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

EL CONTRATO DE SEGURO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

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

EL CONTRATO DE SEGURO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

2024

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidencia

Hilda González Neira
Vicepresidencia

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco José Ternera Barrios

Dirección General
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Compilación y edición
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

CONTENIDO

- **Índice temático**
- **Reseña de las providencias**
- **Índice alfabético**

EL CONTRATO DE SEGURO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

C

CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS

De "programas de seguro de vida". Los corredores de seguros no son parte de los contratos de seguro que ofrecen, promueven u obtienen su renovación. Solo en forma autónoma, sin ninguna vinculación de dependencia, mandato o representación (artículos 1340 y 1347 del Código de Comercio) ponen en contacto a quienes los concluyen. De ahí que el derecho a la comisión surge cuando -gracias a su gestión- tales convenios se materializan o se renuevan. Resulta contingente sostener que las relaciones concretas de seguros ajustadas dentro de un programa de seguro de vida intermediado por un corredor perduran durante toda la vida del asegurado. Su estabilidad se condiciona al pago de las respectivas primas y a los procesos de renovación (artículo 1152 del Código de Comercio). El carácter indefinido del convenio de uso de red, mientras sea eficaz, subsiste con o sin el pago de las primas de las relaciones aseguraticias involucradas dentro de un programa de seguro de vida. Vincular el carácter indefinido de un contrato a otro, el de uso de red, al de corretaje, no pasa de ser subjetivo, extraño a la materialidad u objetivad de las pruebas. El artículo 1341 inciso 2º del Código de Comercio supedita el derecho a la remuneración a la conclusión del respectivo contrato. Al fin de cuentas, se trata de relaciones jurídicas encadenadas. La primera, nace entre el corredor y el cliente. La segunda, surge entre el contratante del intermediario y el tercero con el que se consuma el negocio. La

conclusión de este último se erige en requisito para la comisión del corredor. (SC1253-2022; 26/04/2022)

CONTRATO DE REASEGURO

Incumplimiento por omisión de obligaciones de la aseguradora reasegurada, en la acción subrogatoria de recobro contra el responsable del siniestro, ante la cesión -de manera injustificada- del crédito subrogado en proceso liquidatorio y el desistimiento del recobro. Privación a la reaseguradora de recuperar la alícuota parte pagada por concepto del valor afianzado en la relación asegurativa primigenia. Ausencia de legitimación de la reaseguradora en la acción subrogatoria del artículo 1096 del Código de Comercio. Aplicación de los principios de buena fe y equidad contractual. Deberes primarios y secundarios de conducta de la aseguradora en el contrato de reaseguro. El ejercicio de la acción subrogativa ubica la relación reasegurado-reasegurador en una obligación de medio. (SC3273-2020; 07/09/2020)

CONTRATO DE SEGURO

Unificación de jurisprudencia respecto a la significación de la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones en el contrato de seguro con tres amparos diferentes. Según la interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida. No se exige que las exclusiones del contrato sean incluidas en la carátula de la póliza, sino en forma continua e ininterrumpida a partir de su primera página. (SC2879-2022; 27/09/2022)

Acreditación -por prueba indiciaria- del dolo o mala fe del tomador. Riesgo asegurado de invalidez, pérdida funcional por accidente o inutilización accidental. Apreciación de los hechos indicadores de: i) las irregularidades en el informe policial de tránsito. ii) las contradicciones respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que supuestamente habría ocurrido el siniestro. Y, iii) la contratación inusual de ocho contratos de seguro a escasos meses de la supuesta ocurrencia del accidente de tránsito. Error de hecho de la apreciación de la prueba indiciaria. (SC225-2023; 22/08/2023)

Terminación del contrato por incumplimiento de garantía de conducta. El artículo 1061 del Código de Comercio permite a la aseguradora dar por terminado el contrato por el incumplimiento de la garantía de conducta, y esa facultad está llamada a tener efectos *ex tunc*, inmediatamente después de ocurrida la inobservancia. Pese al incumplimiento de las garantías de conducta, la aseguradora exteriorizó un proceder que dejaba entrever que el convenio siguió vigente después de ocurrido el evento dañoso, lo que le impedía actuar en contravía de sus propios actos, dando por terminado el contrato. Aplicación de la Doctrina de los actos propios para desestimar la excepción de terminación del contrato. Amparo de «responsabilidad civil a terceros» incluido en la póliza de aviación. (SC232-2023; 01/09/2023)

Prescripción extintiva ordinaria. Para hacer efectiva la póliza respecto del amparo estabilidad de la obra. La inteligencia de la norma es que el plazo ordinario inicia para el cómputo de la prescripción con el conocimiento de los hechos constitutivos del riesgo asegurado -*estabilidad de obra*-. Artículo 1081 del Código de Comercio. (SC443-2023; 12/12/2023)

Póliza de todo riesgo construcción. Eficacia de la cláusula de exclusión de aseguramiento de los diseños estructurales erróneos. El conocimiento de la exclusión no solo se demuestra mediante la constancia de entrega del documento de las condiciones generales. Tratándose de seguros de daños, es posible escindir

el interés asegurable del derecho de dominio de la cosa asegurada. El interés asegurable que condiciona la existencia misma del contrato de seguro no confiere, *per se*, legitimación para reclamar el cumplimiento de la obligación condicional a cargo de la aseguradora. La indemnización a cargo del asegurador en los seguros de daños solo puede destinarse a cubrir una pérdida real sufrida por el asegurado. Una lesión clara y cuantificable en su patrimonio. (SC495-2023; 20/03/2024)

Aplicación de las reglas del contrato al pacto de coaseguro interno en su segunda acepción. La estructura jurídica del «coaseguro interno» –en esta acepción– satisface los elementos esenciales del contrato de seguro. Similitud entre el «coaseguro interno» en su segunda acepción y un seguro patrimonial, o un reaseguro. Todas esas relaciones jurídicas protegen el patrimonio de una persona mediante la transferencia total o parcial de un riesgo, consistente en tener que pagar una indemnización a un tercero, con ocasión del acaecimiento de un segundo riesgo, bien sea el asegurado en una relación jurídica autónoma, o la ocurrencia de un hecho dañoso, que comprometa la responsabilidad civil del agente dañador. (SC435-2024; 10/04/2024)

De responsabilidad profesional clínicas y hospitales. Interrupción de la prescripción extintiva por llamamiento en garantía. Al ostentar la llamante la calidad de asegurada en las pólizas que sirvieron de base a la citación, a la luz del artículo 1131 del Código de Comercio, para ella el término de prescripción empezaba a correr solo a partir de la notificación de la demanda formulada en su contra como presunta responsable del daño irrogado a los promotores. (SC456-2024; 24/04/2024)

CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVILES

Compañía de seguros niega pago de cobertura por hurto de tracto camión, que se encontraba embargado. Análisis de hermenéutica de cláusula abusiva en contrato de seguro de automóviles. Interpretación “pro consumatore” y “contra preferente”. (SC129-2018; 12/02/2018)

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO

El siniestro que se alega en la demanda no armoniza con los riesgos convenidos con las coaseguradoras. Divergencia entre los conceptos de 'falta de amortización' y 'apropiación o uso indebido' del anticipo, para la ejecución del contrato de obra de construcción de corredor vial. Acreditación del impacto negativo del incumplimiento contractual en el patrimonio asegurado. (SC3893-2020; 19/10/2020)

De contrato de estabilidad jurídica suscrito por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con almacenes éxito S.A, con el propósito de adelantar un programa de inversión en lotes, construcción y dotación. Acreditación de la revocación del contrato de seguro, ante la eliminación normativa de la exigencia de garantía única para el contrato de estabilidad jurídica. Alcance de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento, que se noticia tan solo por el tomador. Deber de acreditación de la trascendencia de los cargos por error de hecho, en la apreciación probatoria y en la interpretación de las cláusulas iniciales y adicionales del contrato. (SC296-2021; 15/02/2021)

Riesgos de "garantía de anticipo" y "cumplimiento del contrato" amparados en la póliza de seguro de cumplimiento de contrato de suministro de café. Acreditación de que el anticipo fuera indebidamente utilizado. Introducción de modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, que alteran el estado del riesgo y no fueran comunicadas de manera oportuna. Error de derecho: sustraerse del poder deber de decretar pruebas de oficio. Trascendencia del cargo. (SC562-2021; 01/03/2021)

De prestaciones derivadas del contrato de obra. Prescripción extintiva ordinaria del artículo 1081 inciso 2° del Código del Comercio: cómputo a partir del

conocimiento de objeción formulada, dada la vicisitud de la interrupción, ante el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento en el plazo contractual al no ejecutar la totalidad de la obra contratada y el incorrecto manejo del anticipo. No podía tenerse en cuenta la presunta ampliación del plazo, puesto que esta nunca se efectuó por no obrar en el plenario el escrito a través del cual se modificó el contrato en dicho aspecto. La modificación de la vigencia de póliza del contrato de seguro no tenía la virtualidad para ampliar el plazo del contrato base de la acción. Interpretación del contrato de obra: identificación de las cláusulas claras respecto a la ampliación del plazo para la entrega de la obra. Del análisis gramatical y semántico de las cláusulas se encuentra que la expresión "podrán" recae es sobre la "posibilidad o facultad" de las partes para prorrogar el término del contrato -mas no sobre la forma en que deben hacerlo-, de común acuerdo, previo al vencimiento del término y con la suscripción de un acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se consagran varias "pautas" o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C. (SC5250-2021; 26/11/2021)

Interpretación contractual. Tratándose del amparo de anticipo en contratos de obra, la falta de amortización es riesgo que difiere de su mal uso o de su apropiación indebida. lo pretendido por la demandante es que se le indemnice por la falta de amortización total del anticipo, no obstante que el siniestro declarado fue el uso indebido del anticipo, es decir un riesgo diverso al declarado por el ad quem, proclamación ésta que no fue censurada en casación. (SC2840-2022; 01/09/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS

Irregularidad en proceso de matrícula de vehículo siniestrado. Evaluación de la exclusión de amparo de pérdida de vehículo por hurto. (SC5327-2018; 13/12/2018)

Póliza de seguro de rotura de maquinaria: Amparo del daño total producido al horno objeto del pacto, derivado de errores de diseño, una vez termine la vigencia de la garantía del vendedor o fabricante. Diferencia de la exoneración a la aseguradora del pago del bien amparado, cuando perece con ocasión de un vicio propio. Regulación del vicio propio en la legislación y doctrina patria e internacional. Vicios derivados de la naturaleza o destinación del bien. Acreditación del daño por la mora del asegurador tras el incumplimiento contractual, con dictamen pericial. Rubro por pago que por honorarios de abogado. Llamamiento en garantía. (SC4066-2020; 26/10/2020)

"Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634". Incumplimiento de la obligación del tomador de pagar oportunamente la prima. Interpretación del artículo 1066 del Código de Comercio, con la modificación de la ley 389 de 1997, respecto al término para el pago de la prima. El artículo 1066 del Código de Comercio -por contravenir la reforma que al contrato de seguro hizo la Ley 389 de 1997- quedó derogado, en cuanto consagra como punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima, "la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella". Al perder eficacia jurídica esa parte de la norma, se impone, con sujeción a las premisas del artículo 30 del Código Civil, entender que será la concurrencia positiva de las voluntades de las partes, en punto del surgimiento del contrato o de la ampliación o modificación de su cobertura inicial, el factor que habilita el cómputo del plazo para el pago de la prima. (SC5290-2021; 01/12/2021)

Aplicación del artículo 37 de la ley 1480 de 2011, en torno al deber de información del asegurador, al hacer «entrega anticipada del clausulado al

tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías». Con independencia de que el sentenciador no haya acudido a las normas de protección del consumidor para pronunciarse acerca de los efectos jurídicos que pudieran derivarse por el hecho alegado, en punto de que el asegurador no discutió las exclusiones y garantías con el tomador en la etapa precontractual, tal omisión resulta intrascendente, por cuanto la sentencia adversa a los pretensores no se fundó en la configuración de una exclusión, ni en la aplicación de una consecuencia derivada de la desatención de una garantía, sino en que el hecho material, que dio lugar la reclamación, no estaba cubierto por ninguno de los amparos de agua y anegación previstos y definidos en la póliza de seguro. El contrato de seguro, por lo general, no es de libre discusión entre las partes, sino que sus cláusulas son predispuestas por las aseguradoras y a ellas adhiere el tomador, constituyéndose como uno de los denominados contratos de adhesión. Esta característica ha generado la expedición de una profusa normatividad encaminada a amparar en su buena fe al contratante débil, dada su calidad de adherente y de consumidor o usuario de servicios financieros. Resultan intrascendentes los reparos de la censura frente a la infracción directa. La ineficacia en su modalidad de inexistencia. (SC1301-2022; 12/05/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE ENFERMEDAD DE ALTO COSTO

Celebrado por E.P.S en plan obligatorio de salud y régimen subsidiado. Tasación de reclamaciones y excepciones de la aseguradora. (SC2482-2019; 09/07/2019)

CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO

En el que se pacta el riesgo asegurado por pérdidas provenientes de «infidelidad de empleados», que resulten directamente por actos fraudulentos o deshonestos cometidos por un empleado actuando solo o en colusión con otros. Evaluación de la calidad de empleada de la Cooperativa encargada del recaudo de cartera, a partir de los términos definidos en el contrato de seguro y de las cláusulas convenidas en el

"contrato de compraventa de cartera persona jurídica», suscrito por la asegurada con la Cooperativa. Interpretación de la cláusula accidental de la obligación de recaudo de cartera a cargo del enajenante, en contrato de compraventa de cartera. Estudio de algunos aspectos generales relacionados con la autonomía privada, el principio de buena fe en materia contractual, los elementos del negocio jurídico, directrices en la interpretación de contratos atípicos y el concepto de «contratos coligados». Verificación de la conexidad negocial del contrato de mandato comercial inmerso en el mismo texto como coligado a la compraventa de cartera. (SC2218-2021; 09/06/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO BANCARIO

Prescripción extintiva de la acción, que se decreta en sentencia anticipada. Identificación del hito de inicio para el cómputo de la prescripción extintiva ordinaria, cuando el interesado es una persona jurídica en liquidación: descubrimiento de los actos supuestamente deshonestos originados por los empleados de la sociedad demandante, a partir de la posesión del liquidador y representante legal, que no cuando dichos actos tuvieron ocurrencia. Artículo 1081 Inciso 2° Código de Comercio. Apreciación probatoria. Suspensión del término de prescripción por causa de la solicitud de conciliación extrajudicial. Solicitud de intereses e indexación de forma subsidiaria. (SC4312-2020; 17/11/2020)

CONTRATO DE SEGURO DE MINAS Y PETRÓLEO

Ineficacia de la cláusula de exclusión de responsabilidad por daños o pérdidas causadas por «*blowout*». Interpretación del numeral segundo del artículo 184 del Decreto Legislativo 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -EOSF al declarar la ineficacia de la cláusula de exclusión. En las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida. Reiteración de la sentencia unificadora CSJ SC2879-2022. El

blowout como la causa adecuada de la pérdida de la maquinaria. Teoría de la causalidad adecuada. (SC2100-2024; 06/09/2024)

Interpretación del numeral segundo del artículo 184 del Decreto Legislativo 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero EOSF. No podía reprocharse que se acogiera la interpretación de la sentencia unificadora SC2879-2022, por haberse proferido esta, con posterioridad a la fecha de emisión de la decisión impugnada en casación. La Corte no estaba habilitada para resolver de fondo el cargo y, menos aún, casar la sentencia impugnada por el quebranto por vía directa de dicha norma, la que no ostenta la naturaleza de norma sustancial. No se comparte que, con la interposición del recurso de apelación y la exposición de los reparos concretos, por sólidos y completos que puedan parecer los argumentos allí expuestos, se cumpla -de manera anticipada- la carga de sustentación. Salvedad de voto magistrada Hilda González Neira. (SC2100-2024; 06/09/2024)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Por errores y omisiones en el ejercicio de sus actividades, bajo la modalidad claims made celebrado por Cámara de Comercio. Evaluación de la culpa de la asegurada, en el cálculo y recaudo del impuesto de registro. Ejercicio inconsulto y directo de la entidad asegurada, para su defensa judicial. (SC5217-2019; 03/12/2019)

Las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños. El asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio. Art. 1127 C.Cco. Excepción de compensatio lucri cum damno y reducción de indemnización ante seguro obligatorio por accidente de tránsito y las prestaciones sociales a cargo del Sistema de Seguridad Social. Procedencia de la acumulación. (SC780-2020; 01/03/2020)

Para vehículos de transporte público de pasajeros: configuración de la exclusión de la cláusula general de la póliza integral modular, referida al sobrecupo con el que viaja el vehículo al momento del accidente. Hermenéutica del contrato de seguro. Cláusula abusiva. Autonomía del juzgador de instancia en la interpretación del contrato. Ataque en casación de la prueba técnica por error de derecho. (SC4527-2020; 23/11/2020)

Póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros. Nulidad relativa por reticencia. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. Por mandato legal los actos del vocero se entienden realizados por la persona jurídica de la cual aquel es dependiente. La interpretación sistémica de las reglas con el artículo 1058 del Código de Comercio, lleva concluir que la declaración del estado del riesgo que expone una sociedad, a través de su representante legal, administrador, gerente, etc., al momento de tomar una póliza de seguro, resulta vinculante para la compañía tomadora, so pena de incursionar en una indeterminación respecto de los actos que sí se entienden vinculantes para esta y cuáles no, lo que a su vez riñe no sólo con el ordenamiento jurídico aplicable a las actividades mercantiles, también al propósito de seguridad jurídica que los terceros requieren en aras de ajustar pactos negociales con la empresa. La buena fe se impone -incluso- en la época precontractual. (SC3952-2022; 16/12/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS

Ex funcionarios de la Aerocivil reclaman a la Previsora S.A y Colseguros S.A el pago de los costos de defensa y honorarios de abogados, por investigación penal adelantada en su contra. Análisis de la conducta silente de las aseguradoras. Cláusulas Claims Made. (SC130-2018; 12/02/2018)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Para transporte público de pasajeros. Cuantía de la condena impuesta a la compañía seguros -en su condición de llamada en garantía en proceso de responsabilidad extracontractual que se formula frente a la empresa asegurada- por los perjuicios morales de los padres, hermanos y abuelos de las victimas menores de edad, que fallecieron en accidente de tránsito. Interpretación de las condiciones generales de las pólizas en el valor asegurado y los límites del aseguramiento convenido para el rubro de los "perjuicios morales" y la particular regulación que en ellas se hizo de los riesgos amparados. Determinación de la fecha a partir de la cual procede la orden del pago de intereses moratorios, ante la ausencia de reclamación extrajudicial. La acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, lo que se tuvo por probado en el proceso. La ejecutoria de la sentencia bastará para hacer exigible el pago de la condena de perjuicios impuesta por la jurisdicción y los intereses moratorios. Para determinar la mora del asegurador es de aplicación absoluta y exclusiva el artículo 1080 del CCio, dejando de lado el artículo 94 CGP. Cambio de doctrina: la Sala abandona la tesis que consistía en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del CPC y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del CGP. (SC1947-2021; 26/05/2021)

Exclusión de la cobertura la responsabilidad contractual y los perjuicios morales. Compromiso de la aseguradora de asumir como propia la responsabilidad por los riesgos a cargo de la empresa promotora derivados de las deficiencias o fallas en

la prestación de los servicios de salud a los afiliados o familiares. Responsabilidad civil profesional. La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) es contractual o extracontractual. (SC2122-2024; 14/08/2024)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. La administradora de la fiduciaria reconoció la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Se descarta la ineficacia de la exclusión, por estar contenida a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, sin que medie solución de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022. (SC107-2023; 18/05/2023)

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. La administradora de la fiduciaria reconoció la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Se descarta la ineficacia de la exclusión, por estar contenida a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, sin que medie solución de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022. Apreciación del interrogatorio de parte del representante legal. (SC276-2023; 14/08/2023)

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. La administradora de la fiduciaria reconoció la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Se descarta la ineficacia de la exclusión, por estar contenida a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, sin que medie solución

de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022. Apreciación del interrogatorio de parte del representante legal. Confesión. (SC328-2023; 21/09/2023)

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Reiteración de la sentencia SC2879-2022: al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Violación directa por interpretación errónea. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión. (SC433-2023; 15/11/2023)

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Violación directa por interpretación errónea. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión. (SC371-2023; 16/11/2023)

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte

contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión. (SC442-2023; 21/11/2023)

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Reiteración de la sentencia SC2879-2022: al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión. (SC491-2023; 14/12/2023)

Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión. (SC491-2024; 10/04/2024)

CONTRATO DE SEGURO DE SALUD

Cláusula de exclusión: proscripción de salvedades genéricas y de incorporar exclusiones después de celebrado el contrato. Se descarta la posibilidad de incluir excepciones genéricas, abstractas o indefinidas, sin ninguna concreción, no sólo por atentar contra la efectiva protección del derecho a la salud del beneficiario, sino por desconocer la norma especial sobre la materia. Como en la póliza no se mencionó expresamente el trastorno hereditario denominado «Síndrome de Marfan», la anomalía vertebral conocida como «escoliosis» o el tratamiento denominado como «Fusión de Columna Toracolumbar con Toracoplastia», mal podría entenderse que la cobertura estaba excluida frente a cualquier de ellos, amén de su redacción general y sin referirse a una situación precisa. Otorgar a las cláusulas de exclusión un carácter excepcional, sometidas al estricto

cumplimiento de los requisitos generales y especiales del sistema en seguridad social, impide que a este derecho fundamental se le impongan cortapisas que dificulten su plena satisfacción. Al margen del cumplimiento de los requisitos del artículo 1056 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, el ad quem desatendió el artículo 21 del decreto 806 de 1998 -que retomó el artículo 2° del decreto 1222 de 1994-, por faltar a la exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas. Legitimación en la causa de la tomadora: por concernirle el interés asegurable y por aparecer acreditado que efectuó el pago de las cirugías que se le practicaron. Prueba documental: con el fin de impedir que los documentos pudieran ser valorados, correspondía a la aseguradora proponer la solicitud de ratificación, cuya omisión conduce a que el sentenciador deba evaluarlos conforme a las reglas de la sana crítica. (SC487-2022; 04/04/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

Beneficiaría demanda el incumplimiento. Análisis de la prescripción extintiva de la acción. Saneamiento de la nulidad relativa por reticencia del tomador sobre estado del riesgo. (SC5297-2018; 06/12/2018)

El suicidio como acto asegurable. La voluntad presente en la conducta suicida no puede confundirse con los conceptos de voluntad exclusiva o mera potestad de los actos inasegurables del artículo 1054 y 1055 del Código de Comercio. Evolución jurídica y análisis científico. (SC5679-2019; 19/12/2018)

Interpretación del artículo 1058 del Ccio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, es suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la

información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos. El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad. Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia. La razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador. En la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fe son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Apreciación probatoria: del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen de la Junta Regional de Invalidez, respecto a la incapacidad laboral. La interpretación de la póliza por la aseguradora ha de seguir el principio pro consumatore, resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario, y además, en la póliza misma debió expresar que excluía para el tomador la aplicación del régimen especial de los docentes, o los demás aspectos que ahora reprocha con relación a la declaración aseguraticia, mediante cláusulas expresas y claras, las coberturas o los asuntos que no cobijaba o los cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable. (SC3791-2021; 01/09/2021)

Incumplimiento de la aseguradora. El tomador cumplió con su obligación de pagar la prima, en la forma y tiempo pactados; a la aseguradora no le era dable activar la cláusula que le permitía terminar el contrato. Error de hecho probatorio: el recurrente tiene la carga de indicar el yerro y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder

de vista que debe aparecer de manera manifiesta. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen la existencia de este tipo de error. Interpretación contractual. (SC088-2023; 15/05/2023)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES

Prescripción extintiva ordinaria de la acción para el cumplimiento de las obligaciones negociales que formulan cónyuge sobreviviente e hijos del asegurado. Sentido y alcance del vocablo "interesados" del inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio y de la expresión «contra toda clase de personas» contenida en el inciso 3° ejusdem, que no hace referencia a los terceros, pues al tamiz de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, con ese enunciado se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces. Cuando el artículo 1081 prevé que el término para que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del «hecho que da base a la acción», se refiere al conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de la acción o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos prevalido de la existencia de una relación aseguraticia, en la que pudo o no haber sido parte. En esta causa, los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el ad quem dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisible que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial. El principio de la relatividad de los contratos no es absoluto. La exégesis de los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio es por completo ajena a la

definición del problema jurídico resuelto en este asunto en punto a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro. (SC4904-2021; 04/11/2021)

Responsabilidad de la aseguradora ante el no pago de las prestaciones aseguradas. Ausencia de legitimación para demandar de la codeudora la obligación. Falta de acreditación de la condición de compañera permanente del asegurado y de los presupuestos para la configuración de la subrogación convencional y legal. Inaplicación de la causal tercera del artículo 1668 del Código Civil, comoquiera que la convocante no ostenta la calidad de deudora solidaria respecto al crédito a cargo de la aseguradora, en tanto el contrato de seguro de vida grupo deudores no es un seguro de crédito, pues no ampara el cumplimiento o no de la obligación dineraria. Por el contrario, es un seguro que cobija la eventual muerte de la persona asegurada – deudor. Tampoco puede colegirse la subrogación convencional, pues si bien la entidad bancaria recibió de un tercero el pago de la deuda, no existe prueba de la mención expresa en la carta de pago de la subrogación voluntaria a la demandante en todos los derechos y acciones que le corresponden como acreedor del contrato de seguro. Según el artículo 1669 del Código Civil, para que la subrogación convencional opere, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (a) la calidad de tercero de quien paga, (b) la voluntad del acreedor en subrogar, (c) la mención expresa en la carta de pago y (d) la sujeción a las reglas de la cesión de derechos. El vínculo marital se acredita por cualquiera de los medios de prueba dispuestos por el Código General del Proceso. (SC5698-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE SEGURO MULTIRRIESGO

Subrogación legal del asegurador. Legitimación en la causa por activa del asegurador. Solo fue amparado el interés de entidad bancaria en su condición de propietaria de los bienes entregados a una sociedad -en la modalidad de leasing financiero- y, ante los daños que le ocasionó el siniestro, actuando como

asegurado y beneficiario, el banco autorizó a la aseguradora pagar el monto indemnizatorio en favor de la locataria; sociedad que, aunque pudo verse perjudicada, no recibió las sumas dinerarias como reparación de sus propios detrimentos patrimoniales, sino por los que sufrió el establecimiento bancario arrendador. Evaluación del interés asegurable por la posición contractual de locataria ocupada en el leasing celebrado con el banco. (SC331-2024; 04/04/2024)

CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN

Nulidad relativa, ante el incumplimiento de una garantía relacionada con hechos anteriores a la celebración del negocio (fase de diseño del proyecto inmobiliario). Destrucción de la construcción como resultado de errores de diseño y cálculo, excluidos de forma expresa de la cobertura. Artículo 1061 Ccio. Acusación por la vía directa: Cargo incompleto e intrascendente. (SC3839-2020; 13/10/2020)

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO

Incumplimiento demandado por inmobiliaria en la construcción de urbanización. Legitimación, titularidad del interés asegurable y derecho a indemnización del demandante por endoso de póliza. (SC5681-2018; 19/12/2018)

Para la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena. Interpretación contractual: de la cobertura por error de diseño que -de manera general concede la póliza- así como de las cláusulas excluyentes de responsabilidad ante el colapso de los pilotes hincados para la construcción del puerto y del daño de los mismos. No hay ningún abuso de la posición dominante al incluir una cláusula que limita la responsabilidad, pues se trata del ejercicio de un derecho, en la medida que, aunque el seguro se denomine todo riesgo en construcción, ello no impide que se señalen excepciones bajo el principio de

exclusiones, de tal suerte que tampoco se puede predicar mala fe o suministro de información deficiente. Rectificación doctrinaria: se incurrió en un yerro manifiesto al reconocer la plena eficacia de la cláusula Leg2 96, cuyo contenido limitante a la cobertura por errores de diseño las demandantes denunciaron que la aseguradora no les reveló oportunamente. Ausencia de trascendencia del yerro. Se presenta cierta relatividad respecto a lo adhesivo del contrato, en tanto que no todos los días en el país se construyen puertos y, en esa medida, no se contratan seguros de la cuantía y especialidad examinada, por lo que las circunstancias en que contrataron las tomadoras les permitían cierto margen de discusión de algunas cláusulas sensibles y, en todo caso, de no haber un acuerdo, acudir a otra aseguradora. Prueba del contrato de seguro: la desatención al artículo 3 de la ley 389 de 1997 (1046 del Código de Comercio) que señala que el contrato de seguro se prueba mediante escrito o confesión constituye una infracción por error de derecho. (SC4126-2021; 30/09/2021)

Empresa de lácteos pretende el pago parcial del valor asegurado por cuanto el paro agrario impidió su funcionamiento normal, debido a (i) la imposibilidad de que los empleados accedieran a los predios de la pretendiente y la subsiguiente parálisis empresarial; y (ii) las supuestas amenazas realizadas por los protestantes que condujeron a la entrega coactiva de los inventarios existentes. Cercenamiento de la apelación, en desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, respecto al amparo de las existencias por reparación de los daños originados en la imposibilidad de desarrollar el objeto social. Sin embargo, este dislate carece de la trascendencia necesaria para dar paso a la intervención oficiosa, debido a que no basta la ocurrencia de un error de juzgamiento o procedimental para dar cabida a la casación de oficio, sino que el mismo debe revestir las condiciones de ser ostensible y grave. En adición, la demandante- con su comportamiento procesal al cierre del litigio- abandonó el reclamó relativo a la pérdida de existencias fruto de los actos mal intencionados de terceros. La oficiosidad, en este contexto, no puede servir para socavar un acto de renuncia válido, frente al abandono de derechos patrimoniales que sólo interesan al renunciante; máxime porque no se advierte una afrenta grave contra

el orden o el patrimonio públicos, ni a los derechos y garantías constitucionales. Doctrina probable procesal: la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. (SC5453-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO EN CONSTRUCCIÓN

Deslizamiento de tierra en el predio en el que se construía el proyecto inmobiliario. Incumplimiento de las garantías pactadas en la póliza de seguro, por parte de la constructora y que inciden inevitablemente en el estado del riesgo. Artículo 1061 del Código de Comercio. Existencia de dos tipos de garantías: la carga que debe cumplirse coetáneamente a la celebración del contrato y aquellas que surgen con posterioridad al mismo, pero en todo caso deben ser cumplidas, previamente, a la perfección del contrato y o la ocurrencia del siniestro, según el caso, «sea o no sustancial respecto del riesgo». Diferencias entre la agravación del estado del riesgo y el incumplimiento de garantías. Durante el desarrollo del contrato el asegurado o tomador debe mantener el estado de riesgo y declarar su agravación, que supone en estricto sentido una carga de información. Objeción y pago de la indemnización solicitada. Artículo 1080 del Código de Comercio. (SC3663-2022; 22/11/2022)

EL CONTRATO DE SEGURO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

SC780-2020

ACCIDENTE DE TRÁNSITO - Pasajera y su hijo pretenden -por vía extracontractual- la indemnización de perjuicios, por deformidad física permanente que afecta el rostro de la madre. La Sala Civil precisa que la responsabilidad que se reclama corresponde a un instituto autónomo y diferenciado, que no puede clasificarse como subsistema de la responsabilidad contractual ni de la extracontractual. La adecuación de la controversia, según la calificación del tipo de acción sustancial de responsabilidad que rige al caso, es un deber obligación del juez -al momento de interpretar el libelo- ante la equivocación del demandante en la elección del tipo de acción, bajo el postulado iura novit curia. Conformación de enunciados calificativos para orientar la decisión judicial. Diferencia entre la acumulación de pretensiones y la prohibición de opción entre acciones sustanciales que rigen la responsabilidad civil. Art. 42 inciso 5º CGP.

"Cuando el demandante se equivoca en la elección del tipo de acción sustancial que rige el caso, el juez tiene que adecuar la controversia al instituto jurídico que corresponde, pues esa es una de sus funciones; sin que ello afecte el debido proceso de las partes. La prohibición de opción está dirigida al juez y no a las partes."

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL - Cuando se reclaman daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución contractual, como víctima del accidente de tránsito, junto con quien no hizo parte de la relación negocial, en calidad de damnificado colateral. Limitación de la responsabilidad. Principio de reparación integral de perjuicios. Presunción de solidaridad y prescripción extintiva. Elementos constitutivos de la acción sustancial autónoma y su acreditación. Exoneración de responsabilidad. Reductibilidad,

interdependencias e injerencias. Lectura del sistema de fuentes de las obligaciones. Unidad del código binario contractual / extracontractual. Diferencias principales. Inexistencia de elementos esenciales comunes. La autoproducción y autorreferencialidad del sistema jurídico. Arts. 991 Cco. y 2344 C.C.

"El problema se resuelve identificando los elementos estructurales de cada instituto jurídico a partir de los condicionales dados por las normas. Para esta singularización no es suficiente afirmar que cada nuevo instituto jurídico es un "subsistema", pues todo subsistema remite en últimas a un sistema más amplio al cual pertenece, con lo que se llegaría al mismo punto de partida sin solución en que nos ha sumido la invocación al "sistema de fuentes". Mientras que el hecho de decir que se trata de un "instituto autónomo" no soluciona el problema de saber cuáles son los elementos que deben quedar demostrados en el proceso para poder acceder a la consecuencia jurídica que se reclama."

Fuente Formal:
Arts. 825, 982 numeral 2º, 991, 992 inciso 3º, 993, 1003 C.Cco.
Arts. 1568, 1604 inciso 2º, 1616, 2536 C.C. Arts. 825 y 991 C.Cco.
Art. 2344 C.C.

Fuente Jurisprudencial:
SC13925-2016.

