



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3635-2022

Radicación n° 11001-31-03-004-2017-00273-01

(Aprobada en sesión de veintinueve de septiembre de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la accionante frente a la sentencia de 27 de noviembre de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el proceso declarativo que adelantó Gasoducto Móvil de Colombia S.A. E.S.P. contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros, GNI Gas Natural Industrial de Colombia S.A.S. E.S.P. y Carolina Castañeda Lis.

I.- EL LITIGIO

1.- Gasoducto Móvil de Colombia S.A. E.S.P. (en adelante GMC) incoó demanda dirigida contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros (en adelante La Previsora), Transportes y Servicios Logísticos Heavy Colombia S.A.S. (en adelante Heavycol), GNI Gas Natural Industrial de Colombia S.A.S. E.S.P. (en adelante GNI) y Carolina Castañeda Lis,

frente a las cuales planteo por separado sus pretensiones, de las cuales se omiten las correspondientes a la segunda y la última convocadas por su intrascendencia en esta etapa.

En relación con GNI, solicitó que se declarara celebrado un *«contrato de transporte de portacontenedores»* con Heavycol el 29 de julio de 2014, sin la anuencia de GMC, sobre los equipos GTM con seriales C093400022 y C113400047, que estando bajo su tenencia *«se siniestraron en pérdida total y/o parcial»*, ocasionándole perjuicios económicos al no poderlos explotar desde el 1° de febrero de 2015 en adelante, por lo que debe resarcir a título de daño emergente \$824'339.825 por cada uno de los GTM, además de un lucro cesante consolidado pasado individual de \$298'612.562 por los mismos.

En cuanto a La Previsora S.A. Compañía de Seguros pretendió que se tuvieran por vigentes las pólizas 1001335 y 1001436 para el 1° de febrero de 2015, cuando se accidentaron las GTM C093400022 y C113400047, además de que fue extemporánea la objeción al siniestro por lo que *«operaron los presupuestos que trata el numeral 3° del artículo 1053 del Código de Comercio y por lo tanto [las pólizas] constituyen títulos ejecutivos»*, cuyo pago se incumplió, quedando la aseguradora *«contractual, civil y solidariamente responsable, hasta el monto asegurado, de los daños y perjuicios ocasionados a los accionantes»*, por lo que está compelida *«al pago de la obligación incorporada en el título ejecutivo que se constituyó»*, con sus intereses de mora o, en subsidio, el estimado actualizado a la presentación del libelo

de \$824'339.825 por cada uno de los GTM y a ser reajustados a la data del pago.

La razón de ser de sus aspiraciones radicó en que «*TOG configuró una situación de grupo empresarial (...) en los términos del artículo 28 de la Ley 222 de 1995*», con varias sociedades entre las cuales está Integral Investments S.A., quien controla a Gasoducto Móvil de Colombia S.A. ESP, todas ellas que desempeñan similares actividades comerciales y es por esa razón que «*GMC, GEACOM y TOG actuaron sobre todos los GTM que se relacionan en esta demanda como contenedores para su explotación económica*», participando «*activamente en solicitudes, actuaciones extrajudiciales y otros actos comerciales*», los cuales para la época de los acontecimientos «*estaban unos bajo contrato de leasing (...) y otros ya eran de propiedad de las demandantes*».

Es así como GMC ejerció opción de compra en marzo de 2014 frente a Corficolombiana respecto del de serie C083400010 y en junio siguiente hizo lo propio ante Leasing Bancolombia por aquellos con series C093400022, C093400028 y C093400029. En lo que refiere a los de series C113400046, C113400047 y C113400052, figuraba como propietaria la firma North Star (Canadá) para esas calendas.

Fueron adquiridos dichos bienes para alquilarlos con destino al desempeño de una «*actividad peligrosa*» consistente en el «*transporte de gas natural, gas en forma líquida y gas para uso doméstico*», a fin de utilizar el

producido en cubrir los arrendamientos del leasing, además de que se ampararon con las pólizas 1001335 y 1001436 tomadas con La Previsora.

GMC y Heavycol (antes Vimagreta S.A.) suscribieron el 1º de mayo de 2012 contrato por el cual la última se comprometió a prestar por dos años el servicio de transporte de unidades de compresión de gas natural (GTM) de que fuera propietaria o tenedora la otra firma, quedando comprometida la transportista a *«responder e indemnizar a GMC por la pérdida total o parcial de la mercancía transportada y por el retardo injustificado en la entrega»*, siempre y cuando le fuera atribuible, así como a informar prontamente la ocurrencia de algún siniestro.

En vista del incumplimiento de los compromisos adquiridos por Heavycol, una funcionaria de GMC le notificó el 28 de noviembre de 2012 la terminación del contrato de transporte a partir del 28 de febrero del año siguiente, pero no se permitió la recuperación de los GTM aduciendo el ejercicio del derecho de retención por sumas adeudadas, a pesar de que la desatención de sus deberes hizo exigible una multa de \$571'764.000, por lo que el 8 de marzo de 2014 se denunció a Carolina Castañeda Lis *«por el presunto delito de abuso de confianza agravado fundamentada en la retención ilegal de los GTM»*.

El 12 de mayo de la misma anualidad Heavycol promovió ejecutivo contra GMC para *«el pago de varias facturas de venta que totalizaban Col \$553.019.250 de capital*

más intereses» que le correspondió adelantar al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué y en sentencia de 30 de septiembre de 2016 declaró probadas parcialmente las defensas, pero dispuso continuar el compulsivo por un capital de \$196'094.250.

Apelada la decisión por ambas partes concluyó el pleito con transacción celebrada el 31 de enero de 2017 en la que GMC asumió el pago de \$270'000.000, comprensivos de *«capital, intereses de mora y de plazo, honorarios y costas del proceso»* a cubrir con los depósitos judiciales existentes por cuenta del proceso, sin que renunciaran *«a la indemnización de perjuicios civiles ocasionados por la retención ilegal de los equipos y el siniestro de los GTM»*.

En el curso del coercitivo Heavycol solicitó el embargo y retención de los GTM que denunció se encontraban en la carrera 5ª Calle 103 Parquaderos La Estación en Ibagué y recayó en siete (7) GTM que quedaron *«en poder de Carolina Castañeda Lis en depósito provisional y gratuito»* según diligencia de embargo y secuestro del 28 de julio de 2014, quien *«actuando en nombre y representación legal de Heavycol, según se advierte en el documento, el 1º de agosto de 2014 celebró con GNI un contrato de transporte para el suministro de cinco portacontenedores»* que *«correspondían a los embargados y secuestrados a GMC»*, por una duración de seis meses, sin que se le comunicara al secuestre designado.

Sin saber de la existencia de tal acuerdo, solicitó en dicho trámite requerir al auxiliar para que se manifestara

sobre su gestión y pusiera a disposición los depósitos judiciales por el producido de los bienes, ya que por rumores sabía que estaban siendo utilizados y *«uno de ellos había sufrido un accidente entre la vía de Villavicencio y Yopal al ser operado por terceros»*. También pidió información directamente sobre el particular a GNI el 1° de febrero de 2015, que el 24 próximo le contestó que *«el GTM siniestrado correspondía al de serie C093400022»* y que *«llegó a sus manos en virtud al contrato celebrado con Heavycob»*, pero sin indicar *«la gravedad y los daños que sufrió»*.

El secuestre, en atención a los requerimientos del juzgado, el 26 de marzo de 2015 aportó el acuerdo entre Heavycob y GNI, con *«la rendición de cuentas que le presentó Carolina Castañeda Lis, quien (...) consignó en dos títulos judiciales \$115.000.000 y \$110.720.000 por concepto, según ella, del producido del contrato antes señalado en un período de seis meses a \$9.500.000 mensuales menos deducciones»*, cuando debían ser \$285'000.000, como oportunamente lo expuso. También allegó un dictamen relacionado con el siniestro ocurrido el 1° de febrero de 2015 que descartaba deficiencias del GTM y desarrollaba *«las hipótesis del accidente que presuntamente sostuvieron GNI y Heavycob»*.

