



**Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)**

**Proceso No:** 110013103036-2019-00307-00  
**Clase:** VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL  
**Demandante:** TNT USA LLC.  
**Demandada:** MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Como se dispuso en audiencia realizada el 3 de marzo de la presente anualidad y, dando cumplimiento al artículo 373 del Código General del Proceso, se decide el mérito de la instancia, teniendo los siguientes,

### **I. ANTECEDENTES**

**1.** La demandante, mediante apoderado judicial, convocó a la sociedad MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, para que se hagan las siguientes declaraciones:

a.-) Que se declare que en vigencia de la póliza de cumplimiento en favor de particulares No.2102311000159, expedida por MAFRE en beneficio de TNT ocurrió un siniestro amparado, determinado por la finalización unilateral del contrato *Joint Operation Agreement*.

b.-) Que consecuentemente, se declare la obligación de pagar la póliza de seguro en cuantía de doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

**2.** La demandante apoyó sus pretensiones en los hechos que resumidos se concretan en los siguientes:

2.1. Que el 10 de junio de 2011, TNT Express Chile Limitada y Pasar suscribieron un contrato de *Joint Operation Agreement*.

2.2. Que Pasar adquirió la póliza de cumplimiento en favor de particulares, expedida por la demandada.

2.3. Que el 24 de abril de 2017 en vigencia del *Joint Operation Agreement*, Pasar informó a la aquí demandante la terminación unilateral del contrato e informó que **“ejercería un derecho de retención sobre los dineros adeudados a la fecha a TNT”**.



2.4. Que dicha terminación, incumplió el clausulado del convenio entre las partes, generando un perjuicio en la demandante en razón del no pago de los “dineros adeudados”, a la fecha de finalización de la relación contractual.

3. Notificada la pasiva, se opuso a todas las pretensiones proponiendo como medios de defensa; **(i)** inexistencia de cobertura para el hecho reclamado, **(ii)** inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida – imposibilidad de reclamar intereses moratorios, **(iii)** falta de cumplimiento de las condiciones para la atención de siniestros obligaciones a cargo del tomador o asegurad y, **(iv)** nulidad relativa del contrato de seguro.

Concretados los antecedentes que preceden, conforme lo establecido en el artículo 280 del C.G.P., es del caso entrar a decidir, para lo cual se hace necesario tener en cuenta las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES:

1. Los presupuestos procesales para decidir de fondo concurren al proceso en legal forma, pues las partes son capaces de comparecer en juicio, este Despacho es competente para conocer el asunto y la demanda no admite ningún reparo; de otra parte, no se observa causal de nulidad que sea capaz de invalidar la actuación procesal surtida dentro del caso *sub examine*.

En cuanto a la *Legitimación ad Causam* la cual se entiende como la facultad que asiste a una persona para reclamar la concesión o cumplimiento de un derecho, frente a quien legalmente se encuentra obligada a responder tal intención, tenemos que en el *sub-lite* se presenta sin discusión, toda vez que las partes tienen intereses jurídicos dentro del contrato de seguro adquirido como garantía al interior de la relación de transporte de mercancías, celebrado entre TNT EXPRESS CHILE LIMITYADA y PASAR EXPRESS S.A.

2. Se dirigen las pretensiones a lograr una declaratoria de responsabilidad civil de la demandada en calidad de compañía aseguradora, con ocasión al eventual siniestro enervado por TNT EXPRESS.

De modo que se trata de una típica responsabilidad civil de carácter contractual que, como se vislumbra, derivó de un riesgo amparado, en principio dentro de la póliza de cumplimiento en favor de particulares, traída a juicio.



Es decir, el problema jurídico está encaminado en determinar si el siniestro reclamado por TNT EXPRESS a la demandada, fue un riesgo asegurado dentro de la póliza de cumplimiento en favor de particulares, o si por la naturaleza del contrato de “seguro”, éste no cubre incumplimiento entre las partes, propio de una responsabilidad civil.

3. Ahora bien, como es regla general en toda actuación judicial, el artículo 167 del Código General del Proceso, enseña que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; esto es, existe un principio general denominado **onus probandi** según el cual, quien alega un presupuesto de hecho sobre el que pretende beneficiarse de su efecto jurídico, debe acreditarlo.

