto de los cargos.

Las tres censuras coinciden en señalar como vulnerado el artículo 1060 del Código de Comercio⁶, dos de ellos quejándose de la hermenéutica jurídica que se le dio al mismo y el otro de las implicaciones probatorias que derivaron de la interpretación brindada por el Tribunal.

Aun cuando se ha sostenido que es inadmisibles invocar la infracción directa e indirecta de una misma norma, ya sea en un mismo cargo o por separado, tal principio no es absoluto, pues eventos habrá en que su denuncia por afrenta simultánea no solo sea admisible sino necesaria, en aras de la completitud que exige

⁶ El alcance material del artículo 1060 del Código de Comercio aparece reconocido en CSJ SC075 de 9 mar. 1988, donde se extrañó su invocación para la *«proposición jurídica completa»* necesaria para la época cuando se aducía la violación de normas sustanciales.

el ataque.

Por igual razón, cuando se acude por separado en similares términos, pero se desarrolla en debida forma cómo se produjo la doble vulneración de un precepto, resultando necesario visualizar en su conjunto de qué manera operó para los fines de derruir el fallo confutado, es menester proceder a estudiar a la par las disconformidades en aplicación de lo expuesto en el inciso final del párrafo segundo del artículo 344 del Código General del Proceso, según el cual *«si se formulan acusaciones en distintos cargos y la Corte considera que han debido proponerse a través de uno solo, de oficio los integrara y resolverá sobre el conjunto, según corresponda»*.

Tal proceder no es extraño para la Corte, ya que como se recordó en CSJ SC 10 sep. 2013, rad. 2000-00754-0,

(...) el antagonismo entre los dislates jurídicos y fácticos torna contradictorio el cargo que denuncia ambos al tiempo; de ahí que, en principio, es inadmisibile.

Claro está que ello dependerá de cómo está argumentado el fallo. Si las razones por las que decidió de esa manera son meramente jurídicas o probatorias es obvio que es antitécnico calificar promiscuamente la violación de la ley sustancial como de directa e indirecta, pues en tal evento la acusación debe trazarse por la vía que corresponda al supuesto yerro cometido.

Cuestión distinta acontece cuando la sentencia está apuntalada en elucidaciones de ambos tipos, pese a que bastaría con una de ellas para adoptar la misma decisión. En ese caso, el ataque total bien puede efectuarse en el mismo cargo, planteando las infracciones directas e indirectas debidamente determinadas.

Sobre esta particular situación, la Sala explicó: “(...) Ocurre a menudo que los sentenciadores traen a cuento, no una, sino varias razones que juntas y cada una por sí apuntalan su decisión; (...). Y ocurre que no todas pertenecen a la misma familia. Como si para definir un pleito se dijese que el dueño no está habilitado por la ley para reivindicar sus cosas (yerro puramente jurídico), y que, aunque lo estuviera, lo cierto es

que no probó (habiendo prueba de ello) que el demandado fuese poseedor de la cosa; y que sobre apuntarse en tales reflexiones, añadiese injustificadamente el juzgador que está confusa la identidad de la cosa. En este evento, es paladino que al fracaso de la pretensión concurriría eficazmente cualquiera de las susodichas argumentaciones (...); si por la primera de las anunciadas se inclinase, el ataque propicio en casación sería la vía directa; si por cualquiera de las restantes, por involucrar enfrentamientos de tipo probatorio, la indirecta. (...) La mixtura de sus razonamientos (jurídicos y probatorios) haríale recordar al impugnador que tesis constante ha sido la de que no puede juntar en un mismo cargo cuestiones irreconciliables (vías directa e indirecta), y que tampoco puede a su gusto dejar de lado ninguno porque es también reiterado aquello de que el ataque en casación debe ser completo, (...). Pues bien: piensa hoy la Sala que nada obsta para que el ataque total pueda hacerse en el mismo cargo con la debida precisión. Conjuntar ordenadamente violaciones directas e indirectas, así como de varia tenga la argumentación del tribunal, guardándose, eso sí, la correspondencia necesaria” (Sent. Cas. Civ. 20 de septiembre de 2000, Exp. N° 5705).

Precisamente esa es la situación que acontece en esta oportunidad en que la censora cuestiona que el *ad quem* dedujera de la estipulación que se anuncia infringida que la aseguradora «podía terminar el contrato de seguro, con efectos retroactivos o *extunc*, al decidir no aceptar la modificación del riesgo que fue avisada por el asegurado meses antes de la ocurrencia del siniestro» y con posterioridad a que aconteció, fuera de que de allí tampoco se extraía que fuera necesario para que conservara vigencia el contrato «el consentimiento de la modificación del riesgo por parte del asegurador».

Adicionalmente, se reciente la opugnadora de que no se dio una correcta lectura a los medios de convicción, para constatar que se materializó el asentimiento tácito de la opositora como consecuencia de su comportamiento negligente con posterioridad a que se le puso al tanto del cambio de localización de los inventarios asegurados, para los fines previstos en dicho precepto.

2.- El contrato de seguro y la determinación del riesgo.

Si bien la naturaleza del contrato de seguro implica un cierto ámbito de libertad negocial entre las partes, hay algunos aspectos que no admiten mayor discusión por estar previamente definidos por la ley mercantil o que solo pueden ser modificados en beneficio del tomador, asegurado o beneficiario, lo que está ligado a su trascendencia en la captación de recursos de quienes acuden a buscar una protección frente a posibles eventualidades generadoras de riesgo, ya que como se señaló en CSJ SC9618-2015

8.- La Ley 35 de 1993 dictó las normas generales a que debía sujetarse el Gobierno Nacional para «regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora», dando lugar a la expedición del Decreto 663 de 1993 que compiló todo lo relacionado con el Sistema Financiero y Asegurador a esa fecha.

Con posterioridad se expidieron los Decretos 2359 de 1993, 2489 de 1999, 2373 y 2555 de 2010, y 673 de 2014; así como las Leyes 454 de 1998, 510 de 1999, 795 de 2003 y 1328 de 2009, entre otras estipulaciones, que en la actualidad constituyen los principios rectores de «derecho público» que rigen la materia.

9.- En lo que atañe al contrato de seguro en sí mismo, cuyo desarrollo corresponde a la esfera del «derecho privado» y complementan las anteriores regulaciones, son los artículos 1036 al 1162 del Código de Comercio donde se define y se fijan las reglas comunes a sus diferentes clases, así como los aspectos particulares que las delimitan.

Además, fuera de los patrones legales inmodificables a que se refiere el artículo 1162 del estatuto mercantil, quedan las partes en libertad de convenir los restantes puntos que, por lo general son impuestos por la aseguradora, sin que con ello se entienda configurada una situación de desequilibrio o abuso. Eso sí, en caso de duda o confusión, la interpretación del acuerdo favorece a quien le fue impuesto el texto y perjudica a quien lo elaboró.

Es así como el mencionado artículo 1162 del Código de Comercio prevé:

Fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención en este Título, tendrán igual carácter las de los artículos 1058 (incisos 1o., 2o. y 4o.), 1065, 1075, 1079, 1089, 1091, 1092, 1131, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159. Y sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario los consignados en los artículos 1058 (inciso 3o.), 1064, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1078 (inciso 1o.), 1080, 1093, 1106, 1107, 1110, 1151, 1153, 1155, 1160 y 1161.

Como se puede ver, entre las estipulaciones inalterables está lo dispuesto en apartes del artículo 1058 ibidem, donde se fijan reglas sobre la declaración del estado de riesgo y las sanciones por inexactitud o reticencia; mientras que se conciben cambios que solo favorezcan al «*tomador, asegurado o beneficiario*» en lo que respecta al cuarto inciso de dicha norma frente a la «*inexactitud o la reticencia*» proveniente de «*error inexcusable del tomador*» y el artículo 1071 ejusdem, que se refiere a la revocación unilateral del contrato de seguro.

Si bien no está relacionado dentro de las anteriores restricciones el artículo 1060 id, no puede pasarse por alto que el mismo está íntimamente ligado a ambas estipulaciones, puesto que trata lo relacionado con el mantenimiento del estado del riesgo y la notificación de cambios, así como la posible revocatoria por parte del asegurador cuando no esté de acuerdo con lo último, de ahí que estaría implícita una interpretación más favorable para la parte débil de la relación en ese último punto.

Ahora bien, es carga precontractual del tomador declarar el estado del riesgo, a la luz del artículo 1058 del estatuto mercantil, lo que debe hacer de forma sincera y brindando una completa información que permita al asegurador tantear el grado de siniestralidad frente al riesgo a proteger, de tal manera que éste

decida asumirlo fijando una prima en contraprestación o desista de celebrar el acuerdo.

Dicho estado del riesgo puede depender de aspectos inmanentes al bien asegurado o relacionados con su almacenamiento, cuidado o conservación, que en principio es determinable por el reporte que haga el tomador espontáneamente y ante las inquisiciones generales del asegurador, sin perjuicio de las capacidades con que este último cuenta para establecerlo y exigir precisiones puntuales en casos concretos, en su condición de conocedor especializado por el ramo en que se desempeña.

En este ejercicio debe imperar el principio de la buena fe, como se remarcó en CSJ SC 2 ago. 2001, rad 6146, en un evento relacionado con un contrato de seguro de vida pero que por tratarse de las generalidades predicables de todas las especialidades resulta relevante, al precisar que

(...) sin menoscabar ese infranqueable derecho que tiene la entidad aseguradora a ser cabal y oportunamente informada por el consumidor-asegurado (en sentido amplio) acerca del "verdadero estado del riesgo" y, por contera, sin diezmar -o minar- la carga de carácter informativo que le incumbe a éste último de cumplir rigurosamente con la aludida declaración de ciencia, reconoce la existencia de una especie de débito en cabeza de la aseguradora (deber instrumental o secundario), consistente en informarse de manera complementaria y directa, según sea el caso, en aras de obtener una más completa y depurada información que le permita desarrollar adecuada y profesionalmente su objeto social y, por reflejo, el del reasegurador, cuando éste interactúa, en otro plano contractual, en calidad de asegurador del reasegurado (asegurador directo).

En este específico sentido, es importante agregar que, en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada

asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos Gerard Cas y Didier Ferrier, según la cual existe claramente "...una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse" (), el que a juicio de un sector de la dogmática jurídica, como ya se ha referido, está enclavado en otro deber, aún de mayor espectro: el de cooperación, signado por un criterio de reciprocidad negocial, tan propio de la ratio contractual.

Lo anterior trasciende a la lectura que se haga del contrato de seguro propiamente dicho, puesto que el intérprete, ya sea referido a cualquiera de las partes durante su ejecución o al juzgador cuando aquellos enfrentan diferencias que someten a su escrutinio, está compelido a apreciar el comportamiento de los pactantes a fin de establecer, frente a lo convenido, los posibles quebrantos al deber de declarar fidedignamente el estado del riesgo y las repercusiones que puedan derivarse del conocimiento que pudiera tener sobre el particular el asegurador, como profesional calificado.

Dicho análisis posibilita, de un lado, no restar peso a las inexactitudes del tomador o, del otro, prever que el asegurador eluda amparos claramente asumidos, evitando demeritar el axioma de la buena fe y el principio de solidaridad inmanentes al vínculo, en aras de preservar el equilibrio contractual, ya que como se recordó en CSJ SC 29 en. 1998, rad. 4894,

(...) uno de los elementos que identifican este esquema es la obligación "condicional" que contrae la referida empresa aseguradora, consistente en ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que frente al "siniestro" debe ella asumir y de igual modo representa la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima que recibe del tomador, siempre en el bien entendido que la susodicha obligación es producto sobresaliente de un contrato que en tanto concebido para desempeñar una función bienhechora y no de simple pugna entre intereses económicos antagónicos según lo apunta con acierto un afamado expositor (Joaquín Garrigues. Contrato de Seguro Terrestre.

Cap. 2º, Num. ii), **tiene un doble fundamento en la idea de buena fe extrema - uberrimae fidei contractus- y en la idea de solidaridad**, -se resalta- nociones ambas que lejos de quedarse en loables aspiraciones teóricas de las que el comercio suele no ocuparse con la atención necesaria, son ricas por el contrario en consecuencias prácticas cuando se trata de resolver los problemas, de no poca importancia por cierto, que con mucha frecuencia se presentan en torno a la manera apropiada como han de ser interpretadas, y también aplicadas, las cláusulas contenidas en los documentos contractuales al tenor de los cuales se rige por principio cada relación asegurativa en particular.

En efecto, tomando como punto de forzosa referencia los postulados básicos que acaban de señalarse, la doctrina jurisprudencial (G.J, T.CLXVI pág. 123) tiene definido de vieja data que en orden a impedir las nocivas tendencias, tanto de quienes reclaman con el propósito de procurar conseguir beneficios extraños al seguro contratado, lo que sin duda redundaría en menoscabo para la mutualidad de riesgos homogéneos creada, como de los aseguradores de exonerarse de responder desconociendo razonables expectativas que del contrato emergen para aquellos, este último debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse “escritura contentiva del contrato” en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.

Precisamente sobre el «conocimiento presunto o presuntivo

del asegurador sobre los vicios de declaración de asegurabilidad», como supuesto para dar por superadas las deficiencias del tomador al momento de declarar el estado del riesgo, incluso la nulidad relativa por reticencia o inexactitud de la cual pudiera estar viciado el contrato, es necesario considerar varios aspectos, como se dejó sentado en CSJ SC167-2023, ya que

(...) su materialización de acuerdo con la jurisprudencia parte de reconocer que: (i) la compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal en la durante la vigencia del contrato y la etapa precontractual; (ii) debe obrar con diligencia en la identificación del estado del riesgo; (iii) no basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o si en el contexto de cada caso específico, se presentan circunstancias que permitan conocer, o siquiera advertir, cual es el verdadero estado del riesgo.

4.2.- Y, para demostrarlo en juicio, con arreglo a la jurisprudencia de esta corporación debe acreditarse, que: (i) el asegurador ha tenido la posibilidad de hacer las averiguaciones para determinar el estado del riesgo; (ii) cuenta con elementos que lo invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad; y, (iii) omite adelantarlas.

4.3.- Empero, al realizar este test, debe tenerse presente una pauta hermenéutica que parte de entender que el instituto del consentimiento presuntivo no es un remedio general para indultar o condonar notorias reticencias, sino un correctivo para preservar el contrato frente a controversias suscitadas a raíz de hechos que el asegurador debía y podía conocer, pero que no implica dejar de lado el celo, honestidad y transparencia, que el tomador debe observar cuando declara las circunstancias del riesgo que busca trasladar.