Al relevo del auxiliar, su reemplazo acordó el 15 de mayo de 2015 la entrega a GMC *«a título de arrendamiento, de los cinco GTM que para entonces estaban ubicados en el Parque Logístico Oikos de Ibagué»*, lo que se materializó el 18 de junio postrero según acta suscrita por aquel y sendos representantes de GMC y GNI en la que se autorizó el retiro

de las instalaciones de la última. Esa misma data el secuestre y el vocero de GMC «firmaron un acta de entrega al segundo de los GTM identificados con los números de serie: C093400022 y C113400047» a título gratuito y con la advertencia de que «ambos GTM estaban siniestrados».

Desde el 24 de noviembre de 2014 «TOG, GMC y Geacom (...) notificaron a La Previsora de los hechos que limitaban la tenencia de los equipos por parte de Heavycol, indicándole que los equipos habían sido retenidos ilegalmente por esta empresa y la invitaron a que por sus medios efectuara la inspección» para que estableciera sus «condiciones físicas», pero no se obtuvo respuesta. Con posterioridad, el 15 de abril de 2015, «Geacom informó a La Previsora el siniestro ocurrido el 1° de febrero de 2015 sobre el GTM con serie C093400022», que le fue «notificado a ella por GNI en respuesta al derecho de petición del 24 de febrero de 2015», mientras que el 23 de junio siguiente «TOG informó a La Previsora (...) el siniestro ocurrido sobre el GTM identificado con serie C113400047», del cual tuvo conocimiento el 18 previo.

La Previsora objetó ambas reclamaciones el 30 de agosto de 2016 «en razón a que la variación del riesgo no fue oportuna y verazmente avisada», a pesar de que había pasado más de un mes desde que se formularon. No obstante, el 7 de octubre de 2016 se solicitó reconsiderar esa posición ya que desde el 24 de noviembre de 2014 se había avisado sobre la «agravación del riesgo», además de que la demora en la respuesta por fuera de la oportunidad concedida por el artículo 1077 del Código de Comercio «constituye un título

ejecutivo en su contra», frente a lo cual se obtuvo el 2 de noviembre de 2016 respuesta ratificando la negativa, por cuanto «la falta de notificación oportuna de las circunstancias que agravaron el riesgo generó la terminación del contrato por ministerio de la ley, hecho que no requiere la notificación de la terminación del contrato de seguro al no tratarse de un acto de revocación unilateral del contrato»¹.

2.- Una vez vinculados los demandados todos se opusieron y plantearon defensas en estos términos:

a.-) GNI Gas Natural Industrial de Colombia S.A.S. E.S.P. adujo *«defectos de la cosa o bien siniestrado», «buena fe de GNI S.A.S. ESP» e «inexistencia del nexo causal entre el hecho generador y el perjuicio»².*

b.-) La Previsora S.A. Compañía de Seguros planteó la *«terminación de los contratos de seguro materializados en las pólizas N° 1001335 y N° 1001436 por falta de notificación de la agravación el estado de riesgo (sic)», «la renovación de las pólizas N° 1001335 y N° 1001436 no constituye una aceptación de la agravación del estado del riesgo no informado», «la cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado», «eventual configuración de exclusiones expresas pactadas en las pólizas N° 1001335 y N° 1001436», «debe respetarse la suma máxima asegurada», «deben respetarse las bases de la indemnización*

1 Fls 819 a 840 cno. 1.

2 Fls 1002 a 1030 cno. 1.

establecidas en la póliza», «existencia de deducible», y «existencia de seguros suscritos con otras aseguradoras llamados a amparar los siniestros respecto de los GTM C093400022 y C113400047»³.

También llamó en garantía a Carolina Castañeda Lis y GNI Gas Natural Industrial de Colombia S.A.S. ESP, como se admitió en pronunciamiento de 13 de diciembre de 2017 y sobre el cual se pronunció la última sociedad en similares términos a la contestación al libelo, pero añadiendo la ausencia de responsabilidad por fuerza mayor, el hecho de un tercero y culpa exclusiva y determinante de la víctima, y la *«falta de legitimación en la causa por pasiva»⁴.*

c.-) Carolina Castañeda Lis expresó la *«falta de legitimación en la causa por pasiva», «inexistencia de retención ilegal de los equipos GTM», «ausencia de prueba de extralimitación de las funciones como depositaria provisional de los equipos GTM» y «ausencia de prueba nexo causal respecto del siniestro de los equipos GTM»⁵* y llamó en garantía a GNI Gas Natural Industrial de Colombia S.A.S. E.S.P., como se admitió en auto de 10 de julio de 2018, sociedad que recorrió el traslado en iguales términos al anterior⁶.

d.-) Transportes y Servicios Logísticos Heavy Colombia S.A.S., además de excepciones de mérito y llamamiento en garantía a terceros, formuló varios ataques perentorios entre

3 Fls 1073 a 1095 cno. 1.

4 Fls 2 a 11, 13 y 23 a 39 cno. 7.

5 Fls 1100 a 1112 cno. 1.

6 Fls 4 a 7, 14 a 33 y 36 cno. 4.

ellos la existencia de «*compromiso o cláusula compromisoria*», que salió avante en proveído de 28 de septiembre de 2018 y condujo a separarla de la litis, sin que fuera recurrido⁷.

3.- El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 16 de octubre de 2016, declaró probadas las excepciones de «*falta de legitimación en la causa por pasiva*» que plantearon GNI y Carolina Castañeda Gil y «*terminación de los contratos de seguro materializados en las pólizas N° 1001335 y N° 1001436 por falta de notificación de la agravación el estado del riesgo*» propuesta por La Previsora, por lo que negó las pretensiones.

El sustento de la determinación radicó en que, si bien no hay discusión en cuanto a la ocurrencia del siniestro de los GTM C09300022 y C113400047 mientras estaban en poder de GNI, dicha firma era arrendataria de Heavycol a la que debía responder por la pérdida y la cual quedó desvinculada de la litis a pesar de que sería la directa responsable, sin que resultara suficiente acreditar la calidad de propietaria de los bienes para exigir reparación por vía extracontractual, fuera de que «*tampoco aparece probada la culpa o negligencia o causa imputable a GNI que produjera la explosión de los GTM*».

A su vez, Carolina Castañeda «*no actuó o intervino como persona natural sino que lo hizo en su calidad de representante legal*» de Heavycol y como «*tal sociedad fue*

⁷ Fls 22 a 24 y 30 a 34 cno. 10.

excluida como accionada» su conducta «no fue ni podría ser discutida ni examinada y menos aún decidida en este asunto».

Respecto de La Previsora, quedó demostrado que *«no se informó la agravación del riesgo»* ya que *«no se puso en su conocimiento de la presunta retención ilegal de los equipos GTM, y posteriormente de la diligencia de secuestro practicada sobre dichos equipos»*, lo que conlleva al incumplimiento de la condición décimo séptima de las pólizas⁸.

4.- La accionante apeló con base en que el fallo *«no se valió de las normas correctas y que eran indispensables para resolver los problemas jurídicos planteados»* en materia de la responsabilidad extracontractual endilgada a GNI y Carolina Castañeda Lis, además de que *«el contrato de seguro no terminó pues los hechos y postura de La Previsora no tienen el carácter de agravación del estado del riesgo y otro de los acontecimientos no debía ni podía ser informado oportunamente»*, fuera de que se renovaron las pólizas en dos vigencias *«a pesar de tener suficiente conocimiento que los GTM no estaban»* en su poder y *«luego que habían sido embargados y secuestrados»*⁹.

5.- El superior confirmó la determinación del *a quo*, salvo en lo relacionado con el éxito de la *«falta de legitimación en la causa por pasiva»* de Carolina Castañeda Gil, lo que

⁸ Fls. 1750 a 1767 cno.1.

⁹ Fls. 1785 a 1793 cno. 1.

revocó sin que con ello se modificara el resultado adverso de la acción¹⁰.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Lo primero a abordar es la *«legitimación en la causa de GNI y Carolina Castañeda Lis, que estimó ausente el a quo, por ser este un presupuesto de la acción que debe examinarse por el juzgador aún de oficio, habida cuenta que de faltar implicaría que se nieguen las pretensiones»*, como se dijo en CSJ SC2768-2019.

La responsabilidad extracontractual que se predica de GNI deriva del *«siniestro que sufrieron dos (2) GTM de propiedad de la convocante y la imposibilidad de explotar económicamente los restantes cinco (5), apoyándose en la condición de tenedor y guardián que éste ostentaba respecto de tales bienes y la presunción de culpa que se predica de las actividades peligrosas»*, para lo que resulta irrelevante, a criterio de la inconforme, la inexistencia de un vínculo que las una.