Y sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“...es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho o donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones...”<sup>1</sup>.*

4. Ahora, en lo propio a la naturaleza del litigio, preceptúa el artículo 1036 del Código de Comercio, subrogado por el 1° de la Ley 389 de 1997, que el contrato de seguro es **“consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”**, considerándose entonces, que para su perfeccionamiento solo se requiere del acuerdo de voluntades entre las partes.

Sobre el tema, la Corte ha sostenido que:

*“en consideración al principio de buena fe que con todo rigor campea en el régimen asegurativo, el artículo 1058 del C. de Comercio, vela porque el asegurador conozca de manera fiel el riesgo que habrá de amparar, con el objetivo de definir en un marco de libertad si accede a la contratación y el monto mismo de la prima a cargo del tomador”* (sent. No. 14 del 19 de mayo de 1999, exp. 4923),

Y que el indicado precepto normativo, en sus dos primeros incisos contiene:

*“severos parámetros de conducta al tomador del seguro, a quien le ordena que ‘declare sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo según el*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Título de Gaceta judicial N° LXI, pág. 63.



*cuestionario que le sea propuesto por el asegurador', y le señala las consecuencias que le conlleva si procede con reticencia o inexactitud. Se trata como ya se anotó, de exigencias legales para la contratación, tendientes a que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que pueda conocer en toda su extensión el riesgo que va a asumir, exigencias que deben cumplirse cualquiera que sean las circunstancias en que se produzcan tales declaraciones, esto es, que bien se hagan a iniciativa del particular o de la compañía aseguradora; ora sea precedidas o no de efectos, situaciones o contrataciones anteriores. Es decir, de una u otra manera, lo primordial, lo importante es que las declaraciones que el tomador del seguro haga, sean sinceras, exactas y sin reticencias" (CSJ., sent. del 18 de octubre de 1995, exp. 4640).*

En el mismo sentido, la doctrina ha reiterado que:

*"este atributo de la buena fe, que no es tan solo peculiar del seguro sino de todos los contratos civiles (C.C., art. 1603) y mercantiles (C de Co., art. 871) subraya, en el que ocupa nuestra atención, que el segurador se haya hasta cierto punto, y particularmente en lo que atañe a la declaración del riesgo y a la prevención del siniestro, "a merced del asegurado" quien, objeto de tal grado de confianza, debe comportarse con absoluta lealtad" (OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Bogotá: Temis, 1984, pág. 41)*

También se sabe, que el siniestro corresponde a la realización del riesgo, cuya demostración le compete al asegurado, en los términos de los artículos 1072 y 1077 del Código de Comercio. Y que, esta carga comprende todos los aspectos convenidos en la póliza, donde se delimita su alcance y las circunstancias que dan lugar al pago de la indemnización.

En cuanto a la carga demostrativa del negocio, la póliza deja de ser una tarifa legal, puesto que, de conformidad con el artículo 1048 *ibidem*, «la solicitud de seguro firmada por el tomador» y «los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza», entran a formar parte de ella, y pueden ser de demostrativas de éste.

Así mismo, en determinados eventos, elementos constitutivos del pacto consensual y la confesión, pueden ser medios de convicción admisibles para verificar la existencia del "contrato de seguro"

Al respecto la Corte en SC 16 nov. 2005, rad. 09539-01, señaló que

*"Según el artículo 3º de la Ley 389 de 1997 el contrato de seguro es hoy en día de carácter consensual; así, modificando el artículo 1036 del C. de Co. dispuso que "el*



*seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”. Esta reforma fue trascendental porque vino a solucionar numerosos conflictos que se suscitaron cuando se requería la solemnidad de la póliza para su perfeccionamiento (...) Esa misma ley modificó el artículo 1046 del C. de Co. y a partir del carácter consensual de dicho vínculo estableció, sin embargo, un régimen probatorio especial para demostrar su existencia, consistente en que “el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”; se consagró así una de las excepciones al principio general del derecho probatorio por el cual las partes pueden acudir a cualquier medio de convicción lícito para comprobar los hechos cuya verificación les interesa para defender sus derechos, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 175 del C. de P. Civil.”*

Se insiste, siendo actos donde interviene el hombre de manera libre y consiente, es de rigor sustancial el artículo 871 del Código de Comercio donde pregona un principio general de todos los actos mercantiles, la “**buena fe**” de quienes intervienen en su perfeccionamiento. Razón por la cual, los acuerdos se rigen fuera de lo pactado en ellos, por «*todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural*».