3.- La modificación del estado del riesgo y sus implicaciones.

Celebrado el contrato de seguro es deber indiscutible del tomador y el asegurado mantener incólume el estado del riesgo, puesto que cualquier alteración del mismo puede conllevar implicaciones en la relación, ya sea modificándola, repercutiendo

en su culminación por el desinterés del asegurador o conllevando incluso a su finiquito intempestivo, dependiendo de las circunstancias en que se produzca, eso sí, conservando plena validez las consideraciones previamente desarrolladas en cuanto al estado del riesgo y su asunción.

El artículo 1060 del Código de Comercio contempla varias situaciones y condicionamientos a tener en cuenta frente a los cambios que puedan llevar a una alteración del estado de riesgo, según los términos inicialmente convenidos, es así como reza la norma

El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1° del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella.

Como se extrae de la simple lectura del precepto, es carga del «tomador o asegurado» poner al tanto al asegurador, «por escrito», de la ocurrencia futura de cualquier situación originada

por ellos que conduzca a la variación de las condiciones que lo motivaron a asumir el riesgo, lo que en principio no puede ser intempestivo y debe estar inspirado por el principio de buena fe, por lo que cuenta con un plazo mínimo de diez (10) días hábiles para hacerlo⁷, durante el cual, como es obvio, se deben mantener las circunstancias iniciales y conserva plena validez el contrato, puesto que se trata de un enteramiento previo, con el fin de que en dicho lapso el asegurador analice y decida cuál es su posición frente a lo expresado.

Lo anterior significa que el lapso previsto para preavisar es el mismo que tiene el asegurador para definir y expresar, también por escrito, en virtud de la igualdad que debe existir entre los contratantes, si se mantiene inmodificable la póliza a pesar de las nuevas situaciones, si son necesarios algunos ajustes al encontrarlas superables o si definitivamente no es posible continuar con la relación negocial, caso final que conllevaría a la revocación de la póliza a partir del décimo día hábil siguiente a la data en que recibió dicha notificación de cambio en el estado del riesgo, momento a partir del cual éste empezaría a operar, todo lo cual se debe advertir sin ambages en la respuesta.

Así es por la trascendencia que tiene la declaración del estado del riesgo en la fase precontractual para obtener la anuencia del asegurador a celebrar el contrato de seguro, previo pago de la prima estimada con base en la información recibida, sin que tal concierto sea inamovible frente a los tropiezos por

⁷ En dicho plazo es necesario tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, Ley 4 de 1913, en virtud del cual «[e]n los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario».

alteraciones en la etapa de ejecución del acuerdo que ameritan ser conjurados oportunamente y sin dilaciones cuando se busca mantener la relación, como se anotó en CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01, al señalar que

(...) si bien la carga de información sobre el estado del riesgo –lato sensu- es transversal en materia de seguros, pues despunta en el período de preparación o gestación del contrato y se mantiene latente durante toda su ejecución, es indispensable no perder de vista las fases previamente señaladas, dado que en una y otra, la precontractual y la contractual propiamente dichas, ese deber tiene cometidos bien específicos y sustantivos, como se anticipó. En este sentido, si en la primera etapa el candidato a tomador está apremiado por la ley a declarar sinceramente el estado del riesgo, es por la incidencia que esa declaración tiene en la formación del asentimiento del asegurador y en la determinación de la cuantía de la prima, como se acotó, según el caso, mientras que la carga de mantener el estado del riesgo, tiene el confesado propósito de preservar, durante la ejecución del contrato mismo, las condiciones esenciales que condujeron a que ese asentimiento fuera expresado y, por tanto, a la contratación del seguro, de forma tal que en todo momento, en lo fundamental, se mantenga la ecuación necesaria entre el riesgo asegurado y el precio del contrato.

Sobre este particular, cumple memorar que la cuantificación de la prima responde -o debe responder-, entre otros factores, a la valoración que hace el asegurador de la probabilidad de ocurrencia del riesgo asegurable y de la intensidad que éste, in casu, pueda llegar a tener, valoración que, se itera, efectúa al momento de contratar, a partir de la información suministrada por el propio candidato a tomador, por lo que resulta incontestable que el precio del seguro está íntimamente ligado, de una u otra forma, con el estado del riesgo, como realidad ontológica. En principio, cuanto más alta sea la probabilidad de siniestro y de extensión de sus efectos, mayor será el valor de la prima; y viceversa. Al fin de cuentas el seguro no es una apuesta. De allí, entonces, que en el desarrollo del contrato, se insiste, de tracto sucesivo, el tomador o el asegurado –en su caso-, tengan el deber de mantener el estado de cosas en relación con el riesgo, pues el asegurador asintió en asumir las consecuencias económicas de su realización, dadas una ciertas y específicas condiciones, con fundamento en las cuales se pactó su retribución, siendo así comprensible que cualquier alteración o cambio relevante –inicialmente- deba tener algún efecto en la relación negocial aseguraticia.

Igual premura se exige cuando la relevancia de los cambios a introducir torna insostenible mantener el vínculo y a pesar de que en el artículo 1060 del Código de Comercio se aluda a la

«revocación», la misma no puede ser entendida como una manifestación de lo previsto en el artículo 1071 ejusdem sobre la «revocación unilateral» por el asegurador y mucho menos la necesidad de que deba hacerse con el lapso allí indicado, puesto que deviene de una manifestación autónoma e independiente, ajena a la que desarrolla el otro precepto, ya que la hace consistir en una respuesta sobre la inadmisibilidad de la sugerencia expresa del tomador o asegurado para que se acojan los cambios a introducir, lo que le resta la connotación «unilateral» que justificaría preavisarlos y simplemente corresponde a la materialización de una de las consecuencias para las cuales deben estar preparados aquellos.

Ahora bien, cuando la modificación del riesgo no le es atribuible al asegurado o tomador, lo que la convierte en imprevista, cualquiera de ellos cuenta con diez días hábiles desde que tenga conocimiento de su ocurrencia para hacérselo saber al asegurador y éste proceda de inmediato a pronunciarse en cualquiera de los sentidos antes expuestos, a fin de establecer lo concerniente a las consecuencias que se derivan del inesperado acontecimiento, aún desde el momento en que ocurrió.

De todas maneras, en tal supuesto, la norma contempla una presunción en el sentido de que pasados 30 días desde que se produjo la modificación ajena a la voluntad del tomador o del asegurador, se entiende que al transcurrir dicho lapso estarían noticiados y a partir de allí contarían los diez días adicionales para hacérselo saber al asegurador, puesto que como se indicó en CSJ SC3635-2022, para el efecto

(...) ninguna incidencia tendrían las circunstancias por las cuales la «agravación del riesgo» resulta ajena al obligado a informarla, puesto que el plazo de gracia de 30 días sería suficiente para entender que una persona con mediano cuidado se pondría al tanto de las condiciones en que se encuentran los bienes asegurados y, en caso de no hacerlo, asume las consecuencias adversas de su desidia.

Situación diferente acontece cuando no se efectúa la «notificación oportuna» dentro de las variables expuestas, toda vez que el incumplimiento de la carga de informar en cabeza del «tomador o asegurador» deriva en la «terminación del contrato», que sin duda opera ipso facto desde el instante mismo en que se materializó la modificación arbitraria del estado del riesgo, en contravía del principio de la buena fe debida entre los contratantes, y difiere de la «revocatoria» antes expuesta cuando el aviso fue tempestivo.

Al respecto en CSJ SC5327-2018 se resaltó que

(...) cuando se trata de agravación del estado del riesgo, ocurrida en vigencia del amparo, la legislación mercantil contempla una solución similar a la de la etapa precontractual, dado que en esta fase liminar, una vez conocidas las circunstancias determinantes del estado del riesgo, el asegurador puede negarse a contratar, o puede hacerlo pero en condiciones más onerosas para el tomador (art. 1058 C. de Co.), mientras que si ello tiene lugar en el desarrollo futuro del pacto, puede revocar el contrato o exigir el reajuste en el valor de la prima, siempre que sea notificado de la agravación (art. 1060 del C. de Co).

(...)

En otras palabras, si el tomador oculta información en la fase inicial, esa situación se zanja por la senda de la nulidad relativa, como se anticipó, pero si se presenta en un momento posterior, ya no es la invalidez la que gobierna la situación, sino la terminación del contrato, como lo consagra el canon 1060 del C. de Co., cuando establece: «MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS. [...] La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada».

En suma, si el tomador omite información relevante al momento de negociar un contrato de seguro, finalmente consolidado, se está en el

escenario de la reticencia, que conduce a la invalidez relativa del convenio. Por su parte, si el asegurado se reserva información respecto de circunstancias de agravación del riesgo, presentadas luego de la entrada en vigencia del seguro se está en causal de terminación del vínculo.

Posición que concuerda con lo dicho en CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01, donde se delineó tal diferenciación y se ahondó en los aspectos que por su gravedad merecen ser informados, ya que las mutaciones irrelevantes no lo ameritan, pues solo

(...) cualquier hecho o circunstancia que, directa o indirectamente, agrave el riesgo asumido o comporte la variación de su identidad local, por consiguiente incide en el compromiso obligacional del asegurador, quien, por tanto, tiene el derecho a ser informado de esas eventualidades y, de cara a la nueva situación, se insiste, luego de que sea debida y oportunamente noticiado, el derecho a sustraerse del contrato -por eso la ley colombiana habla de revocación-, o a exigir que se reajuste el valor de la prima, con el fin de restablecer el equilibrio económico inherente a este negocio jurídico. Por lo tanto, si el tomador o el asegurado no informan al asegurador sobre los hechos -subjetivos u objetivos- que alteran el estado del riesgo, la relación aseguraticia se socava en sus más caros cimientos: ubérrima buena fe, lealtad, equilibrio económico, entre otros, lo que debe provocar su terminación.

Desde luego que, como lo tiene decantado la doctrina especializada, los hechos que deben ser objeto de información al asegurador, tienen que: (a) influir en el riesgo asegurado, esto es, producir una alteración negativa y relevante en las condiciones bajo las cuales fue asumido por aquel, de modo que el asegurador, de conocerlas, se abstendría de continuar asumiendo el riesgo, o lo haría en condiciones diferentes a las pactadas; las alteraciones insubstanciales o anodinas, son intrascendentes para la carga en comento; (b) ser nuevos y posteriores, es decir, que tengan una entidad propia y no sean simplemente modificaciones inherentes al transcurso del tiempo (p. ej.: el deterioro normal del bien), y que sobrevengan a la celebración del contrato, porque si son anteriores, el caso se enmarcaría en la hipótesis de reticencia; (c) ser imprevisibles, pues es apenas obvio entender que el asegurador, en el momento en que analizó el riesgo asegurable, con el fin de decidir si lo asumía o no, y cuál sería el monto de la prima, debió considerar, a partir de la información liminarmente suministrada por el tomador al declarar el estado del riesgo, todas aquellas variables que, desde una perspectiva lógica y natural, podrían afectarlo.

De lo expuesto se colige que, en últimas, el régimen de agravación del estado del riesgo, encuentra su razón de ser en que las nuevas

circunstancias que lo alteran, aumentan la probabilidad de ocurrencia del siniestro, o de la intensidad de sus consecuencias, sin que el asegurador deba soportar esa variación por un mal entendimiento del carácter aleatorio del contrato, pues aunque es claro que asumió la contingencia de la materialización del riesgo, lo hizo sobre la base de unas específicas condiciones, por manera que si ellas cambian por el advenimiento de circunstancias no previsibles, en línea de principio deben cambiar las reglas que gobiernan la relación contractual, o dársele fin a ella, según se acotó.

La terminación tiene un efecto tan fulminante que su acaecimiento daría lugar al reembolso al tomador o asegurado de la «*prima no devengada*», salvo que exista «*mala fe*» comprobada en el proceder que la genera, pues no se presume, en cuyo caso el asegurador podrá retenerla.

A pesar de las anteriores consideraciones el inciso final del precitado artículo 1060 del estatuto mercantil, en clara concordancia con lo dispuesto en el artículo 1058 ibidem, contempla la improcedencia de la terminación «*cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella*», reconociéndose primacía al acuerdo de voluntades determinable en el sentido de que se mantenga el vínculo negocial.

En resumen, la notificación oportuna de la modificación del estado del riesgo puede incidir en la «*revocatoria*» del contrato por el asegurador, lo que debe expresar al «*tomador o asegurado*» antes de que se haga efectiva, mientras que la inobservancia de dicho deber acarrearía es la terminación del vínculo desde el momento en que se consolida la desatención del deber de «*mantener el estado del riesgo*» y así se advierta con posterioridad.

Eso sí, en virtud de la consensualidad que impera en el

contrato de seguro al tenor del artículo 1036 del Código de Comercio, según la modificación que le introdujo el artículo 1° de la Ley 389 de 1997, las situaciones previstas en el citado artículo 1060 del estatuto mercantil pueden ser modificadas por el comportamiento de las partes y así lo prevén el inciso final de dicho precepto y del artículo 1058 ibidem.

4.- Derecho comparado en materia de agravación del riesgo.

La anterior propuesta interpretativa no riñe con lo que la legislación foránea contempla frente a la alteración del riesgo durante la ejecución del contrato de seguro convenido, puesto que a pesar de no existir uniformidad en las distintas regulaciones sobre la materia, como se pasa a resaltar en la normativa de tres países americanos y dos europeos en los que si bien existe coincidencia sobre la premura que debe existir en la información de dicha novedad y que esta debe ser trascendente, los lapsos para que ambos contratantes se pronuncien sobre sus consecuencias fluctúan entre siete días y dos meses, pero eso sí siempre enfocados en propender por la continuación de la relación cuando existe un mutuo acuerdo.

a.-) México.

Conforme a la Ley sobre el Contrato de Seguro⁸ el tema está

⁸ Publicada en el diario oficial del 31 de agosto de 1935 y con las modificaciones introducidas por los Decretos publicados el 15 de abril de 1946, 2 de enero de 2002, 24 de abril de 2006, 6 de mayo de 2009, 9 de abril de 2012 y 4 de abril de 2013, además de las reformas introducidas según el diario oficial del 5 de enero de 1966, según página web oficial de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lcs.htm>.

desarrollado minuciosamente en los artículos 52 a 64.