No obstante, fue acertada la deducción de primer grado puesto que como se afirma en el libelo GNI era guardián de los GTM en virtud al contrato que celebró con Heavycol, por lo que *«la eventual responsabilidad que pudiera existir a cargo de ésta [GNI] por los daños de las cosas sobre las cuales recayó el objeto de esa convención estaría derivada de este*

¹⁰ Fls. 68 a 103 cno. 16.

negocio, a consecuencia de los compromisos que asumieron cada uno de los sujetos intervinientes» y es entre ellos que debía ventilarse la discusión «y no ante un tercero ajeno al mismo».

Aunque la doctrina y la jurisprudencia han admitido que *«existen hechos que por su connotación son susceptibles de comprometer tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual de una persona»* y así se indicó en CSJ SC16669-2016, en el presente caso *«no se advierte la concurrencia de algún supuesto que habilite a la demandante como “tercero relativo”, para deprecar la responsabilidad de la demandada GNI»,* pues esa *«convención ni la beneficia ni la perjudica»* ya que sus derechos sobre los GTM permanecerían incólumes y *«cualquier afectación que estos pudieran tener solo recaería, en principio, en la empresa Heavycol, a quien en su momento se los entregó, en virtud del “contrato de prestación de servicio de transporte” que con ella ajustó, y quien sin su consentimiento los entregó a un tercero de buena fe».*

El reproche a la *«falta de legitimación en la causa por pasiva de Carolina Castañeda Lis»* tiene acogida puesto que la reclamación encaja dentro de los alcances de los artículos 23.2 y 24 de la Ley 222 de 1995, este último que modificó el artículo 200 del Código de Comercio tal cual se delimitó en CSJ SC de 8 de agosto de 2013, rad. 2001-01402-01, empero, no se comprobó que incurriera *«en una acción u omisión dolosa o culposa, mucho menos que entre esta conducta humana, positiva o negativa, existiera una relación*

de causalidad con el perjuicio patrimonial que se habría causado al aquí demandante derivada de la alegada “retención ilegal” de siete (7) GTM y siniestro de dos (2) de esas unidades».

Finalmente, en lo que respecta a La Previsora, si bien GMC, «junto con TOG y Geacom –personas jurídicas de las cuales es cesionario-» reportaron el 5 de noviembre de 2014 «los inconvenientes que se ocasionaron con la retención de siete (7) GTM asegurados y la práctica de medidas cautelares por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, Tolima», en la comunicación se añadió que eso no debía «interpretarse como agravación del riesgo dado que no están sujetos a una operación normal de transporte en la cual los riesgos pueden ser considerablemente más altos que su situación actual», y con posterioridad «no se notificó el hecho de que sí aumentó el riesgo, a saber, la suscripción del contrato de transporte de portacontenedores celebrado entre Heavycol y GNI, el 29 de julio de 2014, cuyo objeto fue el suministro de equipos que permitieran el transporte de gas licuado», lo que implicaba que entrarían en funcionamiento y resultaba equivocada la conclusión inicial «según la cual no se agravó el riesgo, puesto que, por el contrario, este sí se incrementó».

Así es porque se alteraron «de forma negativa y relevante, las condiciones en las que fue asumido, pues las unidades dejaron de estar bajo la tenencia o responsabilidad de los asegurados y pasaron a hallarse en custodia de una empresa cuyas condiciones no fueron analizadas ni previstas

por la compañía aseguradora»; «fue posterior a la suscripción de las pólizas, y no se trató de una modificación inherente al transcurso del tiempo» y «fue imprevisible, dado que esta eventualidad no pudo ser contemplada cuando se analizó la información suministrada liminarmente por los tomadores», sin que la aseguradora pudiera adoptar la decisión que estimara conveniente «ya fuera con la revocación de las pólizas o con el reajuste de las primas, en los términos de inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio».

A pesar de que GMC adujo desconocer la existencia de dicho negocio, del cual supo coetáneamente con el siniestro acaecido en febrero de 2015, lo cierto es que pudo enterarse antes ya que fue notificada del mandamiento de pago en el ejecutivo el 2 de octubre de 2014, «fecha a partir de la cual tuvo conocimiento de la práctica de cautelas sobre los GTM en julio de esa anualidad y, en adición, pudo solicitar los informes sobre la gestión del secuestre y, de ese modo, habría conocido la existencia del contrato suscrito el 29 de julio de aquel año entre Heavycol y GNI», fuera de que se abstuvo de promover acciones judiciales contra el secuestre, con lo que se desatendió lo preceptuado por el artículo 1060 del Código de Comercio, en virtud del cual contó hasta el 11 de septiembre de 2014 para poner de presente la agravación del riesgo «sin que se atendiera la carga allí impuesta, máxime que en el escrito del 5 de noviembre de 2014 no se indicaron tales particularidades y, en cambio, se afirmó que el riesgo no se había incrementado» y en los memoriales de 21 de abril y 24 de julio de 2015 solo «se informó a La Previsora la ocurrencia del siniestro».

Por ende, se reunieron los supuestos para *«que se produjera la terminación de las pólizas de seguro, al tenor del inciso cuarto de la norma citada»*.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

La gestora recurrió en casación y plantea dos cargos, con base en las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, que se analizaran en el orden propuesto por tener alcances parciales frente a la acumulación de pretensiones que se planteó y al estar cada uno ceñido a diferentes sujetos procesales, esto es GNI y La Previsora, dejando incólume el resultado adverso respecto de Carolina Castañeda Lis.

PRIMER CARGO

Denuncia la vulneración directa por falta de aplicación de los artículos 2341 a 2343 del Código Civil, *«los cuales establecen los pilares esenciales bajo los cuales se estructura el régimen de responsabilidad civil extracontractual»* y *«se predica del análisis y consideraciones que realizó el Tribunal al abordar la acción de responsabilidad civil extracontractual que se promovió en contra de GNI»*.

La reclamación contra dicha sociedad era para el resarcimiento del *«daño emergente y lucro cesante generados como consecuencia de la pérdida total y/o parcial que sufrieron los GTM siniestrados identificados con los seriales*

C093400022 -número interno 13- y C113400047 -número interno 18» que eran de exclusiva propiedad de GMC y cuya tenencia ostentaba GNI «ejerciendo actividades que la doctrina ha definido como actividades peligrosas», en virtud del contrato de arrendamiento celebrado con Heavycol, del cual no hizo parte a pesar de ser la dueña y por esa razón no podía elevar exigencias desde el punto de vista contractual.

En vista de lo anterior sustentó sus aspiraciones en la responsabilidad civil extracontractual a la luz del artículo 2341 del Código Civil y así lo reconoció el juzgador, por lo que le correspondía analizarla bajo las normas jurídicas que la estructuran, para que GNI al haberle ocasionado injustamente un daño mediante la destrucción de los dos GTM asumiera el deber de repararle los daños causados y así GMC «*quedara en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, aplicando así el principio de reparación integral*», objetivo de este tipo de responsabilidad según se dijo en CSJ SC de 16 sep. 2011, rad. n° 2005-00058-01.

A pesar de eso y que el *ad quem* «*entendía perfectamente el tipo de responsabilidad que esgrimía*», se equivocó al concluir que GMC «*no podía endilgar responsabilidad extracontractual a GNI debido a que no fue parte del contrato por medio del cual GNI adquirió la tenencia de los GTM, por lo que al ser un tercero absoluto frente a este convenio, no podía reclamar la indemnización del daño*», cuando el «*régimen de responsabilidad civil extracontractual permite acceder a la reparación cuando no existe un nexo contractual que ligue al*

agente que cometió la conducta generadora del daño y a la víctima del mismo».