Fuente Doctrinal:
Fernando De Trazegnies Granda. ¿Igualando lo desigual? En: Revista Latinoamericana de responsabilidad civil. Número 1. Bogotá: Ibáñez, 2011, 20, Jorge Peirano Facio. Responsabilidad extracontractual, 3ª ed. Bogotá: Temis, 1981, 122-123.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA - De la calificación de la acción sustancial que rige el caso. Aplicación del principio da mihi factum et dabo tibi ius.

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. b) La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor."

Fuente Formal:
Art. 42 numeral 5º del CGP, Art. 101 numerales 2º y 3º del parágrafo 2º. CPC, Art. 372 numeral 4º CGP.Art. 371 numeral 7º inciso 2º y 4º CGP.
Arts. 168 y191 numeral 2º CGP.

NORMA SUSTANCIAL - No se requiere de su enunciación, cuando se ataca el error en la interpretación de la demanda al no identificar el tipo de acción que rige el caso.

Fuente Formal:
Art. 42 numeral 5º del CGP.

Fuente Jurisprudencial:
SC13630-2015.

Fuente Doctrinal:
Murcia Ballén. Humberto. Recurso de casación civil. 4ª ed. Bogotá: Ediciones Ibáñez, 1996, 439.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Diferencia de la prohibición de opción entre acciones sustanciales que rigen la responsabilidad civil. Procedencia de la acumulación de una pretensión contractual hereditaria -derivada de su causante- y una pretensión personal extracontractual. La acción como derecho subjetivo.

"La acumulación de pretensiones procesales es un asunto distinto a la prohibición de escoger el tipo de acción sustancial que rige la controversia. Nada impide que varios actores acumulen en un mismo proceso pretensiones contractuales y extracontractuales, o que un demandante acumule una pretensión contractual hereditaria (derivada de su causante) y una pretensión personal extracontractual. Pero en el plano sustancial está prohibido decidir una controversia que se enmarca en un determinado tipo de acción, con los presupuestos normativos de una relación jurídica distinta."

Fuente Formal:
Art. 82 CPC, Art. 88 CGP, Art. 48 Ley 153 de 1887, Art. 1604 inciso 3º C.C.

Fuente Jurisprudencial:
SC del 18 de octubre de 2005. Expediente 14.491.

DAÑO EMERGENTE - Por deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente», de víctima en accidente de tránsito, que se acredita por el Instituto Nacional

de Medicina Legal. Apreciación del dictamen pericial para la corrección quirúrgica, por valor de $17.000.000.oo.

PERJUICIOS MORALES - Se presumen para la víctima directa del accidente de tránsito y para sus familiares más cercanos, por lesiones de mediana gravedad. Se tasan en $30.000.000 para la víctima directa y $20.000.000 para su hijo.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN - Se concede por la suma de $40.000.000 a pasajera víctima de accidente de tránsito -de relativa juventud- por deformidad física permanente que afecta su rostro. Se niega respecto a su hijo.

Fuente Jurisprudencial:
SC. 20 enero de 2009, rad. 000125.
SC. 6 de mayo de 2016, rad. 2004-00032-01.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - A la aseguradora para responder por los perjuicios ocasionados en razón del vínculo de contrato que se deduce de póliza de responsabilidad civil. Documento declarativo emanado de tercero que pretende la disminución de cobertura, sin fecha de suscripción ni firma del tomador. Arts. 260 y 262 CGP.

Fuente Formal:
Art. 260 CGP, Art. 262 CGP.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - Las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños. El asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio. Art. 1127 C.Cco. Excepción de compensatio lucri cum damno y reducción de indemnización ante seguro obligatorio por accidente de tránsito y las prestaciones sociales a cargo del Sistema de Seguridad Social. Procedencia de la acumulación.

"El seguro de responsabilidad civil tiene carácter indemnizatorio y depende de la demostración de todos los elementos de este tipo de responsabilidad. El seguro obligatorio por accidentes de tránsito y las prestaciones a cargo del Sistema de Seguridad Social cumplen una función distinta, y no dependen de que se demuestren los elementos de la responsabilidad. No hay, por tanto, ninguna razón jurídica para prohibir la acumulación de esas prestaciones, ni puede decirse que ellas constituyan un "lucro" que deba restarse de la indemnización de perjuicios a la que tienen derecho los demandantes. Se niega, por tanto, esta excepción."

Fuente Formal:
Art. 1127 C. Cco.

Fuente Jurisprudencial:
SC20950-2017, SC002-2018.
SC de 9 de julio de 2012. Ref.: 11001-3103-006-2002-00101-01.

TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL - Imprecisiones conceptuales de la sentencia SC780-2020. Exposición del voto de disidencia a partir de la refutación y la falsabilidad de la tesis central de la providencia que expresa que la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, en su dinámica contiene elementos que son del todo diferentes e inconfundibles. (Salvamento parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

"Adoptar una tesis divisionista tajante, dividiendo lo indivisible (la infracción de un derecho o un interés jurídicos o de un derechos subjetivo) más allá de la disquisición académica ha traducido la existencia de decisiones judiciales injustas y arbitrarias, porque a los justiciables en casos reparativos habiendo demostrado los hechos fundantes de la responsabilidad, con frecuencia los jueces, les niegan los derechos o sus ruegos reparativos, porque debiéndo ser la responsabilidad contractual plantearon una extracontractual. Válidos de la asimilación de tan aberrantes dualismos, como el que combato, ha desconocido los derechos de las víctimas, apropiados de una visión contradictoria y nociva, ello fue justamente lo que aconteció en este caso, donde los jueces de instancia por seguir esos dogmatismos preconcebidos negaron las pretensiones."

DECLARACIÓN DE PARTE - Siempre es un medio de prueba (Salvamento parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

"Muy contrariamente a lo dicho, el interrogatorio, por supuesto, pude ser confesión y también declaración de parte. Lo primero si reúne los requisitos de la ley, especialmente, el más característico, cuando su contenido produce consecuencias adversas al confesante o beneficia a la parte contraria. Si no origina lo uno ni lo otro, al margen del hecho que narre, operativo o no; su valoración se sujetará a las reglas generales sobre apreciación de las pruebas. Es equivocado sostener, por tanto, que solo la confesión es el medio de prueba, mientras que la declaración de parte no; porque, se trataría de una postura en contra del ordenamiento, que desconocería los principios básicos del derecho probatorio."

Fuente Formal:
Artículo 372 numerales 2º y 3º CGP.

ASUNTO:

Nelcy y Jhon Fredy demandaron a la Cooperativa de Motoristas del Huila Coomotor Ltda. y al propietario del vehículo para que se declare que «tienen la obligación solidaria de indemnizar los perjuicios derivados del accidente de tránsito. Se reclamó a favor de Nelcy -como pasajera- y por la deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios morales y los daños a la vida en relación. A favor de Jhon Fredy -como hijo de Nelcy los perjuicios morales y los daños a la vida en relación. Coomotor y Leonel Antonio -propietario del vehículo- formularon las excepciones que denominaron «la fuerza mayor y el caso fortuito como fenómenos liberatorios de responsabilidad» y «prescripción de la acción». Manifestaron que el presunto daño se originó por «el incumplimiento de un contrato de transporte», cuyas acciones derivadas están prescritas en los términos del artículo 993 del Cco. Los demandados llamaron en garantía a La Equidad Seguros. El a quo negó las pretensiones, en virtud de que si bien quedó demostrado que la empresa transportadora no cumplió con la obligación de conducir a la pasajera sana y salva a su lugar de destino, al tratarse de una acción contractual, la pasajera se equivocó al haber encaminado su demanda por la senda extracontractual; mientras que su hijo tampoco podía demandar por esta vía porque la fuente de la obligación que se reclama es un contrato del cual no hizo parte. El ad quem confirmó la sentencia apelada por la parte demandante, con sustento en que la vía que se utilizó no fue la adecuada, debido a que la indemnización que pretenden los demandantes tiene como fuente «una convención de transporte». Al formular el recurso de casación, la parte demandante acusó la sentencia del ad quem por violar indirectamente las normas de derecho sustancial, por error manifiesto en la apreciación de la demanda; toda vez que el sentenciador tenía la obligación de interpretar los hechos narrados en el libelo para hacer la calificación jurídica de la controversia, según fuera de naturaleza contractual o extracontractual. La Sala casó la sentencia al encontrar que el juez interpretó de manera errónea la demanda y en sentencia sustitutiva declaró a los demandados responsables solidarios por los daños sufridos por los demandantes y los condenó a los perjuicios solicitados, con base en los arts. 991 del Cco y el art. 2344 del C.C., ante daños su origen en una actividad peligrosa (2356 del Código Civil) y en ejecución de una obligación de resultado (art. 982-2 Cco). Concluyó que la prescripción extintiva aplicable, para el caso, es la decenal de la acción ordinaria del art.2536 del C.C. El lucro cesante se negó debido a que no fue acreditado.

M. PONENTE	:	*ARIEL SALAZAR RAMIREZ*
NÚMERO DE PROCESO	:	*18001-31-03-001-2010-00053-01*
NÚMERO DE PROVIDENCIA	:	*SC780-2020*
PROCEDENCIA	:	*Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Florencia*
CLASE DE ACTUACIÓN	:	*RECURSO DE CASACIÓN*
TIPO DE PROVIDENCIA	:	*SENTENCIA*
FECHA	:	*10/03/2020*
DECISIÓN	:	*Casa y Revoca. Con aclaraciones y salvamentos.*

SC3273-2020

CONTRATO DE REASEGURO-Incumplimiento por omisión de obligaciones de la aseguradora reasegurada, en la acción subrogatoria de recobro contra el responsable del siniestro, ante la cesión -de manera injustificada- del crédito subrogado en proceso liquidatorio y el desistimiento del recobro. Privación a la reaseguradora de recuperar la alícuota parte pagada por concepto del valor afianzado en la relación asegurativa

primigenia. Ausencia de legitimación de la reaseguradora en la acción subrogatoria del artículo 1096 del Código de Comercio. Aplicación de los principios de buena fe y equidad contractual. Deberes primarios y secundarios de conducta de la aseguradora en el contrato de reaseguro. El ejercicio de la acción subrogativa ubica la relación reasegurado-reasegurador en una obligación de medio.

"La interpelada, aseguradora-reasegurada, pudiendo rescatar el importe en el juicio de insolvencia, prefirió ceder dicha prerrogativa a un tercero, perjudicando los intereses económicos de la reaseguradora, quien, pese a asumir en mayor medida el pago del siniestro y no contar a su favor con el derecho de subrogación (art. 1096, C. de Co.), no tenía legitimidad para accionar contra la deudora.

La demandada, al celebrar la cesión y desistir del recobro, obró con impericia y descuido, faltando al deber de buena fe en la gestión implícita de un derecho ajeno, el del reasegurador. Lo prudente, como era lo más obvio, en razón a la cuantía de la obligación insatisfecha, era informarle a este la situación de la acreencia, a efectos de que evaluara las ventajas de seguir exigiendo su pago en el trámite de insolvencia, en particular, porque su derecho de crédito se hallaba reconocido como especial frente al resto, el cual se pagaría preferentemente."

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 2º, 822, 871,1037, 1045, 1054,1058, 1060, 1075,1080, 1096, 1097, 1098,1134, 1135, 1136 C. Cio.
Artículo 93 de la Ley 45 de 1990.
Artículo 1501, 1603, 1666 C.C.
Artículo 38 numeral 3º; 94; 183 numeral 2º; 325; 4.1.1.1.12 del Decreto 2555 de 2010.
Artículo 1.7 de los principios Unidroit.

Fuente Jurisprudencial:
1) Definición contrato de seguro: SC dic. 19 de 2008, rad. 2000-00075; citada en las sentencias 6709 de 28 de mayo de 2015, exp. 6709; junio 15 de 2016, rad. 2007-00072; y 248 de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230.
2) El reasegurador como tercero en el contrato celebrado entre el asegurador y el asegurado: SC, 31 de marzo de 1981, G.J. CLXVI n.° 2407, pág. 391 a 402.

3) La costumbre mercantil y el diestro ejercicio del mercado asegurador, incide mucho en la definición, interpretación y límites de reaseguro: SC, 29 de febrero de 1996, rad. 3626.

4) Principio de buena fe en los contratos SC-19903-2017.

5) Buena fe contractual: SS105 de 9 de agosto de 2007, exp. 2000-0025; SC de 23 de agosto de 2011, exp. No. 2002-00297-01; SC de 2 de agosto de 2001, exp. No. 6146, citada en SC 16 de diciembre de 2010 y SC 23 de junio de 1958.

6) Función creadora del derecho, SC114 de 16 de agosto de 2007, exp. 1994-00200. 7) Buena fe en el contrato de reaseguro: SC, 15 de agosto de 2008.

7) Acción subrogatoria: SC 14 de enero de 2015, exp. 003-2015. SC, 6 de agosto de 1985, GJ n° 2419-1985, págs. 233-234; Cas.18 mayo-2005, rad. 0832-01; Cas. 16 diciembre de 2010.

8) Diferencia de la subrogación de la figura de la cesión voluntaria de créditos y fijar los fines cardinales. SC 003-2015 del 14-01-2015; Cfr. Cas. diciembre 16-2010; sent. Cas. 8 nov. 2005, rad. 7724; Sentencia CSJ SC, 6 ags.-1985;

9) Reconocimiento al asegurador el reembolso del valor nominal pagado al asegurado, con el incremento por corrección monetaria para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda ocurrida entre el momento del pago al asegurado y el momento en que se produzca la sentencia contra el responsable: Cas. 18 de mayo 2005, rad. 0832-01, reiterada en Cas. junio 28-2005; Cas. 8 Sep. 2011, Rad.2000-04366, y Cas. 03-09-2015, rad. SC11822-2015.

10) La acción de subrogación se rige por la prescripción de la responsabilidad civil: Cas. 18 de mayo de 2005; Cas. 16 de dic. de 2005; Cas. 23 de mayo de 2006. Exp.1998-03792.

11) Exigencia del onus probandi de quien alega la existencia de una obligación Cas. 22 nov 2005, Rad. 1998-0096, citada en Cas. 03-09-2015, rad. SC11822-2015.

12) Requisitos para su ejercicio: Cas. 6 agosto 1985, G.J. T. CLXXX, 229; Cas. 03-09-2015, rad. SC11822-2015. 14) Obligaciones de medio y de resultado: SC, 5 de noviembre de 2013, exp. 00025.
13) Causas de la responsabilidad contractual: SC 19 feb de 1999, exp., 5099. 16) La responsabilidad contractual asume elementos de la extracontractual: SC 25 octubre de 1999, exp., 5012. 17) Los deberes primarios y secundarios contractuales y el reaseguro: SC, 31 de marzo de 1981.

Fuente Doctrinal:
BROSETA PONT, M. "El contrato de reaseguro", Madrid, 1961; ROMERO, B. "El contrato de reaseguro: algunos aspectos de su régimen jurídico. (Primera parte)"; Revista Ibero-

Latinoamericana de seguros N°23 N° 13, págs. 97-137; (Segunda parte) Nº 14, págs. 135-207.
OSSA G., J. E. "Teoría General del Seguro. El contrato". Ed. Temis, Bogotá, 1984. Pág. 249-250;
JARAMILLO, C. "La comunidad de suerte en el contrato de reaseguro". Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 10, págs. 91-134;
LARRAÍN, J. "Las cláusulas de cooperación y de control en los contratos de reaseguro". Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 12, págs. 183-226.;
BARROSO de MELLO, S. "El contrato de reaseguro y sus principios fundamentales". Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N°23 N° 36, págs. 37-58.
CARTER R.L. ACHURRA LARRAÍN, J., Contreras Strauch, O. "Las Cláusulas de Cooperación y de Control en los Contratos", Revista Ibero Latinoamericana de Seguros N° 12, Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana, 1997, pp. 183-226.
NARVÁEZ BONNET, J. "Asegurador-Reasegurador: Una Relación De Confianza. ¿Hasta Dónde Debe Intervenir El Juez?", en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 23, 2005, pp. 139-172.
JARAMILLO, Carlos Ignacio, "Distorsión funcional del contrato de reaseguro tradicional: su problemática actual", en Colección de Ensayos n° 7, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 1999, pág. 83.
REZZÓNICO, J., "Contratos con cláusulas predispuestas, condiciones negociales generales", Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 130 y 131.
MOSSET ITURRASPE, J. y SOTO COAGUILA, C. "El contrato en una economía de mercado", colección internacional, número 5, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, segunda edición, 2009.
BARRY R., Ostrager & Mary Kay Vyskocil, "Modern Reinsurance Law & Practice" Oxford, 2da edición, 2000.
HINESTROSA, Fernando, Tratado de las obligaciones Tomo I, Ed. Universidad Externado, Bogotá D.C., 2002, pág. 403 STIGLITZ, Ruben S., "Derecho de Seguros, Tomo III, pág. 235;
DONATI, Antígono., "Los Seguros Privados, Manual de Derecho", Barcelona, 1960, pág. 313; Sánchez Calero, F., "Ley de Contrato de Seguro", Aranzadi, Pamplona. págs. 406 y 730; Gaviria Arana, William., "Naturaleza Jurídica de la Subrogación legal en el contrato de seguro", Ed. Universidad Javeriana, Bogotá 1989, págs. 18,19 y 20.

ASUNTO:

La parte demandante pretende que se declare que la demanda incumplió un contrato de reaseguro, en virtud de que QBE del Istmo Compañía de Reaseguros –Inc. y Seguros del Estado S.A. celebraron contrato de reaseguro proporcional, tipo "*cuota parte*", con un límite resarcitorio. El valor del siniestro se dividió, para la primera en 75%, y respecto de la segunda, en 25%. El objeto del contrato consistió en cobijar el riesgo de cumplimiento amparado por Seguros del Estado a la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. (BNA S.A.). El seguro protegía a Inaves Fuenterrabia S.A. del riesgo de incumplimiento de obligaciones por la expedición de certificados avícolas de operaciones bursátiles. La asegurada, Inaves, desatendió los compromisos adquiridos. La beneficiaria, BNA S.A, elevó reclamación y se le remuneró la suma de $4.144´000.000, cancelada, en alícuota parte, entre la aseguradora y reaseguradora en los porcentajes arriba discriminados. Seguros del Estado S.A. se subrogó en los derechos de la

beneficiaria. En esa condición intervino en el proceso de reorganización empresarial y finiquito de Inaves Fuenterrabia S.A. donde su crédito se admitió con el sello de privilegiado "*por tener origen en una operación bursátil*". La entidad demandada, sin haber recibido a satisfacción el pago, a espaldas de la reaseguradora, mediante contrato de cesión, transfirió el crédito por $1.000´000.000 a Avícola Miluc S.A.S. Seguros del Estado S.A. desconoció las prestaciones del reaseguro, al celebrar la cesión y renunciar al recobro del 100% de lo indemnizado por vía de la subrogación. De esa manera frustró a la demandante de obtener el reembolso de la parte que costeó. La interpelada se opuso a las pretensiones, alegó que carecía de facultades o deberes jurídicos para agenciar los intereses de la reaseguradora. Por tanto, no tenía obligación de procurar satisfacerlos a costa de su propio beneficio. El *a quo* accedió a las pretensiones, al encontrar que Seguros del Estado S.A. desconoció las obligaciones surgidas del reaseguro. En especial, la prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio. El *ad quem* revocó dicha decisión. La demandante recurrente formuló tres cargos. La Corte se limitó al estudio al primero, que se sustentó por la causal primera, con ocasión de errores de hecho en la apreciación probatoria, respecto a la acreditación de la culpa contractual de la aseguradora frente a la reaseguradora. La Sala Civil casó la sentencia y confirmó la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-013-2011-00079-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3273-2020*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/09/2020*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA SENTENCIA DE INSTANCIA*

SC3839-2020

CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN- Nulidad relativa, ante el incumplimiento de una garantía relacionada con hechos anteriores a la celebración del negocio (fase de diseño del proyecto inmobiliario). Destrucción de la construcción como resultado de errores de diseño y cálculo, excluidos de forma expresa de la cobertura. Artículo 1061 Ccio. Acusación por la vía directa: Cargo incompleto e intrascendente.

"El tribunal soportó la decisión impugnada en dos puntales, a saber: (i) el contrato de seguro está viciado de nulidad relativa, por el incumplimiento de una garantía relacionada con hechos anteriores a su celebración, y (ii) la destrucción del «Proyecto Space 6» fue el resultado de errores de diseño y cálculo, supuestos expresamente excluidos de cobertura conforme la cláusula 2.8. de la póliza 'todo riesgo construcción' n.° 1563–1343322–01,

Perdiendo de vista ese panorama, la recurrente solo desarrolló su crítica frente a la primera de esas premisas, de modo que el cargo formulado resulta fragmentario, y por lo mismo, fútil, pues aún de suponer verificada la infracción directa de la ley sustancial que allí se planteó, el pilar argumentativo que se mantuvo a salvo es suficiente para soportar la sentencia absolutoria."

Fuente Formal:
Artículos 1056, 1061 Ccio.

Artículo 344 literal a) del numeral 2 literal a) CGP
Artículos 336 numerales 1° CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Violación directa de la norma sustancial:
SC9100-2014, reiterada en SC1819-2019.
2) La carga del casacionista de derruir todos los pilares del fallo del tribunal:
SC, 2 abr. 2004, rad. 6985 reiterada en SC, 29 jun. 2012, rad. 2001-00044-01, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01, SC15211-2017.
3) Limitación de la extensión de la cobertura a partir de las exclusiones:
SC, 7 oct. 1985, sin publicar.
4) Trascendencia del error:
SC17154-2015.

Fuente Doctrinal:
OSSA, Efrén. *Teoría General del Seguro – El contrato*. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 469.
STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros, t. I*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 2001, pp. 193–196.

ASUNTO:
La señora Mesa de Villegas –cesionaria de derechos-solicitó que se declare que entre ella y la aseguradora convocada «existió un contrato de seguros cuyo beneficiario oneroso fue Bancolombia S.A., por el valor del crédito de la construcción de la fase 6 del [proyecto inmobiliario] Space», y que «existió un siniestro indemnizable en los términos de la póliza todo riesgo construcción. En subsidio pidió que se declare que Seguros Comerciales Bolívar S.A. es «civilmente responsable de los daños y perjuicios causados por el no pago de los valores derivados del contrato de seguro póliza todo riesgo construcción en favor del beneficio oneroso, y que, como corolario de lo anterior, se condenara a la aseguradora a pagar una indemnización más los intereses moratorios. *El a quo* negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, y declaró la nulidad relativa del contrato de seguro. El tribunal confirmó en su integridad lo resuelto en primera instancia. La Sala Civil no casó la sentencia impugnada al no configurarse la causal alegada por el recurrente. La Corte hizo estudio del cargo con base en la causal primera del artículo 336 del CGP, mediante la cual se acusó la sentencia del tribunal de «*ser violatoria de la Ley sustancial por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 1061 (cláusulas de garantía) del Código de Comercio, Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), arts.* (sic) *37 (condiciones negociales generales y contratos de adhesión)*». La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-007-2015-00968-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3839-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 13/10/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3893-2020

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

El contrato de seguro
Algunos estudios contemporáneos

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO-El siniestro que se alega en la demanda no armoniza con los riesgos convenidos con las coaseguradoras. Divergencia entre los conceptos de 'falta de amortización' y 'apropiación o uso indebido' del anticipo, para la ejecución del contrato de obra de construcción de corredor vial. Acreditación del impacto negativo del incumplimiento contractual en el patrimonio asegurado.

"Esto significa que Dragados Concay persiguió que se tuviera como siniestro la falta de amortización del anticipo (a través de la facturación mensual del «avance de obra»), perdiendo de vista que el amparo accesorio que pretendió afectar cubría únicamente las pérdidas derivadas de una causa distinta, plenamente individualizada en el contrato de seguro: «la apropiación o uso indebido de los dineros o bienes que se le hayan entregado como anticipo al contratista». Ello muestra la divergencia entre los conceptos de 'falta de amortización' y 'apropiación o uso indebido' (siendo estos últimos los riesgos que asumieron las coaseguradoras), comoquiera que, si la totalidad del anticipo se asigna a la finalidad establecida en el contrato de obra, no es posible afirmar –válidamente– que el contratista sustrajo dichos dineros para sí, ni tampoco que los consagró a erogaciones distintas de las autorizadas convencionalmente.

Expresado de otro modo, si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro, siendo irrelevante sí, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante."

Fuente Formal:
Artículos 1056, 1072, 1077, 1079,1088, Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) No es técnico dividir los cargos en casación como principales y subsidiarios:
SC, 24 mar. 1971, G. J. t. CXXXVIII, págs. 180–189, SC, 14 ene. 2001, rad. 2000-00259-01, SC10300-2017.

2) Características del seguro de cumplimiento:
SC, 24 jul. 2006, rad. 00191, SC, 22 jul. 1999, rad. 5065, SC, 21 sep. 2000, rad. 6140.

3) El contrato de seguro es de interpretación restrictiva:
SC, 29 ene. 1998, rad. 4894.

4) El anticipo carece de definición legal, ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación:
CE SCA SIII, 13 sep. 1999, rad. 10.607; CE SCA SIII, 22 jun. 2001, rad. 13436; CE SPC, 8 ago. 2001, rad. AC-10966 y AC-11.274; CE SCA SIII, 12 feb. 2014, rad. 31682; CE SCSC, 8 mar. 2017, rad. 2298, y CSJ SP3473-2019.
5) La improcedencia de invocar aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias, como medio nuevo:
SC18500-2017.

6) Límites de la potestad oficiosa del juez:
SC5237-2018.

Fuente Doctrinal:
STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros, Tomo* I. Ed. Thomson Reuters, Buenos Aires. 2016, p. 297.

ASUNTO:
Dragados Concay reclamó que se reconociera «*la existencia y validez del contrato de seguro, instrumentado en la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares*, convenio en el que Liberty Seguros S.A. «*ostenta la calidad de coasegurador*». Pidió declarar que las demandadas son civil y contractualmente responsables por el impago de la indemnización pactada en los amparos de «"*buen manejo y correcta inversión del anticipo" y "pago de salarios y prestaciones sociales"*». Dragados Concay subcontrató con Aocisa la realización de los trabajos de «*excavación y sostenimiento del túnel 6 del sector 2*». Aocisa suscribió con coaseguradoras el contrato de seguro de cumplimiento. Dado que las anomalías en el desarrollo del proyecto no pudieron corregirse oportunamente, las consorciadas decidieron dar por terminado unilateralmente el contrato de obra. El *a quo* acogió «*la excepción de mérito* (...) *dirigid[a] a desconocer el amparo del anticipo*», tras establecer el acaecimiento del riesgo asegurado en el amparo de «*salarios y prestaciones sociales*», declaró no probadas las demás defensas y condenó a cada una de las coaseguradoras al pago correspondiente. El *ad quem* confirmó el fallo. Dragados Concay recurrió en casación; propuso dos cargos con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del CGP: 1) la trasgresión indirecta, como consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas; 2) la omisión de analizar el contrato de obra, la póliza de seguro y los testimonios recaudados. La Sala Civil no casa la sentencia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-032-2015-00826-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3893-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 19/10/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4066-2020

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS- Póliza de seguro de rotura de maquinaria: Amparo del daño total producido al horno objeto del pacto, derivado de errores de diseño, una vez

termine la vigencia de la garantía del vendedor o fabricante. Diferencia de la exoneración a la aseguradora del pago del bien amparado, cuando perece con ocasión de un vicio propio. Regulación del vicio propio en la legislación y doctrina patria e internacional. Vicios derivados de la naturaleza o destinación del bien. Acreditación del daño por la mora del asegurador tras el incumplimiento contractual, con dictamen pericial. Rubro por pago que por honorarios de abogado. Llamamiento en garantía.

"Entonces, la regulación citada fue conculcada en el fallo cuestionado, toda vez que el Tribunal, al colegir que la caldera asegurada padeció errores de diseño que implicaron su pérdida integral y extraer que este daño no quedó cubierto con la póliza de seguro de rotura de maquinaria n.º 10872, asimiló dichas fallas de diseño como vicios propios, no obstante, la inviabilidad de tal solución, en desmedro del propio nombre de la póliza, titulada como de «rotura de maquinaria».

Ciertamente, concluir que a pesar de la pérdida del bien no era procedente que la aseguradora asumiera su pago, traduce, ni más ni menos, que estaba excluida dentro del riesgo asumido por esta entidad; no obstante que dicha exculpación sólo es viable, al tenor del artículo 1104 del estatuto mercantil, cuando la merma, avería o quebranto proviene de un vicio propio del bien, que a su vez necesariamente debe derivarse de un germen de destrucción o deterioro producto de su naturaleza o su destinación. Y en el sub judice iría contra el sentido común tildar de ***natural*** *que una caldera u horno término presente fallas en su diseño que lo hagan inservible o, peor aún, que por esos mismos errores puede ser* ***destinada*** *a otro propósito distinto a aquel para el cual fue construida."*

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1613, 1614,1620 CC.
Artículo 1104 incisos 1º, 2º Ccio.
Artículos 1010,1031, 1077, 1096 Ccio.
Artículo 1080 incisos 1º, 2º, 1096 inciso 1º Ccio.
Artículos 57, 241, 393 numeral 2º, numeral 3º inciso 2º CPC.
Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 CSJ

Fuente Jurisprudencial:
1) Error de hecho en la valoración probatoria:
SC10298-2014, rad. 2002-00010-01.

2) Acreditación de perjuicios por la mora del asegurador por el incumplimiento contractual:
SC 143 de 30 sep. 2004, rad. nº 7142.

3) El derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas:
AC 126 de 10 jul. 1998, rad. 6083.

4) El llamamiento en garantía en material de seguros:
SC de 24 oct. 2000, rad. nº 5387

Fuente Doctrinal:
Vicio propio: Rubén S. Stiglitz, Gabriel A. Stiglitz, Derecho de Seguros, 6ª ed., Tomo I, ed. Thomson Reuters, pág. 340, Luis Benítez de Lugo Reymundo, Tratado de Seguros, Volumen II, Los seguros de daños, Instituto editorial Reus, Madrid, Pág. 26.

ASUNTO:
Pulpack solicitó, al amparo de la póliza de seguro de rotura de maquinaria, que se condene a Suramericana de Seguros a pagarle a Suleasing SA, como beneficiaria, a título oneroso y hasta la cuantía de la acreencia que ostenta con la demandante, el valor total del bien asegurado tras su pérdida integral, más los perjuicios ocasionados con el incumplimiento del contrato de seguro. También llamó en garantía a Secavent Ltda. al aducir que, en el evento de resultar condenada, se vería conminada a pagar el siniestro amparado, lo que implicaría subrogarse en los derechos del asegurado contra la fabricante de la caldera de aceite térmico. El *a quo* declaró probada la excepción de *terminación del contrato de seguro*, negó las súplicas de la reclamante y se abstuvo de pronunciarse sobre el llamamiento en garantía. El *ad quem* confirmó el fallo con argumentos distintos a los de la primera instancia, debido a que la póliza no cubría la pérdida total del horno por errores de diseño, sólo los daños causados por estos, en adición, la vendedora del horno, otorgó un año de garantía, cláusula que le impedía a la aseguradora asumir el pago del siniestro como pérdida total. En el recurso de casación se acusó al fallo de violar, por vía indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala Civil casa la sentencia de segunda instancia y revoca la desestimatoria de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-009-2005-00512-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4066-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/10/2020*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA*

SC4312-2020

CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO BANCARIO-Prescripción extintiva de la acción, que se decreta en sentencia anticipada. Identificación del hito de inicio para el cómputo de la prescripción extintiva ordinaria, cuando el interesado es una persona jurídica en liquidación: descubrimiento de los actos supuestamente deshonestos originados por los empleados de la sociedad demandante, a partir de la posesión del liquidador y representante legal, que no cuando dichos actos tuvieron ocurrencia. Artículo 1081 Inciso 2º Código de Comercio. Apreciación probatoria. Suspensión del término de prescripción

por causa de la solicitud de conciliación extrajudicial. Solicitud de intereses e indexación de forma subsidiaria.

"La equivocación del ad quem radicó en que tuvo como momento inicial para contar el término de prescripción la fecha de los actos supuestamente deshonestos y no cuando la demandante, mediante su liquidador y representante legal los descubrió, mas no en que hubiese contabilizado el término de prescripción ordinario, según se explicó.

No obstante, le asistió razón a la casacionista que, en los cargos primero y quinto, refirió que el Tribunal se equivocó al aplicar el artículo 1081 del Código de Comercio y valorar las pruebas que mencionó, pues fue cierto que no contabilizó el término de prescripción desde el momento en que la asegurada conoció, o debió conocer, el hecho que dio base a la acción, sino desde un momento distinto, lo que lo llevó a concluir, equivocadamente, que la acción derivada del contrato de seguro ya estaba prescrita."

Fuente Formal:
Artículos 98,1055,1077, 1081 Ccio.
Artículo 121 CGP.
Artículo 21 Ley 640 de 2001.
Artículo 627 numeral 4º CGP.
Artículos 95 numeral 1º,206 CGP.
Artículos 75, 82, 99 numeral 7º CPC.
Artículo 1047 numerales 1º, 2º y 3º Ccio.
Artículo 83 numerales 1º, 2º, 7º y 8º Ley 1116 de 2006.
Artículos 1620, 633 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Frente a terceros la persona jurídica debe responder por los actos de sus representantes, pues los mismos la comprometen directamente: SC13630-2015.
2) En ese tipo de seguros de infidelidad «los 'empleados' son vistos de manera aislada y autónoma por las decisiones que tomaron fraudulentamente, no con el fin de cumplir el objeto social sino para ir en contra del mismo»*:* SC 19. dic. de 2016. Rad. 2010-00703-01.
3) En uno y otro caso la prescripción corre contra aquellos para quienes se deriva algún derecho del contrato de seguro, ya que «aquellas personas distintas a los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta»: SC 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.

4) El interesado y, por lo tanto, para quien corre la prescripción es «quién deriva algún derecho del contrato de seguro que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador»: SC 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.