Es así como se exige al asegurado *«comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca»*, ya que en caso de que omita dicho aviso o provoque *«una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo»* (art. 52), entendiendo que *«la agravación es esencial, cuando se refiera a un hecho importante para la apreciación de un riesgo de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiera conocido una agravación análoga»* (art. 53).

Lo antes dispuesto no impide *«que en el contrato se pacten expresamente determinadas obligaciones a cargo del asegurado con el fin de atenuar el riesgo o impedir su agravación»* (art. 54), cuyo incumplimiento no implicará que la aseguradora pueda *«hacer uso de la cláusula que la libere de sus obligaciones, cuando el incumplimiento no tenga influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de sus prestaciones»* (art. 55).

Ya si la aseguradora opta por rescindir *«el contrato por causa de agravación esencial del riesgo, su responsabilidad terminará quince días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado»* (art. 56).

Conforme al artículo 58 no producirá efectos la agravación del riesgo *«I.- Si no ejerció influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de las prestaciones de la empresa aseguradora; II.- Si*

tuvo por objeto salvaguardar los intereses de la empresa aseguradora o cumplir con un deber de humanidad; III.- Si la empresa renunció expresa o tácitamente al derecho de rescindir el contrato por esa causa», lo que se tendrá por hecho «si al recibir la empresa aviso escrito de la agravación del riesgo, no le comunica al asegurado dentro de los quince días siguientes, su voluntad de rescindir el contrato».

El dolo o mala fe del asegurado en la agravación del riesgo conlleva a la pérdida de las primas anticipadas (art. 60) y en caso de tener asegurados varios riesgos «*el contrato quedará en vigor respecto a los que no se afecten por la omisión o inexacta declaración o por la agravación siempre que se demuestre que la empresa aseguradora habría asegurado separadamente aquellos riesgos en condiciones idénticas a las convenidas*» (art. 61), pero de todas maneras subsistirá si se «*paga a la empresa aseguradora las primas mayores que eventualmente le deba conforme a la tarifa respectiva*» (at. 62).

También podrá la aseguradora rescindir el contrato si «*por hechos del asegurado, se agrav[a]n circunstancias esenciales que por su naturaleza, debieran modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo*» (art. 63), lo que deberá notificar aquella «*dentro de quince días contados desde la fecha en que conozca el cambio de las circunstancias*».

Finalmente, si «*durante el plazo del seguro se modifican las condiciones generales en contratos del mismo género, el asegurado tendrá derecho a que se le apliquen las nuevas condiciones; pero si éstas traen como consecuencia para la empresa prestaciones*

más elevadas, el contratante estará obligado a cubrir el equivalente que corresponda» (art. 65).

b.-) Argentina:

La cuestión que es objeto de comparación se desarrolla en los artículos 37 a 45 de la Sección X de la Ley de Seguros 17.418⁹, donde se prevé la posibilidad de rescindir el contrato frente a *«[t]oda agravación del riesgo asumido que, si hubiese existido al tiempo de la celebración, a juicio de peritos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones» (art. 37)*, por lo que dicha circunstancia debe ser denunciada por el tomador antes de que se produzca si va a obedecer a un hecho suyo o si son *«debidas a un hecho ajeno, inmediatamente después de conocerlas» (art 38).*

No obstante, existe la precisión de que si obedece a un acto propio *«la cobertura queda suspendida»* y el asegurador cuenta con siete días para *«notificar su decisión de rescindir» (art. 39)*, mientras que, si le es ajeno o *«debió permitirlo o provocarlo por razones ajenas a su voluntad, el asegurador deberá notificarle su decisión de rescindir dentro del término de un mes y con un preaviso de siete días» (art. 40).*

En cuanto a la ocurrencia de un siniestro durante la agravación del riesgo no denunciada solo se obliga a la aseguradora atenderlo en dos eventos: si el tomador incurre en *«omisión o demora sin culpa o negligencia»* y cuando el

⁹ Expedida el 30 de agosto de 1967 y publicada el 6 de septiembre, consultable en la página web oficial Infoleg del ministerio de Justicia de la República Argentina <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17418-39520/actualizacion>.

«asegurador conozca la agravación al tiempo en que debía hacerse la denuncia».

Ya los efectos de la rescisión difieren si la comunicación fue o no oportuna, ya que en el primer evento el asegurador tendrá derecho «a percibir la prima proporcional al tiempo transcurrido», pero en caso contrario se extiende a «percibir la prima por el período de seguro en curso» (art. 41), pero el derecho a rescindir «se extingue si no se ejerce en los plazos previstos, o si la agravación ha desaparecido» (art. 42).

A pesar de lo expuesto, existe un principio de agravación excusada cuando «se provoque para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias o por un deber de humanidad generalmente aceptado» (art. 43).

c.-) Chile:

En el caso de Chile sólo el artículo 526 del Código de Comercio¹⁰ se refiere a la «agravación de riesgos asegurados», al precisar que es deber del «asegurado, o contratante en su caso» informar al asegurador tales hechos o circunstancias «dentro de los cinco días siguientes de haberlos conocido, siempre que por su naturaleza, no hubieren podido ser conocidos de otra forma por el asegurador», de los que se presume enterado el asegurado si «provienen de hechos ocurridos con su directa participación».

¹⁰ Según la reforma introducida por la Ley 20667, promulgada el 15 de abril de 2013 y publicada el 9 de mayo, que regula el Contrato de Seguro y puede ser consultada en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1050848>.

Una vez el asegurador adquiera conocimiento de dicha «*agravación de los riesgos*» y si no se ha producido algún siniestro, cuenta con treinta días para «*comunicar al asegurado su decisión de rescindir el contrato o proponer una modificación a los términos del mismo para adecuar la prima o las condiciones de la cobertura de la póliza*», que de no ser aceptada o merecer silencio del asegurado «*dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de envío de la misma*», da lugar a la rescisión «*a la expiración del plazo de treinta días contado desde la fecha de envío de la respectiva comunicación*».

La falta de «*declaración sobre la agravación de los riesgos*» antes de que ocurra un siniestro, exonera al asegurador del pago de la «*indemnización respecto de las coberturas del seguro afectadas por el agravamiento*», salvo que «*la agravación del riesgo hubiera conducido al asegurador a celebrar el contrato en condiciones más onerosas para el asegurado*», en cuyo caso «*la indemnización se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo*», lo que no se hará «*si el asegurador, por la naturaleza de los riesgos, hubiere debido conocerlos y los hubiere aceptado expresa o tácitamente*».

La terminación del contrato por la razón expuesta dará lugar a la devolución del asegurador al asegurado de «*la proporción de prima correspondiente al período en que, como consecuencia de ella, quede liberado de los riesgos*», a menos que fuera dolosa.

d.-) Francia.

El país galo cuenta con un Código de Seguros, que en su artículo L113-4, modificado por la Ley n° 89-1014 del 31 de diciembre de 1989 - art. 11¹¹, le da la opción al asegurador de «cancelar el contrato o proponer un nuevo importe de prima» en caso de agravación del riesgo, añadiendo que «la rescisión sólo puede producir efectos diez días después de la notificación y el asegurador debe entonces reembolsar al asegurado la parte de la prima o contribución correspondiente al período durante el cual no se produjo el riesgo», pero si es el asegurado quien no da respuesta o rechaza la propuesta dentro de los siguientes treinta días «el asegurador podrá resolver el contrato al finalizar este plazo, siempre que haya informado al asegurado de esta opción, haciéndola aparecer en caracteres visibles en la carta de propuesta».

Empero, agrega la norma que «el asegurador ya no puede invocar la agravación de los riesgos cuando, después de haber sido informado de cualquier forma, ha manifestado su consentimiento a mantener el seguro, en particular continuando percibiendo las primas o pagando, después de una catástrofe, una indemnización».

e.-) España.

¹¹ Según la base de datos legales públicos de Francia (SPDDI) organizado por el Decreto n° 2002-1064 de 7 de agosto de 2002, consultable en la página web https://www.legifrance.gouv.fr/search/code?tab_selection=code&searchField=ALL&query=&searchProximity=&searchType=ALL&isAdvancedResult=&isAdvancedResult=&typeRecherche=date&dateVersion=06%2F08%2F2024&nomCode=ihKHdw%3D%3D&typePaginatio n=ARTICLE&pageSize=100&page=6&tab_selection=code#code.

Por último, el Reino de España en los artículos 11 y 12 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro¹², exige que las *«circunstancias que agraven el riesgo»* deben ser comunicadas por el tomador del seguro o el asegurado *«tan pronto como le sea posible»* al asegurador, quien podrá rescindir el contrato de entrada *«comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento»* o contando con dos meses para *«proponer una modificación»* a ser sometida a la aceptación del tomador en un plazo de quince días, que, de transcurrir en silencio o mediar un rechazo, daría lugar a *«rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva»*.

De sobrevenir un siniestro sin que el tomador del seguro o el asegurado haya efectuado *«su declaración»*, el asegurador queda liberado de su prestación si aquellos obraron de mala fe, pero de no establecerse esta *«la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo»*.

5.- Violación directa por indebida interpretación del artículo 1060 del Código de Comercio.

Vista la anterior exposición se evidencia en esta

¹² Constatable en página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, organismo público, adscrito al Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes del Gobierno de España, <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-22501>.

oportunidad que el Tribunal incurrió en el desfase hermenéutico endilgado por la impugnante, puesto que derivó del artículo 1060 del Código de Comercio unas consecuencias que no se compadecen con su texto y una correcta lectura a la luz del principio de buena fe que impera en el contrato de seguro, truncando así los efectos del material demostrativo recaudado.

Baste con observar que en el fallo se plateó que una vez notificada la agravación del riesgo en las condiciones establecidas por el precepto en mención

*(...) el asegurador ejercerá una de las dos opciones establecidas en la ley, la revocación del contrato o exigir el reajuste pertinente en el valor de la prima, y **como la norma no consagra un término para ejercer esa opción**, tratadistas como el ya citado Efren Ossa, afirman que “(..) el contrato preserva su vigencia técnica hasta el momento en que el asegurador comunica su decisión al asegurado o tomador” y dependiendo del sentido de ella.-*

En el aparte resaltado se advierte una conjetura que riñe con el texto del artículo y trasciende a la resolución del caso, al asegurar que el artículo no contempla un término al asegurador para decidir entre exigir el reajuste de la prima o revocar el contrato, cuando en realidad, en la modificación del estado del riesgo que deriva de la voluntad del tomador o asegurado, se contrae al mismo previsto para analizar dicha situación, esto es, desde el momento en que recibe la comunicación por medio de la cual alguno de ellos cumple con la carga de información oportuna y hasta que se materialice el cambio, con posterioridad a los diez días hábiles siguientes, puesto que el plazo de preaviso está establecido precisamente para tomar una determinación al respecto.

Cosa muy distinta es que en virtud de la consensualidad que impera en el contrato de seguro las partes puedan postergarlo de consuno, eso sí dentro de la oportunidad antes reseñada, a efecto de cumplir con las garantías que se convengan por escrito en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

En otras palabras, cualquier determinación del asegurador relacionada con el reajuste de la prima o la revocación, como consecuencia de los «*hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1° del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local*», que dependan del «*arbitrio del asegurado o del tomador*» y fueron tempestivamente reportados, debe ser comunicada a estos con antelación al perfeccionamiento de tales «*hechos o circunstancias*», puesto que su silencio implica la aceptación de que el contrato de seguro conserva vigencia en los términos inicialmente pactados.

Ya si la «*agravación del riesgo*» no solo es imprevisible sino sorpresiva y sin que dependa de la voluntad del tomador o del asegurado, pero es puesta en conocimiento oportuno por aquellos al asegurador en la forma indicada en el aparte final del segundo inciso del referido artículo 1060¹³, la respuesta de revocatoria debe ser inmediata, salvo que se contemple la posibilidad de continuar con la relación previo estudio en el mismo plazo de diez

¹³ Esto es, «*dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación*».

(10) días hábiles previsto en el caso antes analizado.

Otro desliz, pero por confusión se contempla cuando añadió el *ad quem* que

*[d]e no cumplirse con la carga de la información de los hechos o circunstancias agravantes del estado del riesgo o de su cambio de lugar se produce la terminación del contrato -artículo 1060-4 C de Co que opera ipso facto y produce efectos ex nunc- y tratándose de **agravaciones voluntarias o cambio de lugar la terminación tendrá efectos a partir del mismo momento en que una u otra situación se haga efectiva**, momento a partir del cual habrá devolución de la prima no devengada al asegurado de buena fe, pues de probarse su mala fe ello le dará derecho a la aseguradora a retener dicha prima.-negrita adrede-*

Si bien es cierto que los efectos de la terminación a que se contrae la estipulación operan «*ipso facto*», por la gravedad del incumplimiento que la generan, en ella no se distingue entre agravaciones voluntarias o involuntarias, sino que depende exclusivamente de la desatención del deber de informar o que se haga en forma tardía, pero lo que resulta atemperado «*cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella*», de ahí que no es una consecuencia absoluta y debe estar sopesada por el comportamiento de las partes durante la ejecución del contrato y con posterioridad a la ocurrencia de los «*hechos o circunstancias no previsibles*» sobrevinientes.

Por si fuera poco, el *ad quem* entremezcló en sus conjeturas finales las figuras de la revocación y la terminación, como si fueran complementarias o sucedáneas, a partir de la lectura de los hechos y lo que encontró probado, para ahondar la confusión en lo que realmente dispone el precepto, cuando expresó que

[e]n relación al reparo relativo a la aplicación deficiente del artículo 1060-4 del C de Co basta indicar que esa norma tiene carácter imperativo -artículo 1162 ibidem- y es clara en señalar que la excepción a la terminación del contrato de seguro que contempla en el citado numeral exige: notificación oportuna de la agravación del riesgo y aceptación tácita o expresa de la modificación por parte de la aseguradora, y aunque se cumple el primer supuesto, entendiendo como oportuno el aviso porque se hizo antes de la ocurrencia del siniestro, según lo afirma el tratadista Efrén Ossa, no sucede lo mismo con el otro requisito por cuanto no está probada la aceptación ni tácita ni expresa de la modificación del riesgo por la aseguradora.

El Colegiado al entrar a escudriñar «la excepción a la terminación del contrato de seguro» bajo las circunstancias del artículo 1060 del estatuto mercantil, fija como reglas de su procedencia que exista «**notificación oportuna de la agravación del riesgo** y aceptación tácita o expresa de la modificación por parte de la aseguradora», lo que contradice precisamente el texto del precepto que deriva tal consecuencia adversa de la «falta de notificación oportuna».