De tal manera que se desatendió el artículo 2341 del Código Civil, porque de haberlo considerado la conclusión sería que *«la obligación de indemnizar los daños causados no nace única y exclusivamente de las prestaciones propias de un contrato, sino que adicionalmente este deber de reparación también puede surgir cuando se comete un daño injustificado a otro y esa conducta está desprovista de una relación contractual»* y en ese orden de ideas se hubiera reconocido a GMC la legitimación en la causa por activa *«pues habría entendido que la obligación de reparación también acontece ante el hecho ilícito, y así habría entrado en la tarea de analizar si se cumplían los presupuestos para que la acción de responsabilidad civil extracontractual tuviera prosperidad».*

Además *«el argumento para restarle legitimación en la causa al examinar la acción de responsabilidad aquiliana no puede ser el mismo que su usa para mirar la legitimación en la responsabilidad contractual»*, por lo que el yerro se extiende a *«aplicar una figura (principio de relatividad de los contratos) a un instituto jurídico como la responsabilidad extracontractual que es totalmente extraño al mismo»*, ya que *«este principio establece quién está legitimado para debatir los derechos y obligaciones que se originan en el marco de un acuerdo de voluntades»*, sin que sea extensivo a la *«responsabilidad aquiliana al no existir convención».*

Por su lado el artículo 2342 ibídem habilita a pedir

reparación al «dueño de cosa, el poseedor, el heredero, el usufructuario, el habitador, el usuario y de igual manera, aquella persona que tenía la obligación de responder por ella, pero este último, única y exclusivamente, estará legitimado **si el dueño no requiere la indemnización**» (sic), lo que fue desconocido «al entender que el propietario de las cosas respecto de las cuales se solicita su reparación no puede ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad aquiliana si respecto de estos bienes existe un tercero que tiene la obligación de responder por ellos frente al dueño», puesto que «si en el caso concreto existe un tercero que debe responder ante el propietario por la suerte de los bienes que resulten dañados, dicho tercero única y exclusivamente puede ejercitar su petición de reparación siempre y cuando quien funge como propietario no lo haga», imponiendo así un «carácter excluyente frente a la acción que puede ejercitar el tercero que debe responder por la cosa ya que le estará vedado requerir la correspondiente indemnización si el dueño, por su propia cuenta, lo está haciendo».

La norma privilegia así al «propietario de una cosa, por tener mejor derecho que cualquier otra persona» para perseguir la «indemnización de los perjuicios que se le hayan irrogado, habida cuenta que es su esfera patrimonial la que está siendo afectada» y solo en el evento que él no lo haga «el tercero que tenía a su cargo el deber de responder por los bienes siniestrados, puede increpar al causante del daño su reparación», lo que quiere decir que se alejó el Tribunal de dicho criterio al entender que GMC, «pese a ser la propietaria de los GTM siniestrados», no podía reclamarle a GNI la

reparación de daños *«ya que solamente tenía esta facultad la sociedad Heavycol, quien fue quien en principio recibió la tenencia de los equipos dañados y por ende era ella quien tiene a su cargo la obligación de responder por los bienes»* y en tal virtud *«la eventual responsabilidad que pudiera llegar a tener GNI por la destrucción de los GTM solo podía discutirse en el marco del contrato que otorgó su tenencia»*. En ese sentido se pronunció la Corte en CSJ SC 5774 del 31 de julio de 2000.

De haber tomado en cuenta el precepto el resultado fuera que GMC, *«en su calidad de propietario de los GTM siniestrados, tenía el derecho sustancial que le otorga la norma para promover una acción de responsabilidad aquiliana tendiente a solicitar la reparación de los daños causados»*, el cual al ser preferente *«tenía la entidad de impedir que Heavycol promoviera cualquier acción de responsabilidad en contra de GNI, como en efecto sucedió en el proceso de la referencia»*, por lo que *«el debate en torno a la responsabilidad de GNI ya no era posible debatirse en el marco del contrato de arrendamiento celebrado con Heavycol, pues esta última sociedad como tercera que tenía el deber de responder por los GTM habría quedado impedida para adelantar cualquier acción de responsabilidad»*.

A su vez el 2343 *ejusdem*, visto en conjunto con las anteriores normas, establece que cuando alguien causa un daño *«surge para él o para sus herederos la obligación de indemnizar en el marco de la responsabilidad aquilina»* y erró el juzgador al desconocer *«la obligación que impone dicha*

norma al causante de un daño, al establecer que cualquier responsabilidad que se produjera ante la destrucción de los GTM de propiedad de mi Representada, debía discutirse ante el tercero que debía responder por ellos, es decir, Heavycol», la cual «había asumido el deber de reparación en virtud del contrato de prestación de servicios de transporte», ignorando que «el llamado a responder, en primera instancia, es quien cometió el hecho dañoso y no un tercero con el que existiera un nexo contractual».

Como tiene señalado la doctrina *«un mismo hecho puede generar responsabilidad en cabeza de dos sujetos diferentes, uno por vía de responsabilidad contractual si el llamado a responder tiene a su cargo el deber contractual de reparar los daños que se causen y otro por vía de responsabilidad aquiliana si ese tercero con su conducta generó daños»*, caso en el cual el afectado podrá escoger *«por cuál camino desea obtener responsabilidad, dado que no podrá solicitar la reparación por ambas vías porque incurriría en la prohibición de acumulación de responsabilidades»*, sin que el *«operador judicial»* pueda inmiscuirse en esa decisión.

CONSIDERACIONES

1.- Como recientemente recordó la Corte en SC3631-2021

[l]a legitimación en la causa, elemento material para la sentencia estimatoria –o, lo que es lo mismo, una de las condiciones sustanciales para el éxito de las pretensiones–, denota la correspondencia entre los extremos activo y pasivo del derecho sustancial reclamado, con los extremos activo y pasivo de la

relación procesal mediante la cual se pretende su instrumentalización. La legitimatio ad causam se estructurará cuando coincidan la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial que otorgan las normas jurídicas de ese linaje.

No basta, pues, con la auto-atribución o asignación del derecho por parte del demandante en su escrito inicial, sino que es necesaria la efectiva titularidad del derecho material discutido en el juicio; por ello la legitimación se ubica en los presupuestos materiales para la sentencia de fondo estimatoria, y no en los presupuestos procesales de la acción, que son condiciones formales para el válido desarrollo de la relación instrumental.

2.- El primer punto de estudio del fallo cuestionado se dirigió a examinar si, como concluyó el *a quo*, GNI carecía de legitimación en la causa para soportar las reclamaciones de GMC en el ámbito propio de la responsabilidad civil extracontractual y en eso fue insistente, tan es así que señaló como marco jurídico a tomar en consideración que «[e]l ordenamiento nacional regula la responsabilidad civil contractual y extracontractual en los artículos 1604 a 1617 del Código Civil y en reglas especiales para ciertos negocios la primera y la segunda en los artículos 2341 y siguientes», para remarcar luego que «[e]n lo atinente a GNI se depreca responsabilidad civil extracontractual» y «que la convocante intimó a la sociedad GNI endilgándole una responsabilidad extracontractual», solo que precisando el alcance del libelo añadió que la promotora pedía responder

(...) por los daños y perjuicios que aduce se le causaron con ocasión a la “retención ilegal” de siete (7) GTM y posterior siniestro que sufrieron dos (2) de estos, identificados con los seriales C093400022 -número interno 13-y C113400047 -número interno 18-, de los cuales aquella detentaba su tenencia con ocasión del “contrato de transporte de porta contenedores”, que había suscrito con Heavycol, sin enterarla.

Quiere decir lo anterior que teniendo el juzgador claro que la responsabilidad esgrimida era la aquiliana, ahondo en el relato factual hasta encontrar que la razón de ser para convocar a GNI a juicio era su calidad de tenedora de los GTM siniestrados en virtud de un contrato celebrado con Heavycol, ante quien debía responder por la pérdida de los bienes recibidos en arrendamiento, por lo que concluyó que

(...) al hacerse GNI a los bienes mencionados por causa [de] aquel vínculo negocial con Heavycol, la eventual responsabilidad que pudiera existir a cargo de ésta por los daños de las cosas sobre las cuales recayó el objeto de esa convención estaría derivada de este negocio, a consecuencia de los compromisos que asumieron cada uno de los sujetos intervinientes, de tal manera que su discusión es asunto que debe ventilarse entre tales extremos, y no ante un tercero ajeno al mismo, lo que pone de manifiesto la falta de legitimación de la promotora para accionar en su contra.