5) La frase *«contra toda clase de personas»,* empleada por el legislador en el inciso tercero, no significa que haya facultado a terceros ajenos al contrato de seguro, por no ser aseguradores, asegurados, tomadores o beneficiarios, para que demanden, sino lo que significa es que dicho término objetivo corre aun contra los interesados que son incapaces y contra los que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho: SC 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.

6) La prescripción ordinaria y la extraordinaria del seguro de responsabilidad civil corren por igual contra todos los interesados: SC 18 de mayo de 1994, Rad. 4106

7) Acumulación de pretensiones incompatibles y excluyentes entre sí: SC 15 de noviembre de 1983.

Fuente Doctrinal:
Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Temis 1991. Pág. 527.

ASUNTO:
Interbolsa S.A. en Liquidación Judicial demandó a Seguros Generales Suramericana S.A. y a Candelaria S.A.S. para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas: i) Se declare que la aseguradora incumplió el contrato de seguro, cuyos términos obran en la Póliza de Seguro de Manejo Bancario por no pagar el valor del siniestro; ii) Se declare que está en mora «desde el 12 de octubre de 2012 o, desde la fecha que aparezca demostrada»; iii) Como consecuencia de lo anterior, se ordene a dicha demandada a pagar «doce millones quinientos mil dólares estadounidenses», equivalentes, al momento de la presentación de la demanda, a $ 30.083'875.000. Y si se demuestra que el siniestro «superó los límites del valor asegurado», se le ordene a la Clínica Candelaria S.A.S. pagar el excedente. El amparo otorgado versó sobre «básico manejo global entidades financieras», y se especificaron «actos de infidelidad, actos deshonestos de los trabajadores, pérdida de propiedad sobre bienes, alteraciones o falsificaciones, entre otros». El *a quo* profirió sentencia anticipada en la que declaró probada la excepción previa «prescripción extintiva». El *ad quem* confirmó la decisión apelada. El recurso de casación se sustentó en cinco cargos:1) violación directa del artículo 1081 del Código de Comercio; 2) trasgresión directa del artículo 94 del CGP.; los cargos 3),4) y 5) por trasgresión indirecta por «indebida valoración probatoria». La Sala Civil casa la sentencia, en atención a encontrar acreditado los cargos 3) y 5). En sentencia sustitutiva determinó revocar la sentencia de primera instancia en la parte del reconocimiento de la prescripción extintiva. En aplicación del numeral 7º del artículo 99 del CPC, se encargó de resolver sobre las otras excepciones y desestimar las pretensiones, por falta de acreditación de los supuestos fácticos.

M. PONENTE	*: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-044-2015-00495-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4312-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA LA SENTENCIA*

SC4527-2020

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL- Para vehículos de transporte público de pasajeros: configuración de la exclusión de la cláusula general de la póliza integral modular, referida al sobrecupo con el que viaja el vehículo al momento del accidente. Hermenéutica del contrato de seguro. Cláusula abusiva. Autonomía del juzgador de instancia en la interpretación del contrato. Ataque en casación de la prueba técnica por error de derecho.

"En esa medida, bien puede el asegurador excluir riesgos materializados en pérdidas al asegurado que tengan relación con un hecho, conducta, situación o evento, aunque estas no sean la causa de la pérdida. Por lo demás, nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador. Ello acarrearía un desequilibrio entre riesgo y prima.

Con la lectura de esos segmentos de la póliza se advierte una confusión, pues, en primer lugar, su encabezado alude al traslado del riesgo de responsabilidad civil contractual y extracontractual del asegurado a la compañía por razón de accidentes causados con el vehículo descrito en la póliza siempre que la causa del accidente no se encuentre excluida. Esto puede significar que las exclusiones son causales, esto es, que a partir de una individualización del riesgo genérica y positiva -responsabilidad civil contractual o extracontractual derivada de accidentes con la buseta- anuncia la póliza que, con todo, ciertos eventos y circunstancias que causen esos accidentes generadores de responsabilidad se encuentran excluidos de los amparos contratados. De modo que, si el sobrecupo es la causa del accidente, la exclusión opera."

Fuente Formal:
Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.
Artículos 1618, 1619, 1620, 1621,1622, 1623 y 1624 CC.
Artículo 34 de la Ley 1480 de 2011.
Artículos 1056 y 1120 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) Análisis de las reglas interpretativas de los contratos que figuran en el Código Civil: SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de ag. 1° 2002, rad. n°. 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n°. 2000-00075-01; SC038-2015, SC 4 de marzo de 2009, rad. n°. 1998 4175 01, SC de dic 14 2012, rad. n°. C-2001-01489-01.

2) El riesgo contratado se mantendrán los términos por él conocidos y evaluados al momento de determinar la prima del seguro: SC127-2008.

3) Tratándose del seguro de transporte prevalece el principio de la universalidad de los riesgos que consiste en que la póliza ampara todos los riesgos inherentes al transporte, salvo aquellas excepciones previstas en la ley o que convencionalmente pacten las partes, pues no otra cosa puede deducirse de lo mandado por el artículo 1120: SC218-2001, de nov 19 2001, rad. n°. 5978.
4) Reglas de interpretación del contrato de seguro: SC-002-1998, de 29 de enero de 1998, rad. n°. 4894.
5) Necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí: SC4574-2015.

6) Las exclusiones pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador: SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, SC-089-2002 del 21 de mayo de 2002, RAD. N° 7228.

7) A partir de la Ley 45 de 1990 se entiende, salvo que medie pacto expreso, asegurada la culpa grave en la responsabilidad civil: SC del 5 de julio de 2012, rad. n°. 2005-00425-01.

Fuente Doctrinal:
L. Fernando Reglero Campos, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, (Thomson Reuters Aranzadi: Madrid, 2014), pp. 781-782. Manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito https:-www.mintransporte.gov.co-descargar.php?idFile=6412. Consulta realizada el 1º de marzo de 2019.

ASUNTO:
La empresa actora solicita que se declare que, entre las partes, existió un contrato de seguro representado en la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros expedida por la demandada –aseguradora- y tomada por la actora -también asegurada-. La póliza amparaba -entre otros rodantes- la buseta marca Hino de servicio público. Que la actora cumplió con su carga contractual y legal de presentar ante la demandada el aviso de siniestro. Que la objeción de esta no fue seria ni fundada y que debe reembolsar a Rápido El Carmen Ltda., los valores que pagó o llegue a pagar, con ocasión de la responsabilidad civil contractual y extracontractual derivada de los hechos ocurridos el 30 de mayo de 2009, en que se vio involucrado el vehículo aludido. El *a quo* negó las pretensiones, tras constatar el sobrecupo en que se encontraba el vehículo al momento del accidente y hallar próspera la primera excepción de mérito respecto a la objeción de "l*a reclamación presentada por Rápido el Carmen por cuanto se constató la configuración de la exclusión numerada en el punto 7.1.1. del clausulado general de la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros, referida al sobrecupo con el que viajaba el vehículo al momento del accidente*". El *ad quem* confirmó la decisión. La Corte analizó, de manera conjunta, tres cargos del recurso de casación: 1) Por razón de errores de hecho en la apreciación de las pruebas; 2) trasgresión de las "*normas medio de disciplina probatoria de los artículos"* 1757 del Código Civil, 174, 175, 177 y 179 del CPC y 1077 del Ccio, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria y 3) a causa de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, por falta de aplicación de las normas probatorias contenidas en los artículos 174, 175, 177 y 179 del CPC y 1077 del Ccio. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-019-2011-00361-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

El contrato de seguro
Algunos estudios contemporáneos

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC4527-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 23/11/2020*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC296-2021

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO- de contrato de estabilidad jurídica suscrito por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con almacenes éxito S.A, con el propósito de adelantar un programa de inversión en lotes, construcción y dotación. Acreditación de la revocación del contrato de seguro, ante la eliminación normativa de la exigencia de garantía única para el contrato de estabilidad jurídica. Alcance de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento, que se noticia tan solo por el tomador. Deber de acreditación de la trascendencia de los cargos por error de hecho, en la apreciación probatoria y en la interpretación de las cláusulas iniciales y adicionales del contrato.

"3.5. La inexistencia del error de hecho en la valoración del otrosí y del acta de comité inserta en el mismo, lleva como necesaria consecuencia el descarte de los desatinos que se le adjudican al Tribunal en la contemplación de todas las demás pruebas debidamente individualizadas por el casacionista, porque con ellas, se pretende demostrar que la aseguradora tuvo conocimiento del aludido otrosí, con el que la demandante centra su argumento de que sí se dio noticia escrita de la voluntad revocatoria del seguro de cumplimiento por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Es decir, que, si tal acuerdo adicional no es contentivo de la noticia formal y escrita exigida en el artículo 1071 del estatuto mercantil, ninguna incidencia tiene en lo decidido por el Tribunal, las demás pruebas a que aluden los dos cargos, porque la finalidad de estas estriba, esencialmente, en acreditar que a la compañía de seguros arribó el mentado otrosí que, ya se dijo, no es prueba especial, singular y precisa de la solicitud de revocación."

Fuente Formal:
Articulo 1071 Ccio.
Ley 963 de 2005, derogada por el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012.
Artículos 1º incisos 1º y 2º, 4º Ley 1607 de 2012.
Artículo 8º Decreto 2950 de 2005.
Artículo 25 numeral 19 ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 ley 1150 de 2007.
Artículos 1º, 2º Decreto reglamentario 1474 de 2008.
Artículo 344 literal a) del numeral 1° CGP.
Artículo 177 CPC.

Artículo 336 numeral 2º CGP.
Ley 225 de 1938.

Fuente Jurisprudencial:
1) La revocación asegurativa, en sí misma considerada, a fuer que, en su más genuino origen y significado, es una declaración de voluntad formal; unilateral; recepticia; directa o indirecta y que sólo produce efectos para el porvenir, a su turno detonante de un negocio jurídico de carácter extintivo: SC 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230, SC 8 de agosto de 2007, y SCSC13628-2015.

2) Frente a este último seguro, es decir, el de cumplimiento respecto de contratos entre particulares, esta Sala de Casación de la Corte ha tenido la oportunidad de indicar que se trata de una especie de vínculo cuyo origen se remonta a la Ley 225 de 1938, y que se define como el "compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato": SC de 15 de agosto de 2008, Rad. 1994-03216-01.

3) Igualmente se ha mencionado, en torno a ese negocio jurídico, que al conservar vigencia la precitada ley -no obstante, la expedición del estatuto mercantil de 1971-, y habida cuenta de sus notas especiales más su función económica y social, en él no resultan compatibles algunos aspectos del actual Código de Comercio, tales como "en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros": SC 15 de agosto de 2008, Rad. 1994-03216-01., reiterada en SC 18 de diciembre de 2009, Rad. 2001-00389-01.

4) La singularidad de tal seguro también tiene, por otra parte, sus proyecciones en punto de su irrevocabilidad. Porque es bien conocido que en el seguro en general, es admisible que las partes puedan ponerle término en forma unilateral; pero excepcionalmente hay seguros que rechazan tal idea, entre los que destaca el de cumplimiento que aquí se analiza, toda vez que la especialidad del riesgo objeto de cobertura, cual es, itérase, garantizar el cumplimiento de una obligación, repudia por puro sentido común la posibilidad de que las partes lo ultimen de tal modo: SC 2 de mayo de 2002, Exp. 6785.

5) Trascendencia del error de echo: al impugnante en casación, cuando invoca la causación de un dislate fáctico, le compete no solo "demostrar el error", sino también "señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia", de donde emerge que no es suficiente exponer la existencia de una equivocación en los hechos, sino que es menester

poner de "presente cómo se proyectó en la decisión": AC 26 de noviembre de 2014, Rad. 2007-00234-01.

6) El recurrente que acusa por error en la apreciación de la prueba y que, aun demostrándolo, no pasa adelante, se queda, por decirlo así, en el umbral, sin traspasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto.... El recurso, cuando el punto de partida es el referido error, es una cadena formada por estos eslabones, a) el error y su demostración; b) la consiguiente violación de la ley sustantiva detallada como manda el artículo 531 del C.J.; y c) la incidencia del cargo sobre la parte resolutiva de la sentencia": G.J., XLVI, p 205; LX p 705 y LXXVIII pgs. 566 y 690.

7) El dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotarlo, "tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento: G.J. LXXVIII, p 972.

8) El yerro fáctico, cuya característica fundamental es el que sea evidente, solo se presenta "cuando la única estimación aceptada sea la sustitutiva que se propone", por manera que "la demostración del cargo ha de conducir al convencimiento de la contraevidencia, inconcebible cuando el resultado que censura es producto de sopesar distintas posibilidades que termina con la escogencia de la más probable: SC de 10 de mayo de 1989. 9) En lo relacionado con el error de hecho en la interpretación de las cláusulas de un contrato o negocio jurídico, la Sala ha sentado su criterio de que ella corresponde "a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia", por lo que la que el Tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria y ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia: G.J. CXLII.

Fuente Doctrinal:
OSSA G., Efrén J. Teoría General del Seguro. El contrato. Editorial Temis. 1984. Bogotá, pág. 482 y 483.
Superintendencia Financiera, consultas 2003006390-0 y 2003008867-0.
Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 15 de 2003 Senado. Gaceta del Congreso 350 del 24 de julio de 2003.

ASUNTO:
ALMACENES ÉXITO S.A., pide que se declare que el contrato de seguro de cumplimiento celebrado entre Almacenes Éxito S.A. y Confianza, terminó su vigencia en la fecha en la que se le comunicó a la última, la decisión del tomador y del asegurado y beneficiario, de finiquitar ese vínculo, *"o desde cuando se demuestre en el proceso que ocurrió dicha terminación"*. Declarar que, por lo anterior, la aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA está obligada a restituir al demandante, la

parte de la prima no causada a partir de la mencionada calenda, que asciende a novecientos cuarenta y siete millones de pesos setecientos veintisiete mil trescientos cuarenta y seis pesos ($947.727.3469). Condenar en consecuencia a la convocada, a restituir a su contraparte dicha suma, o la que se demuestre en el juicio, más los intereses moratorios comerciales causados o subsidiariamente la corrección monetaria del monto a devolver. La aseguradora desestimó la petición del tomador del seguro de cumplimiento, para lo cual adujo: que el Decreto 1474 de 2008 no tenía efecto retroactivo y, por lo tanto, no aplicaba para los contratos de estabilidad jurídica suscritos con anterioridad a su fecha; que esa clase de pólizas es irrevocable; y que la ejecución del acuerdo garantizado es indivisible, lo que impide fraccionar la prima. Posteriormente, al responder un escrito de reconsideración, Confianza ratificó su determinación de no devolver la prima, con los mismos argumentos ofrecidos antes. El *a quo* declaró probada la excepción de mérito que se sustentó en que el Decreto 1478 de 2008 rige a partir de su promulgación, por lo que no aplica para situaciones jurídicas consolidadas, como el contrato de estabilidad jurídica de que se trata; que los seguros de cumplimiento son de naturaleza irrevocable de acuerdo con normas de orden público; y que las primas, en esa clase de garantías, se devengan en su totalidad inmediatamente inicia el riesgo amparado, por tanto desestimó las súplicas de la demanda. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación se basó en dos cargos que la Corte estudió conjuntamente, por versar ambos sobre errores de hecho en la apreciación de las pruebas y por servir para su resolución similares fundamentos: 1) violación indirecta de los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, como consecuencia de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en la apreciación de las pruebas, y que le condujeron a no dar por demostrado, estándolo, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio indirectamente aviso a la aseguradora Confianza S.A. de su intención conjunta con Almacenes Éxito S.A. de revocar el seguro de cumplimiento otorgado a su favor; 2) violación indirecta de los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, en virtud de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en la apreciación probatoria. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	: 05001-31-03-013-2010-00006-01
PROCEDENCIA	*:TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC296-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*:NO CASA*

SC562-2021

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO– riesgos de "garantía de anticipo" y "cumplimiento del contrato" amparados en la póliza de seguro de cumplimiento de contrato de suministro de café. Acreditación de que el anticipo fuera indebidamente utilizado. Introducción de modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, que alteran el estado del riesgo y no fueran comunicadas de manera oportuna. Error de derecho: sustraerse del poder deber de decretar pruebas de oficio. Trascendencia del cargo.

"1. Es cierto que el sustraerse el Tribunal al uso de sus poderes oficiosos en materia de pruebas, esto es, del poder-deber que la ley le confiere para decretar pruebas de oficio, ha sido tratado por la jurisprudencia como un típico error de derecho en la medida en que, bien sea porque el medio de convicción siendo exigido en la ley el juez sin embargo no lo recauda (hipótesis hoy positivamente consagrada como vicio de actividad, constitutivo de nulidad procesal) y, o ya porque presente en el expediente, pero no como prueba regular, la

autoridad no le da ingreso formal como medio de convicción. O, muy al comienzo, como una prueba que de haber sido practicada hubiera arrojado luces que despejaban al juez el camino para una decisión diferente de la adoptada (Cfr. SC-012-1998 de 4 mar 1998, ad. n° 4921.
2. Mas, al margen de las diversas posiciones que a lo largo del tiempo ha sostenido la Corte en relación con el entendimiento del error probatorio de derecho en casación por no haber decretado el Tribunal pruebas de oficio, y admitiendo que una de ellas es la última mencionada y que el cargo retoma, es lo cierto que este tipo de yerro, como también el de hecho, para ser fuente de quiebre del fallo, debe ser trascendente, lo que significa que debe incidir de manera concluyente o terminante en la resolución adoptada en la sentencia combatida, al punto de ser dable afirmar que, de no haberlo cometido el juzgador, forzosamente otra hubiese sido la conclusión: la argüida por la censura."

Fuente Formal:
Artículo 374 CPC.
Articulo 133 numeral 5º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) El sustraerse el Tribunal al uso de sus poderes oficiosos en materia de pruebas, esto es, del poder-deber que la ley le confiere para decretar pruebas de oficio, ha sido tratado por la jurisprudencia como un típico error de derecho en la medida en que, bien sea porque el medio de convicción siendo exigido en la ley el juez sin embargo no lo recauda (hipótesis hoy positivamente consagrada como vicio de actividad, constitutivo de nulidad procesal) y, o ya porque presente en el expediente, pero no como prueba regular, la autoridad no le da ingreso formal como medio de convicción: AC2887-2016. O, muy al comienzo, como una prueba que de haber sido practicada hubiera arrojado luces que despejaban al juez el camino para una decisión diferente de la adoptada: SC-012-1998 de 4 mar 1998, ad. n° 4921)

2) El deber de verificación judicial oficiosa del que viene hablándose en estas consideraciones, se halla consagrado efectivamente en normas de disciplina probatoria cuya infracción, por el cauce que señala el Num. 1º, segundo inciso, del Art. 368 del c de P. C y satisfechas desde luego todas las condiciones técnicas restantes de las cuales depende que una censura de esta clase pueda tener éxito: G.J, T. CXV, p 117.

3) Por ello resulta explicable que no se incurra en error de derecho cuando el juez, en uso de sus atribuciones, se abstiene de decretar pruebas de oficio y por consiguiente no procede a darle valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente presentada o incorporada al proceso: G.J. Tomo CCXXXI, p 492.

ASUNTO:

La entidad demandante pretende que por causa del incumplimiento contractual de la tomadora/garantizada María Teresa Londoño Jaramillo, se declaren realizados los riesgos de "garantía de anticipo" y "cumplimiento del contrato" amparados en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades particulares expedida por la aseguradora convocada, cuya beneficiaria/ asegurada es la compañía demandante. Además, que la demandada es responsable del incumplimiento del contrato, al objetar infundadamente la reclamación presentada por ella; por lo que tiene la obligación de pagarle, con los intereses moratorios, la indemnización, valor total del anticipo no amortizado y entregado a la señora María Teresa Jaramillo, y una suma más, por razón del incumplimiento del contrato. El *a quo* negó las pretensiones. No sólo porque no logró demostrarse que el anticipo fuera indebidamente utilizado por María Teresa Londoño, sino porque al contrato de suministro se le introdujeron modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, las cuales alteraron el estado del riesgo y no fueron comunicadas oportunamente. El *ad quem* confirmó la del *a quo*. Se formularon dos cargos contra la sentencia objeto del recurso de casación, los cuales se estudiaron por la Corte en el orden propuesto por el recurrente: 1) violación indirecta, por aplicación indebida, de las normas contenidas en los artículos 1058, 1060 y 1077 del Código de Comercio. Y, por falta de aplicación de los artículos 822, 884, 1080, 1072 del Código de Comercio; 1602 y 1604 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas sobre la ocurrencia del siniestro en relación con el contrato de seguro que celebraron las partes; 2) violación indirecta, por falta de aplicación, de las normas contenidas en los artículos 822, 884, 1080, 1072 del Código de Comercio; 1602 y 1604 del Código Civil, y por aplicación indebida de los artículos 58, 1060 y 1077 del Código de Comercio, como consecuencia de error de derecho por violación de los artículos 164, 167, 169 y 170 del CGP. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 17001-31-03-004-2014-00177-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC562-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/03/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1947-2021

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- Para transporte público de pasajeros. Cuantía de la condena impuesta a la compañía seguros -en su condición de llamada en garantía en proceso de responsabilidad extracontractual que se formula frente a la empresa asegurada- por los perjuicios morales de los padres, hermanos y abuelos de las victimas menores de edad, que fallecieron en accidente de tránsito. Interpretación de las condiciones generales de las pólizas en el valor asegurado y los límites del aseguramiento convenido para el rubro de los *"perjuicios morales"* y la particular regulación que en ellas se hizo de los riesgos amparados. Determinación de la fecha a partir de la cual procede la orden del pago de intereses moratorios, ante la ausencia de reclamación extrajudicial. La acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, lo que se tuvo por probado en el proceso. La ejecutoria de la sentencia bastará para hacer exigible el pago de la condena de perjuicios impuesta por la jurisdicción y los intereses moratorios. Para determinar la mora del asegurador es de

aplicación absoluta y exclusiva el artículo 1080 del CCio, dejando de lado el artículo 94 CGP. Cambio de doctrina: la Sala abandona la tesis que consistía en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del CPC y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del CGP.

Fuente Formal:
Artículos 1077, 1080, 1088, 1127 Ccio.
Artículo 1608 numeral 1° CC.
Artículo 111 ley 510 de 1999.
Artículo 84 ley 45 de 1990.
Artículos 1620,1622 CC.

Fuente Jurisprudencial-:
1) El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, 'lato sensu', porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad: SC del 10 de febrero de 2005, Rad. n.° 7614.

2) El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil". Por consiguiente, "los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que le son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago": SC 20950-2017.

3) La falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se encuentre en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en sentencia de casación de 27 de agosto de 1930, en la cual en forma categórica se expresó que 'la mora en el pago solo llega a producirse

cuando existe en firme una suma líquida', a cargo del deudor (G.J. T, XXXVIII, pág. 128: SC, 10 jul. 1995, rad. 4540.

4) Entonces, sin perder de vista el específico contexto en el que se suscitó este debate, se concluye que no era factible que la Cámara de Comercio acreditara 'su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077' (conforme el canon 1080 del estatuto mercantil), antes de que ese derecho se cristalizara y delimitara a partir de múltiples providencias -incluyendo esta sentencia-. Por ende, la Sala negará el reconocimiento de réditos moratorios en la forma pretendida, y estos solo se impondrán como consecuencia del eventual retardo en el cumplimiento de la carga, esta sí indiscutida, que se impondrá ahora: SC 5217-2019.

5) De esta manera, además, se atiende el propósito del legislador del año 1989, que al modificar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para incorporar -entre otros aspectos- la regla transcrita (num. 41, art. 1, Dec. 2282), pretendió darle certidumbre a la determinación del instante en que el deudor incurría en mora, cuando tal condición no se había configurado con anterioridad al proceso. Por consiguiente, La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., deberá pagar a la demandante intereses moratorios desde el 11 de mayo de 1993, fecha en que el representante legal de aquella se notificó del auto admisorio de la demanda: SC del 14 de diciembre de 2001, Rad. n.° 6230.

6) La comprensión que el *ad quem* hizo del tratamiento que en los contratos de seguro se concedió a los perjuicios morales, luce contraria a los artículos 1620 y 1622 del Código Civil, toda vez que, según el primero, *"*[e]*l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno"*; y, conforme el segundo, *"[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad"*, reglas que no devienen inoperantes por el sólo hecho de que estemos en frente de un prototípico contrato de adhesión, en el que sus estipulaciones fueron definidas por la aseguradora, como ya en otro caso lo sentenció la Sala, en el que también, respecto de un contrato de seguro, aplicó el citado artículo 1620 del Código Civil: SC 129-2018.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL- De cara al caso concreto se tiene que la ausencia de una reclamación extrajudicial no impedía el reconocimiento de la mora de la entidad aseguradora en el pago del siniestro, siempre que con la demanda se allegaran las pruebas que dieran cuenta sobre las afectaciones reclamadas, so pena de que tal circunstancia quedara diferida hasta la sentencia judicial. Como los demandantes, al proponer el escrito inaugural, faltaron a la carga de la prueba a que se refiere el canon 1077 del Código de Comercio, no era dable reconocer los perjuicios moratorios desde dicho momento, razón para aplazar dicha condena hasta la

sentencia definitiva, motivo para compartir el acápite resolutivo del fallo aprobado mayoritariamente. La antinomia generada por la aplicación de los artículos 1080 del Código de Comercio y 94 del CGP debe calificarse como *parcial-parcial*, pues cada uno de ellos tiene un campo de aplicación especial, aunque coincidente en punto a la constitución en mora de la aseguradora frente a reclamaciones judiciales. (Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

Fuente Formal:
Artículos 1053 numeral 3º, 1054, 1072, 1075, 1077, 1080 CCio.
Artículo 111 ley 510 de 1999.
Artículos 10, 30 CC.
Artículo 94 CGP

Fuente Jurisprudencial:
1) Dicho, en otros términos, para que nazca el deber de pagar el siniestro deben satisfacerse las siguientes exigencias: «*(i) se comunique oportunamente el suceso… a la aseguradora; (ii) [allí se] precise el tipo de afectación y su cuantía; y (iii) se anexen los soportes que permitan adelantar el trámite de exacción*»: SC1916-2018.

2) Acontecido el siniestro, el asegurado a más de su noticia oportuna al asegurador y de los deberes de mitigación exigibles, tiene la carga de formular reclamación extrajudicial "aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077", o sea, el acaecimiento del riesgo y la cuantía de la pérdida (artículo 1053 del Código de Comercio): SC, 27 ag. 2008, rad. n.° 1997-14171-01.

3) La ley impone al asegurado o su beneficiario la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del perjuicio si es del caso, cuya contrapartida es la obligación que el asegurador tiene de efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario haya demostrado el cumplimiento de los requisitos que le impone el artículo 1077: SC 19 dic. 2013, rad. n.° 1998-15344-01.

4) La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes", lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que, en ese específico momento, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre asumir el pago que se demanda, o afrontar el proceso, de suerte que, en esta última hipótesis, en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce: SC, 14 dic. 2001, exp. n.° 6230.

5) La falta de una reclamación ajustada a la ley tendrá como consecuencia impedir la constitución en mora de la aseguradora, siendo necesario esperar a la reconvención judicial para alcanzar este afecto, por lo que hasta este momento no podrá ser obligada al pago de intereses o indemnizaciones suplementarias, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, ya que 'el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (*in illiquidis mora non fit*), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria': SC, 27 ag. 2008, rad. n.° 1997-14171-01, SC1916-2018.

6) Por tanto, si el juzgador estima que la "reclamación" o escrito formulado fue inidóneo, por no ajustarse a los explícitos requerimientos legales; o que las pruebas extrajudiciales que se acompañaron a ella eran inconducentes –o ayunas de eficacia intrínseca- y que, por tanto, el derecho sólo se demostró en el proceso, stricto sensu, deberá considerar que la mora del asegurador se configuró transcurrido un mes desde la fecha en que, según su prudente y responsable juicio, permeado por las conocidas reglas de la sana crítica (art. 187 C.P.C.), el demandante acreditó que el siniestro tuvo lugar, así como su quantum –cuando fuere procedente-, pauta ésta que, por lo demás, ha sido acogida por autorizada y refinada doctrina nacional, según la cual, "si la prueba del derecho se allega dentro del juicio nada obsta para que la mora se inicie al cabo de sesenta días –hoy un mes- contados desde la fecha en que, conforme al criterio del juzgador, hayan quedado plenamente demostrados el siniestro y el *quantum* del daño: SC 14 de diciembre de 2001 exp. n.° 6230. Ver aclaración de voto.

7) Teniendo en cuenta esas peculiaridades, y dado que, después de la integración del contradictorio, subsistía para la actora la incertidumbre de la pérdida y de sus alcances, no resulta viable reconocer réditos moratorios en una fecha anterior a la de la ejecutoria de esta providencia, replicando así la solución que, de manera consistente, ha dado la jurisprudencia a eventos relacionados con prestaciones que no están plenamente determinadas antes de la intervención jurisdiccional: SC5217-2019.

8) Doctrina probable: Se da prevalencia al efecto sustancial de la notificación de la demanda, con exclusión de las exigencias del artículo 1080 del Código de Comercio, para constituir en mora al asegurador, cuando no se adelanta la reclamación: SC, 14 dic. 2001, exp. n.° 6230, 7 de julio de 2005 (SC, rad. n.° 1998-00174-01), SC7814-2016, 31 de mayo (SC1916, rad. n.° 2005-00346-01) y SC5681-2018.

9) Ha dicho la Sala que la labor interpretativa de una norma de ninguna manera puede circunscribirse, exclusivamente, a las palabras en las que se expresa, sino que, su

verdadero sentido conlleva un análisis integral del texto, su historia, la relación con otros preceptos, y la finalidad perseguida con ella: SC 18 dic. 2013, rad. n.° 2007-00143-01.

10) Es principio rector de la actividad judicial el indagar por el "verdadero sentido" de las normas jurídicas, tal como lo manda el artículo 26 del Código Civil, estatuto que además de establecer algunos criterios de interpretación (textual, lógico, histórico, sistemático), prohíbe la que se hace de manera insular para ampliar o restringir la extensión que deba darse a la ley (artículo 31 *ibídem*). Uno de tales criterios considera a las reglas jurídicas como elementos de un sistema, razón por la que la interpretación de las mismas se orienta hacia su armonización dentro de éste, con el fin de evitar incompatibilidad de unas normas con otras, o que éstas sean contrarias al propio conjunto normativo: SC, 19 dic. 2012, rad. n.° 2006-00164-01.

Fuente Doctrinal:
Rubén S. Stiglitz, *Derecho de seguros*, Tomo I, Abeledo-Perrot, 3ª Ed., 1998, p. 225.
Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales,* Astrea, 1998, p. 102.
Miguel Betancourt Rey, *Derecho Privado, Categorías Básicas*, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 449 y 450.
Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, p. 124-125.
David Martínez Zorrilla, *Conflictos normativos*. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho,* Vol. 2, UNAM, p. 1313.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-La Corte le dio prioridad a la mención del sublímite sobre los perjuicios morales y decidió inaplicar el sublímite del 20% del importe asegurado sobre los «*perjuicios morales*». No debía prosperar el cargo, por cuanto los perjuicios morales son consecuenciales a ese hecho y no autónomos como para aplicarles la deducción del 20%. Las pautas hermenéuticas fundamentan la subregla de la «*prevalencia*» para delimitar la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro, en casos donde las estipulaciones generales y específicas, simultáneamente se contradicen y disputan su aplicación. Interpretación de la condición delimitadora de la indemnización, al establecer que tratándose de «*perjuicios morales*» se aplicaría un *sublímite de 20% del valor asegurado*. En la segunda acusación -relacionada con el momento a partir del cual la aseguradora debía pagar intereses moratorios a los beneficiarios- también se resolvió de manera errada: el cargo planteado resultaba infundado, porque el enunciado del artículo 1080 del CCio, tocante con la reclamación formal como hipótesis de la constitución en mora de la aseguradora, no fue el aplicado por el Tribunal para determinar el plazo de causación de los intereses dilatorios. Requisitos sustanciales para la alteración de una línea jurisprudencial: carga de transparencia y carga de argumentación. (Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

Fuente Formal:
Artículos 1053 numeral 3º, 1077,1080,
Artículo 111 ley 510 de 1999.
Artículo 1608 numeral 3º CC.
Artículo 90 inciso 2° del C.P.C., hoy recogido en el artículo 94 C.G.P

Fuente Jurisprudencial:
SC 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171-01.
SC 4 nov. 2009, rad. 1998-4175.
SC, G.J. de 1946, LX, p. 656.
SC 5 de julio de 1983.
SC 27 de noviembre de 2008.
SC 28 de febrero de 2005, exp. 7504, reiterada, entre otras, el 13 de mayo de 2014 (SC 5851).
SC 7 de feb. de 2008, rad. 2001-06915-01.
SC 30 de septiembre de 2004, S-143-2004 [7142].
SC 4 de diciembre de 2001, exp. 6230, y 9 de noviembre de 2004, exp. 12789. Ver aclaraciones de voto.
SC 248 de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230, reiterada el 9 de noviembre de 2004, exp. 12789, y el 15 de junio de 2016, SC 7814-2016.