Cosa distinta es que predique el inciso final que dicha «sanción no será aplicable (...) cuando el asegurador **haya conocido oportunamente** la modificación y consentido en ella», puesto que el «**conocimiento oportuno**» se refiere a que el asegurador estuviera al tanto del cambio de las condiciones así la notificación no fuera en tiempo y, a pesar de ello, no encuentre reparo a que conserve vigencia el seguro por la intrascendencia del mismo.

Así mismo, se le confirió la calidad de «notificación oportuna» a la que se hace «antes de la ocurrencia del siniestro», cuando está solo acontece si se surte en la forma señalada en el segundo inciso del citado artículo 1060, esto es, «con antelación no menor

de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador» o «dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella» si les es extraña, lo que no repercute en la «excepción a la terminación del contrato de seguro» sino en la posibilidad de revocar el contrato o mantenerlo, ya sea en iguales términos o bajo nuevas condiciones.

Tal confusión entre los conceptos de «*notificación oportuna*» y «*conocimiento oportuno*», el cual sí amerita ser anterior a la ocurrencia de cualquier siniestro, condujo a un último desatino al concluir que

*(...) si la aseguradora debía aceptar -tacita o expresamente- las modificaciones al riesgo para que no operara la sanción de terminación del contrato bajo las pautas legales citadas, como aquí no ocurrió tal aceptación, el asegurador tenía la facultad legal para terminar el contrato porque es la sanción que se impone por la norma, que es distinto a la revocación del contrato y reajuste de la prima, terminación que tiene efectos retroactivos -ex tunc- al momento en que la agravación del riesgo o su cambio de lugar ocurrieron y que podía decidirse por el asegurador antes o después del siniestro, según la oportunidad en que se dieran las circunstancias para adoptar su decisión sobre la modificación del riesgo, **que en este caso estuvo supeditada a la información del cumplimiento de las recomendaciones por el asegurado** -negrita adrede-.*

Si la «*terminación del contrato de seguro*» es consecuencia directa del incumplimiento en el deber de informar oportunamente la modificación del estado del riesgo, esto no podía extenderse al incumplimiento de las garantías relacionadas con hechos posteriores a la celebración del contrato y que estarían vinculadas a las tratativas de las partes para mantener el vínculo, las que están regidas por el artículo 1061 del Código de Comercio, así su insatisfacción conduzca a que se dé por «*terminado desde el momento de la infracción*», lo que denota que

se refiere a situaciones completamente diferenciadas y que no podían ser tratadas bajo un mismo racero, como se llamó la atención en CSJ SC 28 feb. 2007, rad. 2000-00133-01, al expresar que

(...) corresponde ahora ocuparse del segundo de los temas planteados expresamente en la sentencia, relativo a la agravación del riesgo y la cláusula de garantía, los cuales fueron entremezclados por el Tribunal, no obstante tratarse de materias que, pese a su vinculación, tienen su propia arquitectura y autonomía, pues aunque esta última “tiene una estrecha relación con las obligaciones que la ley o el contrato imponen al asegurado de declarar o mantener el estado del riesgo (libro III, Título V, artículos 881 y 883)..., a la vez difiere substancialmente de ellas en cuanto a su esencia y a su contenido” , por lo menos con carácter general y abstracto, esto es, prescindiendo por completo de un tipo aseguraticio en particular, como se anticipó y al margen de la discusión relativa a su real aplicación a todos los seguros de daños.

En efecto, sólo para escrutar algunas de sus divergencias teóricas y preceptivas en el ámbito de los seguros terrestres, más concretamente en la esfera de los citados seguros de daños, obsérvese, entre otras, que:

a) Mientras que la ley establece, de manera global, que el tomador o el asegurado, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo, exprese o no en la póliza (art. 1060 C. de Co.), las cláusulas de garantía, necesariamente, tienen en el seguro terrestre un origen convencional o volitivo, más específicamente ex contractu, por lo que debe aparecer clara “la intención inequívoca de otorgarla” y, en adición, constar por escrito (art. 1061, ib. Vid: cas. civ. 30 de septiembre de 2002, Exp. 4799).

b) En la hipótesis del artículo 1060, ope legis, surge para aquellos el deber inexorable de notificar al asegurador las circunstancias imprevisibles que sobrevengan al contrato y agraven el riesgo asegurado. Es decir, existe un deber ex lege de comunicar hechos que inciden en la estructura y dinámica del riesgo previamente amparado. En el caso del artículo 1061, en lo que respecta a su origen o fuente, al mismo tiempo que a su teleología, la prestación es enteramente diferente, puesto que la garantía 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, lo que supone, invariablemente, una declaración ex voluntate y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento. Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla”.

c) Al paso que en el deber de mantener el estado del riesgo, la noticia

al asegurador únicamente se impone cuando ocurren hechos o circunstancias que, además de imprevisibles y sobrevinientes, lo agravan o varían su identidad local, en tratándose de la cláusula de garantía no interesa si ella, en estrictez, es o no sustancial respecto del riesgo –rectamente entendido este aspecto-, pues, sea lo uno o lo otro, debe cumplirse a cabalidad, o sea estricta y suficientemente, y, en adición “la norma no condiciona la configuración del incumplimiento de la garantía -ni in integrum, ni in partim-, al incremento en la probabilidad de ocurrencia del siniestro.” (cas. civ. de 30 de septiembre de 2002; Exp.4799);

d) La modificación del riesgo por agravación, obviamente cuando resulte aplicable a determinado tipo aseguraticio, da lugar a que el asegurador, oportunamente enterado de ello, tenga el derecho a revocar el contrato o a exigir el reajuste de la prima (inciso 3°, art. 1060 C. de Co.); por el contrario, si la garantía no se cumple de manera precisa y rigurosa, el seguro puede ser anulado y, en determinados casos, terminado, conforme lo impera la ley mercantil, que es la encargada de disciplinar estas dos hipótesis, de suyo divergentes.

e) La falta de notificación tempestiva de las circunstancias que agravan el riesgo, ministerio legis, provoca la terminación del contrato de seguro y, si hubo mala fe, da derecho al asegurador a retener la prima no devengada (inc. 4, art. 1060, ib.); pero si se trata de violación de una cláusula de garantía, la terminación únicamente tiene lugar cuando ella se refiera a un hecho posterior a la celebración del contrato, y por el sólo hecho de la infracción, sin parar mientes en la buena o mala fe con que hubiere obrado el asegurado, en la medida que su examen y procedencia es objetiva.

f) No todas las agravaciones, per se, están llamadas a desencadenar efectos indeseados o lesivos, en razón de que es posible que materialmente existan, pero que desde una perspectiva jurídica no se tornen trascendentes. De ahí que se aluda a agravaciones irrelevantes, intrascendentes o simplemente inocuas, al paso que, por ley, las garantías pueden ser sustanciales o insustanciales “respecto del riesgo”, y no por ello se afecta su alcance, significado y secuelas (Vid: cas. civ. 30 de septiembre de 2002, Exp. 4799).

Así las cosas, al amparo de las anteriores reflexiones, no resultó afortunado el entroncamiento que hizo el Tribunal entre los dos conceptos e institutos en mención, pues aunque el régimen de la agravación y el de la garantía atañen –de una u otra forma- al riesgo asegurable, como elemento esencial del contrato de seguro (art. 1045 C. de Co.), guardan prudente distancia en cuanto a su naturaleza, origen, finalidad y efectos, como ya se acotó al delinear, grosso modo, algunas de sus estructurales y funcionales diferencias.

Como se dejó evidenciado fueron varios los desvíos hermenéuticos del Tribunal respecto del artículo 1060 del Código

de Comercio, como principal norma rectora del caso, ya que sin ahondar en su escudriñamiento dedujo que el precepto no fija un plazo para que el asegurador se pronuncie sobre la notificación oportuna de las modificaciones al estado del riesgo, como si quedara simplemente a su entera voluntad decidir cuándo ejerce las opciones con que cuenta, entre ellas la revocatoria o el incremento de la prima, lo que deriva en una clara desventaja frente a la parte débil de la relación y riñe con una interpretación del texto ajustada a la naturaleza del vínculo que regula.

Tal despropósito derivó en un trato inequitativo donde debe imperar la igualdad de los contratantes, toda vez que el término de diez (10) días de preaviso de que habla la norma, frente a las alteraciones de las condiciones en el estado del riesgo que dependan de la voluntad del tomador o asegurado, debe verse como un lapso suficiente para escudriñar y decidir por el asegurador: (i) si es posible continuar con la relación en los términos inicialmente convenidos, (ii) si se amerita algún ajuste o (iii) no es posible seguir asumiendo el riesgo y, por ende, procede la revocatoria.

A eso le aunó desconocer la trascendencia del comportamiento de las partes para atemperar la terminación del contrato de seguro ante el incumplimiento del deber de información por el «*tomador o asegurado*», amén de que trató aquella figura en clara mixtura con la potestad de revocación del asegurador, como si ambas constituyeran una misma consecuencia adversa con idénticas repercusiones, confundiendo la «*notificación oportuna*» por el «*tomador o asegurado*» de los cambios en el estado del riesgo y el momento en que debe

hacerse, con el «*conocimiento oportuno*» del asegurador de tales circunstancias.

Finalizaron los desaciertos interpretativos de la estipulación al vincularla, sin ton ni son, con la desatención de las garantías de que trata el subsiguiente artículo de la compilación mercantil, pasando por alto las particularidades e implicaciones que las tornan disímiles.

Tales desfases, que desdibujaban completamente el escenario a tomar en cuenta para establecer la forma como se desarrolló el contrato de seguro de daños que dio lugar a la acción, incidieron en el trato desigual de las partes involucradas al entrar a sopesar los medios de convicción recaudados, como se pasa a analizar a continuación.

6.- Conjeturas demostrativas del Tribunal.

En el fallo confutado al entrar a sopesar las pruebas, luego de dar por sentada la existencia del «*contrato de seguros -Póliza multiriesgo empresarial No 1540-2151076-01*» se tuvo por acreditado:

- Los avisos que hizo Techcolombia del traslado de los bienes asegurados, inicialmente el 28 de julio de 2016 de una dirección en Bogotá a la calle 13 A No 47-15 en Cali, el cual se materializó el «*30 de julio siguiente*», y el otro el 17 de agosto postrero, data en que se movieron dentro de dicha ciudad a la calle 50 Norte No 5N-103 barrio La Flora.

- La visita que hizo el inspector de riesgo de la aseguradora el «22 de agosto de 2016» al inmueble ubicado en la última dirección, «para evaluación del riesgo», precisando que esta no se llevó a cabo el 19 previo como indicaron algunos testigos, porque esa fecha que consta en el «informe de evaluación de riesgos» es la de solicitud del servicio por la aseguradora, que ni siquiera recibió la asegurada y donde figuran como conclusiones que

*(..) no se ha realizado revisión de estado actual de cubiertas y bajantes
(..) no posee extintores (..) **Se realizan las siguientes observaciones (garantías)** para que sean ejecutadas para verificación posterior en nueva visita y considerar la cobertura (..) Se debe realizar una revisión general del estado actual de la cubierta y bajantes (...) -negrita fuera de texto-*

- Las «**recomendaciones verbales**» -se resalta- que en esa inspección se le hicieron a Techcolombia para la «*compra de extintores, instalación de cámaras, etc., y revisión del techo del inmueble*».

- La ocurrencia del «*siniestro*» el 28 de octubre próximo, que reportó telefónicamente la representante legal de la afectada y «*luego mediante correo de fecha 1º de noviembre de 2016, y que el mismo día del siniestro este fue verificado por el asegurador*».

- La «*verificación del cumplimiento de las recomendaciones verbales*» en la segunda ocasión en que se presentó «*el inspector Sarria el 17 de noviembre de 2016 (...) con posterioridad al siniestro*», en cuyo «*Informe de Evaluación de Riesgos*» indicó como «*observaciones adicionales*» que era necesario «*realizar un diagnóstico del estado actual de la cubierta y bajantes (...) De lo contrario, se deben hacer las reparaciones pertinentes. (La revisión y mantenimiento se efectuó por parte de la inmobiliaria y*

posteriormente se presentó el siniestro (...)» y conceptuando un «Nivel de asegurabilidad: No asegurable».

- La objeción a la reclamación el 23 de noviembre de 2016, puesto *«que el presente evento no se encuentra amparado por la póliza de la referencia, toda vez que para la fecha de ocurrencia del evento, la dirección del riesgo asegurado es la carrera 8 # 167D-62 apto 17-08, en Bogotá (..) y los hechos ocurrieron en la avenida 5 BN # 20N-52 oficina 111, Barrio Versalles en la ciudad de Cali».*

- El envío de *«carta de diciembre 13 de 2016»* por medio de la cual la aseguradora comunicó a la promotora que *«su solicitud de modificación del riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada, le confirmamos que su contrato esta cancelado desde la misma fecha del traslado, 07 de septiembre de 2016 (..).».*

- El interés de la contradictora de que continuara vigente el contrato

(...) si se hacían por el asegurado las adecuaciones técnicas para asumir el riesgo en las nuevas condiciones generadas por el cambio de su ubicación, siendo esa la razón por la que se ordenaran y practicarán las visitas al inmueble y se continuara con el cobro de las primas, pero como el estudio de riesgo arrojó que no era asegurable y hubo el traslado, la aseguradora dio por terminado el contrato.

Partiendo de tales precisiones dedujo el *ad quem* que *«la notificación de la variación del lugar y la agravación del riesgo se hizo sin la antelación de los 10 días a que refiere el artículo 1060 del C de Co»,* a pesar de lo cual *«se buscó preservar la vigencia del contrato mientras la aseguradora ejercía o no su **opción de terminación**, -se llama la atención- según se cumplieran o no con*

las recomendaciones verbales realizadas al asegurado para asumir el riesgo, transcurso del tiempo durante el cual ocurrió el siniestro objetado.

Adicionalmente, le dio la razón al *a quo* en el sentido de que la objeción a la reclamación era seria y fundada, bajo el entendido de que el evento aconteció en una ciudad diferente a aquella que figuraba individualizado localmente el riesgo en la póliza, puesto que

(...) lo que no está demostrado es que el asegurado haya cumplido con su carga de información de transmitir a la aseguradora el cumplimiento de las recomendaciones verbales que aquella había dado a través de su inspector de riesgos para asumirlo en las nuevas condiciones que implicó su traslado, de un lugar donde estaba individualizado a otro en diferente ciudad y en circunstancias distintas a las que dieron lugar a las garantías pactadas en la ciudad de Bogotá, carga que es antecedente a la carga de comprobación que tiene la aseguradora para verificar tal cumplimiento.