Sobre el seguro de daños, que es el objeto del presente proceso, se tiene dicho coexiste en dos modalidades, uno que obedece al seguro real, propios de bienes específicos del patrimonio de una persona, y otro, el seguro patrimonial bajo el cual se cubre en la integridad abstracta del patrimonio. Ambos gobernados por el principio indemnizatorio, el cual impone la reparación efectiva del daño sufrido y en la medida que sea real.

Como su naturaleza lo impone, el seguro tiene a dejar las cosas en su estado inicial, pero no en mejores condiciones, obedece a una sustitución de la cosa o daño causado, con límite al valor asegurado. De allí, que producido el siniestro e informado a la compañía de seguro, ésta tenga la facultad de evaluar la pérdida efectiva generada y reconocer o no su pago. Como es reconocido por la jurisprudencia, el seguro no es fuente de enriquecimiento, por eso, es compleja la determinación del daño por parte del interesado al momento de presentar la reclamación.

Sobre el particular, la Doctrina señala:

*“Cuando se trata de seguros patrimoniales, el valor asegurado no se da en estricto*



*sentido con referencia a un valor real del interés asegurado; viene a representar simplemente una suma de dinero hipotética que representa el máximo compromiso del asegurador frente a una eventual pérdida económica del patrimonio del asegurado en caso de siniestro, bajo la forma del nacimiento de una deuda o la desaparición de un ingreso, o ambos. (...)” ESTUDIOS DE SEGUROS. El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Universidad Externado de Colombia. Andrés Ordóñez Ordóñez. pag. 186.*

Ahora bien, en materia de seguros existe en el ordenamiento, dos clases de acciones judiciales, que abren paso al debate de los derechos reclamados, bien sea, a través de la vía ejecutiva, o la misma declarativa. Su distinción, radica en el artículo 1053 del C. de Comercio, el cual enseña plazos perentorios e improrrogables para las partes con vínculo sustancial vigente. Dicha prerrogativa, establece que transcurrido un mes contado a partir del día siguiente en que el asegurado o beneficiario presente la reclamación aparejada con los comprobantes o medios demostrativos a la aseguradora, y ésta guarda silencio, nace en cabeza del beneficiario la vía ejecutiva para exigir el cobro forzado de la indemnización.

5. Ha tenido la oportunidad de recordar este Juzgado, que la labor interpretativa del juez, se erige como principio fundante del Estado Social de Derecho con el ánimo de garantizar la *“efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución”* (art.2º C.P), dentro de los cuales, radica el *“derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”* (art.229).

Siendo así, corresponde a fallador de instancia, aplicar las reglas contenidas en los artículo 2º, 4º, 6º, 7º y 11º del Código General del Proceso, para resolver los conflictos sociales de una manera justa y equitativa, donde a cada quien, se le otorgue la garantía que es debida. Para ello, no podía el legislador limitar la actividad al pedir de las partes, en la medida, que su experiencia, conocimiento en el tema jurídico, y más, su investidura, le permiten avizorar con prontitud el querer de éstas. Es allí, donde el legislador, dotó de poderes excepcionales al Juez, para equilibrar las cargas procesales abogando a la igualdad, con miras a materializar los derechos sustanciales.



6. Bajo estos preceptos, y encontrando el juzgado que la parte demandante, hizo en su oportunidad la reclamación formal a la compañía de seguros sin resultados positivos, aún dentro de la oportunidad prevista, la pretensión no es otra que tener por cumplidos los supuestos del artículo 1053.3 del C de Co., o su defecto, que se declare infundada la objeción formulada por la demandada a la reclamación del pago del siniestro amparado por el seguro contenido en la póliza de cumplimiento en favor de particulares No.2102311000159.