Fuente Doctrinal:
CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H. *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas.* Barcelona, 2008: Bosch, pp. 12-15.
ROSILLO FAIRÉN, A. *La configuración del contrato de adhesión con consumidores.* Madrid, 2010: Wolters Kluver, pp. 35-36.
SÁNCHEZ CALERO, F. *Artículo 3. Condiciones generales"* en SÁNCHEZ CALERO, F. (dir.) "*Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones.* Cizur Menor, 2010: Aranzadi, p. 111.
JURISPRUDENCIA ESPAÑA: STS Sala 1ª de 2 marzo 2017. EDJ 2017/12303.
PARRA HERRERA, N. *Temperamentos interpretativos. Interpretación del contrato, la ley y la Constitución.* Bogotá, 2018: Legis, p. 152.
DE CASTRO BRAVO, F. *El negocio jurídico.* Madrid, 2016: Civitas, p. 13.
ESTIGARRIBA BIBER, M. L., *Evolución de los principios de interpretación de los contratos, con especial referencia a la República Argentina*, en *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, T.I, Grijley, Lima, 2007, p. 314.
ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés, "*Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008);

HINESTROSA, Fernando, "*Tratado de las Obligaciones*", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p.42.
CARNELUTTI, Francisco, *Teoría general del derecho*, OSSET Francisco (trad.), Madrid, Revista de Derecho Privado, 1995, pp. 221 y ss.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar la responsabilidad civil y extracontractual de Ramiro González Álvarez, Doris Yaneth Ortiz Merchán, la Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda., y la llamada en garantía Seguros Colpatria S.A., con la condena a pagar perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación, a causa de la muerte -en accidente de tránsito- de sus parientes menores de edad Jonathan Mario y Fabián Alberto, cuando al movilizarse en bicicleta por un tramo vehicular de la ciudad de Villa del Rosario, fueron embestidas por un autobús de servicio público intermunicipal, afiliado a la empresa Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda. El *a quo* declaró la responsabilidad de los interpelados, acogiendo a su vez las excepciones de «*falta de legitimación en la causa por activa* [de los abuelos de los difuntos] *para reclamar perjuicios morales*», y frente a los padres de las víctimas, «*inexistencia de lucro cesante y daño a la vida de relación*». En consecuencia, condenó a los demandados pagar solidariamente a los progenitores y hermanos de los fallecidos, los perjuicios morales en los valores tasados. Ordenó a Seguros Colpatria S.A. sufragar a los accionantes la suma equivalente a 400 smlmv, menos el deducible del 10%, en razón a la existencia de dos pólizas «*en donde se determina*[ba] *un amparo correspondiente a 200 smlmv por la muerte de dos o más personas*». Igualmente, dispuso que la aseguradora, conforme lo establece el artículo 1080 del C. de Co., debía cancelar intereses moratorios a los demandantes, causados desde el 6 de septiembre de 2010. El *ad quem* confirmó lo relativo a las condenas y revocó la negativa a reconocer «*perjuicios morales*» a los abuelos de los fallecidos, concediendo en su lugar dicha pretensión, pues su grado de aflicción «*no fue desvirtuado*» por los convocados. Sobre la anterior cifra, adujo, la aseguradora debía pagar «*intereses moratorios*» desde el 6 de septiembre de 2010, data en la cual «*se hizo exigible*» la obligación de indemnizar a los reclamantes, pues en esa fecha, el *ad-quem* en lo penal confirmó la condena de prisión que el Juzgado Promiscuo del Circuito le impuso a Ramiro González Álvarez, conductor del automotor y causante del siniestro, luego de hallarlo responsable del delito de homicidio culposo. Indicó que, en los precisos términos del pacto aseguraticio, la ocurrencia del siniestro obligó a la compañía de seguros asumir el pago de una de las coberturas, particularmente la «*muerte*», situación que excluía, la específica de los «*perjuicios morales*», aspecto que imposibilitaba reducir el monto indemnizatorio decretado por el *a-quo*. El recurso de casación que formuló la aseguradora, contiene dos cargos, cada uno con alcance parcial, que la Corte resolvió en el mismo orden de su proposición, por ser el que lógica y jurídicamente corresponde: 1) por violación indirecta como consecuencia de "los graves, notorios y trascendentes errores de hecho en la apreciación fáctica, objetiva y material de varios de los medios de prueba recaudados en el expediente"; 2) reproche por la infracción directa del artículo 1080 del Código de Comercio, por *"interpretación errónea"*. La Sala casó la decisión por encontrar acreditadas las causales del recurso y modificó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 54405-31-03-001-2009-00171-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC1947-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 26/05/2021*
DECISIÓN *: CASA y MODIFICA. Con aclaración y salvamento de voto por ponencia derrotada.*

SC2218-2021

CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO- En el que se pacta el riesgo asegurado por pérdidas provenientes de «infidelidad de empleados», que resulten directamente por actos fraudulentos o deshonestos cometidos por un empleado actuando solo o en colusión con otros. Evaluación de la calidad de empleada de la Cooperativa encargada del recaudo de cartera, a partir de los términos definidos en el contrato de seguro y de las cláusulas convenidas en el "*contrato de compraventa de cartera persona jurídica*», suscrito por la asegurada con la Cooperativa. Interpretación de la cláusula accidental de la obligación de recaudo de cartera a cargo del enajenante, en contrato de compraventa de cartera. Estudio de algunos aspectos generales relacionados con la autonomía privada, el principio de buena fe en materia contractual, los elementos del negocio jurídico, directrices en la interpretación de contratos atípicos y el concepto de *«contratos coligados».* Verificación de la conexidad negocial del contrato de mandato comercial inmerso en el mismo texto como coligado a la compraventa de cartera.

Fuente Formal:
Artículo 1501 CC.
Artículos 6°, 16, 1262, 1263,1264,1501, 1518, 1524 y 1532, 1602, 1603 CC.
Artículo 83 CPo.
Artículo 871 CCio.
Artículo 8° ley 1231 de 2008.
Artículo 5° Decreto 4350 de 2006.
Artículo 348 inciso final CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Perspectiva de la constitucionalización del derecho privado, por principios superiores y derechos de contenido *ius* fundamental: Corte Constitucional C-660 de 1996.
2) Principio de buena fe. A este respecto ha puntualizado la Sala, que "principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción al cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación", así como que dicho postulado presupone "que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces" y que, desde otro ángulo, se identifica "con la confianza, legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que 'fidelidad quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará': SC 2 de agosto de 2001, SC 6 jul. 2007, expediente 1998-00058-01.

3) La coligación, o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab *origene* (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos»: SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01.

4) A propósito de los contratos conexos o coligados se explicó que, en procura de la realización de una operación económica, «los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial», SC 25 sep. 2007, exp. 2000-00528-01.

5) La Corte precisó que, en estas hipótesis, la variedad negocial «*se ata por la interdependencia funcional y teleológica y, aun cuando, cada tipo negocial conserva su individualidad normativa, su eficacia encuentra condicionamiento recíproco*»: en SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01.

6) Habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión: SC 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I. p. 531.

Fuente Doctrinal:
Luis Diez Picazo. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol I, Introducción Teoría del Contrato. 5° ed. Civitas, Madrid, 1996. Pág. 391.
Francesco Galgano. El Negocio Jurídico, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.
Luigi Cariota Ferrera. El negocio jurídico, Op. cit, pág. 262 y 263.
C. Massimo Bianca. Diritto civile, T. III, Il contratto. Giuffré Editore, Milano, 1987, pág. 457
Collegamento negociale, en Scritti giuridici, Vol. I, Cedam, Milano, 1996, pág. 119.

ASUNTO:
AFIN S.A. Comisionista de Bolsa pidió declarar la existencia del contrato de seguro contenido en la Póliza de Manejo Global Bancario, suscrito entre Mapfre Seguros Colombia S.A. y AFIN S.A. Comisionista de Bolsa; la ocurrencia de un sinestro denominado «*infidelidad de empleados*», en virtud del cual el Fondo de Inversión Colectiva Afin Factoring -hoy en liquidación, como asegurado, sufrió una pérdida de $5.340.789.996; y que la convocada incumplió sus obligaciones contractuales, porque de manera injustificada negó la indemnización ante la ocurrencia del siniestro. En consecuencia, se le condene a pagarle el valor de la cobertura por el riesgo asegurado, más intereses de mora causados sobre esa cifra hasta el pago efectivo. Como sustrato fáctico se expuso que las partes celebraron un contrato de seguro documentado en la Póliza de Manejo Global

Bancario, que incluía entre los riesgos asegurados el denominado «*infidelidad de empleados*», que amparaba las «*pérdidas que resulten directamente por los actos fraudulentos o deshonestos cometidos por un empleado actuando solo o en colusión con otros (…)*» y en el texto se incluyó el significado de la palabra «*empleado*», que entre otras comprende «*(a) a todas las personas que tengan contrato de servicios con el asegurado. Incluyendo dentro de tal calidad a los socios/accionistas y a los directores ejecutivos o no ejecutivos, los consultores y los empleados temporales contratados por el asegurado o por las agencias de empleo de cualquier clase que sean*». El también asegurado Fondo de Inversión Colectiva AFIN FACTORING -FIC- hoy en liquidación, administrado por AFIN S.A., dentro de sus políticas de inversión tenía la compra al descuento de créditos garantizados con libranzas, en virtud de ello, el 13 de noviembre de 2009, AFIN en su calidad de vocera de dicho fondo, celebró con la Cooperativa Hábitat un contrato de compraventa de cartera, en el cual se pactaron los términos de adquisición de los créditos de la cooperativa, allí denominados «*pagarés libranzas*». Como los descuentos por libranzas en las distintas pagadurías estaban a favor de Hábitat, se acordó que esa cooperativa haría para el FIC el recaudo de la cartera objeto de compraventa proveniente de aquellas o de los deudores, para transferirlos cada mes a la cuenta prevista por AFIN. Tal obligación, plasmada en la cláusula 3°, fue «*independiente a las inherentes al contrato de compraventa*». La convocada se opuso al éxito de las pretensiones, y como excepciones de mérito alegó «*prescripción*», «*inexistencia de cobertura para el hecho reclamado por no constituir el mismo, infidelidad de empleados*», «*inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida. Imposibilidad de reclamar intereses moratorios*», «*deducible*» y «*falta de cumplimiento de las condiciones para la atención de siniestros obligaciones a cargo del tomador o asegurado*». El *a quo* declaró «*prósperas las excepciones propuestas por la parte demandada*» y negó las súplicas. Al resolver el recurso de alzada interpuesto por la demandante, el superior confirmó la sentencia de primer grado. En casación, se formuló un cargo con soporte en la causal segunda del artículo 336 del Código General del proceso, acusando el fallo del tribunal de quebrantar, de modo indirecto, como consecuencia de los ostensibles errores de hecho en la intelección de prueba documental. La Sala Civil no casa la sentencia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001 31 03 001 2017 00213 01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2218-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA.*

SC3791-2021

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA - Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, por violación directa es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a causa de la reticencia. En tanto que, se requiere al momento de suscribir el contrato cuando en la "*declaración del estado de riesgo*", no se informe de circunstancias importantes relacionadas con el estado de salud, o se calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. La posición de la Sala, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria respecto al tema, ha sido

constante en la interpretación de la norma invocada por la recurrente sin agregarle exigencias adicionales relacionadas con la relación de causalidad o demostraciones de la mala fe. Se considera que la providencia recurrida invoca de manera inadecuada y absurda el precedente constitucional en materia de tutela sin advertir que no constituye jurisprudencia en el campo civil, pues dichos estudios se refieren exclusivamente a la protección de derechos fundamentales de los solicitantes y con efectos interpartes sin capacidad para reformar la doctrina legal probable de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, como se explicó en uno de los votos disidentes, dicho precedente no ha sido consistente y constante, sino que, por el contrario, viene dando tumbos sin encontrar unidad y permanencia. Y finalmente, que la misma Corte Constitucional ha reconocido en más de una providencia, que la función de interpretar esos contratos no le corresponde a esa jurisdicción sino a la civil. Tampoco puede variarse la doctrina con decisiones de tutela, así sean de esta misma sala, mucho menos si se introduce de manera subrepticia o por equivocación. Imposibilidad de que una decisión así tomada pueda constituir fundamento para una doctrina probable. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se estima improcedente sostener, como aquí se hizo, que existe una postura uniforme de la Corte Constitucional, que impone respaldar la exigencia de acreditar un vínculo entre la reticencia y el siniestro, para viabilizar la anulabilidad del contrato de seguro. *Contrario sensu*, tanto en un fallo de constitucionalidad, como en la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, se ha sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia «*se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro*». La aclaración se refiere a los argumentos compendiados en el numeral 3.2.7. de esta providencia, pues en ese aparte se reproduce el fallo de tutela STC3465-2020 con el que pretende modificarse –sin ser ello necesario para definir la suerte del recurso extraordinario– el precedente de la Corte en materia de reticencia, acogiendo una tesis que, además de insular, es contraria al pacífico entendimiento de la doctrina y jurisprudencia especializadas sobre aquel vicio del contrato de seguros. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de seguro de vida grupo deudores. Precisiones de la reticencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la

especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
El demandante solicitó que se declare la existencia de los seguros grupo de vida, con cobertura de incapacidad total permanente y de accidentes personales. Como consecuencia, condenar a la convocada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El precursor sufrió un accidente de tránsito. Las fracturas de columna y brazo sufridas le ocasionaron pérdida de la capacidad laboral en el equivalente al 96.59%. Así lo dictaminó, el 12 de junio de 2008, la Fundación Médico Preventiva. Y el 22 de agosto, siguiente, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar. El Instituto de Medicina Legal, por su parte, determinó una incapacidad definitiva de sesenta días. Además, secuelas médico legales permanentes en la deformidad física y en la perturbación funcional tanto del miembro superior derecho como del órgano de locomoción. El demandante se desempeñaba en el magisterio. Las valoraciones efectuadas por neurología, neurocirugía, fisiatría, medicina interna y medicina laboral, conllevaron a decidir la separación del cargo que desempeñaba. La interpelada resistió las pretensiones. Relacionado con el seguro de vida y cobertura de incapacidad permanente, adujo nulidad relativa. Argumentó enfermedades preexistentes: ácido péptica con hernia hiatal, artritis erosiva y astigmatismo. El *a quo* declaró infundadas las defensas y condenó a la entidad demandada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El *ad quem* confirmó lo decidido, al resolver la alzada de la demandada. Se formularon tres cargos en casación: 1) violación directa -por interpretación errónea- del artículo 1058 del Código de Comercio; 2) violación indirecta, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios; 3) violación directa de los artículos 1602 del Código Civil, 1056 del Código de Comercio y 38 de la Ley 100 de 1993. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 20001-31-03-003-2009-00143-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA, Descongestión*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3791-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*

DECISIÓN *: NO CASA. Con aclaraciones y salvedad de voto*

SC4126-2021

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO-Para la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena. Interpretación contractual: de la cobertura por *error de diseño* que -de manera general concede la póliza- así como de las cláusulas excluyentes de responsabilidad ante el colapso de los pilotes hincados para la construcción del puerto y del daño de los mismos. No hay ningún abuso de la posición dominante al incluir una cláusula que limita la responsabilidad, pues se trata del ejercicio de un derecho, en la medida que, aunque el seguro se denomine todo riesgo en construcción, ello no impide que se señalen excepciones bajo el principio de exclusiones, de tal suerte que tampoco se puede predicar mala fe o suministro de información deficiente. Rectificación doctrinaria: se incurrió en un yerro manifiesto al reconocer la plena eficacia de la cláusula *Leg2/96,* cuyo contenido limitante a la cobertura por errores de diseño las demandantes denunciaron que la aseguradora no les reveló oportunamente. Ausencia de trascendencia del yerro. Se presenta cierta relatividad respecto a lo adhesivo del contrato, en tanto que no todos los días en el país se construyen puertos y, en esa medida, no se contratan seguros de la cuantía y especialidad examinada, por lo que las circunstancias en que contrataron las tomadoras les permitían cierto margen de discusión de algunas cláusulas sensibles y, en todo caso, de no haber un acuerdo, acudir a otra aseguradora. Prueba del contrato de seguro: la desatención al artículo 3 de la ley 389 de 1997 (1046 del Código de Comercio) que señala que el contrato de seguro se prueba mediante escrito o confesión constituye una infracción por error de derecho.

Fuente Formal:
Artículos 281, 328 numeral 1° CGP.
Artículo 349 inciso 3° CGP.
Artículo 1624 CC.
Artículo 1046 Ccio.
Artículo 184, numeral 2°, literales a) y b), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Artículos 3°, 5° y 7° ley 1328 de 2009.
Artículo 3 ley 389 de 1997.

Fuente Jurisprudencial:
1) Inconsonancia que puede ser «fáctica» si el fallador incide en una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones, en otras palabras, altera la causa petendi; u «objetiva», si al acoger las súplicas peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita), lo que puede darse cuando se

pronuncia sobre objeto distinto del pretendido, o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado, o deja de resolver aspectos que le fueron demandados, respectivamente: SC 4 sept. 2000, reiterada en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.

2) La incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido: SC14427-2016.

3) La jurisprudencia ha señalado que la casación no procede cuando las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos darían cuenta de imprecisiones, estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado: SC12241-2017.

4) En esa misma dirección, sin detrimento de otros principios generales del derecho, el de buena fe consagrado en los artículos 83 constitucional, 1603 civil y 871 mercantil disciplina y constituye un eje fundamental: Corte Constitucional, T-251/2017.
5) La ineficacia como prototipo radical de frustración del negocio jurídico, conforme a la disposición 897 del ordenamiento mercantil, tiene lugar cuando en la ley se expresa que un acto no produce efectos, consecuencia que se produce de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, vale decir, que es una carencia de efectos que acontece de manera plena y absoluta, sin que sea menester pronunciamiento del juez, quien a lo sumo podrá reconocer los presupuestos y secuelas de dolencia negocial semejante: SC4659-2017.
6) Conforme al cual el asegurador tiene la potestad de estipular el riesgo que está dispuesto a asumir y en esa medida es que con los criterios técnicos propios de la materia calcula la prima que cobra: SC4527-2020.

ASUNTO:
La Sociedad Portuaria Riverport S.A. -Riverport- y Comercializadora Colombiana de Carbones y Coques S.A. C.I. -Coquecol- frente a Axa Seguros Colpatria S.A. pidieron declarar que: *i)* entre ellas, en calidad de tomadoras, y la convocada, como aseguradora, se concertó el contrato de seguro que amparó todos los riesgos inherentes a la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena, incluidos *«los daños y pérdidas originados directa o indirectamente por errores de diseño»,* cuya cláusula *Leg2/96* es inexistente por falta de consentimiento, mientras que las denominadas *Wet Risk* y *Munich Re* 114 y el endoso 121 son inaplicables; *ii),* que en la celebración y ejecución del acuerdo la llamada incumplió los deberes de obrar de buena fe y brindar información clara, al tiempo que incurrió en prácticas abusivas derivadas de su posición dominante porque incorporó exclusiones que desnaturalizaron la cobertura, así como *«condiciones o subjetividades…que contrarían lo determinado en el ordenamiento jurídico…»*; *iii)* que el colapso de los pilotes 513 al 516 del eje 7 del viaducto del muelle 2 está garantizado por el convenio; y *iv)* que acreditaron la ocurrencia del siniestro y su cuantía. En subsidio solicitaron declarar que las mencionadas estipulaciones son ineficaces (art. 11 de la Ley 1328 de 2009) por encontrarse en un contrato de adhesión y ser abusivas, pues *«extinguen»* la totalidad de la cobertura otorgada. Reiteraron las súplicas del numeral *ii)* en adelante. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. Se sustentaron con cuatro cargos en casación: 1) incongruencia entre lo pedido por las impugnantes en el momento de la sustentación de los reparos a la sentencia proferida por el juez de primera instancia y

lo resuelto por el *ad quem*, hecho que originó la violación al principio de la *non reformatio in pejus*. 2) violación directa debido a que no se tuvo en cuenta que la actividad aseguradora es de interés público y que el principio de la buena fe, *«en indisociable conexión con la confianza legítima, legalidad y probidad de los ciudadanos», «debía irrigar»* toda la relación negocial. Igualmente, que no les dio el tratamiento de consumidores financieros, como *«clientes»* que eran. 3) violación indirecta por indebida apreciación probatoria. 4) violación indirecta por error de derecho, al no tener en cuenta que, por ley, el contrato de seguro se prueba únicamente por escrito o por confesión. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-040-2014-00072-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC4126-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 30/09/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC4904-2021

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Prescripción extintiva ordinaria de la acción para el cumplimiento de las obligaciones negociales que formulan cónyuge sobreviviente e hijos del asegurado. Sentido y alcance del vocablo "interesados" del inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio y de la expresión «contra toda clase de personas» contenida en el inciso 3° *ejusdem*, que no hace referencia a los terceros, pues al tamiz de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, con ese enunciado se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces. Cuando el artículo 1081 prevé que el término para que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del «*hecho que da base a la acción*», se refiere al conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de la acción o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos prevalido de la existencia de una relación aseguraticia, en la que pudo o no haber sido parte. En esta causa, los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el *ad quem* dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisible que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial. El principio de la relatividad de los contratos no es absoluto. La exégesis de los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio es por completo ajena a la definición del problema

jurídico resuelto en este asunto en punto a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro.

Fuente Formal:
Artículo 1081 incisos 2º, 3º Ccio.
Artículos 1072, 1131, 1133 Ccio
Artículo 346 numeral 2º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En múltiples oportunidades la Corte ha precisado que la prescripción ordinaria se caracteriza por ser de naturaleza subjetiva, sus destinatarios son todas las personas legalmente capaces, empieza a correr desde cuando el interesado conoció o debió conocer "*el hecho base de la acción*" y el término para su configuración es de dos años, mientras que la extraordinaria, es de carácter objetivo, corre contra toda clase de personas incluidos los incapaces, empieza a contarse desde cuando nace el correspondiente derecho y su término de estructuración es de 5 años: SC 19 feb. 2002, exp. 6011, SC 31 jul. 2002, exp. 7498, SC 19 feb. 2003 y SC130-2018.

2) Estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, «adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso»: SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.

3) En punto al genuino sentido del artículo 1081 del Código de Comercio, se precisó (…) "Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1º del precepto que se analiza, 'La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen…', de todas ellas por igual, reitera la Corte 'podrá ser ordinaria y extraordinaria'. Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue.": SC 19 feb. 2003, reiterada en SC130-2018.

4) Respecto al extremo temporal a partir del cual despunta el término extintivo, especial referencia merece la hermenéutica de las locuciones previstas por el legislador en el artículo 1081 del Código de Comercio, concernientes a tener *«conocimiento del hecho que da base a la acción»* y «*desde el momento que nace el respectivo derecho»,* que, según lo ha precisado esta Sala, no tienen ninguna diferencia sustancial más allá de su redacción, sino que corresponden a una misma idea, y así lo expuso desde la paradigmática SC 07 jul. 1977, y lo siguió reiterando en sus posteriores pronunciamientos, al puntualizar, *[L]as expresiones "tener conocimiento del hecho que da base a la acción' y 'desde el momento en que nace el respectivo derecho' (utilizadas en su orden por los* incisos 2° y 3° del artículo 1081 del C. de Co.) comportan 'una misma idea': esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad 'El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea'. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era "el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario", pues, como la Corte dijo en otra oportunidad: Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal "se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción 'empezará a correr' y no antes, ni después". En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria (...): SC 12 feb. 2007, exp. 1999-00749-01, en la que reiteró la SC 3 may. 2000, exp. 5360.

5) el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto y si la inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, «se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, (...) quienes, en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde»: SC15 dic. 2008, exp. 2001-01021-01.

6) Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán "contra toda clase de personas"; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que "La expresión 'contra toda clase de personas' debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción

extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1° y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento…" del hecho que da base a la acción (sentencia citada de 7 de julio de 1977), esto es, en los casos de los ejemplos analizados, que el término de la prescripción extraordinaria corre, según el evento, desde el día del siniestro, o desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, como sí sucede con la ordinaria (artículo 2530 del C.C.). (…). Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria: SC 3 may. 2000, exp. 5360.

7) con mayor holgura se refirió el alcance de esa expresión, en los siguientes términos, Por tanto, la expresión "contra toda clase de personas", que en relación con la prescripción extraordinaria contempla el inciso 3° del tantas veces citado artículo 1081 del estatuto mercantil, no tuvo por fin circunscribir esa precisa forma de extinción de las acciones, a una o unas específicas y, mucho menos, a las que surjan con ocasión del seguro de daños, como tampoco significa que esa modalidad prescriptiva sólo opera respecto de ciertos interesados, en particular los beneficiarios, pues la amplitud del precepto deja en claro que ambas clases de prescripción, por regla, se aplican a la generalidad de las acciones que tienen fuente en el negocio aseguraticio o en la normatividad a que él está sometido y que operan en pro o en contra de todo interesado, no siendo entonces de recibo en esta materia la hermenéutica que efectúa el censor en su demanda casacional, como se anticipó: SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.

8) Respecto al contenido del artículo 1081 del Código de Comercio y su relación con la norma especial que regula la prescripción de la mencionada acción directa, en CSJ SC 25 may. 2011, exp. 2004-00142-01, en la cual se reiteró el criterio expuesto en SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, la Corte, tras efectuar una reseña de su propia jurisprudencia, puntualizó:

9) Respecto al contenido del artículo 1081 del Código de Comercio y su relación con la norma especial que regula la prescripción de la mencionada acción directa, la Corte, tras efectuar una reseña de su propia jurisprudencia, puntualizó que (…) De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes

características: i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces. Aflora así mismo y de manera incontestable, que tratamiento normativo de semejante talante impone la concurrencia de un elemento imprescindible, definitivo, en verdad, para fijar el sentido de la decisión reclamada, como es que la víctima haya sido quien acometió la acción judicial en contra de la aseguradora, o sea, comporte el ejercicio de un accionar directo (artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990); en otros términos, los efectos favorables que el actor pretende derivar de la norma invocada podrán producirse siempre y cuando la litis involucre como demandante al agredido y como demandada a la aseguradora y, por supuesto, concierna con el seguro de responsabilidad civil (...): SC 25 may. 2011, exp. 2004-00142-01, en la cual se reiteró SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES- Interpretación del artículo 1081 del Código de Comercio. No se comparte la decisión adoptada en el fallo de la referencia, ni los argumentos basilares sobre los cuales ésta se edificó, porque desnaturalizó los conceptos: partes del contrato de seguro, terceros ajenos al convenio, prescripción extintiva en materia de seguros, entre otros, como circunstancias axiales para determinar el fenómeno jurídico aplicable al caso, desconociendo el significado literal y natural del artículo 1081 del Código de Comercio. La prescripción que gobierna la situación de los terceros es la extraordinaria y no la ordinaria como erróneamente lo dejó sentado la Sala. El 1081 del C. de Co. y toda la doctrina que sobre la prescripción se ha esbozado, deja claro que la prescripción ordinaria esencialmente tiene que ver con las partes intervinientes en el contrato; mientras para todas las otras, resulta lógico y coherente, deban estar cobijadas con la prescripción extraordinaria. Por tanto, inferir que por el hecho de que una persona sea cónyuge, compañero o asignatario de un causante que intervino en un contrato tenga la calidad de parte, para hacerle valer la prescripción ordinaria, es un argumento aventurado e insostenible, porque el parentesco no tiene la virtualidad de transferir y tornar cognoscibles las cláusulas y condiciones de un contrato, como el de seguro, frente al cual jamás actuaron los herederos, cónyuges o compañeros. Se afectaron los derechos fundamentales de quienes no fueron parte en un contrato de seguro, merced a la forma contraria a derecho como actuó el sistema financiero en contra de los demandantes, en un caso que reclamaba justicia. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona

ASUNTO:
Solicitaron los convocantes que se declare la existencia y validez del contrato de seguro contenido en la póliza de vida grupo deudores otorgada por Suramericana, con cobertura básica de vida, invalidez, desmembración, inutilización por accidente o

enfermedad, cuyo tomador y beneficiario oneroso es Bancolombia y asegurado Juan Francisco Ochoa Correa (q.e.p.d.), y se ordene a la aseguradora cumplir lo allí pactado ante el fallecimiento del asegurado, «*por haber quedado saneada por el paso del tiempo la supuesta nulidad relativa por reticencia (…) y por no existir relación de causalidad entre esta inexactitud y la causa de la muerte*». En consecuencia, condenar a Seguros de Vida Suramericana S.A., a pagar a Bancolombia S.A., los saldos insolutos de todos los créditos aprobados, otorgados y desembolsados en favor de Juan Francisco Ochoa Correa que, al 18 de marzo de 2016, ascendían a $1.400.000.000, por concepto de capital e intereses y, a su vez, Bancolombia les reembolse la misma suma que fuera pagada para cancelar todas las obligaciones a cargo del causante, con sus respectivos intereses. El 27 de enero de 2015 el señor Ochoa Correa falleció a causa de una insuficiencia respiratoria aguda y el 17 de febrero siguiente, los accionantes como cónyuge sobreviviente y herederos, radicaron en Bancolombia reclamación dirigida a Suramericana, respecto al cubrimiento de las obligaciones amparadas con dicha póliza, no obstante, el 25 de marzo del mismo año, la aseguradora objetó el amparo aduciendo que existió reticencia por parte del asegurado porque desde 2001 tenía antecedentes cardiovasculares importantes. El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió a las pretensiones de la demanda. El *ad quem* declaró desierto el recurso de los demandantes y al resolver el propuesto por su opositora, revocó la decisión impugnada. En su lugar, declaró próspera la excepción de prescripción propuesta por Seguros de Vida Suramericana S.A. y negó las súplicas de la demanda. Como cargo único en casación, con soporte en la causal primera del artículo 336 del CGP, se acusó la sentencia de ser violatoria de manera directa de la ley sustancial, particularmente, de los incisos 2° y 3° del artículo 1081 del Código de Comercio, por interpretación errónea y aplicación indebida, así como de los preceptos 1144, 1131 y 822 *ejusdem,* 1602 y 1604 del Código Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con salvedad de voto.

M. PONENTE : OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO : 66001-31-03-003-2017-00133-01
PROCEDENCIA : TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA : SC4904-2021
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE CASACIÓN
FECHA : 04/11/2021
DECISIÓN : NO CASA. Con salvedad de voto

SC5250-2021

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO-De prestaciones derivadas del contrato de obra. Prescripción extintiva ordinaria del artículo 1081 inciso 2º del Código del Comercio: cómputo a partir del conocimiento de objeción formulada, dada la vicisitud de la interrupción, ante el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento en el plazo contractual al no ejecutar la totalidad de la obra contratada y el incorrecto manejo del anticipo. No podía tenerse en cuenta la presunta ampliación del plazo, puesto que esta nunca se efectuó por no obrar en el plenario el escrito a través del cual se modificó el contrato en dicho aspecto. La modificación de la vigencia de póliza del contrato de seguro no tenía la virtualidad para ampliar el plazo del contrato base de la acción. Interpretación del contrato de obra: identificación de las cláusulas *claras* respecto a la ampliación del plazo para la entrega de la obra. Del análisis gramatical y semántico de las cláusulas se encuentra que la expresión "*podrán*" recae es sobre la "posibilidad o facultad" de las partes para prorrogar el término del contrato -mas no sobre la forma en que deben hacerlo-, de común acuerdo, previo al vencimiento del término y con la suscripción de un

acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se consagran varias "pautas" o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C.

Fuente Formal:
Artículos 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 1618 CC.
Artículo 1081 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (...)»: SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

2) De ahí que «Para que se produzca esa clase de error -cómo lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso punto seguido la duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

3) En cuanto hace a la interpretación del contrato, «[e]n el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrar sus convenciones jurídicas, acatan todas las prescripciones legales requeridas para su formación y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (art 1602, C.C) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él»: Sala civil, Tomo CLXXVI. 2415, pág. 249- 257.

4) «Si la misión del intérprete es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborío debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no

eclipse el querer de los convencionistas": SC 14 de agosto de 2000, exp. 5577). De allí que "la operación interpretativa del contrato parta necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o, en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él»: GJ CCLV, 568, Sala Civil, 28 de febrero de 2005, Exp 7504.

5) «El contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene»: G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892.

6) «[E]s principio de derecho que en las obligaciones contractuales rige, casi soberanamente, el querer libre de las partes, o sea el principio de la libertad jurídica»: SC 20 de noviembre de 1906, G.J. XVIII, p. 70.

7) Las reglas interpretativas y decimonónicas que figuran en el Código Civil han sido ya explicadas por esta Corporación: SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de agosto 1° 2002, rad. n.°. 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n.°. 2000-00075-01; SC038-2015, de feb 2 de 2015, rad. 20090029801.

8) En relación con la regla principal e imperativa de interpretación, asentada en el artículo 1618 del Código Civil -siguiéndose las clásicas fórmulas de Domat y Pothier-, esta Corte ha sostenido lo que viene: «Ahora bien, el criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán "por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra». Esa búsqueda –o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, *in radice,* en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborío hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, "la letra mata, y el espíritu vivifica»: SC 28 de febrero de 2005, Exp 7504.

9) Al lado de esta *regla principal e imperativa*, se abre paso la siguiente *subregla de interpretación* -en realidad una *presunción*[1] de la *regla principal*-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes»: G.J. XVIII, p. 70, sentencia del 20 de noviembre de 1906. En efecto, si el convenio consagra cláusulas claras, lo allí pactado se presume como

la intención común de los contratantes. Esto es, «la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo» CSJ. G.J. LX, p. 661, sentencia del 3 de junio de 1946). Es decir, «[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan»: G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.

10) «[S]olo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes es cuando el fallador debe acudir, con vista de las circunstancias de cada caso, las normas que estime conducentes de entre las establecidas en los arts. 1619 a 1624 del C.C.»: SC14 de marzo de 1946, G.J.LX, p. 112). Esto es, «los jueces tienen la facultad para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni a desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni mucho menos para quitarles o reducirles efectos legales»: Sala Civil, 14 de agosto de 2000, Exp. 5577.

11) "Debe tenerse presente que en virtud de la autonomía de que goza el fallo de instancia para efectuar la actividad apreciativa del acervo probatorio el yerro fáctico para que tenga entidad en casación y pueda por ende producir el quiebre de un fallo tiene que ser manifiesto o como lo pregona la jurisprudencia de esta corporación ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio o en otros términos de tal magnitud que resulte contrario a la evidencia del proceso no es por tanto error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado racionamiento": SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

12) «(...) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído»: SC15211-2017.