A lo que se suma la falta de comprobación del

(...) consentimiento expreso o tácito del asegurador a la modificación del estado del riesgo, supuesto necesario para inaplicar la sanción de terminación del contrato de seguro cuando la notificación de la modificación del estado de riesgo la hace el asegurado a la aseguradora sin la antelación de los 10 días -artículo 1060 C de Co- pero “oportunamente”, entendiéndose como oportuna en los términos que indica el citado tratadista Efrén Ossa en su obra, que haya sido realizada antes del siniestro.

Para llegar a tales elucubraciones realizó el siguiente ejercicio valorativo

(...) si bien la aseguradora antes de la ocurrencia del siniestro -octubre de 2016- fue informada del traslado y la agravación del estado del riesgo -28 de julio y el 17 de agosto de 2016-, no aceptó tales modificaciones, al contrario, decidió la visita para inspeccionar las nuevas condiciones del riesgo y determinar si lo asumía, ocurrido el siniestro lo objetó, situación que igualmente denota su no aceptación de la modificación del riesgo, y luego del siniestro procedió a verificar el

cumplimiento de las recomendaciones verbales que se le hicieron al asegurado, concluyéndose la no asegurabilidad del riesgo y procedió a notificar la “cancelación “del contrato de seguro, precisamente porque la modificación del riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada (...).

(...)

Quien incumplió el contrato de seguro fue el asegurado al desacatar su carga de información a la aseguradora sobre el cumplimiento de las recomendaciones verbales exigidas por esta para asumir el riesgo en las nuevas condiciones, al realizar una defectuosa notificación a la aseguradora de la agravación del estado del riesgo y no acreditar la aceptación tácita o expresa de la aseguradora a la modificación como lo exige el artículo 1060-4 del C de Co, lo que da lugar a la terminación automática de contrato con efectos ex tunc -retroactivo- al momento en que tales modificaciones al estado del riesgo se hicieron efectivas.

Bajo esos postulados procedió a desestimar los reparos de la apelante, agregando que no se encontró «*prueba del cumplimiento de todas las recomendaciones verbales realizadas por el inspector al asegurado en su primera visita*» e insistiendo en la falta de «*aceptación tácita o expresa de la modificación por parte de la aseguradora*» como se extrae de «*la orden y práctica de visitas de inspección al riesgo y de elaboración de informes de valoración del riesgo por inspector, las recomendaciones de este al asegurado para que la aseguradora determine si asume o no el riesgo, la objeción al reclamo y la carta de terminación*», sin que el cobro de la prima implicara «*una aceptación ni tácita ni expresa a la modificación del riesgo, más aún cuando se hace bajo las pautas del contrato*», de allí que para el caso

*(...) **el asegurador tenía la facultad legal para terminar el contrato** porque es la sanción que se impone por la norma, que es distinto a la revocación del contrato y reajuste de la prima, terminación que tiene efectos retroactivos -ex tunc- al momento en que la agravación del riesgo o su cambio de lugar ocurrieron y que podía decidirse por el asegurador antes o después del siniestro, según la oportunidad en que se dieran las circunstancias para adoptar su decisión sobre la modificación del riesgo, que en este caso estuvo supeditada a la información del cumplimiento de las recomendaciones por el asegurado.*

También le restó peso a la inconsistencia en la carta de 13 de diciembre de 2016 donde se adujo que la fecha de terminación del contrato operó el 7 de septiembre de 2016 y no el 30 de julio de 2016 cuando se agravó el riesgo, ya que «*existe claridad en la razón de la terminación*», fuera de que es irrelevante

(...) que tal terminación se haya comunicado por la aseguradora al asegurado el 13 de diciembre de 2016 pues la carga de información para el tomador asegurado con el asegurador no se agota con el aviso de la agravación del riesgo, esa carga dice la Corte en providencia citada, es transversal durante todo el contrato de seguro, por lo que debía noticiar igualmente sobre el cumplimiento de las recomendaciones verbales que le hizo el inspector de riesgo, antecedente necesario para que la aseguradora cumpliera con su carga de confirmación y procediera a corroborar o verificar tal cumplimiento para decidir si asumía el riesgo en las nuevas condiciones, y como esto solo pudo hacerlo la entidad posterior al siniestro el 17 de noviembre de 2016, cuando el inspector Sarria realizó la segunda visita y elaboró su informe concluyendo la no asegurabilidad, esto explica que la carta de terminación fuere del 13 de diciembre siguiente, pasado un mes de la verificación y unos días luego de la objeción a la reclamación que es del 23 de noviembre.

Incluso le mermó importancia a «*la contratación de la póliza de transporte de las mercancías de Bogotá a Cali con la misma aseguradora, por tratarse de una póliza distinta a la multirriesgo*», de ahí que resultaba inaceptable «*amalgamarlas para generar una carga de información de una póliza para con la otra por parte de la aseguradora al asegurado, aunque este fuere común*».

En cuanto a la «*conducta desidiosa y de mala fe*» de la opositora que generó a la asegurada «*el convencimiento de contar con cobertura y luego fue contra sus propios actos*», se desvirtuó «*porque quedó demostrado que otorgó información suficiente, oportuna, clara y completa sobre amparos, coberturas, exclusiones garantías y en general las condiciones contractuales según consta*

en la póliza y los anexos», comportamiento que se mantuvo «durante la ejecución del contrato ajustada como estuvo a lo pactado y a la norma -artículo 1060 CGP», sin que resultara aplicable

(...) la teoría de los actos propios- venire contra factum proprium non valet- porque no observa incoherencia entre el comportamiento inicial del asegurador al asumir el riesgo en las condiciones iniciales, el comportamiento que tuvo al conocer del cambio de lugar y la agravación del riesgo, y su conducta al objetar la reclamación del riesgo y terminar el contrato, pues tanto para asumir el riesgo inicial como para estudiar la asunción del riesgo luego de la modificación local y su agravación, exigió el cumplimiento de unas garantías y recomendaciones por parte del asegurador, de modo que no resulta válida la expectativa del asegurado de creer que el contrato continuaría indefinidamente en las mismas condiciones iniciales hasta que el asegurador concurriera buenamente a verificar la realización de las recomendaciones dadas por el inspector para determinar la asunción del nuevo riesgo, olvidando que tenía la carga de informarlas para que aquél procediera a constatarlas.

Y tampoco podía desconocer el asegurado que según el contrato y la norma imperativa -art. 1060 C de Co- por el defecto en que incurrió al notificar la agravación del estado del riesgo al no realizarla con la antelación requerida, la aseguradora podía terminar el contrato si no aceptaba expresa o tácitamente la modificación, y según anotamos, esta aceptación no se dio porque el asegurado no acató su carga de informarle al asegurador sobre el cumplimiento de las recomendaciones, de modo que si la aplicación de la teoría de los actos propios exige una conducta del asegurador que le genere confianza legítima al asegurado de que los bienes estaban asegurados indefinidamente sin consideración a la agravación del riesgo y las recomendaciones, este supuesto no se cumple aquí porque tal confianza no la podía tener el asegurado en las circunstancias anotadas.-

7.- Equivocaciones manifiestas del fallador de segundo grado por errores de hecho al valorar las pruebas.

Todas las apreciaciones sobre lo demostrado en el pleito y sus implicaciones para resolverlo, estuvieron atadas a la exposición teórica sobre los alcances del artículo 1060 del Código de Comercio, de ahí que los desfases en que incurrió el Tribunal en dicho proceso, tal cual quedaron evidenciados, redundaron en

estimar que la terminación del contrato de seguro derivada de la notificación inoportuna de la modificación del estado del riesgo, más que una consecuencia adversa por el incumplimiento del deber de informar del tomador o asegurado, se constituía en un beneficio para la aseguradora que podía ejercer como una opción en cualquier momento, así hubiera dado señas de que pasaba por alto el enteramiento intempestivo y estimaba viable conservar la relación en los términos inicialmente convenidos.

No existe discusión ni reparos frente a la expedición de la «póliza de multiriesgo empresarial» número 1540-2151076-01, tomada por Techcolombia SAS, quien a su vez era asegurada y beneficiaria, para una vigencia de 365 días contados a partir del 19 de junio de 2016 y un valor asegurado en la cobertura de «mercancías fijas» por \$700'000.000, que estuvieran localizadas «dentro de los predios asegurados» y dirección de riesgo inicialmente anunciada en la «KR 8 # 167 D – 62, 17-24 BG, ED MIRAMOUNT BRR USAQUEN» en Bogotá, aunque en las «cláusulas de garantía» y para «los efectos y con el alcance del artículo 1061 del Código de Comercio», se precisa que es el apartamento 1708 de la misma nomenclatura¹⁴.

La discrepancia surge de las consecuencias derivadas del cambio del lugar de localización de las mercancías aseguradas en vigencia del convenio, puesto que el *ad quem* se ciñó a lo que dedujo de las reglas derivadas del artículo 1060 del Código de Comercio, en vista de la coincidencia de dicho precepto con lo estipulado en la «condición décima novena» del clausulado

¹⁴ Conforme consta en copia de la misma obrante a folios 12 a 25 del cno. principal.

general, referido a la «*conservación del estado del riesgo y notificación de cambios*».

A pesar de que no se discute el contenido de la prueba documental y las comunicaciones por correos electrónicos cruzados entre las partes, si aparecen contraevidentes las consecuencias que se derivaron de las mismas para efecto de desatar la litis, a pesar de la coincidencia en que la información a la aseguradora del traslado de la mercancía que hizo la tomadora y asegurada a la calle 50 Norte No 5N-103 barrio La Flora se materializó en la misma fecha, esto es el 17 de agosto de 2016.

Independientemente de lo intempestivo de dicho enteramiento y pasando por alto que en la póliza se convino expresamente como una de las condiciones particulares que «*la presente póliza **ampara automáticamente los nuevos predios que el asegurado adquiera en calidad de compra o arriendo durante la vigencia de este seguro***» -se resalta- con la carga de que «*el asegurado se obliga a avisar por escrito a la Compañía sobre la ocurrencia de tales circunstancias en el término de treinta (30) días siguientes a la ocurrencia del hecho y a pagar la prima original que se origine*» y la prevención de que «*el amparo otorgado por esta cláusula, cesará a partir de los treinta (30) días estipulados si no se ha dado el aviso correspondiente*»¹⁵, lo que podría llevar a cuestionar que fuera extemporáneo, lo cierto es que se desentendió el proveído de segundo grado tanto del proceder de la opositora como de sus omisiones, lo que incidía en

¹⁵ Así figura en la reproducción allegada por la promotora a fl 17 cno. ppal, así como la de la contradictora a fl. 143 id.

la vigencia del contrato para la época en que aconteció el siniestro, amén de exigir un comportamiento a la gestora que no tenía amparo legal ni contractual para justificar la objeción que se le hizo a su reclamación.

Bastaba con una minuciosa lectura del interrogatorio de parte rendido por vocera autorizada de la contradictora¹⁶, para constatar un actuar de la aseguradora arbitrario y ajeno a las buenas prácticas en el campo profesional que se desempeña, puesto que trató de justificar a ultranza la ausencia de «*interés asegurable*», bajo un criterio personal y alejado del desenvolvimiento contractual manifiesto a fin de predicar de forma tardía la «*inexistencia de contrato*», a pesar de admitir que se siguieron cobrando las primas causadas con posterioridad a la movilización de las mercancías a un sitio en ciudad diferente a la consignada en la póliza, a sabiendas de que eso había acontecido y existiendo siempre el propósito de que continuara la relación. Así mismo, fue enfática la absolvente en que la terminación no derivó de la terminación a la luz del artículo 1060 del Código de Comercio, sino que fue una consecuencia del incumplimiento de garantías dentro de los límites del artículo 1061 *ibidem*.

Es así como al ser cuestionada en términos generales sobre el procedimiento adelantado por la empresa «*una vez un cliente asegurado le informa la modificación del estado del riesgo*

¹⁶ Si bien se le tuvo como representante legal por la funcionaria *a quo*, dicha profesional actuó en su calidad de apoderada especial con facultad para absolver interrogatorio de parte, según se extracta del párrafo final de la página 5 del certificado de la Cámara de Comercio allegado con el memorial de sustitución (fl. 414 cno. ppal.

amparado», entremezcló en su extensa respuesta el deber ser con lo acontecido en esta oportunidad, para tratar de justificar su incuria, sin lograrlo, al precisar que