Sin embargo, previo a cualquier pronunciamiento, es menester para esta autoridad, ahondar en la naturaleza jurídica del contrato, por cuanto, solo a partir de ella, corresponde la aplicación de disposiciones particulares y especiales.

Empiécese estableciendo, que el seguro de cumplimiento dista de uno de responsabilidad civil donde el asegurado, es la persona cuya conducta perjudica a otro, mientras que el primero, tiende a la asegurabilidad del patrimonio de la víctima, por cuenta de un tercero. Es definido como un amparo sobre un incumplimiento contractual ajeno, pero propio y necesario del sistema operativo de las compañías.

Al respecto, como particularidades, se encuentran:

“La función de los aseguradores de daños no es la de servir de fiadoras: es la de garantizar la integridad y el patrimonio de personas, ante el advenimiento de hechos inciertos, como pueden ser los incumplimientos de obligaciones de terceras partes.

El tomador del seguro no puede ser afianzado en un contrato de seguro, puesto que el seguro no está llamado a cubrir hechos que pueden ser dolosos o meramente potestativos del tomador (art.1055 del C. de Co)” (El Seguro de cumplimiento de contratos estatales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Andrés Ordóñez Ordóñez)

Y ésta es la modalidad del contrato de daños reclamada en el presente asunto, pues, se trata de “*cumplimiento en favor de particulares*”, cuya caratula depone cómo los siniestros deben provenir de sujetos ajenos a la relación sustancial inicial. Reza el clausulado:



*“La aseguradora cubre los perjuicios que pueda ocasionar al asegurado, el oferente escogido en el proceso de licitación o concurso, en el evento de no suscribir el contrato, en el plazo y términos de la adjudicación”*

*“La aseguradora indemnizará los perjuicios económicos originados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato garantizado, imputable al contratista. (fl.281).*

Luego, en aplicación estricta a la naturaleza del convenio de cumplimiento, donde la ley, la doctrina y las mismas partes, establecen amparar las conductas de terceros, para esta sede judicial, es comprensible que el siniestro presentado por la parte demandante, no cumple la características sustanciales para enmarcarlo dentro de la cobertura de la póliza, empezando, porque del interrogatorio de parte a la actora, se extraer confesión en punto de la naturaleza del perjuicio reclamado.

Como depuso el extremo actor, la póliza de seguro nace en virtud de una relación comercial entre ésta y PASAR EXPRESS S.A., con el ánimo de cubrir siniestros derivados de la operación. A partir de ello, estructura un siniestro derivado del no pago de obligaciones dinerarias, propiamente dicho, pago de facturas emitidas por concepto de prestación de servicios.

Sin embargo, allí se presenta una particularidad que no es ajena al conflicto suscitado. En dicho relato, afirmó la parte demandante, que PASAR EXPRESS S.A., reconoce la deuda existente en favor de la demandante, así como la génesis de su pago, es decir, facturas pendientes de pago. No obstante, si a la fecha no se ha estipulado el pago, ello corresponde a un derecho de retención ejercido por PASAR EXPRESS en virtud de un cruce de cuentas. Derecho de retención, que resulta legal al interior del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no se trata, primero, de una conducta de un particular y, segundo, el derecho económico en favor de la demandante, no está siendo desconocido, porque emana de su confesión, es aceptado por la contratante morosa.

Así las cosas, se origina una falta de cobertura en la póliza, porque quien pretende el pago de la indemnización, lo hace por una acción o si se quiere omisión, de quien es parte en la relación sustancial de transporte, y no, un particular o llámese tercero conforme a la literalidad del “seguro”.



Precisamente en ese convenio entre TNT y PASAR, es donde nace el contrato de seguro de cumplimiento por cuenta de terceros, aquí particulares, a modo de fianza.

Y no solo ello permite comprender y aplicar el espíritu del seguro, sino el mismo clausulado, porque como de él se extrae, ampara las contrataciones de terceros, como por ejemplo, el oferente escogido por no cumplir con la firma del convenio en tiempo o finiquitar la obra en tiempos estipulados. Como es del caso conocer, esta particular asegurabilidad, inherente al derecho público, también tiene sus mismos efectos entre las partes.

Entre particulares, la diferencia es que ellas convienen los amparos y la clase de riesgo asegurable que se quiere.