13) "Donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación": CSJ, sentencia del 11 de octubre de 1924, G.J. XXX, p. 148; sentencia del 16 de diciembre de 1933, G.J. XLI, p. 97; sentencia del 28 de marzo de 1935, G.J. XLI, p. 245.

14) Con carácter enunciativo y supletivo- se consagran varias "pautas" o *reglas auxiliares de interpretación* -arts. 1619 a 1624 del C.C.: SC 19 de diciembre de 2008, rad. n.° 2000-00075-01.

Fuente Doctrinal:

Barrientos, Javier. El Código Civil. Thomson Reuters-La Ley. Santiago, 2016, pág. 574.
Capitant, Henri. De la cause des obligations. Dalloz, París, 1927, pág. 103.
Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. T.II. Espasa, Bogotá, 2014, pág. 1743.
Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. T. I. Thomson-Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 496.
Domat, Jean. Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel. Cluzier. París, 1967, pp. 69 y 73. Consultado en: gallica.bnf.fr.
El Digesto de Justiniano: 32, 25. T.II., 50, 16, 219. T.III. D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 488, 865.
Fenet. Travaux préparatoires du Code Civil. T.VI. Ducessois. París, 1877, p.33.
Kelsen, Hans. Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado. Porrúa, México, 1987, pág. 134.
Le petit Robert, Robert, París, 1996, pág. 1751
Moliner, María. Diccionario del uso del español. T. II. Madrid, Gredos, 1994, pág. 788.
Pothier, R.J. Tratado de las obligaciones. Atalaya, Buenos Aires, 1947, pág. 60.
Scott, Robert y Kraus, Jody. Contract Law and Theory. Carolina Academic Press. Durham, 2017, pp. 542 y ss.

ASUNTO:

La demandante pretende que se declare que la demandada Seguros Generales Suramericana S.A. incumplió las obligaciones que se derivan del contrato contenido en las pólizas de cumplimiento para particulares expedidas por la aseguradora convocada-. Con ellas se amparaba a la sociedad (Cormundos Ltda.), en calidad de asegurada y beneficiaria, el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato de «obra de urbanismo Etapa 2 de la Parcelación San Luis Ciudadela Campestre, situada en la Loma del Escobero, en jurisdicción del Municipio de El Retiro Ant., por el sistema Llave en mano». Señaló que el aludido negocio jurídico de obra lo celebró con el señor José Fernando Ocampo Gómez en escrito fechado el 24 de octubre del 2011. En tal documento, pactaron que el plazo de ejecución sería de catorce meses, contados a partir del acta de inicio de obras, finalizaría el 21 de diciembre de 2012». Indicó que el contratista abandonó las obras, «*hecho que quedo consignado en escrito suscrito por este el 2 de abril de 2013, ejecutando solo el 2% del valor de las obras según concepto del interventor de la obra, HUELLA ARQUITECTONICA*». En consecuencia, puso en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro el 23 de enero del 2013 y activó la reclamación de las garantías otorgadas en las respectivas pólizas. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión, con exclusivo fundamento en la prescripción extintiva derivada del contrato de seguro. Se formuló un solo cargo en casación: 1) violación indirecta del artículo 1081 del Código de Comercio por aplicación indebida. Y de los cánones 1077, 1079, 1080 del mismo estatuto, por falta de aplicación, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE : *FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO : *05001-31-03-001-2015-00687-01*
PROCEDENCIA : *TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA : *SENTENCIA*

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5250-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 26/11/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC5290-2021

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS- *"Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634"*. Incumplimiento de la obligación del tomador de pagar oportunamente la prima. Interpretación del artículo 1066 del Código de Comercio, con la modificación de la ley 389 de 1997, respecto al término para el pago de la prima. El artículo 1066 del Código de Comercio -por contravenir la reforma que al contrato de seguro hizo la Ley 389 de 1997- quedó derogado, en cuanto consagra como punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima, *"la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella"*. Al perder eficacia jurídica esa parte de la norma, se impone, con sujeción a las premisas del artículo 30 del Código Civil, entender que será la concurrencia positiva de las voluntades de las partes, en punto del surgimiento del contrato o de la ampliación o modificación de su cobertura inicial, el factor que habilita el cómputo del plazo para el pago de la prima.

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 1066, 1068 Ccio.
Artículos 30, 71, 72 CC.
Artículos 1º, 3º, 8º ley 389 de 1997.
Artículo 3º ley 153 de 1887.

Fuente Jurisprudencial:
1) Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece: SC del 28 de marzo de 1984. G. J., CLXXVI, págs. 155 y 166.

Fuente Doctrinal:
Ossa G, J. Efrén. *"Derecho de Seguros"*. *"J. Efrén Ossa G. Vida y Obra de un Maestro"*. Colombo Editores. Bogotá, 2007, págs. 287 y 288.

Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *"Derecho de Seguros"*, Tomo II. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, pág. 247 a 250, 447.
ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. *"ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE SEGUROS EN COLOMBIA -El contrato y la Institución-"*. Editora Guadalupe Limitada. Bogotá, 2002, págs. 351 y 352.
Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *"Perfeccionamiento y prueba del contrato de seguro"*. Revista Iberoamericana de Seguros, Bogotá, 34(20): 13-76, enero-junio de 2011.

ASUNTO:
Se pretende que se declare la responsabilidad civil contractual de la demandada, derivada de la ocurrencia del siniestro previsto en la *"Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634"*; que se condene a pagar a la convocante la indemnización a que está obligada, junto con los intereses moratorios causados desde el 2 de abril de 2011 y que se causen hasta cuando se sufrague esa cantidad. La celebración del mencionado contrato de seguro entre la promotora del litigio, quien actuó como tomadora y beneficiaria, la demandada, como aseguradora, y Finesa Seguros y Compañía Limitada, como intermediaria, cuyo objeto fue brindar *"los amparos de HMACC - AMIT - TERRORISMO"* a *"diferentes equipos y maquinaria ubicados en el departamento de Choco, de propiedad de la demandante"*, que desde el 16 de septiembre de 2010 comprendió adicionalmente *"maquinaria y equipo que se encontraban en el departamento de Putumayo"*, con un deducible del *"10% del valor de la pérdida"*. En vigencia de la póliza, *"desconocidos armados incineraron varias máquinas, entre ellas la referenciada* [r]*etroexcavadora"*, provocándole *"diferentes daños que implica*[ron] *su pérdida total"*, hecho comprendido dentro del amparo de la póliza. Avisado el siniestro y elevada la correspondiente reclamación por parte de la demandante, la aseguradora formuló objeción. El *a quo* declaró probada la excepción de "inexistencia de obligación alguna a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A." y negó las pretensiones de la actora. El *ad quem* confirmó la decisión. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia impugnada por ser directamente violatoria de los artículos 1066 del Código de Comercio, modificado por el 81 de la Ley 45 de 1990, por falta de aplicación, y 1068 de la misma obra, por utilización indebida. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-025-2012-00268-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5290-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 01/12/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC5453-2021

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO-Empresa de lácteos pretende el pago parcial del valor asegurado por cuanto el paro agrario impidió su funcionamiento normal, debido a (i) la imposibilidad de que los empleados accedieran a los predios de la pretendiente y la subsiguiente parálisis empresarial; y (ii) las supuestas amenazas realizadas por los protestantes que condujeron a la entrega coactiva de los inventarios existentes. Cercenamiento de la apelación, en desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, respecto al amparo de las existencias por reparación de los daños

originados en la imposibilidad de desarrollar el objeto social. Sin embargo, este dislate carece de la trascendencia necesaria para dar paso a la intervención oficiosa, debido a que no basta la ocurrencia de un error de juzgamiento o procedimental para dar cabida a la casación de oficio, sino que el mismo debe revestir las condiciones de ser ostensible y grave. En adición, la demandante- con su comportamiento procesal al cierre del litigio- abandonó el reclamó relativo a la pérdida de existencias fruto de los actos mal intencionados de terceros. La oficiosidad, en este contexto, no puede servir para socavar un acto de renuncia válido, frente al abandono de derechos patrimoniales que sólo interesan al renunciante; máxime porque no se advierte una afrenta grave contra el orden o el patrimonio públicos, ni a los derechos y garantías constitucionales. Doctrina probable procesal: la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido.

Fuente Formal:
Artículo 16 inciso 2º ley 270 de 1996.
Artículo 336 CGP.
Artículos 349, 365 numeral 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Frente a este cambio de paradigma, la Corte Constitucional señaló que se trata de un instrumento de significativa relevancia que además de limitar la naturaleza marcadamente dispositiva que ha caracterizado el recurso de casación -con impactos negativos importantes en la prevalencia del derecho sustancial-, contribuye en plena armonía con los nuevos fines que lo inspiran, a promover el influjo directo de contenidos constitucionales en la comprensión e interpretación de los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia. Tiene la Corte Suprema de Justicia, por expresa disposición del legislador procesal, el deber de transformar cualitativamente el significado del recurso. En el ámbito de sus atribuciones, la Corte Suprema debe asegurar que las normas de la Constitución adquieran real vigencia y efectividad en el derecho ordinario. Es a la luz de estas consideraciones que ese Tribunal deberá interpretar esta nueva institución. El legislador ya ha dado un paso, el siguiente le corresponde a la Corte: C-213/17.

2) Al disponer que esta Corporación 'podrá casar la sentencia, aún de oficio', está comprometiendo 'in radice' a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y

derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016, reiterada SC5568-2019.

3) Frente al carácter ostensible de un error la Corporación tiene dicho, en palabras que son aplicables mutatis mutandis, que el mismo debe ser «protuberante [y] con trascendencia en la decisión», de suerte «que fluya o se manifieste sin mayores esfuerzos con la sola comparación entre las conclusiones del Tribunal»: SC2776-2019. Dicho de otra forma, «sólo el error manifiesto, evidente y trascendente, es decir, el que brota a simple vista y se impone a la mente como craso, inconcebible y sin necesidad de acudir a dispendiosas elucubraciones, es susceptible de apoyar la… casación»: AC2708-2020.

4) En este contexto, no es manifiesto el error contenido en «la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba [o del derecho aplicable al caso] o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado»: SC048, 3 jun. 2008, rad. n.° 1997-11872-01.

5) La gravedad de la pifia hace referencia a que la misma «haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, 'vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto'»:SC4232-2021.

6) Debe configurarse alguno de los motivos concretos para la casación de oficio, esto es: (I) El desconocimiento del orden público, entendido como el conjunto de normas -instituciones, principios y reglas- que interesan a la sociedad en su conjunto, que no pueden derogarse o modificarse por convenios particulares, ni ser renunciados por los interesados: SC003-2021.

7) Dicho en breve, el orden público consulta «intereses de carácter general» (SC, 29 ab. 1969, GJ CXXX, n.° 2310-2311-2312), así como «los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional» (SC080, 5 nov. 1996; reiterada SC, 22 sep. 1999, exp. n.° 6702 y SC, 16 jul. 2001, exp. n.° 7528) y «los principios básicos… que inspiran las instituciones estatuidas en Colombia»: SC, 30 en. 2004, rad. n.° 2002-00008-01; reiterada SC077, 6 ag. 2004, rad. n.° 2001-00190-01 y SC, 28 may. 2010, rad. n.° 2008-00596-00.

8) (II) La afectación del patrimonio público, esto es, el menoscabo, detrimento, pérdida o deterioro a los bienes o recursos públicos y demás intereses patrimoniales del Estado: Consejo de Estado Sección 1ª, 29 oct. 2020, rad. n.° 2018-00020-01A
9) La Corte Constitucional, al adentrarse en esta noción manifestó que «el patrimonio público, en sentido amplio, se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera

a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos»: C-479/95.

10) (III) La vulneración de los *derechos y garantías constitucionales* de los intervinientes en el proceso, que corresponden a los contenidos en la parte dogmática de este cuerpo normativo, como lo aseveró recientemente esta Sala: «la Corte hoy tiene la facultad de casar de oficio el fallo impugnado… cuando a las partes del proceso sus derechos -sobre todo constitucionales fundamentales- le han sido conculcados»: AC4862-2018.

11) Ya la Corte Constitucional fijó como derrotero que la casación «es una institución jurídica destinada a hacer efectivo el derecho material y las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso»: C-998/04.

12) Ante el cercenamiento de la apelación, hay desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, conforme a la hermenéutica vigente de la Corporación sobre esta materia: [S]i el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*:SC1916-2018; en el mismo sentido SC4415-2016.

13) …el artículo 305 del estatuto procesal [actual 281 del CGP] el cual señala que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'. Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido: SC5142-2020. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SC3627-2021, SC4174-2021, SC4106-2021 y AC2610-2021, constituyendo una doctrina probable de obligatoria observancia.

14) «Para no alterar la naturaleza de la casación como remedio extraordinario, a la comentada facultad [oficiosa] solo puede acudirse excepcionalmente, y ante la inequívoca evidencia de la lesión que el fallo recurrido irroga al orden o el patrimonio público, los derechos o las garantías constitucionales»: AC3057-2019.

15) La Corte, de forma insistente, al calificar los escritos de sustentación sometidos a su conocimiento, haga hincapié en que la oficiosidad únicamente puede abrirse paso frente a

dislates que refuljan evidentes y con materialidad: AC4549-2021; AC3327-2021; AC3705-2021.

16) La ausencia de formulación de un embiste, en el marco del principio dispositivo, «según el cual las partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada»: SC282-2021.

Fuente Doctrinal:
Benigno Pendás, *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el Siglo XXI,* Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2020, p. 737.
Jorge Joaquin Llambias, et. al., *Manual de Derecho Civil*, *Obligaciones*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 478.

ASUNTO:
Recurso de casación resultante de la selección positiva, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil-Familia, en el proceso que Lácteos Andinos de Nariño Ltda. promovió contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. La demandante deprecó «*condenar a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a pagar en favor de Lácteos Andinos de Nariño Ltda... en su condición de tomador de la póliza Todo Riesgo Pyme, correspondiente al valor asegurado parcial*», así como *intereses moratorios* aumentados en un 50%. En apoyo la actora relató que, entre el 19 de agosto y 2 de septiembre de 2013, se presentó el *Paro Agrario Nacional* y el bloqueo de la vía Panamericana entre Ipiales, Pasto, Popayán y Cali, con desórdenes, confusión, alteración del orden público y disturbios de carácter violento y tumultuario, con la consecuente parálisis de la actividad empresarial de la demandante, bajo la amenaza de destrucción de sus instalaciones; además, «*las turbas... no permitieron el funcionamiento normal..., se bloqueó... el suministro de materias primas... el acceso de los obreros, personal administrativo, técnico, lo cual ocasionó enormes pérdidas, que obligó a acudir a la póliza, para sortear las pérdidas*». El *a quo* negó las pretensiones y el *ad quem* conformó la decisión. El convocado propuso dos embistes. El primero fue inadmitido por auto AC5460-2018. En esta misma providencia el magistrado sustanciador resolvió «*seleccionar positivamente el libelo respecto al segundo reproche*», el cual se decidió con el fin de establecer si la sentencia del Tribunal es susceptible de ser casada oficiosamente en los términos del Código General del Proceso, uso de la selección positiva con el objeto de «realizar un estudio de fondo de la valoración probatoria que se denunció en el segundo cargo, con el fin de establecer el alcance del amparo de las 'existencias' que fue alegada en las instancias por el demandante y su interrelación con las exclusiones, de cara al tipo de seguro contratado»; además, para «revisar la valoración de las varias carátulas que conformaban el contrato, de forma sistemática y sin limitarse a la inicial... [a efectos de] descartar la configuración de situaciones que atenten contra el orden público o desatiendan el derecho de contradicción de la accionante». La Sala no casa de oficio.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 52001-31-03-002-2014-00085-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5453-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA DE OFICIO*

SC5698-2021

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

El contrato de seguro
Algunos estudios contemporáneos

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Responsabilidad de la aseguradora ante el no pago de las prestaciones aseguradas. Ausencia de legitimación para demandar de la codeudora de la obligación. Falta de acreditación de la condición de compañera permanente del asegurado y de los presupuestos para la configuración de la subrogación convencional y legal. Inaplicación de la causal tercera del artículo 1668 del Código Civil, comoquiera que la convocante no ostenta la calidad de deudora solidaria respecto al crédito a cargo de la aseguradora, en tanto el contrato de seguro de vida grupo deudores no es un seguro de crédito, pues no ampara el cumplimiento o no de la obligación dineraria. Por el contrario, es un seguro que cobija la eventual muerte de la persona asegurada – deudor. Tampoco puede colegirse la subrogación convencional, pues si bien la entidad bancaria recibió de un tercero el pago de la deuda, no existe prueba de la mención expresa en la carta de pago de la subrogación voluntaria a la demandante en todos los derechos y acciones que le corresponden como acreedor del contrato de seguro. Según el artículo 1669 del Código Civil, para que la subrogación convencional opere, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (a) la calidad de *tercero* de quien paga, (b) la voluntad del acreedor en subrogar, (c) la mención expresa en la carta de pago y (d) la sujeción a las reglas de la cesión de derechos. El vínculo marital se acredita por cualquiera de los medios de prueba dispuestos por el Código General del Proceso.

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 2º ley 979 del 2005.
Artículos 1668 numerales 3º, 5º; 1669 CC.
Artículo 1625 inciso 1º CC.
Artículo 1080 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) La claridad hace referencia a que la argumentación sea inteligible. La precisión apunta al tino, lo que impide que prospere una acusación desenfocada o ayuna de simetría con los fundamentos del fallo. Esa precisión involucra además "simetría", entendida "como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución' (Auto No. 174 de 8 de agosto de 2003, citando G.J. CCLV-116)":AC-226-2004 del 19 de octubre de 2004, rad. 2002-00051-01.

2) En el común de las veces, el desenfoque de la impugnación se establece al momento del estudio de fondo de la cuestión litigiosa, esto es, en el fallo propiamente dicho, siempre y cuando el sentenciador de casación haya verificado que la acusación se orientó en sentido muy diverso de los fundamentos tenidos en cuenta por el Tribunal»: AC 323-2000, 15 de diciembre de 2000, rad. 1996-8690-02.

3) Con respecto a la legitimación para pedir el cumplimiento de la obligación en contrato de seguros de vida grupo deudores, esta Sala ha sostenido que «(…) los causahabientes del deudor fallecido o las personas afectadas indirectamente con el seguro no son los beneficiarios del mismo, pues la vida se asegura para bien del acreedor, hasta la concurrencia del saldo insoluto de la obligación. De ahí que, en el caso, el banco demandado sería el único llamado a exigir las consecuencias directas del seguro contratado»: SC 15 de diciembre de 2008 exp. 2001-01021-01.

4) «Con todo, como el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto, en consideración a que la ejecución o inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, inclusive del socio o vocero de una sociedad, cuya vida estaba amparada, quienes, en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde:": Sentencia 195 de 28 de julio de 2005, expediente 00449».

5) Con respecto a la declaración de compañero permanente, es pertinente citar lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 979 del 2005. Por lo demás, según varias sentencias que en sede constitucional ha proferido esta Corporación: STC9791-2018, STC-4963-2020 y STC2401-2019.

6) Sin embargo, se ha dejado claro que tal instituto no se configura cuando se paga la obligación como codeudor solidario del causante, «caso en el que el pago realizado no les otorga la calidad de beneficiarios del seguro de vida grupo deudores que tomó el acreedor inicial, porque con motivo de la solidaridad pasiva, el banco, ante la dificultad del cobro del seguro, por las circunstancias que fueren, bien había podido exigir el pago de la obligación al codeudor o codeudores solidarios sobrevivientes, efectuado el cual, sin más, quedaría extinguida la obligación para todos los deudores solidarios, sin perjuicio de la "subrogación legal", contra los herederos del obligado solidario fallecido, en el caso en que fuera el interesado en la deuda»: SC del 25 de mayo del 2005, exp. C-7198.

7) Tratándose de un seguro de vida grupo deudores, como el del caso, y no un seguro de crédito, se reitera, se explicó que en las circunstancias especiales que ofrecía el litigio, «en el que se verifica que el acreedor beneficiario del seguro quiso hacer efectivo éste para aplicarlo a la deuda, mas no obtuvo el resultado positivo por causas ajenas a su voluntad, cuanto fue la aseguradora quien propuso una objeción que determinó en últimas que el otro deudor solidario procediera a efectuar el pago de la deuda; y en el que, además, median las relaciones internas de la solidaridad entre quien hizo ese pago y los herederos del codeudor, los que por causa de la extinción de la obligación pasaban a ser

beneficiarios del seguro; debe concluirse que no hay lugar a que el demandante pueda tomar para sí igual título, beneficiario, por vía de la subrogación»: SC 025 de 23 de marzo de 2004, expediente 14576.

8) «Lo sustancial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad»: SC3452-2018, SC1656-2018.

9) O, desde luego, aquellas propias de la denominada subrogación convencional. Se trata, en este caso, de una rancia y transcendental hipótesis de un pago sui generis. Su particularidad es la siguiente: se opone al carácter absolutamente extintivo de los pagos ortodoxos. Como se sabe, el "efecto natural del pago es extinguir la obligación del deudor, pero hay veces en que ella apenas queda extinguida con respecto al acreedor, que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar": SC 26 de noviembre de 1935, G.J. No. 1907, p. 393).
10) Por ejemplo, se ha afirmado que la "carta de pago es una solemnidad y también el medio único de prueba. Como la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, para que produzca todos sus efectos debe el acreedor hacer al subrogado entrega del título y debe practicarse la notificación al deudor": SC 26 de noviembre de 1935, G.J. No. 1907, p. 393.
11) Entonces, al haber efectuado el pago, para esta Corte es claro que lo hizo en su condición de obligada directa por lo que, al tenor del inciso 1° del canon 1625 del Código Civil, se produjo la extinción de la deuda, «sin adquirir quien la satisface, la calidad de "beneficiario" del aludido negocio jurídico y tampoco opera la "subrogación", porque ésta en principio favorece al tercero que cumplió aquel acto, según el precepto 1666 ibídem, y no al obligado»: SC 16 de mayo de 2011 exp. 2000-09221-01.
12) "(…) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1579 ibidem, el deudor solidario que ha pagado la deuda queda subrogado en la acción del acreedor, "pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda", y de modo tal que "si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores", de lo cual se infiere que cuando paga el deudor verdaderamente interesado en la deuda no sólo se extingue la obligación en relación con el acreedor, sino que no deviene ninguna consecuencia en relación con los demás deudores solidarios, quienes en tal caso simplemente han fungido apenas como garantía personal de pago, de la cual no tuvo necesidad de hacer uso el acreedor": SC del 27 de nov. de 2002.

13) Sin embargo, como se vio, no puede decirse lo mismo respecto del contrato de seguro, frente al cual no concurriría en su cabeza, ni la calidad de beneficiaria del seguro en cuestión, ni la de subrogataria. En un caso de connotaciones similares, esta Corte sostuvo que: «[d]istinto es que los demandantes o uno de ellos, hayan pagado la obligación como codeudores solidarios del causante, caso en el que el pago realizado no les otorga la calidad de beneficiarios del seguro de vida grupo deudores que tomó el acreedor inicial, porque con motivo de la solidaridad pasiva, el banco, ante la dificultad del cobro del seguro, por las circunstancias que fueren, bien había podido exigir el pago de la obligación al codeudor o codeudores solidarios sobrevivientes, efectuado el cual, sin más, quedaría extinguida la obligación para todos los deudores solidarios, sin perjuicio de la 'subrogación legal', contra los herederos del obligado solidario fallecido, en el caso en que fuera el interesado en la deuda»: SC 25 de mayo de 2005 exp. 7198.

Fuente Doctrinal:

El Digesto de Justiniano. D. 42,3. Versión de D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. T. III. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 351.
Pérez Vives, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones. Universidad Nacional. Bogotá, 1951, p.808. Díez-Picazo, Luis. Las relaciones obligatorias. Thomson-Civitas, Navarra, 2008., pp. 991 y ss.
Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves. Droit Civil. Les Obligations. Dalloz, París, 1996, p. 1015
Flour, Jacques, Aubert, Jean y Savaux, Éric. Droit Civil. Les Obligations. Sirey. París, 2011, p. 338.
Abeliuk Manasevic, René. *Las Obligaciones. T. II.* Ed. Temis S.A./Ed. Jurídica de Chile. Bogotá-Santiago. 1993. Págs. 611 a 613; Barros Errasuriz, Alfredo. *Curso de Derecho Civil. Segundo Año.* Imprenta Cervantes. Santiago. 1921. Págs. 134-135.

ASUNTO:

La convocante pretende -de manera principal- que se declare civilmente responsables a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y a Suramericana de Seguros de Vida S.A. por el no pago de las prestaciones aseguradas en los Contratos de Seguro de Vida Grupo Deudores, suscritos entre las demandadas y los Bancos BBVA S.A. y Bancolombia, respectivamente. Por ende, solicitó que se condene a las convocadas a pagar a la señora Elvia Rosa Mateus Sánchez los saldos insolutos de los créditos asegurados con tales instrumentos. Como petición subsidiaria, frente a las declaraciones de condena, instó a que se ordene a la pasiva a pagar en favor de los bancos BBVA S.A. y Bancolombia S.A., en calidad de beneficiarios del contrato de seguro, «*la suma que resultare probada en el trámite del proceso, correspondiente al saldo insoluto de la obligación referente a los créditos otorgados (…) al señor HECTOR JULIO PEÑA VEGA, pendiente de pago al momento de su fallecimiento*». A su turno, Erika Peña Mateus y Diana Giovanna Peña Salinas pidieron que se declare a Suramericana de Seguros de Vida S.A. civilmente responsable por la omisión en el pago de la prestación asegurada en el seguro de vida instrumentado en la póliza No. 004150570. El *a quo* declaró probada la excepción denominada "*nulidad relativa del contrato de seguro contenidas en las pólizas Nro. VGD-0110043, VGD-112481 y Plan Vida Ideal Nro. 004150570, por reticencia de Héctor Julio Peña Vega*" y, consecuentemente, declaró terminado el proceso. El *ad quem* revocó la decisión, para en su lugar negar las pretensiones principales y subsidiarias formuladas por la señora Elvia Rosa Mateus Sánchez. Así mismo declaró, que seguros de Vida Suramericana S.A. es civil y contractualmente responsable, por

no pagar la prestación asegurada bajo el contrato de seguro de vida que se instrumentó en la póliza N.° 004150570. Por consiguiente, la condenó a pagar a favor de las señoras Erika Peña Mateus y Diana Giovanna Peña Salinas la suma de $11.565.745, junto con los intereses moratorios. Se estudiaron cinco cargos en casación por la causal primera del artículo 368 del CPC. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-027-2010-00484-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5698-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaraciones y salvedad de voto*

SC487-2022

CONTRATO DE SEGURO DE SALUD-Cláusula de exclusión: proscripción de salvedades genéricas y de incorporar exclusiones después de celebrado el contrato. Se descarta la posibilidad de incluir excepciones genéricas, abstractas o indefinidas, sin ninguna concreción, no sólo por atentar contra la efectiva protección del derecho a la salud del beneficiario, sino por desconocer la norma especial sobre la materia. Como en la póliza no se mencionó expresamente el trastorno hereditario denominado «*Síndrome de Marfan*», la anomalía vertebral conocida como «*escoliosis*» o el tratamiento denominado como «*Fusión de Columna Toracolumbar con Toracoplastia*», mal podría entenderse que la cobertura estaba excluida frente a cualquier de ellos, amén de su redacción general y sin referirse a una situación precisa. Otorgar a las cláusulas de exclusión un carácter excepcional, sometidas al estricto cumplimiento de los requisitos generales y especiales del sistema en seguridad social, impide que a este derecho fundamental se le impongan cortapisas que dificulten su plena satisfacción. Al margen del cumplimiento de los requisitos del artículo 1056 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, el *ad quem* desatendió el artículo 21 del decreto 806 de 1998 -que retomó el artículo 2° del decreto 1222 de 1994-, por faltar a la exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas. Legitimación en la causa de la tomadora: por concernirle el interés asegurable y por aparecer acreditado que efectuó el pago de las cirugías que se le practicaron. Prueba documental: con el fin de impedir que los documentos pudieran ser valorados, correspondía a la aseguradora proponer la solicitud de ratificación, cuya omisión conduce a que el sentenciador deba evaluarlos conforme a las reglas de la sana crítica.

INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA-Como los artículos 1056 del Código de Comercio y 22 del decreto 806 de 1998 regulan el tema exclusiones en el contrato de seguro, el primero genéricamente, y el segundo en específico para el seguro de salud, sin que se observe la intención legislativa de que una de ellas derogue a la otra, se configura una antinomia

total-parcial entre las normas, por lo que se impone acudir a su interpretación conjunta, sin sacrificar su contenido, lo que se traduce en que las exclusiones deben observar la totalidad de los requisitos establecidos en ambos preceptos y, en caso de incompatibilidad, prevalecerá la particular por fuerza del principio de especialidad. Además de los requerimientos generales, las exclusiones por preexistencias en materia de planes voluntarios de salud, deben ser expresas, concretas y basarse en un examen médico de ingreso practicado al asegurado, o emanar de la aceptación del asegurado, por ejemplo, en la declaración de asegurabilidad. Es cierto que el artículo 1056 del Código de Comercio, permite a las aseguradoras limitar o excluir a su arbitrario los riesgos objeto del contrato, sin requisitos adicionales a los connaturales de cualquier contrato de seguro: claridad, legibilidad, comprensibilidad, señalamiento en la primera página de la póliza e incorporación en caracteres destacados. Sin embargo, la regla precedente -tratándose de seguro de salud- debe ser armonizada con el artículo 21 del decreto 806 de 1998, en el sentido de que, tratándose de exclusiones, las mismas deben estar soportadas en preexistencias y detalladas minuciosamente en la respectiva póliza, so pena de que no produzcan efectos jurídicos.

VIOLACIÓN DIRECTA- De las normas que gobiernan el seguro de salud, en particular los artículos 21 del decreto 806 de 1998 y 1056 del Código de Comercio, en concordancia con el 2° del decreto 1222 de 1994. El planteamiento del *ad quem* transgrede de forma directa el parágrafo del artículo 21, al permitir que se incorporen exclusiones después de celebrado el contrato, a pesar de que no fueran advertidas al momento de su celebración, lo cual se encuentra proscrito expresamente por el legislador.

Fuente Formal:
Artículos 1056 del Código de Comercio.
Artículos 37 y 41 de la ley 1438 de 2011.
Artículo 3° de la ley 1751 de 2015.
Artículos 18 a 21, 23 decreto 806 de 1998.
Artículo 2° decreto 1222 de 1994.
Artículos 1°, 7º ley 57 de 1915.
Artículo 8º ley 90 de 1946.
Artículos 4°,137 decreto 1650 de 1977.
Artículos 162, 169 ley 100 de 1993.
Artículo 2.2.4.1.1. decreto 780 de 2016.
Artículo 2º decreto 1222 de 1994.
Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículos 10, 30 CC.
Artículos 88, 262, 280 CGP.
Artículos 281, 282 CGP.
Artículo 1039 Ccio.

Artículo 3° numeral 1° decreto 2649 de 1993

Fuente Jurisprudencial:
1) En términos generales, es aquél un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los limites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro: SC, 29 en. 1998, exp. n.° 4894.

2) Se remarcan como elementos esenciales del contrato, de acuerdo con el artículo 1045 del estatuto comercial, los siguientes: (I) El interés asegurable «de contenido económico»: SC3893-2020, esto es, «la relación de índole económica que une a una persona consigo misma, o con otro sujeto, o con un bien, o con un derecho específico, que eventualmente puede resultar afectado por variedad de riesgos, todos ellos susceptibles de ser amparados en un contrato de seguro»: SC5327-2018.

3) (II) El riesgo asegurable o «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario» (artículo 1054); dicho en otros términos, se trata de «un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas)»: SC7814-2016.

4) (III) El precio del seguro, también conocido como prima, el cual se calcula según «bases de sostenibilidad económica que permitan, a más de su rentabilidad, el eventual pago de siniestros futuros a la mutualidad que los trasladó»: SC4527-2020.

5) La Sala tiene decantado que la empresa de seguros «no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos»: SC4527-2020.

6) Ante la amplitud de los eventos que son susceptibles de ser amparados, la aseguradora puede especificar «los riesgos cuya cobertura se obligan en virtud de la misma»: SC8435-2014.

7) Refiriéndose al artículo 1056, la Corporación dijo que en la especificación de los riesgos «se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 *ejusdem*, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales»: SC4527-2020.

8) Estas estipulaciones, conocidas como «cláusulas de exclusión», tienen por finalidad limitar «negativamente el 'riesgo asegurado', al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables. De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al
margen de la protección tengan éxito»: SC4574-2015.

9) De antaño la Corporación tiene dicho que «el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones»: SC, 7 oct. 1985, reiterada SC3839-2020.

10) En atención a las consecuencias limitativas de estas estipulaciones, se tiene establecido que sólo tienen eficacia en cuanto tengan «una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, sobre las garantías)»: SC4527-2020; así mismo, «su interpretación es restrictiva, en cuanto se trata de una cláusula de exclusión, vale decir, que relaciona las circunstancias que le permiten exonerarse de la obligación de asumir la indemnización que le corresponde, motivo por el cual, atendiendo los deberes de claridad y precisión que le son exigibles, no le es dado intentar subsumir hechos no previstos puntualmente como tales»: SC, 4 nov. 2009, rad. n.° 1998-4175-01.

11) Los seguros de daños «tienen por objeto la protección del patrimonio del asegurado frente a un perjuicio de orden pecuniario, de ahí que se les reconozca como de mera indemnización»: SC, 21 ag. 1978, GJ CLVIII n.° 2399. Son reales cuando «recaen sobre bienes muebles o inmuebles, determinados o determinables, respecto de los cuales se ampara el riesgo que pone en peligro su integridad material o la de los derechos que se tienen sobre ellas»; son patrimoniales si «protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo»:SC5217-2019.

12) Los seguros de personas se caracterizan porque «el asegurado es la persona misma sobre cuya vida, salud e integridad corporal se celebra el contrato de seguro»: SC5681-2018.