*(...) para claridad del despacho, el contrato de seguros tiene cuatro elementos, uno de los elementos es el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador, conforme al artículo 1045 del Código de Comercio. **¿Qué sucede en este caso? En este caso es una póliza multi riesgos y en las pólizas multi riesgos como esta y la que reposan el despacho existe una cláusula de garantías conforme al artículo 1061 del Código de Comercio. ¿Por qué existe esa cláusula de garantías?, porque las garantías son las que le van a permitir a la compañía saber cuál es el estado de riesgo. Okey. De acuerdo al estado de riesgo o de acuerdo a la evaluación que hace la compañía del riesgo, la compañía acepta si asume o no asume ese elemento el riesgo, ya, como tal. En este caso qué es lo que pasa, el asegurado nos está informando mire cambió mi estado de riesgo, ya cambió mi estado y no solamente cambió el estado de riesgo, cambió para mí el interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguros. ¿Por qué? Porque si usted observa su señoría la póliza, la póliza expresa detalladamente en su carátula que el riesgo uno es el de un inmueble o está ubicada esa esa fábrica o esa esa empresa en la ciudad de Santa Fe de Bogotá y expresa la dirección. Cuando ellos nos envían la misiva no solamente está cambiando el riesgo, está cambiando también el interés asegurable del asegurado. **¿Qué es lo que hace la compañía?, por eso es que el código da 10 días para que uno como compañía así se indique si asume o no ese nuevo riesgo porque ese es mi derecho como Compañía de Seguros.** Entonces si la compañía asume o no el riesgo y el riesgo está variando y yo, de acuerdo al artículo 1056, como compañía tengo la facultad de asumir o no un riesgo, entonces qué hace la compañía ah bueno usted me está diciendo que hay un nuevo riesgo, es un nuevo riesgo, son riesgos muy altos que voy a asumir yo como compañía de seguros, entonces qué se hace y usted lo puede ver dentro de los correos aportados, que lo que se le dice al asegurado o a la persona que lo delega que por favor indique cuál es la dirección del riesgo, que informe cuál es la dirección, porque inicialmente se informó una dirección en la ciudad de Santiago de Cali y después informó otra, una en el barrio en el sur otra en Versalles. Entonces qué hace, para qué hace esto la compañía, porque necesitamos que vaya quien, que vaya al ingeniero a determinar cómo están las condiciones de ese riesgo, qué condiciones, pues cuál es la, o sea, cómo es la bodega, cómo se van a o cómo se van a almacenar esos elementos, esa maquinaria. Nosotros como compañía tenemos que saberlo para saber si lo vamos a asegurar o no y nos están diciendo que ya la bodega no queda en Bogotá, sino que queda en Santiago de Cali. **¿Qué hace la compañía?, le programa una visita, una visita para qué, pues para saber si ese nuevo riesgo lo vamos a asumir porque como le digo, para mí incluso aquí hay una falta de interés asegurable, por qué, porque el interés asegurable de la póliza específicamente está determinado en el*****

inmueble que queda o aparece como riesgo uno en la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Entonces, se le programa la visita, qué hace en la visita el ingeniero, el ingeniero empieza a revisar cómo están las mercancías, que, que cómo está la seguridad, si el inmueble está apto para el almacenamiento de ese tipo de mercancías y en esa evaluación técnica le da la información a la compañía de seguros, a los técnicos de la compañía de seguros.¿ Qué hace el técnico? el técnico le dice bueno de acuerdo a la evaluación que me ha hecho y de acuerdo a lo que me dice el mismo ingeniero, necesitamos que se mejoren determinadas cosas. Incluso allá le dicen a él que necesita colocar unas alarmas, bueno etcétera, ya, para poder que la compañía asuma esos riesgos, ya, se lo explica. Y posteriormente se programa una nueva visita de revisión, para saber si esas garantías efectivamente van a ser cumplidas, porque las garantías deben ser cumplidas de manera estricta conforme a lo dice el artículo 1061, sean sustanciales o no al riesgo. Entonces, cuando ya se han cumplido esas garantías entonces la compañía le dice: Ah bueno, o sea, lo que debería de haberle dicho, es bueno listo está es asegurado, es asegurable asumimos el riesgo, pero en este caso, cuando se hace la segunda visita, se encuentra de que no se han cumplido con esas garantías. Incluso se les hace salvedades acerca de la cubierta y el techo, en las visitas anteriores¹⁷.

A pesar del esfuerzo para no comprometer a su representada, del dicho se extrae el efecto contrario puesto que aceptó que en esta oportunidad las circunstancias que rodearon el aviso de cambio de ubicación de los elementos asegurados se tornaron irrelevantes, permitiendo que con posterioridad al mismo siguiera surtiendo efectos la póliza en la forma inicialmente convenida, de ahí que quedó superado lo intempestivo de la notificación dentro de los confines del artículo 1060 del Código de Comercio y lo que hizo finalmente fue dar aplicación a la «terminación» por no brindar las garantías «verbales» al tenor del subsiguiente 1061.

En otras palabras, con el comportamiento de la opositora se dieron las condiciones previstas en el inciso final del primer

¹⁷ Diligencia de interrogatorio practicada en audiencia de 23 de octubre de 2019, min 09:38:45 a 09:44:08.

precepto para inaplicar la terminación por notificación inoportuna y, en defecto, entrar a sopesar la viabilidad de continuar asumiendo el riesgo con los cambios operados en la forma prevista en los dos incisos iniciales, de ahí que admitiera que *«el código da 10 días para que uno como compañía (...) indique si asume o no ese nuevo riesgo»*, sin que eso conllevara la terminación del vínculo primigenio y el estudio de la posibilidad de expedir una nueva póliza, toda vez que, como manifestó al ser inquirida si se siguió cobrando y recibiendo el pago de la prima a sabiendas de lo anterior, bajo el entendido de que *«continuaron con el pago de la prima y la compañía tal vez siguió recibiendo la prima porque **lo que se quería era prolongar el contrato de seguro o seguirlo haciendo vigente**»*¹⁸.

Es tan claro el proceder en esos términos que ninguna manifestación se hizo sobre la *«terminación»* derivada del cambio arbitrario de localización de las mercancías aseguradas, optando por fijar una visita a las nuevas instalaciones a los pocos días del traslado, con el fin de constatar las condiciones del sitio, lo que encomendó a un profesional que hacía parte de la misma firma, según lo advirtió con sorpresa la absolvente cuando se le puso de presente el informe de riesgo obrante en el expediente y que había allegado con la contestación, para que precisara por qué no tenía fecha, a lo que expresó que

[p]ues básicamente su señoría, esto pudo haber sido pues un error por parte de la persona que, que, o sea, ya esto queda a discreción del outsourcing que nosotros hemos contratado, de la persona bueno, **esto no es un outsourcing, este es un ingeniero de parte de nosotros, ya, sea tal vez dentro de este informe, porque estos de todas maneras pues son informes internos dentro de la compañía, que pues no**

¹⁸ Id. 12. min 09:57:25 a 09:57:43.

le colocó él, él, la fecha de la visita nosotros tenemos dentro de los correos cruzados que fueron el 19 de agosto y que otra se hizo antes de, a principios de septiembre (...)¹⁹.

Es más, aunque el Tribunal advirtió que de dicho informe «no conoció la asegurada porque no le fue entregado según declaran Britto, Avila y Muñoz»²⁰, pasó por alto las secuelas que tal omisión derivaba y, por el contrario, le dio efecto adverso al hecho de que «Techcolombia no dio aviso a la aseguradora del cumplimiento de las recomendaciones **verbales** dadas por el inspector de riesgo en la primera visita»²¹, a pesar de que debían hacérselas por escrito y así lo sabía la aseguradora a la luz de lo expuesto en el aparte inicialmente transcrito del interrogatorio absuelto en el sentido que luego de la visita del ingeniero «en esa evaluación técnica le da la información a la compañía de seguros, a los técnicos de la compañía de seguros. Qué hace el técnico el técnico le dice bueno de acuerdo a la evaluación que me ha hecho y de acuerdo a lo que me dice el mismo ingeniero, necesitamos que se mejoren determinadas cosas».

La anterior exposición refleja que la demandada, a sabiendas del procedimiento a impartir frente a la comunicación de los cambios en el estado del riesgo, lo incumplió abiertamente y sin sonrojo, haciéndole creer a la asegurada que la relación de seguro de la póliza multi-riesgo empresarial número 1540-2151076-01 seguía vigente en el tiempo, en los términos originarios, mientras no le hiciera saber lo contrario de forma

¹⁹ Id. 12. min 09:47:29 a 09:48:11.

²⁰ Así consta en la página 11 del fallo, en el aparte de las consideraciones relativo a lo que acreditó con las pruebas recaudadas, pdf 032 cno. 2ª instancia.

²¹ Id 15 pág. 12.

debidamente fundamentada y oportuna, ya fuera pidiéndole por escrito el cumplimiento de garantías adicionales necesarias para mantener el vínculo, solicitar el reajuste de la prima o, en defecto de las anteriores, negándose a asumir las nuevas circunstancias con la consecuente revocatoria vencidos los diez días del «preaviso», que entendió surtido satisfactoriamente al renunciar a la terminación del artículo 1060 del estatuto mercantil.

En contravía de sus compromisos negociales y a pesar de contar con el informe rendido por el ingeniero a su servicio, la asegurada optó por guardar silencio, asintiendo así a la solicitud de la tomadora y asegurada de amparar el nuevo estado del riesgo con la póliza que venía en ejecución, con lo que le restaba peso a las advertencias de dicho profesional sobre los ajustes que, a pesar del concepto de «no asegurable», no fueron puestos en conocimiento en debida forma, esto es, por escrito que elaborara el «técnico», exigiendo las garantías complementarias a atender, para así poder dar aplicación al artículo 1061 del Código de Comercio.

Tal omisión no se exculpaba por el hecho de que en la primera visita se le hicieran previsiones a la gestora, que por demás atendió la asegurada según dedujo el Colegiado de segundo grado al concluir que «*Techcolombia no dio aviso a la aseguradora del cumplimiento de las recomendaciones verbales dadas por el inspector de riesgo en la primera visita*», a pesar de que «*a la pregunta de la existencia de un reporte a la aseguradora al respecto, el testigo Jacinto Avila haya respondido No recuerdo, no salió un reporte de mi parte, pero **se de las acciones y compras que se hicieron para cumplirlos** pero no hay*

*documento de que haya sido enviado a la aseguradora» -se resalta-²², si se tiene en cuenta que el precepto en cita exige que la «garantía deberá constar en la póliza **o en los documentos accesorios a ella**».*

Frente al comportamiento diligente de la asegurada, al realizar las adecuaciones sugeridas «*verbalmente*» por quien realizó la visita y sin que se le hubieran exigido por escrito, como era lo indicado, el Tribunal le confirió una carga adicional de notificación a la promotora que no estaba acorde con el precepto en el que se centró la terminación del vínculo, puesto que se alejaba de los parámetros de tal finiquito por incumplimiento del deber de información a la luz del artículo 1060 ejusdem, que como se resaltó con prelación había declinado la demandada.

La informalidad de los reparos parciales a las condiciones del inmueble en la ciudad de Cali, advertidas en la visita inicial, fue admitida sin tapujos por la aseguradora al atender los requerimientos de la funcionaria *a quo* en los siguientes apartes del interrogatorio

[PREGUNTADA] *¿Sírvese decirnos si el día 7 de septiembre que la compañía dice haber dado por terminado el contrato de seguro ustedes enviaron comunicación a la asegurada?* [CONTESTÓ] *Comunicación a la asegurada indicándole, de acuerdo a lo que yo tengo en mi poder o de acuerdo a lo que figura en el expediente, no figura que se haya comunicado eso a la asegurada. Sé que el ajusta (sic), que el ingeniero que fue a realizar la segunda visita y **la primera visita le dejó claro de manera verbal** que no había seguro o de que el riesgo era no asegurable, como lo dice el informe, por la falta de garantías, que deberían de mejorar y debían de tener esas condiciones de ese espacio donde se encontraba esa empresa para poder que existiera la cobertura.* [PREGUNTADA] *¿Entonces sí el riesgo era no asegurable, entonces para que ustedes hicieron las recomendaciones?* [CONTESTÓ] *Porque la idea era hacer el riesgo asegurable, o sea esto de todas maneras es un negocio, entonces **la idea era cual, continuar con el***

²² Lo que figura en la pág. 12 del fallo, id. 15.

*riesgo o sea continuar con ese, o sea la, o sea la idea de una visita cuál es, pues que yo le voy a inspeccionar, porque la idea mía como comerciante porque el seguro de todas maneras pues es una actividad comercial y es un negocio, pues la idea es que yo vaya le hago su visita para mirar cómo están las condiciones del riesgo, ya. Entonces, qué es lo, o sea de una vez no le puedo decir, o sea, no, por qué, porque yo no sé con qué me voy a encontrar, ya, entonces precisamente por eso se hacen esas visitas. [PREGUNTADA] ¿Sírvasse decirnos si la aseguradora constató, en la supuesta segunda visita que hicieron, que la parte, la asegurada hubiera cumplido con las recomendaciones que ustedes hicieron? [CONTESTÓ] Pues básicamente recuerdo, ahora, que la fecha de esa Segunda visita fue más o menos entre, en ese 7 de septiembre, que no se habían cumplido las recomendaciones que se hicieron, por eso se parte de que en ese momento después de la Segunda visita se da por terminado el contrato de seguro. [PREGUNTADA] Sírvasse decirnos, por qué si el contrato de seguro se dio, si usted dice que la segunda visita se dio el 7 de septiembre y que a partir de ese día se dio por terminado el contrato de seguro con la demandante, por qué solamente se la comunican en el año en diciembre del 2016, el 13 de diciembre del 2016. [CONTESTÓ] La verdad yo también, o sea, hice la pregunta a la compañía y lo que creo que sucedió, no sé, o sea, **fue que verbalmente se lo dijeron, aspirando a que se reformaran o que se hicieran esas reformas para poder continuar con el contrato, ya, esa era la como la aspiración que se tenía, ya.** Entonces, por eso pues se está es como instando a que se hagan las adecuaciones técnicas necesarias para poder asumir el riesgo²³.*

Al no existir una comunicación clara, expresa y contundente de la aseguradora, en el sentido de que debían adelantarse obras en la última dirección reportada por la gestora como lugar de depósito de las mercancías de su propiedad cubiertas por la póliza, mucho menos podía esperar una respuesta de Techcolombia, máxime cuando no la enteraron adecuadamente que el riesgo se había estimado «no asegurable» y contaba con pocos días hábiles para adecuar voluntariamente las deficiencias señaladas por el inspector para evitar una revocatoria, que de todas maneras no se produjo. Incluso en ese mismo lapso la aseguradora pudo llevar a cabo una nueva visita,

²³ Id. 12. min 09:52:35 a 09:55:59.

de la cual prescindió, acorde con el deseo de «*poder continuar con el contrato*» y «*continuar con el riesgo*», como si las observaciones de su personal fueran irrelevantes o se diera por enterada de las adecuaciones que pasó a hacer discrecionalmente la interesada.

Finalmente se desvió el *ad quem* al deducir que quien «*incumplió el contrato de seguro fue el asegurado al desacatar su carga de información a la aseguradora sobre el cumplimiento de las recomendaciones verbales exigidas por esta para asumir el riesgo en las nuevas condiciones*», todo por la defectuosa notificación «*de la agravación del estado del riesgo y no acreditar la aceptación tácita o expresa de la aseguradora a la modificación como lo exige el artículo 1060-4 del C de Co, lo que da lugar a la terminación automática de contrato con efectos ex tunc -retroactivo- al momento en que tales modificaciones al estado del riesgo se hicieron efectivas*»²⁴, puesto que confundió dos situaciones diferenciables y de distinto talante.

La sola programación de visita para constatar si el local era adecuado denotaba un interés de la aseguradora de continuar asumiendo el riesgo y eso se concretó posteriormente con su silencio, a pesar de haber advertido uno de sus empleados algunas deficiencias que dejó de informar por el canal regular a la tomadora y asegurada, lo que sustraía la discusión de la terminación abrupta del precepto invocado.

Superado lo anterior, lo que restaba hacer al Tribunal y desatendió, era constatar si se daban los supuestos de la

²⁴ Según quedó sentado en las págs. 14 y 15 del fallo, id. 15.