De añadidura, precisó que «*existen hechos que por su connotación son susceptibles de comprometer tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual de una persona*», ya que «*acorde con el principio de la relatividad de los contratos, es dable que excepcionalmente tales efectos puedan hacerse extensivos a un tercero relativo, habilitándolo en tal evento para accionar en procura del reconocimiento y pago de los perjuicios que, eventualmente, se le pudieron irrogar con ocasión de aquel pacto*», solo que

[e]n el presente caso, no se advierte la concurrencia de algún supuesto que habilite a la demandante como “tercero relativo”, para deprecar la responsabilidad de la demandada GNI, puesto que, muy a pesar de los derechos materiales pudiera tener sobre los referidos bienes, aquella convención ni la beneficia ni la perjudica, habida cuenta que sus derechos sobre los GTM afectados o retenidos permanecen incólumes, al punto que la responsabilidad por cualquier afectación que estos pudieran tener

solo recaería, en principio, en la empresa Heavycol, a quien en su momento se los entregó, en virtud del “contrato de prestación de servicio de transporte” que con ella ajustó, y quien sin su consentimiento los entregó a un tercero de buena fe.

Ciertamente, GNI se constituye en un tercero de buena fe, a quien le fueron entregados los GTM en cumplimiento del contrato celebrado con la empresa Heavycol, por lo que cualquier responsabilidad sobre las cosas sobre las cuales recayó este pacto estaría llamada a debatirse, exclusivamente, entre los convencionistas y en esa dirección las acciones que pudiera tener en su haber la accionante como titular de derechos tendría que perfilarse entre ella y Heavycol, que fue quien los entregó sin anuencia suya.

Para concluir con que

(...) mal podría un tercero absoluto reclamar por la vía de la responsabilidad extracontractual el pago de perjuicios derivados del daño o deterioro de unos bienes que son objeto de un acuerdo de voluntades en el que no fue parte, y que no le genera derechos ni obligaciones, cuando previamente los había entregado a otra empresa en atención a un pacto distinto que, por demás, su cumplimiento o no es materia que se sustrajo de la discusión en este pleito

En resumen, lo que precisó el fallador en dicho aparte es que por la naturaleza de tenedor de GNI de los bienes que resultaron averiados, la responsabilidad que podría endilgársele sería dentro del ámbito contractual y solo por parte de Heavycol, quedando cerrado el paso a GMC para accionar por la vía extracontractual por no tratarse de un «tercero relativo» afectado por el contrato de arrendamiento y su incumplimiento.

3.- Contrastada la anterior argumentación con lo que expone la recurrente para refutarla, lo primero que se advierte es un completo desfase al predicar como inaplicados

unos preceptos que sirvieron de expreso referente al Tribunal, para luego incurrir en desenfoque al desdibujar el sentido de la determinación confutada.

A pesar de la clara coincidencia con el planteamiento del debate del fallador, expresa la opugnadora que *«debido a que Gasoducto Móvil de Colombia no fue parte del citado contrato, no tenía en su haber la forma de exigirle a GNI, desde un punto de vista contractual, la indemnización correspondiente ante el daño causado. Por este motivo, no podía endilgarle responsabilidad alguna desde un plano eminentemente contractual»*, conjetura alejada de la lectura que le dio el *ad quem* a la CSJ SC16669-2016 y que no difiere de precedentes anteriores en el sentido de que del cumplimiento o incumplimiento de un contrato pueden derivarse simultáneamente consecuencias para sus intervinientes como para terceros ajenos al mismo que pueden verse afectados.

Es así como el sentenciador de segundo grado dedujo que de los apartes transcritos de ese pronunciamiento se deriva una doble responsabilidad, de un lado la contractual para quienes intervienen en la celebración de un acuerdo y del otro la extracontractual frente a los *«terceros relativos»*, toda vez que como allí se expresa

[e]n materia contractual, no puede afirmarse que el asunto de la legitimación ad causam está regido por la aplicación con carácter absoluto del principio de relatividad de los contratos, cuya esencia se consigna en el conocido aforismo romano «res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest»; de hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que «en los alrededores del contrato

hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01), de modo que su incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional, alcanza y afecta patrimonialmente a sujetos diferentes de los contratantes.

No son ellos los terceros absolutos o penitus extranei, que son totalmente extraños al contrato y no guardan nexo alguno con las partes, por lo que aquel ni les perjudica ni les aprovecha, sino los terceros relativos, de quienes se predica una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto ese pacto les irradia derechos y obligaciones, categoría dentro de la cual se encuentra el acreedor, toda vez que el patrimonio de su deudor constituye prenda general de garantía, de ahí que puede solicitar la declaración de certeza aparejada a la acción a fin de que se revele la realidad del negocio jurídico celebrado o que no existió ninguno.

Lo que claramente se extrae de los párrafos es la posibilidad que le asiste tanto a los intervinientes como a dichos «*terceros relativos*» que, a pesar de no tener una participación activa en el pacto al cual está asociada la conducta constitutiva de afrenta, sí terminan afectados «*indirectamente*» por estar unidos convencionalmente a alguno de los que están comprometidos directamente con quien ocasiona el daño, lo que acontece no en virtud del principio de la relatividad de los contratos sino, por el contrario, porque no puede considerarse este desde una visión absolutista.

Razonamiento que no es exótico o extraordinario, ya que dicho precedente retomó lo dicho en CSJ SC de 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01, que ahora se transcribe en extenso por su trascendencia en el tema, según el cual

*[l]as convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, suele indicarse. Desde luego que si el negocio jurídico es, según la metáfora jurídica más vigorosa que campea en el derecho privado, ley para sus autores (pacta sum servanda), queriéndose con ello significar que de ordinario son soberanos para dictar las reglas que los regirá, asimismo es natural que esa “ley” no pueda ponerse en hombros de personas que no han manifestado su consentimiento en dicho contrato, si todo ello es así, repítese, al pronto se desgaja el corolario obvio de que los contratos no pueden ensanchar sus lindes para ir más allá de sus propios contornos, postulado que universalmente es reconocido con el aforismo romano *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*. Aun así en los ordenamientos jurídicos que como el nuestro no tienen norma expresa que lo diga, pero que clara y tácitamente efunde de lo dispuesto en el artículo 1602 del código civil, pues al equiparar el contrato a la ley, pone de manifiesto que esa vigorosa expresión de la fuerza del convenio lo es para las partes que han dado en consentirlo. Y por exclusión, no lo puede ser para los demás. El contrato, pues, es asunto de contratantes, y no podrá alcanzar intereses ajenos. Grave ofensa para libertad contractual y la autonomía de la voluntad fuera de otro modo. El principio de la relatividad del contrato significa entonces que a los extraños ni afecta ni perjudica; lo que es decir, el contrato no los toca, ni para bien ni para mal.*

(...)

Ocurre, empero, que una conclusión así no puede ser sino el fruto de un criterio inspirado en términos absolutos, que, dicho al paso, a modo de gran paradoja, tiende a explicar lo relativo que son los contratos. Ciertamente que la autonomía de la voluntad continúa siendo uno de los soportes más salientes en la vida contractual de los individuos, pero ha tenido que resistir ciertos ajustes, todo lo más cuando de por medio hay un interés que trasciende la frontera de lo estrictamente privado, casos típicos del precio en el contrato de arrendamiento o en las ventas de mercaderías básicas de un conglomerado, y también cuando él resulta irrisorio o sumamente lesivo para uno de los celebrantes; lo propio sucede con la teoría de la imprevisión, para no citar sino unos cuantos ejemplos. Hay que convenir entonces que no es ya el principio arrollador de otrora. A veces consiente que se le salga al paso, así y todo sea excepcionalmente.

En definitiva, allí hay un mal entendimiento del principio de la relatividad de los contratos. Y todo por echarse al olvido que en los

alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual (...).

A lo que parece acertado afirmar que es el de la relatividad de los contratos uno de los principios más ampliamente explicados por los estudiosos del Derecho, pero también es el que más fácilmente es distorsionado. Tratando de buscarle a esto una explicación, bien podría antojarse que todo empieza porque la frase sentenciosa con que suele identificarse el principio no termina por expresar de modo acabado el genuino sentido de tal fenomenología jurídica. A la verdad, decir a secas que el contrato no afecta a terceros, conlleva vaguedades. Sin necesidad de ir tan lejos dígase de entrada que todo contrato válido, como acaecer fáctico que es, impone el reconocimiento de su existencia por absolutamente todos; en este sentido, nadie podría desconocerlo, sin que quepa la idea, es cierto, de que sea un deudor propiamente dicho; asimismo podría sacarse provecho de esa existencia, sin que quien lo haga sea un acreedor literalmente hablando. No es estólido sostener desde ahí que el contrato es “oponible”. Y si contra esta abstracción, que de veras lo es, alguien se levantara y reclamara sin faltarle motivo para hacerlo, una explicación concreta sobre el particular, habría que recordar que no son pocos los casos en que los negocios jurídicos afectan o aprovechan a personas que no son sus celebrantes en sí (...).