13) En conclusión, antes de la celebración de un contrato con una empresa que ofrezca planes adicionales de salud, la compañía contratante, deberá realizarles a los futuros usuarios los exámenes médicos necesarios que determinarán las enfermedades que se considerarán preexistencias y como consecuencia, serán excluidas del contrato. Es obligación de la entidad indicar de manera expresa las enfermedades que no serán cubiertas, de tal manera que el futuro usuario pueda decidir si suscribe o no el contrato: T-430/15 Corte Constitucional. Tesis reiterada en los fallos T-533/96, SU-039/98, T-603/98, SU-1554/00, T-660/06, T-158/10, T-134/11, T-802/13, T-184/14, T-325/14.

14) La Sala «considera a las reglas jurídicas como elementos de un sistema, razón por la que la interpretación de las mismas se orienta hacia su armonización dentro de éste, con el fin de evitar incompatibilidad de unas normas con otras, o que éstas sean contrarias al propio conjunto normativo»: SC, 19 dic. 2012, rad. n.° 2006-00164-01.

15) «el derecho a la salud… reviste la connotación fundamental, en razón [al] artículo 49 de la Constitución», disposición de la cual refulge «una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y, por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo…'»: SC3094-2020. Como «un derecho humano fundamental que debe ser garantizado», sólo se «cumple… si a la persona se le brinda una adecuada prestación del servicio, sin imponerle cargas u obligaciones indebidas o exigirle más de lo requerido por la ley»: SC003-2018.

16) [A]ún en las controversias que sean dirimidas en la jurisdicción ordinaria (por ejemplo, en el marco de un proceso civil) el juez debe darle importancia argumentativa a la naturaleza del derecho a la salud como derecho constitucional, en particular, a su contenido mínimo esencial determinado a través de la jurisprudencia y de los instrumentos internacionales en la materia (bloque de constitucionalidad del derecho a la salud). En contratos donde se involucran derechos constitucionales, la Constitución también tiene fuerza normativa vinculante para las partes. Por tal motivo, dentro de los procesos ordinarios es posible invocar la violación de derechos fundamentales dentro del mismo proceso, dado que la jurisdicción ordinaria también está llamada a la protección de dichos derechos: T-699/04 Corte Constitucional.

17) La jurisprudencia constitucional, fundada en la interpretación contra proferente, aplicable a los contratos de seguro por su naturaleza adhesiva, arribó al mismo colofón: [T]eniendo en cuenta el principio de la buena fe y su carácter restrictivo en los contratos de adhesión, la Corte Constitucional ha precisado que en los contratos de Medicina Prepagada y de Seguros Médicos, al momento de realizar la afiliación o de suscribir el contrato, debe señalarse de manera taxativa y expresa las exclusiones médicas –entiéndase enfermedades o afecciones- respecto de las cuales no se dará cubrimiento alguno. Si esto no ocurre, no es posible que la compañía de medicina prepagada o la aseguradora puedan relevarse de la obligación de autorizar y cubrir los tratamientos o servicios médicos que el beneficiario o asegurador requieran, invocando o valiéndose de cláusulas ambiguas o generales, como por ejemplo aquellas que dicen excluir todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias. Por tratarse de un contrato de adhesión e imperar en ellos la buena fe reforzada, las cláusulas ambiguas y generales deben interpretarse a favor del beneficiario o asegurado y no en su contra: T-152/06 Corte Constitucional.

18) La Sala concluye entonces que las cláusulas que excluyen de un contrato de medicina prepagada, en forma genérica, todas las enfermedades congénitas de un contratante, son inoponibles al contratante cuando su aplicación deviene en la interrupción del servicio y, por ende, en la vulneración del derecho a la continuidad en la asistencia sanitaria y del principio de buena fe: T-699/04 Corte Constitucional.

19) Tales excepciones de cobertura no pueden estar señaladas en forma genérica, como excluir “todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias”, pues la compañía de medicina prepagada tiene la obligación de determinar, por medio del examen previo a la suscripción del contrato, "cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario": T-875/06 Corte Constitucional.

20) Tales excepciones de cobertura no pueden estar señaladas en forma genérica, como excluir “todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias”, pues la compañía de medicina prepagada tiene la obligación de determinar, por medio del examen previo a la suscripción del contrato, "cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario": T-325/14 Corte Constitucional.

21) De allí se extracta que está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso: SC3148-2021.

22) Lo expuesto «salvo las resoluciones accidentales, cuya vida depende o es conexa con otros pronunciamientos. [Esto t]iene lugar cuando la reforma impone 'hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella'. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, lo consagraba. La prerrogativa también aparece reiterada en el canon 328 del Código General del Proceso»: SC3781-2021.

23) (I) Prescribe el artículo 1072 del Código de Comercio que, una vez se realiza el riesgo asegurado, se configura el siniestro, momento a partir del cual la aseguradora debe «asumir… la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador… o para expresarlo con mayor exactitud, el pago de la prestación asegurada cuya entidad… no es siempre la misma, habida consideración que en tratándose de seguros de daños consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro, mientras que en los seguros de personas a los que por su naturaleza les sea extraño el principio indemnizatorio (Arts. 1088 y 1142 del Código de Comercio), dicho objeto lo constituye la suma asegurada»: SC002, 24 en. 1994, exp. n.° 4045.

24) Después de acaecido el siniestro el asegurado, «a más de su noticia oportuna al asegurador y de los deberes de mitigación exigibles, tiene la carga de formular reclamación extrajudicial "aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077", o sea, el acaecimiento del riesgo y la cuantía de la pérdida (artículo 1053 del Código de Comercio): SC, 27 ag. 2008, rad. n.° 1997-14171-01, SC1916-2018.

25) [E]n lo tocante con su eficacia probatoria, ninguna norma procesal ha exigido la autenticidad, toda vez que 'por sus características especiales, han tenido una regulación también particular que, en la legislación permanente, ha consistido en asimilarlos a los testimonios para efecto de su ratificación (o, más bien, su recepción directa), salvo cuando, por acuerdo de las partes se acepta el documento como tal (arts. 277, núm. 2°., y 229 inciso 2° C. de P.C.)' (CCXLIII, págs. 297 y 298). Pero a partir de la vigencia del decreto especial de descongestión antes aludido, 'Esa ratificación, que en realidad consiste en recibir una declaración testimonial juramentada, fue la que se relegó…, con la salvedad de que debe producirse siempre y cuando la parte contra quien se presenta lo solicite de manera expresa…:SC, 18 Mar. 2002, Rad. 6649, SC5533-2017.

26) Por tal razón, se tiene que, en línea de principio rector, en la acumulación subsidiaria de pretensiones, como la gradación de éstas depende exclusivamente de la voluntad del demandante, "ese orden no puede ser variado por el fallador, pues al hacerlo estaría modificando los extremos de la demanda, lo que no le está permitido. Entonces, el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único

evento en que, previamente, haya desestimado la principal": GJ. CXLVIII, pág. 37, SC, 24 nov. 2003, exp. n.° 7497.

Fuente Doctrinal:
J. Efrén Ossa G., *Teoría general del* seguro. *El contrato*. Tomo II, Temis, Bogotá, 1991, pp. 108 y 109.
Abel B. Veiga Copo, *Concepto y caracteres del contrato de seguro*. En Rodrigo Bercovitz Rodríguez (Dir.), *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 5535.
Abel B. Veiga Copo, *El contrato de seguro: modalidades o tipos de* seguro. En Rodrigo Bercovitz Rodríguez (Dir.), *op* cit., p. 5832.
Félix Benito Osma, *El contrato de seguro ante los avances en medicina y tecnología sanitaria*. En Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, núm. 43(24), Bogotá, 2015, p. 14.
Luis Benítez de Lugo Reymundo, *Tratado de seguros, El seguro social,* Volumen V, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, p. 3.
Edwin van Gameren, *La reforma al seguro en salud en los Países Bajos y su relevancia para México*. En *Bienestar y Política Social*, México, Vol. 7, núm. 1, 2011.
Miguel Betancourt Rey, *Derecho Privado, Categorías Básicas*, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 449 y 450
Alf Rossa, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, p. 124-125.
David Martínez Zorrilla, *Conflictos normativos*. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho,* Vol. 2, UNAM, p. 1313.
Rubén S. Stiglitz, *Derecho de seguros,* Tomo II, 3ª Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 372.

CONTRATO DE SEGURO DE SALUD-La norma en que centra su descontento la censora -artículo 2° del Decreto 1222 de 1994- y se acoge como vulnerada por la decisión, no es aplicable al caso y mucho menos se evidencia un desvío en la interpretación del artículo 1056 del Código de Comercio ni en las demás normas invocadas, puesto que para el juzgador de segundo grado era patente la «*exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas*», lo que la mayoría de la Sala encuentra desatendido, solo que para el Tribunal la contemplación de «*enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas*» como exclusiones de la póliza de salud es lo suficientemente precisa y concreta como para darle pleno valor, aspecto en el que cualquier desacuerdo encajaría más bien como la incursión en un error de facto. El hecho de que el *ad quem* hiciera alusión a la dificultad que hubiera existido en la valoración temprana del paciente antes de la suscripción del contrato, para detectar la manifestación de esa índole que llevó a la aseguradora a objetar la reclamación, no es resultado de una deducción sobre la existencia de un elemento condicional ni complementario del último precepto, a tener en consideración en casos similares, sino una explicación innecesaria de que para el efecto, ninguna relevancia

hubiera tenido la práctica de una prueba médica al asegurado, ya que lo determinante del asunto era la naturaleza congénita o no de la enfermedad. Las expresiones «*enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas*», si bien comprenden un considerable número de trastornos en la salud de los individuos, no tienen el «*grado de abstracción que desatiende el artículo 21 del decreto 806 de 1998*», puesto que todas ellas cuentan con un solo elemento determinante como es el de corresponder a algo «*congénito*». Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por T.B.G. S.A. (antes Inversiones Tcherassi Barrera & Cía. S. en C.) y Enrique Tcherassi Huyke, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, dentro del proceso que promovieron contra Compañía de Seguros Bolívar S.A. Con la póliza contratada por Inversiones Tcherassi Barrera & Cía. S. en C., la aseguradora se obligó a pagar los gastos médicos en que incurrieran los asegurados, incluyendo a Enrique Tcherassi Huyke, hasta por un valor de dos millones de dólares (US$2.000.000), con un deducible de diez mil dólares (US$10.000). Al momento de contratación del amparo -26 de marzo de 2003-, Enrique tenía dos años de edad, sin padecimientos, patologías o enfermedades previas, y no se realizaron exámenes médicos de ingreso. Sólo hasta el año 2009 el beneficiario presentó quebrantos de salud, por lo que fue necesario practicarle el cierre de un defecto del tabique auricular, cuyos costos fueron reembolsados por Seguros Bolívar. En el año 2014, al entonces adolescente, le diagnosticaron «escoliosis toracolumbar progresiva», sugiriéndose una intervención correctiva de la curva. La institución Nicklaus Children's Hospital, ubicada en Estados Unidos de América, fue contratada para la cirugía y Olimpus Managed Health Care Inc., administrador del Plan de Beneficios, autorizó la cobertura del 100%. El último día laboral previo a la realización de la cirugía, el administrador revocó la autorización, con el argumento de «que el paciente presenta un desorden genético denominado 'Síndrome de Marfan' que es una exclusión de la póliza». La fusión de columna toracolumbar con instrumentación y toracoplastia se realizó y fue pagada por los interesados, sin que la aseguradora sufragara sus costos. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la providencia criticada. El recurso de casación se sustentó en dos cargos. Se estudio el primero por estar llamado a prosperar. Acusó la violación directa de los artículos 1056 del Código de Comercio, 37 y 41 de la ley 1438 de 2011, 3° de la ley 1751 de 2015, 18 a 21 del decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 1222 de 1994. La Sala casa la sentencia impugnada y revoca la providencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-006-2016-00078-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC487-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/04/2022*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA. Con salvedad de voto.*

SC1253-2022

CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS-De "programas de seguro de vida". Los corredores de seguros no son parte de los contratos de seguro que ofrecen, promueven u obtienen su renovación. Solo en forma autónoma, sin ninguna vinculación de dependencia, mandato o representación (artículos 1340 y 1347 del Código de Comercio) ponen en contacto a quienes los concluyen. De ahí que el derecho a la comisión surge

cuando -gracias a su gestión- tales convenios se materializan o se renuevan. Resulta contingente sostener que las relaciones concretas de seguros ajustadas dentro de un programa de seguro de vida intermediado por un corredor perduran durante toda la vida del asegurado. Su estabilidad se condiciona al pago de las respectivas primas y a los procesos de renovación (artículo 1152 del Código de Comercio). El carácter indefinido del convenio de uso de red, mientras sea eficaz, subsiste con o sin el pago de las primas de las relaciones aseguraticias involucradas dentro de un programa de seguro de vida. Vincular el carácter indefinido de un contrato a otro, el de uso de red, al de corretaje, no pasa de ser subjetivo, extraño a la materialidad u objetivad de las pruebas. El artículo 1341 inciso 2º del Código de Comercio supedita el derecho a la remuneración a la conclusión del respectivo contrato. Al fin de cuentas, se trata de relaciones jurídicas encadenadas. La primera, nace entre el corredor y el cliente. La segunda, surge entre el contratante del intermediario y el tercero con el que se consuma el negocio. La conclusión de este último se erige en requisito para la comisión del corredor.

INCONGRUENCIA-Los errores de procedimiento denunciados son inexistentes: 1) La incongruencia objetiva, porque la sentencia, al confirmar la decisión del juzgado, avaló la desestimación de todas las súplicas. Y aunque en la censura se involucran las "*pretensiones*" en el yerro de actividad enrostrado, en su base se aceptó que esa clase de decisiones no se pueden calificar de disonantes. 2) La disonancia con los hechos, al decir del cargo, la especie de error acusado, tampoco se estructura. La acusación ni siquiera menciona las circunstancias de tiempo, lugar o modo imaginadas o inventadas como sucedáneo de todas aquellas que fueron esgrimidas para soportar las pretensiones. 3) las faltas enrostradas son ajenas a la incongruencia. Si las hubo, serían de apreciación del escrito genitor del litigio, típicas de errores de juzgamiento.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-La prosperidad de un cargo en casación edificado sobre el error de hecho en la apreciación de la demanda exige que el sentenciador, efectivamente, la haya alterado por acción u omisión. Se requiere que las faltas sean manifiestas u ostensibles, e incidentes en la decisión final en una relación necesaria de causa a efecto. Para el caso, las pretensiones buscaban declarar el corretaje del "programa de seguro de vida" y el incumplimiento de la demandada de su obligación de pagar "a título de comisión un valor equivalente al 10% calculado sobre el monto total de las primas recaudadas dentro del programa de seguro de vida ofrecido a los clientes y accionistas del Banco". Como consecuencia, condenar el pago del valor de esas comisiones.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP.
Artículo 42 numeral 5º CGP.
Artículo 101 inciso 1º ley 510 de 1999.

Artículos 1340, 1347, 1152 Ccio.
Artículo 40 decreto 663 de 1993.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La Corte tiene sentado que «[a] la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez»: SC 24 de febrero de 2015, expediente 00108.
2) La disonancia fáctica se materializa frente a la invención o imaginación de hechos. Es el abandono por el juez de las circunstancias aducidas por las partes para apalancar sus aspiraciones. Se presenta, tiene sentado la Corte, en los casos en que el funcionario judicial, al «*considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa* distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados»: SC 007 de 7 de febrero de 2000, 166 de 24 de noviembre de 2006 y de 22 de abril de 213 expediente 9188.

3) La Corte ha transitado en esa precisa dirección. "[E]n el primer evento [incongruencia objetiva], todo se concretaría a eliminar lo concedido por fuera o por encima de lo pedido, a reducir la condena a lo probado o a completar los faltantes; en la segunda [incongruencia fáctica], a retirar el cuadro factual adicionado arbitrariamente por el juzgador, junto con los efectos jurídicos atribuidos»: SC 21 de junio de 2016, expediente 00043.
4) "Igualmente es menester la naturaleza inobjetable e indudable del yerro, o sea, no debe prestarse a duda, de tal manera que la única interpretación admisible sea la del censor, en tanto, "donde hay duda no puede haber error manifiesto" (LXVIII, 561, CCXII, p. 113 y CCXXXI, p. 704) y no basta con "ensayar simplemente (...) un análisis diverso del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia" (CCXVI, p. 520) y "cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta" (CLII, 205), prevaleciendo "el amplio poder de interpretación que en este ámbito

el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (...), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo' (CCXXXI, p. 704)": SC de 27 de agosto de 2008, radicación 14171. La misma doctrina puede consultarse, en SC de 14 de octubre de 1993, expediente 3794; SC de 19 de septiembre de 2009, radicado 00318 y SC1905-2019.
5) La interpretación de la demanda, desde luego, supone sintonizar a los sujetos procesales sobre lo mismo en los aspectos relevantes materia de controversia. No se trata, en consecuencia, de hacer prevalecer la posición subjetiva que una de las partes tenga sobre su literalidad. Se persigue, al decir de la Corte, es "poner al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga": SC 16 de diciembre de 2010, radicación 00502.
6) La prosperidad de un cargo en casación edificado sobre el error de hecho en la apreciación de la demanda exige que el sentenciador, efectivamente, la haya alterado por acción u omisión. Tiene lugar, en palabras de la Sala, "cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido": SC de 22 de agosto de 1989.
7) La Corte, desde vieja data, tiene sentado que el "corredor como simple intermediario no es un mandatario. No tiene la representación del comitente, ni realiza ningún acto jurídico por cuenta de éste. Su intervención se limita a actos materiales para aproximar a los contratantes a fin de que éstos perfeccionen por sí mismos el negocio": SC 6 de octubre de 1954 (LXXVIII-861) reiterada en fallo de 13 de abril de 1955 (LXXX-13).

8) En ese sentido, la actividad del corredor es simplemente funcional. Para la Corporación, "no es otra que la de poner en contacto, 'poner en relación', o acercar 'a dos o más personas', 'con el fin de que celebren un negocio comercial' (...)": SC 122 de 8 de agosto de 2000, expediente 5383.

9) "De manera que los corredores son aquellas personas que, por virtud del conocimiento del mercado, y con él la idoneidad y el grado de calificación que éste otorga, tienen como rol profesional y funcional, amén de típico, la intermediación que se ha venido explicando, sin vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo, ora por mandato o representación, puesto que son independientes, y los de seguros, constituidos como empresa con ese objeto social. Con todo, vinculaciones como el mandato pueden surgir una vez celebrado el contrato de seguro, por cuanto la limitación legal se ubica en la etapa previa al citado perfeccionamiento: SC122 de 8 de agosto de 2000, expediente 5383.

10) Luego de acercar a los posibles contratantes, la gestión posterior del corredor no es esencial. Las actuaciones aledañas o adicionales, al decir de la Corte, »"no miden el cumplimiento de [la] labor [del corredor], en tanto (…) ésta se agota con el simple hecho de juntar la oferta y la demanda»: SC 9 de febrero de 2011, expediente 00900.

ASUNTO:
Recurso de casación que interpuso Proseguros Corredores de Seguros S.A., respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por la sociedad recurrente frente a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Se solicitó declarar que entre las partes se celebró un contrato de corretaje indefinido relacionado con un seguro de riesgos personales para clientes y accionistas del Banco Ganadero. Como secuela, condenar a la demandada a pagar a la convocante las comisiones pactadas y adeudadas desde enero de 1997, junto con los intereses moratorios. El *a quo* negó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión. La parte demandante formuló tres cargos en casación. En el primero se denuncia un vicio de procedimiento y en los otros dos, errores de juzgamiento: 1) por la causal tercera se denuncia que la decisión confutada no es congruente con las "*pretensiones*" y los "*hechos*" invocados. 2) por la causal segunda acusa violados los artículos 1494, 1495 y 1602 del Código Civil, 822 y 1341 del Código de Comercio, como consecuencia de la comisión de errores de hecho en la apreciación de la demanda. 3) por la causal segunda, a raíz de la comisión de errores de hecho en la valoración del acervo probatorio. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-028-2002-00972-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1253-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/04/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1301-2022

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS-Aplicación del artículo 37 de la ley 1480 de 2011, en torno al deber de información del asegurador, al hacer «*entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías*». Con independencia de que el sentenciador no haya acudido a las normas de protección del consumidor para pronunciarse acerca de los efectos jurídicos que pudieran derivarse por el hecho alegado, en punto de que el asegurador no discutió las exclusiones y garantías con el tomador en la etapa precontractual, tal omisión resulta intrascendente, por cuanto la sentencia adversa a los pretensores no se fundó en la configuración de una exclusión, ni en la aplicación de una consecuencia derivada de la desatención de una garantía, sino en que el hecho material, que dio lugar la reclamación, no estaba cubierto por ninguno de los amparos de agua y anegación previstos y definidos en la póliza de seguro. El contrato de seguro, por lo general, no es de libre discusión entre las partes, sino que sus cláusulas son predispuestas por las aseguradoras y a ellas adhiere el tomador, constituyéndose como uno de los denominados contratos de

adhesión. Esta característica ha generado la expedición de una profusa normatividad encaminada a amparar en su buena fe al contratante débil, dada su calidad de adherente y de consumidor o usuario de servicios financieros. Resultan intrascendentes los reparos de la censura frente a la infracción directa. La ineficacia en su modalidad de inexistencia.

ERROR DE DERECHO-Ataque en casación de la carga de la prueba: la censura debe enfilarse a socavar alguno de los pilares en que se erige la carga de la prueba, esto es: *i)* que el fallador desatendió la imperativa regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando echa de menos la prueba de los hechos sobre los cuales versa su decisión; *ii)* que el sentenciador falló en favor de su contradictor pese a que éste incumplió la regla de conducta que le imponía probar los hechos de su interés para que sus pretensiones o excepciones salieran airosas, y que aquellos tampoco se acreditaron con elementos allegados por la parte contraria o en forma oficiosa. Ante la falta de sustentación concreta del segundo aspecto mencionado, el análisis del cargo se centra en la verificación del error endilgado al tribunal solo desde la perspectiva del desconocimiento de las reglas generales y especiales de la carga de la prueba, en el contrato de seguro. Las desavenencias de la censura planteadas en la sustentación del cargo resultan por completo ajenas a la eventual estructuración de un yerro de *iure* frente al desconocimiento de las reglas generales y especiales de carga de la prueba aplicables al caso, pues, la revocatoria de la decisión de primera instancia y la consecuente denegación de las súplicas se basó en un análisis ponderado de las pruebas allegadas por ambas partes.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículo 83 CPo.
Artículo 1603 CC.
Artículos 1046, 822, 871, 897, 898 inciso 2°, 1054, 1056, 1072 Ccio.
Artículo 37 ley 1480 de 2011.
Artículo 184 numeral 2° Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
Artículo 2° literal f) ley 1328 de 2009.
Artículos 3°, 5°, 7°, 9°, 11 ley 1328 de 2009.
Artículo 11 parágrafo ley 1328 de 2009.
Artículo 167 inciso 1° CGP.
Artículo 1757 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Respecto de la ineficacia en su modalidad de inexistencia la Sala, , precisó que, (...) la citada forma de ineficacia –la inexistencia– opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se la concibe brota en

forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare; de este modo, una vez comprobada por el juez, ello impedirá que este pueda acceder a pretensiones fundadas en un pacto con una anomalía tal, porque para ello tendría que admitir que el mismo sí satisface a plenitud las mencionadas condiciones esenciales generales al igual que las similares atinentes al específico asunto del que se tratare; en caso de que no, reitérase, en la hipótesis de que no reúna los unos y los otros, el convenio no producirá efecto alguno, sin que sea menester de un pronunciamiento que así lo reconozca, pues basta que el juez constate la deficiencia que de manera palmaria la tipifique para que descalifique las súplicas que se pudieran fundar en el pacto que la ley tiene por inexistente; contrariamente, en las hipótesis en que la mentada anomalía no se evidencie en forma manifiesta, sino que exija la decisión respectiva de la jurisdicción, cual sucede si el acto existe de manera aparente, le tocará entonces al interesado destruir, ya a través de la acción ora de la excepción, esa apariencia (acto putativo): SC 6 ago. 2010, exp. 2002-2010, reiterada en SC 13 dic. 2013, exp. 1999-01651-01.

2) Sobre el alcance de la carga de la prueba, la Corte puntualizó, que La carga de la prueba, por tanto, está siempre referida a la demostración de los presupuestos fácticos señalados por el precepto jurídico general, impersonal y abstracto aplicable al caso concreto, y éstos únicamente son expresados por la respectiva norma sustancial o por presunciones legales, sin que sea dable al juez crear o suprimir ingredientes normativos a su antojo, so pena de incurrir en una aplicación indebida o en una interpretación errónea de la ley sustancial. De ahí que siendo la carga de la prueba una regla de conformación sintáctica de la decisión judicial, los detalles de su distribución únicamente pueden estar prestablecidos por la norma sustancial que rige la controversia, o bien por una presunción de tipo legal, pero jamás por una invención de estirpe judicial: SC9193-2017.

3) Acerca de las exclusiones, la Sala precisó que, (...) siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G.J, t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "...El Art. 1056 del C de Com., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..", agregando que es en virtud de este amplísimo principio " que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de

la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...": (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, SC de 29 de febrero de 1998, rad. 4894, reiterada en SC4574-2015.

4) La sala memoró que, [...] el [error] de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba al desconocerse las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador. La Corte enseñó que se incurre en éste si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere [...]»:SC17162-2015.

5) En forma más sintética y comprensiva de las distintas etapas en que se puede incurrir en un yerro de derecho, la sala ha sostenido que su configuración, «supone que el anotado desacierto se presenta en cualquiera de los cuatro momentos que integran la actividad probatoria: (i) en la incorporación o conformación del conjunto de pruebas; (ii) durante el acto de su decreto, práctica o evacuación; (iii) en la asunción, calificación o la valoración; o (iv) en la etapa decisional sobre los hechos comprobados»: SC3862-2019.

6) El error de derecho surge cuando el fallador, «a pesar de examinar la prueba en su exacto alcance material, transgrede las pautas de disciplina probatoria que regulan su admisión, práctica, eficacia o apreciación»: SC 5 nov. 2003, exp. 7052, reiterada en SC 19 dic. 2005, exp. 1993-7518-01.

Fuente Doctrinal:

J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro. El Contrato. 2° ed. Temis, Bogotá, 1991, págs. 110 – 115.
Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. 5° ed. Temis, Bogotá, 2006. Pág. 405.
Stiglitz, Rubén S. y otros. "*Reglas secundarias de conducta*". En: Contratos. Teoría General I. Buenos Aires. De Palma. Pág. 477.

ASUNTO:

Los promotores solicitaron que se declare que, entre Seguros Comerciales Bolívar S.A., y Leasing Bolívar S.A., existió contrato de seguro, tomado por cuenta propia y de los locatarios Miguel Fernando, Guillermo Eduardo y Juan Luis Escobar Penagos, cuyo bien asegurado eran las construcciones e instalaciones físicas del predio de matrícula inmobiliaria, con vigencia desde 2009 y renovaciones hasta 2014. Además, declarar que existió un siniestro y las consecuentes pérdidas sobre los bienes asegurados,

por lo que Seguros Comerciales Bolívar S.A., debe resarcir a Leasing Bolívar S.A. y o los asegurados o, en su defecto, a los sucesores del bien destruido, el valor cubierto, o lo que se pruebe en el proceso, e intereses de mora, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio. El *a quo*, declaró la existencia del contrato de seguro, así como del siniestro y condenó a Seguros Comerciales Bolívar S.A. a pagar a los locatarios una suma de dinero, pero negó la indexación. Tanto la aseguradora como los promotores apelaron. El *ad quem* revocó la decisión de primer grado, en su lugar, reconoció las excepciones de *«[a]usencia de amparo» y «riesgos excluidos de la cobertura de la póliza»* propuestas por Seguros Comerciales Bolívar S.A y desestimó las súplicas. Los cargos que se estudiaron en casación: 1) se acusa quebranto directo de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011 que establece las condiciones negociales generales de los contratos de adhesión. 2) quebranto indirecto por errores de derecho, al no aplicar los preceptos 1757 del Código Civil, 1077 del de Comercio, 167 y 176 del Código General del Proceso. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-008-2015-00944-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1301-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 12/05/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2840-2022

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO-Interpretación contractual: tratándose del amparo de anticipo en contratos de obra, la falta de amortización es riesgo que difiere de su mal uso o de su apropiación indebida. lo pretendido por la demandante es que se le indemnice por la *falta de amortización total* del anticipo, no obstante que el siniestro declarado fue el *uso indebido* del anticipo, es decir un riesgo diverso al declarado por el *ad quem*, proclamación ésta que no fue censurada en casación.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el cargo por vía directa luce desenfocado y asimétrico, por estar dirigido a enjuiciar consideraciones de la decisión, que no están contenidas en él. 2) no basta con invocar las normas que se habrían infringido por vía directa, sino que debe demostrarse que dichas disposiciones constituyeron base esencial de la sentencia impugnada, o debieron serlo, todo sin dejar de lado la necesidad de explicar de qué manera se habrían transgredido.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 344 parágrafo 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En relación con la interpretación del pacto asegurador y los riesgos asumidos por la compañía de seguros esta Sala tiene sentado que: siguiendo estas orientaciones, ha

sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G. J., t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "…El Art. 1056 del C. de Co., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado…", agregando que es en virtud de este amplísimo principio "que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato …*":* SC 29 ene. 1998, rad. 4894.

2) En efecto, el anticipo «ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación, propio de los contratos en los que la remuneración está supeditada a la entrega –total o parcial– de la obra, en virtud del cual el contratante entrega al contratista dinero u otros bienes, con el compromiso de que este último los utilice para sufragar determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del encargo. (…) la entrega del adelanto hace surgir para el contratante una expectativa primaria, consistente en que esos recursos se empleen para cubrir las expensas de la obra, en los términos señalados en el contrato; y si ello ocurre, aflorará para aquel una expectativa secundaria: la de recomponer su acervo patrimonial, mediante la efectiva amortización del anticipo.»: SC3893-2020.

3) La doctrina patria sobre estos diversos riesgos tiene precisado que: El contratista, frente al anticipo, que ha sido calificado correctamente como un avance o préstamo que se le hace para que pueda cubrir los gastos iniciales del contrato, tiene dos obligaciones totalmente distintas: …Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente —como lo hace el tribunal— que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia —de ninguna manera— que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la

entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 3 nov. 2020, rad. 2005-00338-01(47760).

4) Expresado de otro modo, si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro, siendo irrelevante sí, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante_SC3893-2020.

5) A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que "puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren" (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría" (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: S-158 de 2001, rad. nº 5993.

6) «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»: AC7250-2016.
7) (…) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (…) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las

pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.': AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

8) Como en reiteradas oportunidades lo ha advertido la Corte en vigencia del Código de Procedimiento Civil, pero que conservan valía con el advenimiento del Código General del Proceso, '…Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (…) En tal sentido ha precisado la Corte que la 'violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace…': SC 17 nov. 2005, rad. 7567, reiterada en SC 15 nov. 2012, rad. 2008-00322.

9) El cargo nada expresó sobre la referida conculcación de la ley sustancial por la vía directa, al punto que ni siquiera indicó si se trató de la errada interpretación de los preceptos invocados, si fueron empleados cuando no regulaban el caso o no lo fueron debiendo serlo, lo que basta para desestimar el reproche en razón a que el incumplimiento del requisito referido «(…) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(…) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, *ex officio*, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación': AC481-2016.

Fuente Doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
La promotora solicitó que se declare: que Constructora Vialpa S.A. Sucursal Colombia en liquidación por adjudicación, Change Consulting Group Colombia S.A.S. y Gerencia de Contratos y Concesiones S.A. en liquidación por adjudicación, como integrantes del Consorcio La Cordialidad, no invirtieron adecuadamente el anticipo que como contratistas recibieron de Autopistas del Sol S.A., a título de contratante, en desarrollo de la orden de servicio; que Seguros del Estado S.A. garantizó, al amparo de la póliza de cumplimiento entre particulares, en la cual fungió como tomador y afianzado el Consorcio La Cordialidad y como beneficiaria la convocante, que el contratista invertiría correctamente el anticipo entregado en desarrollo de la orden de servicio; que se configuró el siniestro amparado. El *a quo* declaró probada la excepción de «*prescripción*» y, por ende, desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión, al resolver la apelación interpuesta por la demandante, declaró infundadas las excepciones y estimó las súplicas. El recurso de casación se sustentó en tres reproches, el inicial fundado en la violación directa

y los dos restantes en la causal segunda, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la valoración de los elementos de convicción. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-001-2015-01057-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2840-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2879-2022

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria unos recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Análisis de las obligaciones de diligencia y correcta administración. Contrato de seguro: cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar fraudulento de la fiduciaria, en el cumplimiento de las obligaciones y en la administración del negocio fiduciario. Acreditación: cuando se trata de una conducta de tal naturaleza en la ejecución del contrato, el llamado dolo contractual, no tiene las connotaciones propias del derecho sancionatorio y, por ende, no es necesaria la existencia de una decisión penal o disciplinaria para acreditar su existencia. El amparo de infidelidad protege a la institución financiera de los daños causados por los actos fraudulentos o deshonestos de sus empleados.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA-Contrato de seguro: respecto a la significación de la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones en el contrato de seguro con tres amparos diferentes. Según la interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida. No se exige que las exclusiones del contrato sean incluidas en la carátula de la póliza, sino en forma continua e ininterrumpida a partir de su primera página.