«*terminación*» prevista en el subsiguiente artículo 1061, el cual reiteradamente enarboló la contradictora al absolver el interrogatorio de parte para justificar el comportamiento errante y equívoco en la comunicación de 13 de diciembre de 2016 por la cual informó a «*Inversiones Tehc Colombia SAS*» (sic) que «*[e]n razón a que su solicitud de modificación del riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada, le confirmamos que su contrato esta cancelado desde la misma fecha del traslado, 07 de septiembre de 2016*»²⁵, sin que existiera pábulo a sus planteamientos,

A pesar de que en las condiciones generales de la póliza los pactantes convinieron que «*toda comunicación a que haya lugar ente las partes por virtud de este contrato, se hará constar por escrito, salvo el aviso de siniestro que puede efectuarse por cualquier medio*»²⁶, la opositora se desentendió de tal compromiso y lo desdibujó cuando, al atender la pregunta de la juez de primer grado frente a la afirmación en la anterior comunicación de que «*la fecha de traslado de la mercancía se realizó el (...) 7 de septiembre de 2016*», centró la culminación del vínculo en que

*(...) en la misiva lo que se dice no tanto es que la mercancía se trasladó, sino que **el 7 de septiembre se termina de manera automática el contrato de seguro conforme a las pólizas de garantías del artículo 1061**. Ya. Quiero aclarar señora juez que nosotros o se cruzaron unos Correos en el mes de julio y en el mes de agosto acerca del traslado de la mercancía y lo que la compañía básicamente informa en esa fecha es que hasta esa fecha, hasta septiembre 7, o a partir de esa fecha es que **se dio la terminación automática del contrato de seguro conforme a el artículo 1061 del Código de Comercio***²⁷ (sic)

²⁵ Documento obrante a folio 68 cno. ppal.

²⁶ Condición vigésima (fl. 188) del documento aportado por la demandada con la contestación y obrante a folios 157 a 188 cno. 1.

²⁷ Id. 12. min 09:32:39 a 09:33:24.

-negrita adrede-.

Si bien es manifiesta la contradicción entre dicha respuesta y el contenido del escrito de «cancelación» a que se refiere, lo cierto es que con ello esclareció lo que buscaba la aseguradora en medio del desespero por justificar sus desatenciones, ya que dándole alcance de «garantías» a los señalamientos «verbales» del inspector en la primera vista del 21 de agosto de 2016²⁸, de los cuales dejó constancia en el informe sin fecha en poder de la aseguradora y de cuya elaboración ni siquiera se enteró a la tomadora y asegurada, dedujo que incumplió el deber de atenderlas pasados trece (13) días hábiles al citado 7 de septiembre y sin que se hubiera constatado para ese momento tal infracción, como se extrae de los siguientes apartes del interrogatorio

[PREGUNTADA] *¿Sírvese decirnos qué fechas tienen las dos visitas que se hicieron aquí en Cali?* [CONTESTÓ] *Aquí en el correo, ahí en los correos incluso creo que nuestro apoderado dentro del traslado de la contestación de la demanda aporta la evaluación que hace, ya y en la evaluación aparecen las visitas. Hay una que se hace en septiembre, la verdad en este momentico la fecha con exactitud no la tengo, pero sé que a ellos les advirtieron el 17 de agosto, 17 y el 19 de agosto se hizo la primera visita, o sea dos días después.* [PREGUNTADA] *¿No, pero le estoy diciendo, las dos visitas en qué fecha se hicieron?* [CONTESTÓ] *Una se hizo el 19 de agosto y la otra se hizo en septiembre, o sea, la verdad ahí en la evaluación o en el análisis que presentó nuestro apoderado dentro de la contestación de la demanda debe figurar la fecha exacta. (...)* [PREGUNTADA] *¿Sírvese precisar las fechas de las visitas por favor?* [CONTESTÓ] *19 de agosto de 2016, aquí en la parte izquierda superior dice 19 de agosto de 2016.* [PREGUNTADA] *¿por eso, entonces el informe que obra a folio 190?* [CONTESTÓ] *Si señor, el informe de ciento, de folio 190 a 203, que dice nivel de asegurabilidad no asegurable en la página 202 y dice riesgo inundación del 30% está*

28 A pesar de que múltiples medios de convicción dan a entender que la visita se llevó a cabo el 19 de agosto de 2016, el Tribunal dedujo que «el inspector de riesgo de la aseguradora -Carlos Hernán Sarria- efectuó el 22 de agosto de 2016 una visita al inmueble de la calle 50 Norte No 5 -N- 103 barrio La Flora de esta ciudad para evaluación del riesgo, no el 19 de agosto como lo declaran Daniel Felipe Britto, Jacinto Ávila, Alba Nidia Toro y Juan Felipe Muñoz, porque esta fecha que figura en el Informe de Evaluación de Riesgos que aquél elaboró corresponde a la solicitud que le hizo Bolívar SA de prestar el servicio de inspección», pág. 12 id. 15

a 19 de agosto de 2016. [PREGUNTADA] *¿Y la otra visita que usted dice?* [CONTESTÓ] *Fue una visita de comprobación, pero la verdad no tengo la fecha exacta.* [PREGUNTADA] *¿Y porque no obra dentro del expediente en la contestación de la demanda?* [CONTESTÓ] *Porque en esta visita lo que se expidieron fue unos correos, o sea, no sé si puedo revisar de pronto dentro de los correos si se habla de la visita que se hizo.* [PREGUNTADA] *¿Puede por favor ubicar entonces los correos de los cuales usted habla de que donde consta la segunda visita?* [CONTESTÓ] *Pues doctora, básicamente dentro de los que yo tengo, dentro de la información que yo tengo, después, antes de hacer la, o sea, cuando hice la indagación para poderme preparar para esta audiencia, lo que yo vi fue unos correos donde se decía que se había hecho la visita, entonces dejémosla 19 de agosto de 2019.* [PREGUNTADA] *Usted sabe muy bien que todo debe obrar en el en el expediente y usted no puede venir a decir que que son documentos que usted tiene porque pues es de acuerdo con las pruebas que hay en el expediente.* [CONTESTÓ] *Entonces figura como visita el 19 de agosto de 2016, donde se dice que el riesgo no es asegurable.* [PREGUNTADA] *¿O sea que es una sola visita la que hicieron?* [CONTESTÓ] *Pues conforme a lo que tenemos dentro del expediente, sí. Dentro de lo que yo tengo que sé y que no se aportó hubo otra visita para confirmar, si esas recomendaciones para que el riesgo dejara de ser no asegurable se dieron, fue otra visita, pero pues en este momento no tengo el documento doctora para poderlo aportar al despacho.*²⁹

Obsérvese que la absolvente buscó infructuosamente soportar la decisión de «cancelación» en dos visitas y para el 7 de septiembre de 2016, data en que adujo había operado la figura extintiva, solo había practicado una, ya que la segunda fue posterior a la ocurrencia del siniestro los días 28 y 29 de octubre de 2016. A pesar de que obra «*informe de visita realizado a las instalaciones de la demandante, Calle 50 N# 5 N -103 de Cali, el 7 de septiembre de 2016*», allegado en cumplimiento del decreto oficioso en la audiencia inicial³⁰ y en el costado de la página inicial figura el 07-09-2016, revisado minuciosamente aparece la siguiente advertencia

²⁹ Id. 12. min 09:45:54 a 09:46:38 y 09:48:17 a 09:51:18.

³⁰ Documento obrante a folios 428 a 436 cno. ppal.

1.1.1. SINIESTRALIDAD

No.	AÑO	RAMO	VALOR APROXIMADO (\$COL)	DESCRIPCION
1	2016	Incendio	500 a 800 Millones	Hace 2 semanas (día viernes), se presenta lluvia fuerte provocando el ingreso de agua a las instalaciones por el techo, afectando 200 computadores y discos duros cuya suma asciende a Col\$700 millones.

Anotación que aparece complementada con las observaciones adicionales sobre

Mantenimiento general a las canales y bajantes como mínimo cada seis meses, limpieza y cambio de elementos defectuosos (tejas, ganchos, entre otros). Evidenciar las actividades de mantenimiento por medio de un registro documentado. Se debe realizar un diagnóstico del estado actual de la cubierta y bajantes por parte de personal calificado y que se certifique si está en condiciones adecuadas. De lo contrario, se deben hacer las reparaciones pertinentes. (La revisión y mantenimiento se efectuó por parte de la inmobiliaria y posteriormente se presentó el siniestro. Nuevamente realizan revisión con cambio de tejas y no se ha entregado reporte sobre el estado actual de la cubierta. Se requiere un diagnóstico real que se demuestre si tiene condiciones aptas o se requiere su cambio)

A lo que se suma que en el numeral 1.6 sobre concepto de ingeniería se anotó que «[h]ace dos semanas (día viernes), se presenta lluvia provocando el ingreso de agua a las instalaciones por el techo, con caída directa a incluso teniendo leve inundación, afectando 200 computadores y discos duros cuya suma asciende a Col\$700 millones», agregando que la «inmobiliaria realizó revisión previa al siniestro y posteriormente envía personal realizando cambio de tejas».

Resulta absurdo admitir que un documento relacionado con visita practicada el 7 de septiembre de 2016 y en el que no consta fecha precisa de elaboración, tenga expresas alusiones a un siniestro ocurrido «dos semanas antes», lo que quiere decir que la inspección ocurrió con posterioridad a dicho evento acaecido entre el 28 y 29 de octubre.

Incluso en la declaración rendida por el testigo Otto Serge Sarria, Director Comercial de Seguros Comerciales Bolívar, admitió que la segunda visita se llevó a cabo en el mes de

noviembre y no con anterioridad al expresar

(...) nosotros organizamos nuevamente una reunión con el Departamento de Ingeniería y definimos que se debía realizar una visita para revisar las condiciones del riesgo, que efectivamente se llevó a cabo en noviembre, ya que antes de esta, de esta fecha no se pudo realizar la verificación de mejoras de las condiciones que se habían pedido en la primera visita que ya mencioné y que se ha mencionado acá con anterioridad. No se pudo realizar esta visita debido a varias negaciones que recibió el ingeniero Carlos Arias, que me imagino que se va también a preguntar y a interrogar acá: El lastimosamente no pudo tener respuesta y no se pudo hacer esta visita, así que se pudo hacer la visita fue hasta noviembre de ese año, encontrando aún que no estaban cumplidas las mejoras y con el agravante de haber sucedido un siniestro. Entonces esta razón fue suficiente para decir que no podíamos incluir este riesgo dentro de la póliza, por lo tanto luego se procede a devolver, devolver la prima no causada o devolver la prima por la no cobertura³¹.

Ese mismo testigo al ser inquirido por «¿cuántas visitas de ingeniería hizo el señor Carlos Hernán Sarria y en qué fecha?», expresó en forma categórica que fueron «dos visitas, una en agosto y otra en noviembre del año 2016»³², esta última que se hizo «posterior al siniestro»³³.

Por su lado el ingeniero Carlos Hernán Sarria Zúñiga, quien fue la persona que realizó las dos inspecciones, expuso que la primera se practicó «el día 22 de agosto»³⁴ e hizo algunas recomendaciones, pero con la claridad de que no estaba facultado para precisar si seguía o no la cobertura, puesto que «físicamente no se indicó, lo que usted dice de manera última que dado el caso

³¹ Declaración rendida en audiencia de instrucción de 19 de noviembre de 2020, archivo digitalizado bajo el número 39 cno. ppal., min 1:39:23 a 1:41:05.

³² Id. 26. min 1:42:35.

³³ Id. 26. min 1:42:59.

³⁴ Id. 26. min 3:51:10.

sería para para tener seguro o para tener amparo. Esa, esa, esa cuestión se realiza por medio de Seguros Bolívar. Simplemente se advierte al cliente que debe mejorar el estado del riesgo para tener una mejor condición para la póliza como tal»³⁵, acotando luego que «[c]omo proveedor externo, no, no, digamos, dentro de mi resorte decir si un riesgo es asegurable o no asegurable directamente al cliente, ¿sí?, simplemente se hace una recomendaciones (sic), se hacen unas recomendaciones en situ»³⁶ tendientes a «hacer un mejoramiento de riesgo como tal. Ya el tema de si es asegurable o no el canal de comunicación es a través de la misma aseguradora»³⁷.

Dicho profesional, al preguntársele cuándo fue la segunda visita, manifestó sin dudas que fue «el 17 de noviembre del año 2016»³⁸ para «verificar el cumplimiento de garantías y recomendaciones»³⁹, por lo que «cuando se hace la respectiva visita, entonces ya había ocurrido el evento de siniestro»⁴⁰ y frente a las inconsistencias en las fechas de los informes señaló que «hay una aplicación, eh, de propiedad de Seguros Bolívar, un informe, se hace un informe parametrizado, ¿sí?, no es que sea un informe en Word, ni en Excel, sino que es un informe de una aplicación de carácter parametrizado, en la cual Seguros Bolívar

35 Id. 26. min 3:56:22 a 3:56:57.

36 Id. 26. min 3:58:09 a 3:58:36.

37 Id. 26. min 3:58:45 a 3:58:56.

38 Id. 26. min 3:59:33.

39 Id. 26. min 4:00:15.

40 Id. 26. min 4:01:37.

tiene la plataforma que se llama SIAR y se hace el cargue del informe como tal»⁴¹ y que en cuanto a las fechas corresponden a «las solicitudes realizadas por la compañía de seguros para yo hacer el respectivo servicio de inspección, pero, reitero, las fotografías son a color, el informe como tal es un informe parametrizado en una aplicación»⁴².

Tal situación patentiza la mala fe de la aseguradora al querer hacer creer en el curso del debate que se habían incumplido las exigencias «*verbales*» de la visita previa, con un «*informe de evaluación de riesgos*» elaborado a su conveniencia, en fecha incierta, por «*analista de riesgos*» de la firma y del cual tampoco aparece constancia que fuera puesto en conocimiento de la accionante, como tampoco lo fueron las exigencias iniciales o que habían operado circunstancias de terminación abrupta del vínculo, cuando en la época de los hechos generó a su oponente la expectativa de que estaba vigente la póliza, a sabiendas de la modificación del estado del riesgo, según se extrae del siguiente aparte del interrogatorio de la vocera de la aseguradora

[PREGUNTADA] *¿Para el 7 de septiembre la compañía que usted representa ya le había notificado a la sociedad demandante su intención de reajustar la prima o de terminar la póliza contratada o la terminación de la póliza contratada?* [CONTESTÓ] *Pues básicamente para el 7 de septiembre lo que se quería hacer con la con, con ellos era reajustar eso, y definitivamente las visitas y, según lo que la compañía me informa, el agente de seguros y las personas con las que ellos pudieron hablar también por vía telefónica, pues le indicaron a la persona asegurada, pues cuál era la intención de las visitas, porque es que sí, o sea necesariamente **si le van a hacer otras visitas era porque lo que se quería era reajustar, o sea legalmente si se varía el estado de riesgo la compañía de seguros tiene la opción de reajustarlo porque finalmente es quien lo asume.***

⁴¹ Id. 26. min 4:22:06 a 4:22:26.