En este a su vez, se citó la CSJ SC de 2 mar. 2005, rad. 8946-01, en el que se llamó la atención a que

(...) en el centro del cargo está el planteamiento de que la ejecución o inejecución de los contratos sólo se discute dentro del marco jurídico contractual y no más que entre los contratantes. Que un tercero carece de acción extracontractual porque se entrometería indebidamente en el contrato, pues el fallo que se pronuncie necesariamente tendrá que tocar aspectos contractuales.

Antójase que planteamiento de tal laya parecería encontrar apoyo en el célebre principio de res inter alios acta. Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos;

todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado. Abogárase así porque el imperio que hace relativos a los contratos sea paradójicamente absoluto, bajo el apotegma de que los terceros, terceros son.

Con todo, tal argumento deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. Un hecho, aunque haga parte de un negocio jurídico, puede por ejemplo desgajar consecuencias no sólo civiles sino también penales, y todas serán juzgadas en sus respectivos ámbitos. Un hecho ilícito puede asimismo dejar muchas víctimas, aunque no todas estén en idéntica relación con su autor, y en ese orden de ideas concurrir allí responsabilidades diversas. Los perjuicios de un comportamiento anticontractual, verbigracia, podría lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios. Ese tercero, en la búsqueda del abono de los perjuicios, ¿alegará ante los tribunales que la prestación incumplida le pertenece? Ciertamente no. O ¿se resentirá de la mora? Tampoco. Con simplicidad se reducirá a alegar que un hecho, mondo y lirondo, le ha irrogado daño. Y que si ese mismo hecho hace parte de una relación jurídica que le es extraña, allá lo que suceda entre quienes tengan esa relación jurídica contractual, porque poco o nada le interesa; pero que mientras tanto aquí, por lo pronto, el autor de tal hecho ha de responderle. He ahí a la conducta de un contratante generando responsabilidad extracontractual. Dicho de modo axiomático: dirá que no demanda al contratante, sino al agente de un hecho.

*Viénesse, entonces, que sería inexacto pensar que lo que suceda por fuera de las lindes contractuales no interesa al Derecho. Ese no es el genuino alcance del principio *res inter alios acta*. En la periferia del contrato hay terceros, como se vio, que el incumplimiento del contrato los alcanza patrimonialmente, del mismo modo como en el hecho culposo de un tercero -para traer una hipótesis de contraste-, podría estar la causa determinante del incumplimiento contractual, convirtiéndose en reo de responsabilidad extracontractual. Las dos cosas se regirán por esta especie de responsabilidad. De no, forzoso fuera compartir la teoría que el contrato constituye una coraza para quienes lo celebran, quienes jamás podrían ser demandados por extraños que, aunque perjudicados, son ajenos al mismo; y que, por ahí derecho, los hechos que entran a formar parte del mundo contractual, no pueden causar sino lesión negocial.*

Dicha posición la desfigura la censora al señalar que no podía acudir a la vía de la «*responsabilidad contractual*» en vista de que no suscribió el contrato de arrendamiento por el cual GNI se hizo cargo de las GTM, cuando no fue esa la razón por la cual convalidó el Tribunal la falta de legitimación advertida por el inferior, puesto que fue enfático en el fallo confutado en que la misma se ceñía a la «*responsabilidad extracontractual*» derivada de la relación comercial que justificaba la tenencia de los bienes por quien se señala como causante de su desmedro o pérdida.

Incluso de la interpretación que hizo el fallador no se concluye, como desacertadamente denuncia la impugnante, que se hubiera fijado como patrón que «*la obligación de indemnizar los daños causados (...) nace única y exclusivamente de las prestaciones propias de un contrato,*» puesto que «*adicionalmente este deber de reparación también puede surgir cuando se comete un daño injustificado a otro y esa conducta está desprovista de una relación contractual*».

La convalidación de la providencia de primer grado derivó de que para el caso concreto GNI era un tenedor de buena fe, cuya responsabilidad en las afectaciones a los bienes bajo su custodia era eminentemente contractual y aunque podrían derivarse de la misma consecuencias lesivas a personas ajenas al convenio, GMC era un «*tercero absoluto*» frente a las implicaciones derivadas del accidente que deterioró los bienes recibidos en arrendamiento por aquella, lo que significa que las equivocaciones de tal raciocinio debieron enfocarse no por la senda propuesta sino por graves

equivocaciones en la interpretación del libelo respecto de la clase de responsabilidad endilgada o en la apreciación de las pruebas que llevaron a catalogar a la accionante de «*tercero absoluto*», cuando contaba con un interés relativo por las relaciones que existían entre ella y Heavycol, pero en ninguno de los dos sentidos se basan los argumentos de la inconforme.

Fuera de lo anterior, se recalca por la recurrente que la responsabilidad de GNI deriva de la ocurrencia de un «*hecho ilícito*», sin desarrollarla desde el punto de vista de la hermenéutica dada a las normas que rigen el caso y cuya categorización también se contrae a la calificación que en el ámbito factual y demostrativo pudiera haber hecho el juzgador. Fuera de que cualquier comportamiento irregular se le atribuye es a Heavycol, que dejó de ser parte en el litigio, mas no a aquella.

4.- Las deficiencias advertidas en la formulación de la acusación, deriva en su frustración.

SEGUNDO CARGO

Acusa la infracción indirecta del artículo 1060 del Código de Comercio por yerros en la valoración de varios medios de convicción que «*de haber sido tenidos en cuenta y valorados adecuadamente en su integridad, vale decir, sin pretericiones, cercenamientos, alteraciones o suposiciones*», habrían dado lugar a reevaluar la conclusión de que GMC debió informar a La Previsora «*la celebración del contrato de*

arrendamiento sobre los GTM que suscribieron Heavycol y GNI, toda vez que dicho contrato y su ejecución implicó la modificación del estado del riesgo», ya que no podía conocerlo «previo a la ocurrencia del siniestro, motivo por el cual no le era exigible haber notificación sobre este suceso» con dicha connotación.

Fue así como se pretirieron las siguientes probanzas:

a.-) El informe presentado por Carolina Castañeda Lis en el proceso ejecutivo que adelantó Heavycol a GMC el 17 de marzo de 2015, data para la cual ya había ocurrido el siniestro, en el que actuando como *«depositaria a título provisional y gratuito de los 7 GTM»* rindió informe al secuestre dándole a conocer las gestiones desplegadas *«en atención a la tenencia que ejercía sobre los respectivos equipos portacontenedores de gas»* y dio *«a conocer que había celebrado un contrato de arrendamiento sobre los GTM que recibió bajo su custodia y para ello indicó los rendimientos que había obtenido en atención a los frutos civiles que produjeron dichos equipos»*, anexando el referido acuerdo. Allí mismo se excusó por el retraso en la entrega del informe por múltiples razones, lo que evidenciaba que hasta ese momento el auxiliar *«tuvo conocimiento del contrato de arrendamiento que se celebró sobre los GTM, motivo por el cual no podía haber informado previamente sobre su existencia»*.

b.-) El informe rendido por el secuestre Luís Enrique Carrillo el 26 de marzo de 2015 en el mismo compulsivo, que se basó en el anterior, lo que corrobora que apenas el 17

previo *«tuvo conocimiento que los GTM habían sido arrendados»*, por lo que de nada hubiera servido requerirlo *«ya que este únicamente tuvo conocimiento del contrato de arrendamiento sobre los GTM hasta el 17 de marzo de 2015, fecha en la cual ya había ocurrido el siniestro»* y cualquier manifestación suya desde el 2 de octubre de 2014, cuando se notificó del mandamiento de pago, al 1° de febrero de 2015 en que ocurrió el siniestro e incluso al 16 de marzo de 2015, *«habría omitido expresar que entre Heavycol y GNI se celebró un contrato de arrendamiento sobre los GTM puesto que tal acontecimiento aun no era de conocimiento del secuestre, por lo que no podía informar algo que no sabía»*.