NULIDAD PROCESAL-Indebida integración del contradictorio. No existe obligación legal o contractual que exija la comparecencia de la constructora a la acción de protección del consumidor financiero y, por tanto, no se está frente a un litisconsorcio necesario. Es

posible deslindar las cargas prestacionales de las partes, puesto que lo que se reprocha es el incumplimiento de las obligaciones de diligencia y correcta administración a cargo de la fiduciaria, las cuales se encuentran determinadas por los contratos de encargo fiduciario individual y los mandatos legales que rigen la figura, las que, en modo alguno, se pueden endilgar a la promotora del proyecto.

INCONGRUENCIA-Facultades *ultra* y *extra petita* en las acciones de protección del consumidor financiero. Artículo 58 inciso 9º ley 1480 de 2011. Los hechos y pretensiones estaban encaminados a evidenciar el incumplimiento de la fiduciaria de las obligaciones derivadas de los contratos de encargo fiduciario debido a una inadecuada administración, lo cual exigía al juzgador analizar específicamente la conducta de la fiduciaria y cuáles eran esas obligaciones legales y contractuales que debía haber observado en el caso concreto. No existe desarmonía entre las pretensiones y lo concedido, que no está por fuera ni más allá de lo pedido, pues la sentencia se limitó a ordenar el reembolso de los recursos entregados por la demandante a la fiduciaria, lo cual corresponde con la pretensión esgrimida en la demanda.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) r*especto al ataque por la vía directa, no se explicitó cómo se produjo la trasgresión de las normas alegadas, ni* la relevancia que esa vulneración tuvo en la parte resolutiva de la decisión. 2) los reproches de la fiduciaria se limitaron a defender su visión particular respecto a cómo debió entenderse el devenir de la relación negocial, sin combatir la totalidad de los argumentos de la decisión cuestionada. 3) si bien en el cuarto cargo se acusa de interpretar inadecuada la demanda, no se explicó en qué consiste el dislate. 4) el embate resulta desenfocado, pues la sentencia impugnada no se fundó de ninguna manera en el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el desarrollo o la ejecución del proyecto, sino en el incumplimiento de las obligaciones de administración.

NORMA SUSTANCIAL-Ostenta este linaje el artículo *184 del decreto ley 663 de 1993.*

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación de las exclusiones, máxime ante la falta de claridad que se presenta en el certificado de renovación pólizas de pago anual. Se estima que la decisión debió ser en absoluto negativa y no casar parcialmente, en tanto que, era de cargo del excepcionante acreditar debidamente los supuestos de hechos que soportan sus defensas y dado que la póliza que se examina adolece de las falencias indicadas, era plausible la determinación del tribunal de no acogerlas y, consecuentemente, imponer la condena reclamada. Evaluación de la

calificación de norma sustancial del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Salvedad parcial de voto Magistrada Hilda González Neira.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º, 5º CGP.
Artículos 133 numeral 8º, 161, 191, 281, 327 inciso final CGP.
Artículo 7º ley 45 de 1923.
Artículos 226, 822, 1047, 1056, 1227, 1233, 1234 Ccio.
Artículos 146, 184 *literales a), c)* decreto ley 663 de 1993.
Artículo 78 CPo.
Artículo 3º literales a), c) ley 1328 de 2009.
Artículos 37, 38, 48, 57, 58 numeral 9º, inciso 9º ley 1480 de 2011.
Artículos 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1623, 1624 CC.
Artículo 2° ley 1328 de 2009.
Artículo 44 ley 45 de 1990.

Fuente Jurisprudencial:
1) La causal quinta de casación únicamente se abre paso cuando se ha configurado una irregularidad procesal taxativamente consagrada como supuesto de invalidación, que no haya sido saneada o resuelta en el trámite de las instancias: SC 24 oct. 2006, rad. 2002-00058-01; SC 5 jul. 2007, rad. 1989-09134-01, SC820-2020, SC845-2022.
2) La causal bajo estudio exige la concurrencia de las siguientes condiciones: «a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer»: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en SC299-2021.

3) Indebida integración del contradictorio. Ha sostenido la Sala que esta nulidad: «se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de "las demás personas que deban ser citadas como parte", situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente a aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P. C.»: SC 6 Oct. 1999. Rad. 5224, reiterada en *SC1182-2016.*

4) Facultades *ultra* y *extra petita* en las acciones de protección del consumidor financiero. «No se trata de una facultad irrestricta, de la que dicha autoridad pueda hacer uso sin ningún tipo de limitaciones, pues es claro que en virtud del deber que les asiste a quienes ejercen jurisdicción, tiene la carga de argumentar adecuada y suficientemente las razones por las cuales es necesario decidir la controversia de un modo distinto a lo exigido por el demandante, explicando a la luz de las evidencias recaudadas y las reglas previstas en el estatuto del consumidor por qué la medida adoptada en reemplazo del querer del demandante es la "más justa para las partes"»: STC5704-2021.

5) Incongruencia. Sobre esta vital labor de confrontación a cargo del casacionista, ha dicho la Corte que «para establecer la presencia de esta irregularidad se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra, en orden a determinar si evidentemente se ha materializado alguna distorsión, defecto o exceso que habilite al interesado para aducir esta causal en el recurso extraordinario.»: SC, 16 dic 2005, exp 1993-0232.
6) Aunque algunas particularidades la asemejan a la propiedad fiduciaria que regulan los artículos 794 y siguientes del Código Civil (siendo quizá la más importante, la necesaria traslación patrimonial que se verifica al inicio y fin de ambas tipologías negociales), una de las notas características del fideicomiso mercantil está dada por la naturaleza instrumental de esas enajenaciones: SC 14 feb. 2006, exp. 1999-01000-01.
7) "La fiducia mercantil [es] un negocio jurídico dinámico, amén que 'elástico', en la medida en que puede servir para múltiples propósitos, como se evidencia en algunas de sus modalidades: fiducias de inversión, inmobiliaria, de administración, en garantía, etc., todas ellas manifestaciones de un negocio jurídico dueño de una propia y singular fisonomía, a la vez que arquitectura, que no puede ser confundido con otras instituciones, como el mandato, la estipulación para otro, o incluso el encargo fiduciario, como recientemente lo señaló esta Sala": SC 21 nov. 2005, exp. 03132-01.
8) "La ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.)": SC 14 feb. 2006, exp. 1000.
9) El *nomen iuris* del fideicomiso (proveniente etimológicamente del vocablo *fides:* SC 30 jul. 2008, exp. 01458 y SC 24 jun. 1953, M.P. Gerardo Arias Mejía, G.J.T. LXXV, No. 2130, págs. 366-368.
10) Y aunque no es usual que una ecuación sinalagmática imponga a uno de los contratantes una obligación de orientación o pedagogía en favor del otro con cuyo consentimiento acuerda, el estrecho entroncamiento de la actividad financiera con la

dinámica social y el desbalance de poderes e información que normalmente tienen lugar en esta clase de interacciones mercantiles ha impulsado una regulación tuitiva que se orienta a mermar esa asimetría: SC 30 jun. 2001, rad. 1999-00019-01.
11) De ella no escapa la fiducia, menos aún, cuando su naturaleza cooperativa o colaborativa: SC 30 jul. 2008, exp. 01458.
12) Del fiduciario, como profesional en la materia, se espera el estricto cumplimiento de los deberes generales y particulares propios de su ramo de negocios y, por ello, su comportamiento durante todo el *iter* contractual se mide por un especial rasero que se superpone al tradicional buen padre de familia (artículo 63 del Código de Comercio). En virtud de su profesionalismo, se le exige una especial diligencia, que estricto sensu, debe ser la de un buen hombre de negocios: SC 5430-2021.
13) Ya se ha recabado jurisprudencialmente, a la luz de la individualización de patrimonios prevista en el artículo 1227 del Código de Comercio, en la necesidad de diferenciar los efectos que se derivan cuando el fiduciario actúa en su órbita propia, como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que surge de la constitución de la fiducia mercantil: SC 3 ago. 2005, exp. 1909.
14) El principal llamado a responder civilmente por las repercusiones económicas de la gestión encomendada es el mismo patrimonio autónomo, así como también es quien se beneficia de sus utilidades. Sin embargo, aun cuando excepcional, la responsabilidad del fiduciario normalmente se configura ante una extralimitación de sus funciones o una omisión de sus deberes: SC 1 jul. 2009, exp. 2000-00310-01.
15) Sin embargo, aun cuando excepcional, la responsabilidad del fiduciario normalmente se configura ante una extralimitación de sus funciones o una omisión de sus deberes, eventos frente a los cuales, ha dicho la Corte, «el fiduciario compromet[e] su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario»: SC 31 may. 2006, exp. 0293.
16) Conforme a una difundida opinión jurisprudencial, la responsabilidad profesional "es extensa, desde la negligencia grave hasta el acto doloso puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro", impregnándose no solo de la "aplicación de los principios técnicos y científicos" exigibles, sino de "normas protectoras del individuo y de la sociedad", que a más de conocimientos y experiencia, presuponen especial cuidado y previsión (cas civ. sentencia del 5 de marzo de 1940, XLIX, 177); por regla general, la responsabilidad contractual del profesional, está referida a las obligaciones de medios, resultado, garantía y seguridad (…) y al conjunto de reglas o directrices explícitas e implícitas que regulan el ejercicio de las profesiones, incluidos los deberes o compromisos derivados de la lex artis, los de las cláusulas generales o

estándares de comportamiento, en especial, los de corrección, probidad, lealtad, fides, sagacidad, previsión, advertencia con especificidad, concreción e individuación a los servicios técnicos, financieros o prácticos y a la concreta relación o posición de las partes (…)»: SC-2009, 1º jul., exp. 2000-00310-01.

17) El derecho del consumidor incorpora prerrogativas sustanciales, como la calidad de los servicios o la correcta y suficiente información; procesales, como las acciones consagradas para lograr la exigibilidad judicial de sus garantías o la indemnización de perjuicios; así mismo, incluye facetas de participación: Corte Constitucional C-1141/00.
18) La Corte Constitucional dilucidó el concepto de consumidor para efectos de su protección constitucional y legal, entendiéndolo como «(i) el destinatario final, que mediante (ii) un acto de consumo, busca (iii) la satisfacción de una necesidad intrínseca, (iv) no en el ámbito de una actividad económica propia, reubicándose el desequilibrio en la relación productor y/o expendedor, de una parte, y consumidor, de la otra»: sentencia C-909 de 2012.
19) Señaló la Corte Constitucional que la Ley 1328 de 2009, al consagrar la definición de ese consumidor financiero, «no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución», consumidor financiero que puede ser nato o calificado, pues «lo que importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o desequilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario»: sentencia C-909 de 2012.
20) El error de hecho por indebida interpretación de la demanda se origina «a consecuencia de una evidente desfiguración del debate, porque el fallador se ocupó de analizar aspectos ajenos a los que se sometieron a su escrutinio, a partir de una grave equivocación en la comprensión del querer del promotor de la acción, en quien recae el deber de exponer diáfanamente la causa petendi, que involucra tanto el sustrato fáctico como sus aspiraciones concretas en el juicio»: SC 5430-2021.

21) «Por sabido se tiene que las normas sustanciales, a cuyo quebranto se refiere precisa e invariablemente la causal primera de casación, son aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación. Por consiguiente, no tienen categoría sustancial, y, por ende, no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo, de encontrarse en los Códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a

describir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*»: SC 24 oct. 1975. G.J. t. CLI, p. 254, reiterada en SC 13630-2015.

22) El ordenamiento no define el contrato de seguro, motivo por el cual, a partir de sus elementos característicos, esta Sala lo ha entendido como «*un contrato 'por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro'*»: SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01.
23) Además del asegurador y el tomador, intervienen en el seguro el asegurado y el beneficiario, quienes son interesados en los efectos económicos del contrato, siendo posible que «las condiciones de tomador y asegurado confluyan en una misma persona, caso en el cual ésta será quien consienta en el negocio y quien, además, sea titular del interés asegurable»: SC 5327-2018.

24) «En efecto, esos acontecimientos que, por azar pueden acaecer y generar una necesidad económica en el titular del interés asegurable y que asume la empresa aseguradora necesitan ser precisados. Nadie imagina que no haya límites temporales, que el asegurador asuma cualquier evento azaroso o sin límites cuantitativos. Por lo general, como lo indica la jurisprudencia precedente, la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales. No obstante, en lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador»: SC4527-2021.
25) Las exclusiones contractuales, por su parte, encuentran fundamento en el artículo 1056 del Código de Comercio, conforme al cual «el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado», precepto que refleja los principios de autonomía privada, libertad contractual y de empresa: SC 4527-2020.

26) El efecto limitativo de la cobertura ha sido reconocido por la Corte, al señalar que «el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones»: SC, 7 oct. 1985, reiterada en SC 3839-2020.

27) "En las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas": Corte Constitucional Sentencia T-597/95.
28) El artículo 1620 advierte al interprete que debe preferir el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, sobre aquel que no apareja esa consecuencia. Esta última pauta hermenéutica implica que «si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o cercenaría– efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina»: SC3047-2018.

29) Sin embargo, como la actividad aseguradora se ejerce a gran escala y existen condiciones contractuales predeterminadas por la compañía de seguros conforme a los análisis técnicos y financieros del correspondiente ramo: SC 4527-2020.

30) Nuestra normativa ha establecido mecanismos de protección para la parte que acepta sin discusión el clausulado general del seguro requerido, propendiendo por una adecuada, pertinente, razonable y oportuna información que le permita una cabal comprensión y conocimiento de los alcances del amparo contratado: SC 1301-2022.

31) Acorde con ello, el artículo 37 de la ley 1480 de 2011 establece una sanción de ineficacia para las condiciones negociales generales que no reúnan tales requerimientos, al disponer que se tendrán como no escritas; sobre la ineficacia derivada de esta disposición: SC1301-2022.

32) Esta Corporación ha señalado que, conforme a las normas en comento, las coberturas y exclusiones deben consagrarse en la primera página de la póliza o a partir de aquella, aunque sin decantarse expresamente por ninguna de las dos posturas. Así mismo, ha respaldado por vía de tutela la ineficacia de exclusiones ubicadas en anexos de la póliza: STC 9895-2020, STC12213-2021.

33) Entre las sentencias en las que esta Sala ha reconocido que las exclusiones deben estar ubicadas en la primera página de la póliza, se encuentran la STC de 25 de julio de 2013, exp. 2013-01591, STC 514-2015, STC 17390-2017, STC 9895-2020, STC12213-2021. Otras decisiones han reconocido que las exclusiones son válidas si se

consagran a partir de la primera página de la póliza, entre ellas las sentencias STC 4841-2014, SC 4527-2020 y SC4126-2021.

34) La interpretación armónica del EOSF ha sido reconocida por esta Corporación en diversos pronunciamientos. En la sentencia: STC 4841-2014, SC4527-2020, SC4126-2021.

35) la Sala denegó el amparo solicitado por SBS Seguros en un caso similar, por no advertir un actuar caprichoso o desprovisto de fundamento del Tribunal que consideró ineficaz la exclusión por considerar que no se encontraba en la primera página de la póliza, entendimiento que, como se explicó en esta providencia, tuvo la Sala en diferentes pronunciamientos y que precisamente en esta providencia se analiza y se unifica: STC4851-2021.
35) Cuando se trata de una conducta de tal naturaleza en la ejecución del contrato, el llamado dolo contractual (entendido como la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno), no tiene las connotaciones propias del derecho sancionatorio: SC del 5 de julio de 2012 y, por ende, no es necesaria la existencia de una decisión penal o disciplinaria para acreditar su existencia, pues aquel puede derivarse de otras pruebas que lleven al juzgador a la certeza de su comisión.

36) «Si bien al tenor del artículo 1516 *ejusdem* el dolo debe ser demostrado, salvo en los casos en que lo presume la ley, ello no quiere decir que exista una tarifa legal o prueba determinada para llevar al fallador al convencimiento de su ocurrencia, razón por la cual, en aplicación del principio de la sana critica, se puede llegar a su establecimiento como consecuencia de deducciones lógicas fruto del mérito dado a los medios de convicción debidamente aportados al proceso.»: SC 5 jul. 2012, radicado 2005-00425-01.

37) Sobre el amparo de infidelidad ha dicho la Sala: «la cobertura se otorga a pérdidas causadas y descubiertas por la entidad asegurada, ocasionadas por conductas de sus empleados, las cuales no son de mera negligencia, sino actos voluntarios encaminados específicamente a causar un menoscabo patrimonial a la primera, de modo que en ellos es posible detectar el evidente o notorio propósito de producir ese daño»: SC18594-2016.

Fuente Doctrinal:
DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.
Friedrich Regelsberger, en «Obligatorische Verpflichtung», editorial «Pandekten, Duncker & Humblot», traducido por Federico de Castro y Bravo, El Negocio Jurídico, Editorial Civitas S.A, Madrid, 1985, págs. 405 ss.
Neme Villarreal, Martha Lucía: La Buena Fe en el Derecho Romano, Extensión del Deber de Actuar Conforme a Buena Fe en Materia Comercial. Universidad Externado de Colombia, 2020, pág. 155.

OSSA, Efrén. Teoría General del Seguro – El contrato. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 469.
STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros, t. I.* Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 2001, pp. 193–196. Citado en SC 3839-2020.
OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Editorial Temis, Bogotá, 2021, pág 395.
RUBIO CORREA, Marcial, Título preliminar, en: *Para Leer el Código Civil III*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996, pág. 105.
Recasens Siches, Luis. Vida Humana, sociedad y derecho, fundamentación de la filosofía del derecho, 2 ed. Imp / Ed.: México, México: Fondo de Cultura Económica, 1945, Pág. 42.
Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera (CE 029 de 2014).

ASUNTO:
Recursos de casación interpuestos por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y la llamada en garantía, SBS Seguros Colombia S.A., frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso verbal de protección al consumidor financiero promovido por Inversiones Uropán y Cía. S. en C. Inversiones Uropán pidió declarar que la Sociedad Fiduciaria incumplió las obligaciones a su cargo, derivadas de los contratos de encargo fiduciario. Pidió condenar a la convocada a restituirle todos los recursos que transfirió al proyecto inmobiliario "Centro Comercial Marcas Mall", junto con los rendimientos pertinentes. Inversiones Uropán se vinculó al proyecto que se construiría en la ciudad Cali, y para cuyo desarrollo la promotora Urbo Colombia S.A.S. (quien luego cedió su posición contractual a Marcas Mall Cali S.A.S.) celebró con la demandada el «Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall», con el propósito de «vincular a los futuros compradores de las unidades comerciales». La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera declaró no probadas las excepciones y, tras encontrar acreditado el incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Fiduciaria ordenó que le restituyera a Inversiones Uropán la suma de dinero. Negó las pretensiones del llamamiento en garantía, por considerar que se había configurado la exclusión pactada en el literal b) del numeral 3.7 del clausulado del contrato de seguro, impidiendo que se trasladaran a la aseguradora las pérdidas relacionadas con un actuar fraudulento o deshonesto de alguno de los representantes legales de la fiduciaria. El *ad quem* confirmó la decisión, en lo relativo al incumplimiento de la fiduciaria y la devolución de los recursos entregados por la demandante. Revocó lo decidido frente al llamamiento en garantía, desestimó las excepciones de SBS Seguros Colombia S.A. –salvo la de «aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza»–y le ordenó a esta última asumir el monto de la condena impuesta, hasta concurrencia del valor asegurado. La Sociedad Fiduciaria presentó cinco cargos en casación, al amparo de las causales primera, segunda, tercera y quinta. La aseguradora llamada en garantía adujo cinco censuras, con fundamento en los motivos primero y segundo, de los cuales los cargos tercero, cuarto y quinto tienen vocación de prosperidad. Se dispone casar parcial la sentencia impugnada y confirmar la de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-003-2018-72845-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2879-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 27/09/2022*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y CONFIRMA. Con salvedad de voto parcial.*

SC3663-2022

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO EN CONSTRUCCIÓN-Deslizamiento de tierra en el predio en el que se construía el proyecto inmobiliario. Incumplimiento de las garantías pactadas en la póliza de seguro, por parte de la constructora y que inciden inevitablemente en el estado del riesgo. Artículo 1061 del Código de Comercio. Existencia de dos tipos de garantías: la carga que debe cumplirse coetáneamente a la celebración del contrato y aquellas que surgen con posterioridad al mismo, pero en todo caso deben ser cumplidas, previamente, a la perfección del contrato y o la ocurrencia del siniestro, según el caso, «sea o no sustancial respecto del riesgo». Diferencias entre la agravación del estado del riesgo y el incumplimiento de garantías. Durante el desarrollo del contrato el asegurado o tomador debe mantener el estado de riesgo y declarar su agravación, que supone en estricto sentido una carga de información. Objeción y pago de la indemnización solicitada. Artículo 1080 del Código de Comercio.

DOCTRINA PROBABLE-Luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar… la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo.

INCONGRUENCIA-Acumulación de pretensiones. Pretensión subsidiaria o residual: si se llega a negar las súplicas principales el juzgador debe pasar a resolver las formuladas, de manera subsidiaria, pero, siempre y cuando éstas no estén subsumidas en las principales. Respecto de las pretensiones denominadas como principales y subsidiarias, si bien algunas son idénticas, también existe otra que difiere de lo pedido de manera principal. Pronunciamiento explicito. Debe concebirse la congruencia desde una perspectiva jurídica, es decir, trátese de la pretensión o la excepción, la decisión sobre una u otra, más que gramatical o textual debe responder a un concepto jurídico; que haya identidad en el objeto debatido, independientemente de la coincidencia individualizada de lo pretendido o excepcionado o la forma como se presentó por uno u otro litigante. Hipótesis de inconsonancia.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) alusivo a la suposición de la prueba de la relación de subordinación por error de derecho, se entremezclaron los dos tipos de errores que configuran la violación indirecta. 2) se invocó el error de derecho para tratar de derribar los argumentos relacionados con la imparcialidad de los testigos, cuando corresponde a un típico caso de error de hecho. El cargo resulta incompleto. 3) la decisión de darle eficacia disminuida a los testimonios en razón de «su misma participación en el proyecto, viéndose también comprometida sus responsabilidades profesionales en lo que les compete» se enmarca dentro de las facultades del juzgador al momento de valorar las pruebas y que es de su discreta autonomía, luego, salvo que haya

incurrido en una vía de hecho o equivocación protuberante, esa discrecionalidad debe respetarse en el recurso de casación. 4) la discrepancia en el proceso valorativo de una determinada prueba no es suficiente para fundar, idóneamente, una acusación. 5) se incurrió en mixtura de las causales primera y segunda frente al mismo fundamento normativo. La acusación fue formulada de manera incompleta.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1° 2°, 3° CGP.
Artículo 281 CGP.
Artículo 217 CPC.
Artículos 88, 167, 211 CGP.
Artículo 344 numeral 2° CGP.
Artículo 344 numeral 2° literal a) CGP.
Artículos 829 numeral 3°, 1060 inciso 1°, 1061, 1077, 1080 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) Incongruencia. Cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido: SC22036-2017.

2) Sin embargo, el principio en comento no puede concebirse en términos absolutos; no implica, inexorablemente, que deban resolverse todos los aspectos invocados, en cuanto que «no obliga a que exista simetría tal entre la sentencia y las dichas pretensiones y excepciones, que aquélla guarde con éstas conformidad literal. Lo imprescindible es que la decisión recaiga sobre la totalidad de la materia litigada, respetando en absoluto, como ha dicho la Corte, los hechos procesales y no alterando la causa petendi»: SC 24 de abril de 1994, GJ CXLVIII, n° 2378 a 2389, pág. 80.

3) En esa dirección, existirá inconsonancia conforme lo ha explicado esta Corporación, cuando se configure alguna de las siguientes hipótesis: a) Cuando la sentencia decida más allá de lo pedido (*ultrapetita*). b) Cuando ha decidido sobre puntos no sometidos al litigio (*extrapetita*) y c) Cuando se omite fallar sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios exceptivos propuestos por el demandado (*citra petita*): entre otras sentencias SC1628-2016, SC3085-2017 y SC4257- 2020.

4) Debe memorarse, así mismo, que por regla general o en principio, los fallos absolutorios no pueden ser objeto de reproche por la causal tercera de casación, salvo los casos en que la sentencia se profiera con sustento en hechos diametralmente distintos a los invocados por el actor: SC del 26 de septiembre de 2000, rad. 6388 y cuando se declara probada de oficio una excepción que debía ser alegada expresamente en la contestación de la demanda, a saber: prescripción, compensación y nulidad relativa a términos de lo reglado en el inciso 1° del artículo 282 del código de ritos, temática sobre la cual se ha precisado que: «no es factible descartar que un fallo de ese linaje sea el producto de haberse declarado una excepción respecto de la cual no operaba el principio inquisitivo»: SC007-2000, reiterada en SC166- 2006.

5) Acerca de la pretensión subsidiaria o eventual se ha precisado que: Cuando el actor reclama 'una concreta tutela jurídica con preferencia (y exclusión) sobre otra', de modo que rechazada aquella, debe examinarse esta. Tratando de establecer las peculiaridades sobresalientes de la acumulación de esta clase, es preciso señalar que es posible acumular pretensiones excluyentes (lo que permite inferir que comparten varios elementos similares); que el demandante debe jerarquizar o determinar el orden en el cual el juzgador ha de examinar los pedimentos de la demanda de tal modo que éste, el sentenciador, no se encuentra compelido a estudiar todas las reclamaciones que ella contiene, desde luego que solamente podrá abordar el análisis de la subsidiaria cuando desestime la principal: SC083-1999.

6) Si el funcionario judicial yerra al estimar qué fue lo pedido, su falencia se derivará del mal entendimiento que le dio al pliego, y no a una omisión o exceso en su resolución. Por supuesto que distinto es obrar bajo la convicción de que está resolviendo lo pedido cuando no es así, a no proveer o hacerlo en demasía. En el primer evento la equivocación radica en el desarrollo intelectivo del juzgador al asumir qué era lo demandado, es decir, una falta de juzgamiento. En el segundo, se trata de un olvido o de una exageración en la determinación, esto es, un extravío en su proceder: SC16516-2015.

7) En efecto, se han reiterado por la jurisprudencia en forma constante las claras diferencias existentes entre el error de hecho y el de derecho. Así, se ha señalado que 'la impugnación en casación por violación indirecta de normas sustanciales debe diferenciar el error de hecho y el de derecho, pues el primero se refiere a equivocaciones del juzgador en relación con la materialidad de las pruebas, en cuanto las ignora o las supone, o en cuanto cercena o adiciona su contenido, mientras el segundo, alude a yerros en la aplicación de las normas legales reguladoras de su admisión, práctica o eficacia, esto último por asignarles un mérito que la ley no les atribuye o por desconocerles el que la misma les reconoce: SC 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. 7486; de 23 de abril de 2009, exp. 2002-00607-01, AC del 15 de enero de 2014, rad. n.° 2007-00304-01, reiterada en SC 2499 de 2021.

8) 'Sobre este tema, la Sala ha puntualizado 'que, en el campo de la casación, el error de hecho y el de derecho, 'no pueden ser de ninguna manera confundidos', pues aquél 'implica que en la apreciación se supone o se omitió una prueba', mientras que éste parte de la base de 'que la prueba fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia' (sentencia 187 de octubre 19 de 2000, exp. 5442); esta diferencia permite decir que 'no es admisible para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho, sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo, pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y, dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro' para examinar las acusaciones..: SC 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. 7486; de 23 de abril de 2009, exp. 2002-00607-01, AC del 15 de enero de 2014, rad. n.° 2007-00304-01, reiterada en SC 2499 de 2021.

9) Pero no solamente ese compromiso asume el impugnante, en cuanto que, los cargos, igualmente, deben atacar todos los fundamentos aducidos por el *ad quem*, so pena de ser incompletos, puesto que la acusación: debe abarcar todos los fundamentos torales de la decisión, pues si se soslaya alguno, con entidad suficiente para sostenerla, esto, por sí, relevaría a la Corte de cualquier estudio de fondo. En esencia, porque con independencia del juicio del Tribunal, los argumentos basilares no confutados seguirían amparados por la presunción de legalidad y acierto: AC6285-2016 y AC5397 de 2021.

10) La integralidad o completitud impone al casacionista que los reproches enarbolados sean simétricos a las premisas del fallo cuestionado, de suerte que las controvierta en su integridad. Lo anterior, puesto que los fallos de instancia están revestidos de las presunciones de acierto y legalidad, siendo deber del promotor derruir sus fundamentos integralmente CSJ, AC222, 3 oct. 2006, rad. n.° 2001-00127-01. 2 Cfr. CSJ, AC4243, 30 jun. 2017, rad. n.° 2009-00550-0117 para que se quede sin el andamiaje requerido para su soporte y se imponga su anulación. En caso contrario, la resolución se apoyará en las bases no discutidas y conservará su valor jurídico, siendo inocuo el estudio del escrito de sustentación: AC760 de 2020.

11) En igual sentido la Corte en SC, 18 ene. 2010, rad. n.º 2005-00081-01 preciso que: En tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto.

12) En lo referente a la «eficacia disminuida», respecto de la declaración de testimonios, de haberse incurrido por parte del Tribunal en algún error, el mismo responde a un desvío de hecho como así lo ha precisado la Corte, pues afecta la materialidad de la prueba. Sobre este tópico, la Corte ha explicado que: cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso, siéndolo, comete error de hecho porque deja de observar una circunstancia que atañe con la objetividad de la prueba que incide en su valoración (…)'6. En otras palabras, porque '(…) si lo que en último resultado decrece el valor de un testimonio no es la sospecha en sí misma sino el cariz intrínseco de su declaración (…), el eventual error que se plantee no puede ser el de derecho, toda vez que es inevitable acudir entonces a la materialidad misma de la probanza (…): SC, 19 de septiembre de 2001, expediente 6624; de 9 de septiembre de 2011, expediente 00108; y de 31 de julio de 2014, expediente 01147.

13) Esta Sala ya ha tenido oportunidad de puntualizar que 'la calificación que de las condiciones de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, coherentes, contradictorios, o por el contrario, responsivos, exactos y completos; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica es cuestión de hecho y que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desarrollo al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho: SC, 25 de febrero de 1988, reiterada en SC171-2006.

14) La Corte Constitucional en control de constitucionalidad del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, pero que mantiene toda la vigencia precisó que: En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material: Sentencia C-622-98.

15) Estado del riesgo. Por consiguiente, así se sirvan de algunos vasos comunicantes, es menester distinguir diáfana y paladinamente los institutos de la 'declaración del estado del riesgo' y de la 'agravación del estado del riesgo', los cuales hunden sus raíces, *in tempus*, en momentos bien diferenciados, a lo que se aúna su específico y divergente rol, lo que explica el tratamiento sustantivo que, ministerio *legis*, el legislador les ha otorgado. No en vano, el primero de ellos se engasta en la etapa de formación del contrato (*iter contractus*), al paso que el segundo, un arquetípico *posterius*, se anida en la etapa negocial subsiguiente, la relativa al desenvolvimiento o desdoblamiento del negocio

jurídico aseguraticio. De ahí que el primer inciso del artículo 1060 del estatuto mercantil vernáculo, en lo pertinente, impere que los hechos o circunstancias que deben comunicarse al asegurador, son aquellos que 'sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato': SC086-2007.

16) Estado del riesgo. En otras palabras , si el tomador oculta información en la fase inicial , esa situación se zanja por la senda de la nulidad relativa, como se anticipó , pero si se presenta en un momento posterior , ya no es la invalidez la que gobierna la situación , si no la terminación del contrato, como lo consagra el canon 1060 del C. Co.: SC5327-2018.

17) Temática que no ha sido ajena a esta Corporación, sobre la cual ha manifestado que la garantía puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de los términos en que haya sido acordada por las partes. En desarrollo del principio de interpretación consagrado en el artículo 28 del C.C., las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, luego, el adjetivo "sustancial", utilizado por el legislador en el artículo 1061 del Código, significa "que constituye lo esencial o más importante de algo". Así, la garantía será sustancial al riesgo si se exige como presupuesto determinante -o basilar- de la asunción de éste por parte del asegurador e, insustancial en caso contrario, en el que podría exigirse, entre otros cometidos, con la confesada y precisa misión de preservar el equilibrio técnico que, respecto de la relación aseguraticia, en línea de principio rector, debe existir entre el riesgo y la prima, sin que por ello esta exigencia se torne anodina o estéril, como quiera que la ausencia de sustancialidad, de plano, no quiere denotar trivialidad o nimiedad, expresiones de suyo divergentes: SC191-2002.

18) Es doctrina probable de esta Sala que: luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar… la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo: SC, 16 jun. 2006, exp. n.° 7786.

19) Violación directa. Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (…) En tal sentido ha precisado la Corte que la 'violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 *ibídem*, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido

la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace': SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada en SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322 y SC15214-2017.

20) El yerro encontrado resulta suficiente para desechar el cargo sustentado en violación directa, dado que «está prohibido acumular en una misma acusación diversos ataques, así sea expresa o tácitamente, porque ello revela una acusación antitécnica habida cuenta que mezcla diversas causales, razón que basta para desecharlo en estudio de casación»: AC8670-2016.

21) La calificación de la objeción, como sería y fundada, definía si se podía acudir a la acción ejecutiva o a la declarativa, pero en ambos casos el debate no se circunscribe a la objeción sino a todos los aspectos atinentes al contrato de seguro, pues si la falta absoluta de objeción no elimina la posibilidad de defensa para la aseguradora, mucho menos puede predicarse tal consecuencia cuando se presenta una objeción seria y fundada en la que se expresan algunos motivos, pues aunque lo deseable es que la compañía exponga, en la medida de lo posible, todas las razones que tiene para negar el pago de una indemnización, nada impide la aducción posterior de otros argumentos que, desde luego, tendrán que ser considerados en el momento de resolver un eventual conflicto: SC 096 de 27 de julio de 2006, exp. 1998 0031.