Memórese que este no es un contrato de responsabilidad civil o de crédito como decantó en distintas oportunidades la llamada a juicio, donde las partes pueden recibir el daño causado por su contrario por cuenta de la aseguradora. Por supuesto que existe algún grado de responsabilidad, pero ésta no se puede ventilar frente a la compañía de seguro, en razón de un seguro de cumplimiento de terceros. La naturaleza del perjuicio, impone respetar el marco de la cobertura, sin que pueda ser confundida, con un derecho legal invocado entre las partes –derecho de retención-.

En lo que regula la materia, se recuerda que el artículo 1602 del C. Civil señala *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*; de igual forma, el canon 1603 establece que los contratos deben celebrarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza misma de la obligación que contraen los extremos en la relación.

Estas normas son aplicables a todo tipo de contratos, incluyéndose los bilaterales y con mayor razón a los conmutativos. En relación con los de naturaleza mercantil, también se consagra que estos deben celebrarse de buena fe y ***“obligaran no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*** (art. 871 CCo).



Es por eso, que el Derecho Patrio, valida e incentiva la concreción de la voluntad de dos o más personas alrededor de un determinado negocio jurídico. En tal sentido, el artículo 1495 del Código Civil., expresamente dice: ***“las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones ...”***. Regla reafirmada en el artículo 1602 antes citado.

Por lo anterior, si unimos tales reglas a las formas interpretativas legales, como se dijo, para esta sede judicial, la póliza presentada cubre el daño de terceros, o inclusive entre las partes, pero por el curso de la operación. Aquí es evidente, que no existe perjuicio alguno en la operación, sino que, la disputa nace del no pago de facturas, que si bien constituyen un perjuicio económico, no puede ser entendido como un siniestro, en la medida que la deuda ha sido reconocida y retenida por PASAR EXPRESS.

Luego, no se trata de hechos irresistibles o imprevisibles para las partes las que originan la desventaja para una de ellas, característica propia del siniestro, sino discordias entre los vinculados al interior del contrato de *Joint Operation Agreement*, donde se han retenido dineros que en efecto, le corresponden a la demandante. Ello implica, que la retención al ser legal, desvanece la esencia del siniestro, porque existe en su favor el derecho económico.

Ahora, pretender el cobro por esta vía, es desconocer el principio de no enriquecimiento de los contratos de seguro, donde se busca resarcir un daño en las estrictas medidas de su causación. Quiere decir ello, que al existir ese derecho de retención, una vez definida la discordia entre las partes, se subsana la mora crediticia, la cual se insiste, no constituye perjuicio, en sentir de esta falladora, porque no es un suceso nacido de la operación mercantil, sino que, es una disputa de derechos entre las mismas partes del *Joint Operation Agreement*, quienes aceptan un saldo en favor de TNT.

Colorario de lo anterior, en sentir de esta sede judicial, prospera la excepción de inexistencia de cobertura para el hecho reclamado conforme lo antes dicho.



III. RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero:** Declarar probada, la excepción de la excepción de inexistencia de cobertura para el hecho reclamado, por las razones antes expuestas.

**Segundo:** Declarar la terminación del proceso.

**Tercero:** Disponer el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en esta instancia, dando observancia a los remanentes que se hubieran atendido en el curso del pleito.

**Costas:** Condenar en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$25.000.000.

**NOTIFÍQUESE**

**La Jueza**

**MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO**

|         |                                                                                                                                                                                                                                                                                       |      |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| H.C.    | <div><div><b>JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,<br/>D.C</b><br/>La anterior providencia se notifica por estado <b>No.0010</b><br/><b>Hoy 24 MARZO 2021</b>, fijado en la Secretaría a las 8:00 A.M<br/><b>LUIS ALIRIO SAMUDIO GARCÍA</b><br/>Secretario</div></div> | Por: |
| Firmado |                                                                                                                                                                                                                                                                                       |      |

**MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 036 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **63c1b5ebcb4ae130ac7d624ee3bb37e7dbb227df14a9db8591ce2b580d261806**

Documento generado en 16/03/2021 08:41:20 PM



**Rama Judicial**  
**Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.**  
**República de Colombia**

---

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>