c.-) Auto de 7 de abril de 2015 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué que puso en conocimiento las cuentas rendidas por el auxiliar de la justicia a que se acaba de aludir, para que los interesados se manifestaran, que *«aun cuando fue apreciada por el Tribunal no fue valorada de manera adecuada dado que se le dio un alcance erróneo al hacerla decir algo que no dice»*, ya que *«si bien en el referido informe da a conocer el siniestro en mención, también solo hasta ese comunicado se informa que se había celebrado un contrato de arrendamiento de los GTM, por lo que el contrato no cumplía la función de servir como un mero anexo sino que constituía una de las principales noticias que se informaban»*.

d.-) Derecho de petición de GMC a GNI del 11 de febrero de 2015, en el que solicitó información *«si dentro del accidente ocurrido en sus instalaciones el día 1 de febrero de 2015 se encontraba alguno de los GTM de su propiedad (...) y*

si alguno de los GTM relacionados había sido contratado por parte de esa compañía y de ser el caso informar con quien lo contrataron y en qué condiciones», advirtiendo que tuvieron conocimiento del accidente por «una noticia divulgada en internet y de acuerdo con el registro fotográfico daba la impresión que dentro de los GTM siniestrados se encontraban los equipos de su propiedad, por lo cual deseaba confirmar dicha información», lo que quiere decir que hasta entonces no sabía de dicho pacto y solo «contaba con un indicio que debía confirmar».

e.-) Respuesta de GNI a esa solicitud, recibida el 24 postrero, en el sentido de que en efecto los GTM siniestrados eran los de propiedad de GMC y los había recibido en arrendamiento de Heavycol, así que en ese momento *«tuvo conocimiento del contrato (...) fecha en la cual ya había ocurrido el siniestro. por lo que previamente no pudo haber informado este acontecimiento a La Previsora».*

f.-) Acta de diligencia de secuestro de 28 de julio de 2014 donde consta que el secuestro *«entregó los GTM objeto de cautela a la señora Carolina Castañeda Lis, a título de “depósito provisional y gratuito”»* por lo que *«no era probable suponer que estos iban a ser arrendados».*

La equivocación del Tribunal consistió en suponer que como GMC fue parte en el ejecutivo que le adelantó Heavycol *«desde el momento en que notificó del auto que libró mandamiento de pago, se encontraba en la posibilidad de conocer acerca de la existencia del contrato de arrendamiento*

que celebró Heavycol con GNI respecto de los GTM; conocimiento al que habría llegado si tan solo hubiera requerido al secuestro», lo que es completamente errado a la luz de las deficiencias expuestas en la valoración de la documental en cita, así que si «hubiera apreciado las pruebas que demuestran la fecha exacta a partir de la cual el secuestro tuvo conocimiento de la celebración del contrato de arrendamiento» también se concluiría que GMC «no tenía la posibilidad de conocer sobre la celebración del contrato de arrendamiento de manera previa».

Y si se hubiera analizado el acta de secuestro de 28 de julio de 2014, el hecho de que se entregaran los GTM a título de «*depósito provisional y gratuito*» eso quería decir que en cualquier momento se podía terminar y pedir su restitución, así que «*nadie, de raciocinio promedio, hubiera previsto que los bienes cautelados hubieran podido ser arrendados*» en virtud de las limitaciones del artículo 2245 del Código Civil según el cual «*no podía disponer de los GTM sin contar con el permiso del depositante, en este caso, del Juez que conocía del proceso ejecutivo*» y ninguna petición en ese sentido figura, sin que obrara para el caso la presunción de autorización expresada en la norma porque se «*ostentaba el cuidado de los bienes de manera provisional*».

En razón de lo señalado, si no se hubieran cometido los trascendentales yerros de facto, no se hubiera aplicado la presunción del inciso tercero del artículo 1060 de Código de Comercio «*según la cual, si el hecho que agrava el estado del riesgo es una circunstancia extraña al asegurado o tomador,*

estos deberán informar al asegurador dentro de los 10 días siguientes a que tienen conocimiento, conocimiento que se presume a los 30 días después de ocurrido el hecho», la cual quedó desvirtuada al demostrarse que GMC «solo tuvo conocimiento del contrato de arrendamiento sobre los GTM después de la ocurrencia del siniestro» y «no se le puede exigir de ningún modo haber informado previamente este hecho, pues nadie está obligado a informar lo que no sabe».

CONSIDERACIONES

1.- Las razones que llevaron al *ad quem* a avalar el fracaso de las aspiraciones propuestas frente a La Previsora consistieron en que

a.-) En las pólizas tomadas se estipuló el estado del riesgo cubierto, con el compromiso de conservarlo en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio.

b.-) La comunicación enviada a La Previsora el 5 de noviembre de 2014 por GMC, en compañía de TOG y Geacom, se limitó a informar sobre la retención de los 7 GTM asegurados y el posterior secuestro de los mismos, lo que limitaba «*a sus legítimos dueños la propiedad y/o tenencia de los mismos*», esto es, una modificación de aquel, pero sin que conllevara su agravación.

c.-) El contrato de «*transporte de portacontenedores celebrado entre Heavycol y GNI, el 29 de julio de 2014, cuyo objeto fue el suministro de equipos que permitieran el*

transporte de gas licuado» sí constituía aumento del riesgo, que no fue notificado, quedando sin piso los argumentos de la asegurada en sentido contrario según escrito de 5 de noviembre de 2014.

d.-) La anterior omisión impidió a la aseguradora *«adoptar la decisión que estimara pertinente frente a la agravación del estado de riesgo (...) ya fuera con la renovación de las pólizas o con el reajuste de las primas, en los términos del inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio»*.

e.-) El argumento de GMC en el sentido de que *«no podía comunicar la existencia de ese negocio jurídico, pues solamente tuvo conocimiento del mismo cuando supo que había ocurrido un siniestro en febrero de 2015»*, es inadmisibles ya que *«aquella persona jurídica tuvo la posibilidad de conocer oportunamente ese hecho, dada su condición de demandada en el proceso ejecutivo promovido en su contra por Heavycol ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, Tolima»*, de cuyo mandamiento de pago fue notificada el 2 de octubre de 2014 y en ese mismo instante se enteró de las cautelas, por lo que desde ese mismo instante *«pudo solicitar los informes sobre la gestión del secuestre y, de ese modo, habría conocido la existencia del contrato suscrito el 29 de julio de aquel año entre Heavycol y GNI»*.

f.-) - En las anteriores circunstancias, a pesar de que *«la agravación del riesgo le es extraña al asegurado o tomador»*, éste contó hasta el 11 de septiembre de 2014 para

poner a la compañía de seguros al tanto y ni siquiera en la comunicación de 5 de noviembre posterior «*se indicaron tales particularidades y, en cambio, se afirmó que el riesgo no se había incrementado*», lo que tampoco se buscó con las de 21 de abril y 24 de julio de 2015, en los que se informó la ocurrencia del siniestro.

2.- Las censuras de la opugnadora no rebaten los argumentos de los literales **a.-)**, **b.-)** y **c.-)**, lo que significa que concuerdan con lo deducido sobre una verdadera agravación del estado del riesgo y la falta de notificación del mismo.

Su motivo de discordia se dirige frente a los tres restantes, en el sentido de que la afectada contó hasta el 11 de septiembre de 2014 para cumplir con tal exigencia, esto es, transcurridos 40 días contados a partir del 29 de julio de 2014, cuando se celebró el acuerdo entre terceros que modificó para peor el estado del riesgo, máxime cuando GMC fue vinculada formalmente el 2 de octubre de 2014 al compulsivo que una de aquellas le promovió.

Los discute bajo la premisa de que solo supo de la existencia del pacto entre Heavycol y GNI cuando ya había ocurrido el siniestro, pues ni siquiera el secuestre sabía de su existencia, de la cual fue enterado el 17 de marzo de 2015, por lo que hubiera resultado inane exigir informes al auxiliar entre las últimas dos datas y, por ende, quedaba desvirtuada la presunción de enteramiento del inciso tercero del artículo 1060 del Código de Comercio.