⁴² Id. 26. min 4:22:36 a 4:22:54.

[PREGUNTADA] *¿Sírvese informarle al despacho si para el 28 y 29 de octubre del 2016, fecha del siniestro, la compañía que usted representa ya le había notificado a la sociedad demandante su intención de reajustar la prima o de terminar la póliza contratada?* [CONTESTÓ] *No para esa etapa, o sea, no tengo conocimiento.* [PREGUNTADA] *¿No o no tiene conocimiento?* [CONTESTÓ] *No tengo conocimiento que haya de manera escrita ese tipo de comunicación.* ⁴³

Todo lo anterior refleja que las comunicaciones que Seguros Comerciales Bolívar S.A. envió a Inversiones Techcolombia S.A.S. los días 23 de noviembre y 13 de diciembre de 2016, por medio de las cuales se objetó el reclamo por el siniestro en vista de que los hechos ocurrieron en una *«nomenclatura [que] no corresponde a la señalada en la carátula de la póliza»* y se advirtió que la *«modificación del riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada»*, desatendieron el principio de buena fe extrema que se esperaba de la aseguradora.

En ambos escritos se desconoció que, para la fecha del evento que motivó la reclamación, el traslado de la mercancía era de su pleno conocimiento, así como la dirección donde se encontraba y estaba aceptada tal modificación conforme al proceder evidenciado, por lo que tal situación no constituía razón sería y fundada para desatender el compromiso, mientras que la supuesta *«cancelación»* tampoco estaba justificada a la luz del artículo 1061 del estatuto mercantil, en que se amparaba, por falta de convención escrita y expresa sobre garantías adicionales a cargo de la tomadora y asegurada.

8.- Repercusiones de las deficiencias advertidas en el éxito de los cargos.

⁴³ Id. 12. min 10:00:40 a 10:01:42.

La confusión del Tribunal en el escudriñamiento del artículo 1060 del Código de Comercio lo condujo a desdibujar la situación evidenciada en el plenario, para confirmar la decisión adversa de primer grado bajo el supuesto de que la asegurada no podía desconocer que

(...) según el contrato y la norma imperativa -art. 1060 C de Co- por el defecto en que incurrió al notificar la agravación del estado del riesgo al no realizarla con la antelación requerida, la aseguradora podía terminar el contrato si no aceptaba expresa o tácitamente la modificación, y según anotamos, esta aceptación no se dio porque el asegurado no acató su carga de informarle al asegurador sobre el cumplimiento de las recomendaciones, de modo que si la aplicación de la teoría de los actos propios exige una conducta del asegurador que le genere confianza legítima al asegurado de que los bienes estaban asegurados indefinidamente sin consideración a la agravación del riesgo y las recomendaciones, este supuesto no se cumple aquí porque tal confianza no la podía tener el asegurado en las circunstancias anotadas.-

Una eficiente contrastación del interrogatorio de parte absuelto por la contradictora con los demás medios de prueba recaudados y apreciados por el Tribunal, revela la trascendental equivocación en que se incurrió, puesto que someramente admitió que se habían dado tratativas que daban lugar a que se conservara la relación, pero que las mismas quedaban relegadas a un segundo plano en virtud de las determinaciones unilaterales de la aseguradora desconociéndolas y con efectos anteriores a la comunicación brindada a la demandante, lo que reñía con el principio de identidad, en virtud del cual «**una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo**»⁴⁴, como si lo que estaba latente nunca hubiera existido.

Las deficiencias hermenéuticas y de valoración de los

⁴⁴ CSJ SC 20 feb. 2002, rad. 5838.

medios de convicción truncaron la viabilidad del reclamo de la asegurada por la ocurrencia del siniestro, a pesar de que resultaban manifiestos los siguientes supuestos de éxito:

a.-) Si bien fue sorpresiva la notificación de movilización de las mercancías del sitio de permanencia que figuraba en la póliza a una nueva dirección en otra ciudad, la asegurada acogió como idónea y oportuna esa información al dar los pasos iniciales para analizar si admitía o no la modificación del estado del riesgo.

b.-) Realizada la inspección a los pocos días del enteramiento, el ingeniero encargado elaboró un informe en la plataforma SIAR de propiedad de la aseguradora, con lo que esta quedaba al tanto de las deficiencias del nuevo inmueble.

c.-) A pesar del anterior conocimiento, ningún técnico de la firma comunicó por escrito a la tomadora y asegurada el resultado de la visita, ni mucho menos le planteó exigencias que tuviera que atender a manera de garantías adicionales.

d.-) La actitud omisiva de la aseguradora generó en la tomadora y asegurada la convicción de que sus mercancías seguían protegidas por la «*póliza de multiriesgo empresarial*» número 1540-2151076-01 en los términos allí convenidos, a pesar del cambio de ubicación.

e.-) El 7 de septiembre de 2016 no se llevó a cabo una segunda visita al local del barrio La Flora en Cali, como lo pretendió hacer ver la contradictora.

f.-) A la fecha de ocurrencia del siniestro el 28 de octubre de 2016, Inversiones Techcolombia S.A.S. no había recibido alguna advertencia sobre terminación del contrato de seguro por incumplimiento del deber de informar oportunamente la modificación del estado del riesgo, notificación de la revocatoria por no aceptar la aseguradora las nuevas condiciones de almacenamiento de los elementos, ni mucho menos exigencias escritas para adelantar obras de adecuación y mantenimiento de las instalaciones.

g.-) La notificación del siniestro fue inmediata y por los medios convenidos por las partes.

h.-) La segunda visita al inmueble por el calificador de riesgo designado por la opositora se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2016, pasadas más de dos semanas del evento catastrófico, cuyo resultado tampoco fue reportado a la promotora.

i.-) La comunicación del 23 de noviembre de 2016 por medio de la cual se objetó la reclamación porque la nomenclatura donde ocurrieron los hechos «*no corresponde a la señalada en la carátula de la póliza*», desatendió que la aseguradora tenía conocimiento del traslado y había dado señas inequívocas de seguir amparando el riesgo a pesar de esa situación y las condiciones del inmueble, razón por la cual no era «*seria*», ni mucho menos «*fundada*». Fuera de eso, dicha respuesta aludía a un evento «*presentado el pasado 12 de abril de 2016*», completamente ajeno al que era objeto de estudio.

j.-) El escrito de 13 de diciembre de 2016 advirtiendo que «[e]n razón a que su solicitud de modificación de riesgo (por traslado de dirección y ciudad) no fue aceptada, le confirmamos que su contrato está cancelado desde la misma fecha del traslado 07 de septiembre de 2016», no solo era sorpresiva e inoportuna, sino imprecisa, si se tiene en cuenta que se aduce una figura de «cancelación» ajena a las circunstancias previstas en los artículos 1060 y 1061 del Código de Comercio, fuera de que si se inspiraba en el último precepto, según el dicho de la vocera de la opositora, resultaba ineficaz una terminación por incumplimiento de unas garantías no exigidas ni convenidas por las partes.

k.-) A pesar de que la gestora admitió que se le habían hecho algunas observaciones verbales en la visita inicial, que procedió a atender con diligencia, tal situación resultaba irrelevante ante la ausencia de requerimiento escrito de su contrincante, lo que la relevaba de informar sobre la realización de las mejoras, revisiones, adecuaciones y contratación de servicio de vigilancia, que de todas formas tuvo en consideración el calificador del riesgo al elaborar el segundo informe, que contenía nuevos reparos pero como consecuencia del siniestro.

Conforme a las precedentes conclusiones, como el siniestro ocurrió en vigencia de la póliza y la objeción de la aseguradora no fue seria ni fundada, perdían peso las excepciones que tuvo por demostradas la funcionaria *a quo* y dan paso a casar el fallo de su superior, restando por establecer el monto de la indemnización a reconocer a la asegurada y beneficiaria.

9.- Pruebas de oficio.

Si bien el quiebre de la sentencia del Tribunal daría lugar a la producción de fallo sustitutivo, se advierte la necesidad de acudir a las facultades conferidas por los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso.

En tal virtud, ambas partes deberán allegar dentro de los (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, debidamente digitalizados, todos los documentos que se encuentren en su poder relacionados con la reclamación por el siniestro ocurrido el 28 de octubre de 2016 y amparado por la «*póliza de multiriesgo empresarial*» número 1540-2151076-01.

Entre las piezas a aportar están los archivos adjuntos al correo electrónico de 9 de noviembre de 2016, remitido a las 09:16:37 por «*albanidiat@techcolombia.com*» y dirigido a «*cafets@hotmail.com*; otto.serge@segurosbolivar.com»⁴⁵, eso si se tiene en cuenta que solo figuran las impresiones de los emails sin los documentos referidos en los mismos que dan razón de los términos de la reclamación formal y la cuantificación de los daños.

Así mismo, la promotora acompañará los estados financieros y notas a los mismos para la época de los hechos, donde figure la información relacionada con el manejo contable de los inventarios iniciales y finales por el mes de octubre de 2016, así como las pérdidas derivadas de la anegación. Con dichos medios se busca precisar si el percance recayó sobre la

⁴⁵ Conforme al email impreso y obrante a fls 47 y 48 cno. ppal., en concordancia con el archivo ZIP con siete (7) archivos en pdf a que alude el «*informe técnico aseguramiento, recolección, certificación y presentación de evidencia digital*» a fls. 379 y 380 id.

totalidad o parte de las mercancías.

Por su lado la contradictora hará llegar todos los soportes por la labor del ajustador o ajustadores de seguros que se procedió a designar en su momento, que permitan constatar si se estimó en algún informe el monto indemnizable.

10.- Costas

No hay lugar a condena en costas en la impugnación extraordinaria por los resultados obtenidos.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 11 de noviembre de 2022, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso declarativo que promovió Techcolombia S.A.S. contra Seguros Comerciales Bolívar S.A. y, en sede de instancia, antes de emitir el fallo de reemplazo decreta de oficio la práctica de las pruebas enunciadas. Sin costas.

Notifíquese

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

(Aclaración de voto)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Radicación n° 76001-31-03-014-2018-00114-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Con respeto por los integrantes de la Sala y sus decisiones, a continuación explico por qué me aparto de las consideraciones que sirvieron de base para concluir que el artículo 1060 del Código de Comercio otorga un plazo a la aseguradora para revocar el contrato o exigir el reajuste del valor de la prima ante la notificación por el tomador o asegurado sobre la agravación del estado del riesgo.

1. La Sala consideró que el plazo para la aseguradora era el mismo que establece la ley para que tomador o asegurado notifiquen la agravación del riesgo para asegurar *«la igualdad que debe existir entre los contratantes»*. Por esa razón, la sentencia concluyó que el Tribunal se equivocó al interpretar que el artículo 1060 del Código de Comercio *«no contempla un término al asegurador para decidir entre exigir el reajuste de la prima o revocar el contrato, cuando en realidad, en la modificación del estado del riesgo que deriva de la voluntad del tomador o asegurado, se contrae al mismo previsto para analizar dicha situación, esto es, desde el momento en que recibe la comunicación por medio de la cual alguno de ellos cumple con la carga de información oportuna y hasta que se materialice el cambio, con posterioridad a los diez días hábiles siguientes, puesto que el plazo de preaviso está establecido precisamente para tomar una determinación al respecto»*, plazo que, de acuerdo con la

sentencia, también aplicaría cuando la agravación del riesgo sea sorpresiva y extraña a la voluntad del tomador o asegurado.

A juicio de la sentencia, si la aseguradora carece de plazo para definir cómo procederá ante la agravación del riesgo, quedaría *«a su entera voluntad decidir cuándo ejerce las opciones con que cuenta, entre ellas la revocatoria o el incremento de la prima, lo que deriva en una clara desventaja frente a la parte débil de la relación y riñe con una interpretación del texto ajustada a la naturaleza del vínculo que regula»*, por lo que el término de diez días evita *«un trato inequitativo donde debe imperar la igualdad de los contratantes»*.

2. Con el respeto de siempre, me separo de las anteriores consideraciones porque la norma citada no establece un plazo legal para la aseguradora en las circunstancias mencionadas.

El artículo 1060 del estatuto mercantil no establece un plazo para que se cumpla la obligación de la aseguradora de optar entre la revocatoria del contrato o el reajuste de la prima, pues esa norma únicamente consagra un término para el tomador o asegurado. La claridad de esa disposición imponía aplicarla de acuerdo con su contenido específico, en vez de agregarle modalidades obligacionales de las que carecía (artículo 27 del Código Civil).

La doctrina explica que una obligación en cuanto a su ejecución puede estar sometida a un plazo o una condición. Cuando una obligación no está sometida o modulada en cuanto a su ejecución a un plazo o una condición, entonces se entiende

que es pura y simple, debiendo ejecutarse de manera inmediata.

La inmediatez en el cumplimiento de una obligación no implica que deba realizarse el comportamiento objeto de la misma en el segundo siguiente al momento del nacimiento de la obligación, sino que, atendiendo a las características y contenido del compromiso obligacional este debe realizarse en el plazo prudencial o razonable que sería exigible para un contratante diligente y que actúe de buena fe, sin que este criterio implique una dilación excesiva en el cumplimiento de los deberes que al deudor se le imponen.

Así las cosas, la obligación de la aseguradora de optar entre la revocatoria del contrato o el reajuste de la prima es pura y simple, razón por la que su ejecución puede ser exigida por el tomador o asegurado de manera inmediata, bajo los criterios antes enunciados, luego del enteramiento a la aseguradora de la agravación del riesgo y, por supuesto, ésta deberá ejercerla antes de que el riesgo acaezca, razón suficiente para que no pudiera ser mutada a una prestación sujeta a un plazo que no fue previsto legalmente.

En los anteriores términos, fundamento la aclaración de voto, con reiteración de mi respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural.

Fecha *ut supra*

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Magistrado