3.- Si bien aparece confusa la deducción del Tribunal en el sentido de que el compromiso de «*notificación de agravación del riesgo*» se extendió hasta el 11 de septiembre de 2014, fecha anterior al 2 de octubre del mismo año cuando a su criterio GMC debió agotar los pasos necesarios para conocer el estado de los GTM mediante exigencias al juzgado de la ejecución para que el secuestre rindiera cuentas, lo que bajo esa óptica hubiera prorrogado hasta el 12 de noviembre dicha carga, la verdad es un aspecto que pasa por alto la inconforme y pierde relevancia ya que no modificaría la conclusión de que para el momento en que ocurrió el siniestro en febrero de 2015 de todas maneras no se había agotado y, consecuentemente, ya habían perdido vigencia las pólizas.

Ahora bien, en la forma como aparece propuesto por el *ad quem* que la terminación de las pólizas se materializó el 11 de septiembre de 2014 en virtud de lo contemplado en el artículo 1060 del Código de Comercio, según el cual la notificación del estado del riesgo «*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*» -negrita adrede-, sin consideración a las circunstancias del obligado a comunicarlo, quiere decir que la aplicó desde la perspectiva de que corresponde a una «*presunción de derecho*» que no admite prueba en contrario.

En contravía con esa posición la recurrente parte del supuesto de que *«la citada presunción fue desvirtuada en el caso concreto en la medida en que quedó plenamente demostrado que mi Representada, realmente, solo tuvo conocimiento del contrato de arrendamiento sobre los GTM después de la ocurrencia del siniestro»*, como si la misma fuera de estirpe legal y, en tal medida, susceptible de derrumbar.

Para el efecto vale señalar, como se recordó en CSJ SC575-2022, que

[l]as presunciones pueden ser de derecho, las cuales no admiten prueba en contrario y fueron consagradas inicialmente en el derogado Código Judicial, a cuyo tenor «[c]uando la ley establece presunción de derecho no se admite prueba en contrario» (art. 660, ley 105 de 1931), actualmente en el inciso final del canon 66 del Código Civil al señalar que «[s]i una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias».

O legales, las que sí son susceptibles de infirmación, conforme lo regula el inciso final del artículo 166 del Código General del Proceso, al señalar que «[e]l hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice», en concordancia con los incisos 1 y 2 del artículo 66 citado, a cuyo tenor «[s]e dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se presumirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias».

Pronunciamiento en el cual se reiteró lo dicho sobre las

últimas en CSJ SC. 16 feb. 1994, rad. 4109, y reiterado en CSJ SC11335-2015, en el sentido de que

(...) tratándose de presunciones legales propiamente dichas, relativas o “iuris tantum”, en procura de evitar lamentables confusiones respecto del modo cómo funciona el mecanismo probatorio que en ellas va envuelto, forzoso es distinguir con rigurosa precisión entre los hechos base en que la presunción se asienta y aquellos que se deducen al aplicarla por obra de un raciocinio del cual es autor el legislador directamente y cuya exactitud no tiene que demostrar quien en su favor la invoca.

Una disquisición en ese sentido constituye un ataque por la vía directa que no fue planteado, ni mucho menos desarrollado por la opugnadora, a pesar de tratarse del argumento central de los literales **d.-)**, **e.-)** y **f.-)** reseñados en el primer numeral de este aparte y del cual disiente, pero por la senda contraria.

Y es que de tratarse de una presunción de derecho, lo que encuentra eco en la doctrina nacional y no es del caso precisar por la naturaleza del cargo, eso quiere decir que 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. Por ende, cualquier reclamo sobre deficiencias en la valoración de medios de convicción sobre las justificaciones del desentendimiento carecería de la entidad suficiente para modificar el resultado contrario a las aspiraciones de la

accionante.

4.- Aún en gracia de discusión, si se pasara por alto tan trascendental deficiencia, lo cierto es que los planteamientos de la impugnante no pasan de ser una propuesta de valoración de los medios de convicción que señala preteridos, ajustada a su visión particular de las cosas y con el ánimo de restarle peso a la injustificada desatención de sus deberes con la aseguradora, lo que riñe con el propósito de la causal encaminada a revelar graves equivocaciones del sentenciador en la labor de sopesar las probanzas, de ahí que su planteamiento no puede limitarse a exponer una lectura de las mismas que favorezca al inconforme sino la demostración irrefutable de que los yerros de aquel fueron manifiestos y por ende se cae de peso la presunción de acierto con la que llega arropada a la Corte, lo que acá no acontece.

Es más, de las piezas relacionadas con la rendición de cuentas del secuestre en el proceso ejecutivo que adelantó Heavycol a GMC no se extrae que el secuestre fuera ajeno a la existencia del contrato de arrendamiento que celebró la depositaria sobre los bienes cautelados, ya que en sentido contrario dicho auxiliar expresó que desde que dejó los GTM en poder de la ejecutante *«he procurado darle el mejor manejo y cuidado de los equipos, estando pendiente del estado de conservación, demás (sic) de exigir la renta o utilidad que generan los mismos a la señora Depositaria, quien después de tanto insistirle procedió a rendir un informe y consignar unos*

*dineros»*¹¹.

Si como afirmó estaba pendiente del «*estado de conservación*», esto implicaba su constatación de la permanecía o no en el lugar donde se llevó a cabo la diligencia de aprehensión y si continuaban inactivos o estaban siendo utilizados, ya fuera por la tenedora u otros terceros con su autorización.

Además, el que Carolina Castañeda solo le hiciera llegar un reporte el 17 de marzo de 2015 fue en respuesta a «*tanto insistirle*», sin que Luís Enrique Castillo expresara que apenas en ese momento se ponía al tanto de lo que había acontecido con los bienes o que la destinación dada fue arbitraria o en contra de sus instrucciones.

Lo débil del argumento de que para el 2 de octubre de 2014 tanto la ejecutada como el secuestre desconocían que entre Heavycol y GNI existía un pacto que involucraba los GTM cautelados, se cae frente a la patente apatía de la gestora de recuperar el control de los mismos desde el instante en que se le informó el ejercicio de derecho de retención en virtud del contrato de transporte que dio origen al conflicto y la terminación unilateral del mismo en el año 2012, a pesar de que cualquier disputa al respecto pudo zanjarse por los medios establecidos en el artículo 1035 del Código de Comercio¹² e incluso dentro del coercitivo, ya fuera

¹¹ Informe y cuentas presentadas por el secuestre el 26 de marzo de 2015, fls. 534 y 535 cno. 1.

¹² Artículo 1035. **Derechos del destinatario y oportunidad.** El destinatario podrá reclamar la cosa transportada y ejercer contra el transportador sus demás

con la reducción de medidas o la constitución de caución para levantarlas a que se refieren los artículos 600 y 602 del Código General del Proceso.

Por lo anterior no es de extrañar que el Tribunal llamara la atención a que GMC fue omisiva desde que fue notificada del mandamiento de pago en su contra el 2 de octubre de 2014, a pesar de que para entonces ya estaban terminados los contratos de seguro por la falta de notificación de la agravación del riesgo el 11 de septiembre de 2014, ya que de haber sido proactiva a lo mejor lograba que la aseguradora considerara en asumir el riesgo de nuevo en relación con los GTM que estaban en poder de terceros.

5.- En vista de las falencias advertidas en el planteamiento del ataque fracasa el cargo.

6.- Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, habrá de imponerse a la impugnante el pago de las costas procesales en esta extraordinaria vía de contradicción, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de las opositoras.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de

derechos cuando se hayan pagado el flete y demás gastos del transporte, conforme a los artículos anteriores. En caso de discrepancia o controversia sobre el particular el destinatario podrá depositar, a órdenes del juez el valor reclamado por el transportador para que se le haga entrega inmediata de la cosa transportada mientras se decide la cuestión. (...) También podrá el destinatario obtener la entrega inmediata de la cosa transportada, prestando una garantía a satisfacción del juez.

la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 27 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el proceso declarativo que adelantó Gasoducto Móvil de Colombia S.A.A E.S.P. contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros, GNI Gas Natural Industrial de Colombia S.A.S. E.S.P. y Carolina Castañeda Lis.

Costas a cargo de la accionante y a favor de La Previsora S.A. Compañía de Seguros y GNI Gas Natural Industrial de Colombia S.A.S. E.S.P. Inclúyase el equivalente a diez salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de agencias en derecho. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(Ausencia justificada)

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Radicación n° 11001-31-03-004-2017-00273-01

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Francisco Ternera Barrios

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 3450E022022403DEF3DE5D70219961C4F8E44A299F39F76A06CD2208FF5D3C6B

Documento generado en 2022-11-04