Fuente Doctrinal:

Devís Echandía, Teoría General del proceso, t. 1, pág. 49.
De la Plaza, Manuel. La Casación Civil, pág. 323. Madrid: Editorial Revista de derecho privado. 1944.
Herrera Hernando y otros. Código Sustantivo del Trabajo, análisis histórico – crítico, pág. 54.
Jorge Kielmanovich. Teoría de la prueba y medios probatorios. Rubinzal – Culzoni Editores, cuarta edición, 2015, pág. 331.
J. Efrén Ossa. Teoría general del seguro. El contrato. Editorial Temis, 1984, pág. 330.
Andrés Ordóñez. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro, pág. 74.

ASUNTO:

De manera principal solicitó Mecón que i) se declare que celebró con Seguros Comerciales Bolívar S.A., un contrato de seguro todo riesgo en construcción, que brindaba protección al constructor, contratista y subcontratista desde el inicio y durante la ejecución de sus obras o proyectos frente a posibles daños materiales y responsabilidad civil extracontractual por riesgos inherentes a la actividad de la construcción en las obras relacionadas con el proyecto «Cerro Cristales II Etapa»; ii) que la actora presentó ante la aseguradora reclamación por el siniestro ocurrido; iii) las pérdidas patrimoniales relacionadas en la demanda afectaron los amparos señalados en la póliza, por ende, Seguros Comerciales Bolívar SA está obligada a sufragar la suma de $1420 637 486 o aquella que resulte probada; iv) como quiera que no objetó el reclamo de manera seria y fundada, surgió a la vida jurídica una obligación ejecutable por el valor de la pérdida sufrida con ocasión del siniestro amparado. El *a quo* declaró,

entre otras cosas, que la demandada debía pagar por la ocurrencia del siniestro cuyo amparo estaba cubierto por la póliza, junto con los intereses de mora; el *ad quem* revocó la decisión, para en su lugar, negar las pretensiones. La sociedad Mecón, formuló tres cargos en casación, fundados en las causales 2ª debido al error de derecho en la valoración de ciertas pruebas, particularmente por suponer que la sociedad demandante omitió dar cumplimiento estricto al estudio de suelos que presentó a la aseguradora, para adquirir la póliza, lo que resulta indispensable para exigir cobertura del siniestro; 1ª y 3ª por incongruencia al revocar la decisión de primera instancia sin resolver la pretensión cuarta, esto es, se declarará que Seguros Comerciales Bolívar S.A., no objetó el reclamo de manera seria y fundada, dentro del plazo señalado por el legislador y que ni el juez de primera instancia ni el de segundo grado, analizaron las pretensiones subsidiarias. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-009-2012-00193-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3663-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/11/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3952-2022

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros. Nulidad relativa por reticencia. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. Por mandato legal los actos del vocero se entienden realizados por la persona jurídica de la cual aquel es dependiente. La interpretación sistémica de las reglas con el artículo 1058 del Código de Comercio, lleva concluir que la declaración del estado del riesgo que expone una sociedad, a través de su representante legal, administrador, gerente, etc., al momento de tomar una póliza de seguro, resulta vinculante para la compañía tomadora, so pena de incursionar en una indeterminación respecto de los actos que sí se entienden vinculantes para esta y cuáles no, lo que a su vez riñe no sólo con el ordenamiento jurídico aplicable a las actividades mercantiles, también al propósito de seguridad jurídica que los terceros requieren en aras de ajustar pactos negociales con la empresa. La buena fe se impone -incluso- en la época precontractual.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.
Artículos 196, 200 inciso 1°, 871, 1055, 1058 Ccio.
Artículos 26, 27 CC.
Artículo 4° ley 389 de 1997.

Fuente Jurisprudencial:

1) Buena fe. El artículo 871 del Código de Comercio incorpora la «buena fe» como principio rector de los actos mercantiles. A su vez establece que se rigen por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural». En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de ubérrima bona fidei. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su inmediación con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante: SC3791-2021.

2) Nulidad relativa. Por esto, precisamente, la Sala en pretérita oportunidad destacó que «[f]uera de discusión se encuentra que la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro. Así lo establece, en general, el artículo 1058, inciso 1º del Código de Comercio»: SC3791-2021.

3) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)': SC9680-2015.

4) Error de derecho. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.

5) De ahí que si los gerentes, miembros de juntas o quienes desempeñen funciones de similar índole, se alejan del principio rector de desarrollar el objeto social, incumplen sus obligaciones legales y estatutarias o asumen comportamientos que atentan contra su representada, quedan obligados en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995, según el cual «[l]os administradores

responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros». Indistintamente de que en el desempeño del cargo se actúe para la sociedad, eso no quiere decir que sea esta la única obligada por los excesos o arbitrariedades cometidas en su nombre, como si ninguna relevancia tuviera la discrecionalidad de los ejecutores por la imposibilidad de autodeterminación de la persona jurídica. Tan es así que pueden extendérseles las reclamaciones de personas ajenas, para que asuman el pago de indemnizaciones en forma solidaria. Incluso, la sociedad y quienes arriesgan su capital al conformarla pueden ejercer la acción social de responsabilidad en los términos del artículo 25 de la citada Ley 222 de 1995: SC18594-2016.

6) Por lo tanto, es lógico que el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.»: SC4312-2020.

ASUNTO:
Seguros Generales Suramericana S.A. solicitó que se declare que Interbolsa S.A.-como tomadora- incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos que determinaban el estado del riesgo asumido con la Póliza de Responsabilidad Civil de Infidelidad y Riesgos Financieros, expedida por la promotora a título de renovación. Que, consecuentemente, es nulo tal contrato renovado, cuya vigencia inició el 15 de octubre de 2012 y perduró hasta el 15 de noviembre siguiente, cuando terminó por mora en el pago de la prima. Que por todo lo anterior la demandante no está obligada a pagar suma alguna. El *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación contiene tres reproches, el inicial y el final, fundados en la primera causal, ante la conculcación de los artículos 1055 y 1058 del Código de Comercio y por indebida aplicación y de los artículos 98 y 200 del Código de Comercio, por falta de aplicación. El restante en la causal segunda, tras la violación indirecta del artículo 1058 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de derecho cometidos en la estimación del acervo probatorio, en desmedro de los cánones 1077 de la misma obra, 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-032-2015-00397-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3952-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 16/12/2022*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC088-2023

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Incumplimiento de la aseguradora. El tomador cumplió con su obligación de pagar la prima, en la forma y tiempo pactados; a la aseguradora no le era dable activar la cláusula que le permitía terminar el contrato. Error de hecho probatorio: el recurrente tiene la carga de indicar el yerro y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista

que debe aparecer de manera manifiesta. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen la existencia de este tipo de error. Interpretación contractual.

NULIDAD PROCESAL-De la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia. Artículo 121 del Código General del Proceso. Se considera su carácter saneable y el término previsto no opera de manera automática. En el decurso, sí pueden presentarse diferentes variables que impidan dictar sentencia dentro del plazo fijado por el legislador. Dentro de los eventos se encuentra el cambio de funcionario cognoscente.

INCONGRUENCIA-En torno a la apelación, la doctrina jurisprudencial ha considerado que existe incongruencia cuando no se advierte armonía entre los argumentos propuestos al apelar y la sentencia del *ad quem.* El sentenciador -al margen del contenido de la apelación- tiene el deber de decidir las materias tocantes a presupuestos del proceso, los temas que tengan conexión necesaria con la decisión de alzada o aquellos cuyo pronunciamiento sea oficioso.

NORMA SUSTANCIAL-Los artículos 1602, 1618, 1621 y 1622 del Código Civil no ostentan este linaje; como tampoco los artículos 1036, 1045 del Código de Comercio.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2°, 5° CGP.
Artículos 281 inciso 1°, 328 CGP.
Artículo 1153 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) Nulidad procesal. Requisitos necesarios para su prosperidad. «a) Que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) Que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente [en el ordenamiento procesal]; y por último, c) Que ocurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer»: SC 053 de 1997, Rad. 4850, reiterada en SC 16426-2015.

2) Nulidad procesal. Para invalidar la sentencia de segunda instancia por vía de casación, es indispensable observar el principio de trascendencia: SC 8210-2016.

3) Nulidad procesal. Lo dicho tiene su excepción cuando la falta alegada imponga un vicio insaneable. Porque su consumación priva a las partes de la defensa plena de sus derechos -aunado a su indisponibilidad e irrenunciabilidad: SC 3271-2020.

4) Nulidad procesal. Frente a la nulidad contemplada en el artículo 121 del Código General del Proceso. La Corporación en recientes pronunciamientos consideró su carácter saneable: SC845-2022, SC2507-2022; pronunciamiento que deriva de la sentencia C-443 del 2019, proferida por la Corte Constitucional. También estimó que el término previsto no opera de manera automática: STC12660-2019.

5)Nulidad procesal. Frente a la nulidad contemplada en el artículo 121 del Código General del Proceso. «quien pierde competencia es «el funcionario» a quien inicialmente se le asignó el conocimiento del asunto, y de otro, que esa pérdida es determinante para la calificación de desempeño de dicha autoridad judicial, es pertinente colegir que el término mencionado no corre de forma puramente objetiva, sino que –por su naturaleza subjetiva– ha de consultar realidades del proceso como el cambio en la titularidad de un despacho vacante»: STC 12660-2019.

6) Nulidad procesal. Frente a la nulidad contemplada en el artículo 121 del Código General del Proceso. La nulidad temporal fue ventilada y discutida en las instancias. En efecto, dentro del juicio civil fue decidida desfavorablemente. De allí que se haya establecido la cosa juzgada: G.J., tomo LXXV. Esto es, se tornó intangible su examen por la vía casacional: SC 3712-2021, reiterada en SC845-2022.

7) Incongruencia al resolver la apelación. «la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido»: SC4415-2016, citada en SC3918-2021.

8) Incongruencia al resolver la apelación. «[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella-… [es] un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia… [por tanto], si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*»: SC14427-2016.

9) Incongruencia al resolver la apelación. El sentenciador -al margen del contenido de la apelación- tiene el deber de decidir las materias tocantes a presupuestos del proceso, los temas que tengan conexión necesaria con la decisión de alzada o aquellos cuyo pronunciamiento sea oficioso: SC1641-2022.

10) Error de hecho probatorio. «[n]o sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (…)»: Sentencia de 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

11) Error de hecho probatorio. «el recurrente debe procurar por evidenciar que su óptica es la única plausible y apta, con el fin de allanar el camino hacia el éxito de la censura, contrariamente, de no lograr ese cometido, su hipótesis, aun cuando sea aceptable, no dejará de ser un mero alegato de instancia incapaz de derruir las bases del fallo combativo, precisamente, por la doble presunción de legalidad y de acierto con que viene revestido»: AC5520-2022.

12) Error de hecho probatorio. «[p]ara que se produzca esa clase de error se requiere que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

13) Interpretación contractual. «Cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación (Cas. Civ. de 3 de julio de 1969, CXXXI, 14). Y es apenas obvio que el yerro de facto, cuya característica fundamental es el de que sea evidente, o como lo observa la doctrina de esta Corporación, que salte de bulto o brille al ojo, sólo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone.)». SC del 6 de agosto de 1985.

14) Error de hecho probatorio. «(…) si una de las modalidades del yerro de facto acontece cuando el juzgador pasa por alto la prueba existente en el proceso, también tiene sentado la jurisprudencia que no siempre que el Tribunal deja de apreciar pruebas incurre en el señalado error, porque para que este se configure exitosamente en casación, es indispensable, que, por su falta de estimación, se llegue a conclusiones contraria a la

legal. (...) no presume la ignoracia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del fallador se justifican a la ley de las mismas pruebas»: G.J. SC Numero 2431. Sentencia 444. 26 de octubre de 1988.

15) Error de hecho probatorio. «es ineficaz el cargo por error de hecho en la apreciación de pruebas consistente en que el sentenciador dejó de apreciar algunas, cuando los elementos probatorios que el recurrente mencione como no apreciados no desvirtúan las conclusiones de la sentencia»: GJ LXXVIII, pág.1.

16) Norma sustancial. Los artículos 1602, 1618, 1621 y 1622 del Código Civil. no ostentan carácter sustancial: AC 7520-2017, reiterada en AC3195-2022. AC, 9 may. de 2005, reiterada en AC7709-2017. STC.29. abr. 2005, reiterada AC5504-2019. Igual respecto de los artículos 1036, 1045 del Código de Comercio: AC 0098-2005, SC-357-1990.

Fuente doctrinal:
Incongruencia
Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pg. 480.

NULIDAD PROCESAL-De la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia. Artículo 121 del Código General del Proceso. Se recoge la postura de considerar la nulidad como de pleno derecho, en atención a la declaración de exequibilidad condicionada de dicha norma por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019 y la necesidad de su aplicación en todo tiempo. Aclaración de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

NULIDAD PROCESAL-De la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia. Artículo 121 del Código General del Proceso. De la manera cómo fue resuelto el presente asunto, resulta virtualmente imposible que se reconozca la nulidad por vencimiento del término de duración del proceso, posición que desconoce la causal de invalidez prevista expresamente en la codificación procesal, inaplicada sin justificación en esta oportunidad. Deja constancia de los argumentos que venía exponiendo en torno a dicha nulidad y de acatar el precedente de la Sala, en adelante. Aclaración parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

ASUNTO:
José Chafic solicitó que se declare civilmente responsable a Global Seguros de Vida S.A. por el incumplimiento del contrato de «Seguro de Vida Renta Dorada», consignado en la póliza. Ello por cuanto esta fue terminada unilateralmente en marzo de 2015 por la demandada, con el propósito de no mantener la cobertura de riesgo, pese a que se pagó la totalidad del valor de la prima. En consecuencia, instó a que se ordene a la convocada a mantener la vigencia de la referida póliza «en las mismas condiciones

generales y amparos allí establecidos como en sus modificaciones, esto es, quedar asegurado hasta la edad de 80 años, por haber cancelado la prima en ocho pagos anuales, según el plan escogido y acordado al momento de suscribir el contrato de seguro». El juez *a quo* declaró prósperas las excepciones. Y, en consecuencia, desestimó todas las súplicas. El juez *ad quem* revocó la decisión. En su lugar, declaró que Global Seguros de Vida S.A. incumplió el contrato de seguro. Y la condenó «a mantener la vigencia de la póliza tomada por José Chafic, bajo las mismas condiciones generales y amparos allí establecidos como en sus modificaciones, por lo anotado». Se formularon tres cargos en casación: 1) acusó la sentencia de estar afectada de una nulidad procesal insaneable, al tenor del artículo 121 del Código General del Proceso, pues dicha providencia fue proferida luego de que hubiera fenecido el término de duración del proceso y su prórroga en segunda instancia. 2) Incongruencia, en relación con los reparos concretos y la sustentación de la apelación. 3) violación de manera indirecta de los artículos 1602, 1609, 1618, 1621 y 1622 del Código Civil, así como los artículos 1036, 1045, 1068, 1152, 1153 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los medios de prueba. La Corte no casó la decisión impugnada. Con aclaraciones de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-004-2016-00099-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC088-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 15/05/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaraciones con voto.*

SC107-2023

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria unos recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Análisis de las obligaciones de diligencia y correcta administración. El nexo causal puede tenerse por demostrado con base en reglas lógicas. Integración del contradictorio en litigios por proyectos inmobiliarios. Contrato de seguro de responsabilidad profesional: cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar fraudulento de la fiduciaria. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. La administradora de la fiduciaria reconoció la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Se descarta la ineficacia de la exclusión, por estar contenida a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, sin que medie solución de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022.

NULIDAD PROCESAL-Integración del contradictorio. La intervención del constructor en el trámite judicial resulta abiertamente improcedente, no sólo por no haberse elevado reclamos en su contra, sino porque analizar sus obligaciones ningún aporte trae respecto al alcance de los deberes de información, protección de bienes fideicomitidos, lealtad, buena fe, diligencia, profesionalidad y previsión a cargo de la fiduciaria, cuya desatención constituye la *causa petendi*. Se descarta la existencia de un litisconsorcio obligatorio que impusiera la necesidad de vincular a sujetos diferentes a la que efectivamente fue convocada. Coligación contractual

NULIDAD PROCESAL-Falta de competencia. Inobservancia de reglas técnicas en casación: 1) en el embate no se indicó una causal de nulidad, de las contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso o en cualquier otra norma equivalente, en transgresión del artículo 135 *ibidem*. Principio de especificidad. 2) con sustento en el artículo 29 de la Constitución Política no es posible obtener la invalidez de un trámite judicial ante la ocurrencia de cualquier pifia o error procesal, salvo que se origine en una prueba ilícita. Convalidación de la nulidad.

INCONGRUENCIA-Inobservancia de reglas técnicas de casación: al embate faltó al requisito de claridad por cuanto se limitó a cuestionar la desatención del principio de congruencia, sin explicar la forma en que supuestamente ocurrió la pifia. Basta comparar la *causa petendi* que sirvió de fundamento al escrito inaugural, con las motivaciones esgrimidas por los sentenciadores de primer y segundo grado, para descubrir su simetría, en descrédito de una incongruencia fáctica.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas de casación: se desatendieron los requisitos de precisión (desenfoque), claridad y completitud, en los cargos por error de hecho en la apreciación probatoria y en la interpretación de la demanda.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 2º, 3º, 5º CGP.
Artículos 88, 100 numeral 1º, 133 numeral 1º, 138, 281 CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 29 CPo.
Artículos 1603, 1616 CC.
Artículos 872, 1055, 1234, 1243 Ccio.
Artículo 29 numeral 1º literal b) Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Artículo 146 numeral 1º Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Artículo 29 numeral 3º Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Artículo 184 numeral 2 literal c) Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Numeral 2.2.1.2. Capítulo I del Título II de la Parte II CBJ
Numeral 8.2. Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ

Numeral 5.2.2. Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ
Numeral 5.2.3. Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ
Artículo 184 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)
Artículo 1056 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) Integración del contradictorio. Siendo el proceso un mecanismo de pacificación social por medio de la resolución de los conflictos surgidos entre los asociados: SC3377-2021, se espera que a éste concurran todos los interesados y posibles afectados, con el fin de garantizar una decisión integral y que desate la disputa.

2) Integración del contradictorio. «pues quien no ha sido vinculado legalmente al proceso no puede ser condenado»: SC3978-2022.

3) Integración del contradictorio. En otras palabras, no puede desconocer el principio de la congruencia, claro está que teniendo en cuenta las facultades de pronunciamiento oficioso reconocidas por la ley. En tercer lugar, entre otras exigencias, está obligado a respetar el contenido y las formas previstas para la decisión de fondo: SC, 4 sep. 2000, exp. n.° 5602.

4) Integración del contradictorio. De conformidad con el inciso final del artículo 134 "[c]uando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio", lo que quiere decir que es un defecto insubsanable, así no lo diga expresamente el parágrafo del artículo 136 ibídem, pero que de todas maneras encaja dentro del supuesto de pretermisión integra de la respectiva instancia por cuanto implica el desconocimiento del debido proceso a un interesado cuya comparecencia se obvia a pesar de resultar obligatoria su vinculación, de ahí que se le conculca la posibilidad de pronunciarse, solicitar pruebas, intervenir en su recaudo y poder controvertir las allegadas por los restantes participantes en la litis": SC2496-2022.

5) Coligación contractual. Por tal razón, es menester que la ejecución de esa cadena de convenios se realice por cada uno de los partícipes de la manera que mejor contribuya al logro del objetivo sistémico que se trazó: SC1416-2022.

6) Coligación contractual. Es aceptado en la jurisprudencia que, fruto de la red formada entre los negocios jurídicos, emanan «deberes de conducta para todos los intervinientes, que responden al imperativo de que ese novo objeto se constituya debidamente, se mantenga y cumpla sus fines»: SC18476-2017.

7) Nulidad por falta de competencia. «La jurisdicción es, pues, el género y la competencia es la especie dentro del marco potestativo del Estado para administrar justicia»: SC, 1° feb. 1979.

8) La competencia. Conocida como la medida concreta de la jurisdicción, «es la potestad… para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional»: SC, 1° feb. 1979.

9) La competencia. Su determinación depende de los factores señalados en la ley, esto es: «a) objetivo; b) subjetivo; c) territorial; d) de conexión; y e) funcional. El primero, tiene que ver con la naturaleza del asunto; el segundo, con la calidad de las partes que intervienen en el proceso; el tercero, con el lugar donde debe ventilarse el litigio; el cuarto, con la acumulación de pretensiones; y el quinto, con la clase especial de funciones que ejerce el juzgador en los procesos»:SC3678-2021.

10) Nulidad por falta de competencia. La Sala tiene dicho que «[l]a falta de competencia… es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente»: SC3678-2021.

11) Nulidad por falta de competencia. «la 'falta de competencia' en términos generales no es razón suficiente por sí sola para dejar sin efecto lo actuado, puesto que lo que constituye actualmente irregularidad es que el fallador, a pesar de estar definida su imposibilidad de adelantar el trámite por providencia en firme, haga caso omiso de ello»: SC2216-2021.

12) Nulidad por falta de competencia. No es dable, entonces, acudir a este instituto de manera abstracta, frente a la supuesta configuración de un error procesal, sino que debe darse cuenta del principio de especificidad al momento de su proposición, «conforme al cual solo serán anulables los eventos expresamente señalados por el legislador, lo que, aplicado a la técnica de casación, exige en la formulación del cargo la demostración de una verdadera correspondencia entre los motivos alegados por el censor y la causal de nulidad invocada»: SC3463-2022, AC5548-2022.

13) Nulidad por falta de competencia. El artículo 29 de la Constitución Política circunscribe los efectos invalidantes al instrumento suasorio que se obtuvo en desatención de las garantías fundamentales, sin extenderlo a la totalidad del trámite. Se trata, entonces, de una regla de exclusión probatoria, «vale decir, [impone] la separación de ese material suasorio del elenco probatorio. Así las cosas, es infortunado y estéril el esfuerzo del recurrente enderezado a enmarcar en el contexto… [de] la nulidad del proceso» (SC, 28 ab. 2008, rad. n.° 2003-00097-01)…: SC4257-2020, AC2134-2018.

14) Nulidad procesal. «[e]l régimen de las nulidades procesales obedece a principios de taxatividad y convalidación, relacionados con serias irregularidades que entorpecen la función judicial por constituir un evidente quebrantamiento de las normas básicas de procedimiento o desconocer el derecho de las partes a ejercer su defensa»:SC16280-2016.

15) Nulidad procesal. Convalidación. El precedente invariable de esta Corporación ha sostenido que la causal quinta de casación solo se abre paso cuando se ha configurado una irregularidad procesal cierta y comprobable, que esté taxativamente consagrada como supuesto de anulabilidad y, en caso de ser saneable, que no haya sido convalidada por la parte legitimada para proponerla: SC3463-2022.

16) Congruencia o consonancia. «por cuya fuerza el sentenciador tiene el deber de que su veredicto guarde coherencia con las pretensiones aducidas en el trámite judicial, los hechos que sirven de sustento a la causa petendi, y las excepciones invocadas por los demandados o que aparezcan acreditadas en el trámite»: SC2850-2022.

17) Congruencia. «la actividad de los juzgadores de instancia es estricta y limitada. La demarcan las pretensiones y las excepciones probadas o que deben ser expresamente invocadas, como la prescripción, compensación y nulidad relativa. La restringen igualmente los hechos en que unas y otras se sustentan»: SC1253-2022.

18) Incongruencia. Existirá incongruencia, entre otros casos, cuando la sentencia de instancia: (I) «otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*)» (SC1806-2015; (II) «decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio» (*ídem*); (III) olvida resolver sobre alguna de las pretensiones invocadas, tanto en la demanda principal como en la de reconvención: SC2850-2022.

19) Incongruencia fáctica. Sucede si el sentenciador «resuelve el proceso con total y absoluto desconocimiento de los fundamentos de hecho esgrimidos por su gestor, esto es, soportado en una causa petendi en verdad inexistente, fruto de su inventiva, en tanto que hace caso omiso de los planteamientos en los que aquél respaldó la acción»: SC042-2022.

20) Incongruencia fáctica. '[e]n excepcionales casos se habilita el estudio por incongruencia de una providencia que niega todos los pedimentos del opugnador, como cuando el fallador toma un camino ajeno del que le trazan las partes, desconociendo abiertamente la narración factual y las peticiones, para imponer un punto de vista desfasado o arbitrario' (SC6499, 27 may. 2015, rad. n.° 2003-00110-02)»: SC3724-2020.

21) Incongruencia fáctica. Remárquese que el alejamiento debe ser absoluto, en el sentido de que los fundamentos de hecho sean «del todo extraños a los aducidos oportunamente

por los litigantes en aquellos actos llamados a fijar concretamente la materia del debate» (SC018, 23 may. 1997, exp. n.° 4504), siempre que se advierta de forma palpable (SC16785-2017) o considerable: SC, 18 dic. 2013, rad. n.° 2000-01098-01.

22) Congruencia. El parangón exigido para demostrar una decisión insuficiente debe realizarse entre lo fallado y los hechos que se admiten como probados en la providencia (SC129, 7 nov. 2007, rad. n.° 1997-13399-01), o entre aquélla y los supuestos fácticos que relucen sin ambigüedad del acervo demostrativo: SC, 2 sep. 2005, exp. n.° 7781; SC, 30 en. 1992, SC4257-2020.

23) Congruencia. Los hechos y pretensiones de la demanda estaban encaminados a evidenciar el incumplimiento de la fiduciaria de las obligaciones derivadas de los contratos de encargo fiduciario debido a una inadecuada administración, lo cual exigía al juzgador analizar específicamente la conducta de la fiduciaria y cuáles eran esas obligaciones legales y contractuales que debía haber observado en el caso concreto, análisis que abordó efectivamente en su sentencia: SC2879-2022.

24) Técnica de casación. La claridad se expresa en que «la persona que acude a este mecanismo debe formular sus embates… con la indicación de las razones por las cuales considera que el juzgador de instancia se equivocó y cómo tal dislate tiene la virtualidad de afectar la totalidad de la decisión. No es posible soportar la acusación en fórmulas abstractas, o elucubraciones sobre cuál debió ser la decisión definitiva»: AC3919-2017.

25) Técnica de casación. La precisión obliga a «que los embistes [estén] orientados hacia los fundamentos reales de la decisión atacada, sin separarse de ellos, so pena que la recriminación no pueda ser admitida. En otras palabras, los reproches deben dirigirse con acierto hacia el centro de la argumentación de la providencia cuya anulación se pretende»: AC028-2018.

26) Técnica de casación. La completitud «impone al promotor que ataque la totalidad de las premisas del fallo cuestionado, de suerte que las controvierta en su integridad, sin que ninguna de ellas pueda quedar desprovista de cuestionamiento»: AC028-2018.

27) Técnica de casación. Error de hecho. De este enunciado surge pacífico que sólo podrán dar paso a la anulación de la decisión de segundo grado las pifias que refuljan sin mayores dilucidaciones, a partir de una contrastación entre las consideraciones del veredicto y los medios suasorios objetivamente considerados, que muestren una suposición, pretermisión o tergiversación, y que tengan aptitud para modificar el sentido de la decisión: SC3540, 17 sep. 2021.

28) Técnica de casación. Desenfoque. Nótese que el impugnante abandonó la labor de contradecir cada una de las premisas anteriores. En su ofensiva se dedicó a razonar sobre los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales del «daño», valga decir, que fuera «injusto, cierto y directo», pero olvidó tomar cada una de esas exigencias y confrontarlas con el detrimento encontrado por el *ad quem*, a fin de establecer si la pérdida «patrimonial» padecida por las «accionantes» era meramente «hipotética»: AC2931, 21 jul. 2022.

29) Técnica de casación. Interpretación de la demanda. En efecto, (…) ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla": SC3985-2022.

30) Técnica de casación. Interpretación de la demanda. En consecuencia, existirá un yerro interpretativo de la demanda cuando el juez «fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada' (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844)»: SC3771-2022.

31) Técnica de casación. Interpretación de la demanda. Debe tratarse de un «desvío protuberante del juzgador al ejercer su labor hermenéutica respecto de esa importante pieza procesal, al punto que con tal ejercicio llegue a contrariar la lógica de la controversia, a alterar el sentido y alcance del petitum o porque sus inferencias resulten incompatibles con el texto general del libelo por tergiversar o modificar su contenido material»: SC3280-2022.

32) Técnica de casación. Interpretación de la demanda. «la prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en ese ejercicio hermenéutico, "como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido" (SC 22 ago. 1989), adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible y su trascendencia en la decisión»: SC1297-2022.

33) Técnica de casación. "»como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la violación a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto en el sentido del fallo y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada", pues si queda un pilar incólume que le preste por sí solo suficiente apoyo, el fallo debe mantenerse (CSJ SC5175-2021, rad. 2015-00222-01)»: SC3772-2022.

34) Propiedad fiduciaria. «[l]a naturaleza de la propiedad fiduciaria evidencia, sin duda, que el profesional que asume esa función adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes transferidos, pero adquiere un dominio limitado, pues no tiene la libertad de disponer a su arbitrio de los mismos; y su ejercicio está condicionado al cumplimiento del encargo (art. 793 y ss)»: SC5438-2014.

35) Fideicomiso. La propiedad plena, legal o formal de la cosa se radica en el *trustee (legal owner*) con poderes dispositivos limitados y el beneficiario tiene un derecho equitativo (*equitable owner*) en el dominio material y económico; su objeto, no es el derecho o bien transferido al *trustee*, sino el valor de la riqueza que representan: SC, 30 jul. 2008, rad. n. ° 1999-01458-01.

36) Contrato de fiducia comercial. Es este un negocio jurídico que… tiene preponderante arraigo y claro origen en el derecho anglosajón por lo que se torna pertinente adelantar una somera lectura de las normas que lo regulan, desde una perspectiva que armonice las características que le son propias y esenciales, con los principios e instituciones que definen y distinguen el sistema de derecho privado vernáculo, según tuvo oportunidad de reconocerlo explícitamente la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Comercio de 1958, que en el tema constituye el antecedente inmediato y neurálgico del cual fueron tomados casi todos los preceptos contenidos en el Código de Comercio: SC, 14 feb. 2006, rad. n.° 1999-1000-01.

37) Contrato de fiducia comercial. De acuerdo con la sistematización efectuada por la jurisprudencia, la fiducia mercantil se asienta sobre tres (3) componentes estructurales: SC5438, 26 ag. 2014.

38) Contrato de fiducia comercial. Además «[s]e funda en la confianza, razón por la cual el fideicomitente contrata a la sociedad fiduciaria para que con sus conocimientos profesionales y técnicos gestione la finalidad determinada en el negocio fiduciario»: SC3978-2022.

39) Negocios fiduciarios. «los negocios fiduciarios tradicionalmente se han calificado como de confianza, pues "[l]a expresión fiducia (fidutia, confianza), tener fe (*fides*), ser fiel (*fidus, fiel*), estar a la palabra (*fit quod dicitur*), en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada *intuitu personae* en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro" (CSJ SC 30-07-2008. Exp. 1999-01458-01)»: SC5430-2021.

40) Encargo fiduciario. "E]l encargo fiduciario…, amén de instrumentarse en las normas del mandato, [se caracteriza] por la entrega de los bienes, pero a título de mera tenencia": SC286, 21 nov. 2005, rad. n.° 1992-03132-01.

41) Contrato. Y es que «los "contratantes" deben comportarse acorde a los dictados de las leyes, orden público y buenas costumbres durante la preparación, celebración y ejecución del convenio»: SC3452-2019.

42) Obligaciones de la fiduciaria. Respecto a los deberes profesionales, conforme lo reglado en el artículo 1234 del Código de Comercio y en la Circular Externa 29 de 2014 (Circular Básica Jurídica) se deducen como obligaciones a cargo de la fiducia los siguientes: el de información, el de protección de los bienes fideicomitidos, la lealtad y buena fe, la diligencia, profesionalidad y especialidad: SC3978-2022.

43) Obligaciones legales del fiduciario. El artículo 1234 del estatuto mercantil enumera los deberes indelegables del fiduciario, esto es, obligaciones de origen legal que no admiten pacto en contrario, ni es posible delegar la responsabilidad por su desatención. Su propósito, conforme tiene dicho esta Sala, es el «cumplimiento de su buena gestión bajo un alto estándar de diligencia, lealtad, profesionalismo y transparencia»: SC5430-2021.

44) Fiduciaria. Frente al consumidor, la participación de la fiduciaria es un sello de confianza, con independencia del rol que cumpla dentro de las múltiples posibilidades enunciadas, pues su condición de «especialista en la gestión de negocios de esa índole y además autorizada, controlada y vigilada por el Estado, genera en todas aquellas personas que entran a formar parte del mismo, bien sea en calidad de propietarios de los inmuebles destinados para la construcción del proyecto, ejecutores, acreedores, proveedores, beneficiarios, etc., al punto de convertirse, en gran medida, en el factor determinante al momento de definir la efectiva participación de éstos en el plan ofertado»: SC5430-2021.

45) Fiduciaria. «los inversionistas que consideran vincularse a un proyecto inmobiliario, la presencia de la fiduciaria es de suma importancia, pues los lleva al convencimiento de que el proyecto será adecuadamente administrado por una entidad profesional y altamente especializada»: SC2879-2022.

46) Fiduciaria. [E]l grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un "buen hombre de negocios", comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa

de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante: SC5430-2021.

47) Daño. Consiste en «el deterioro o detrimento que experimenta el patrimonio de la víctima -por reducción de sus activos, quebranto de una utilidad razonablemente esperada del curso normal de las circunstancias o pérdida de una oportunidad-, así como la afectación a sus sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional»: SC5025-2020.

48) Dolo contractual. No sucede lo mismo cuando el incumplido actuó de forma dolosa, caso en el cual tendrá que responder por todos los detrimentos causados, sean ordinaria o excepcionalmente previsibles, siempre que se satisfagan los demás requisitos para su indemnización: SC282-2021.

49) Nexo causal. «la causalidad no es una noción meramente naturalística, como en antaño se aseguró, sino que es una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio sine qua non sobre las causas que originaron el daño, a partir del cual se hace una prognosis jurídica para decantar, a partir de criterios normativos, lógicos o probables, el sujeto responsable…; [sin embargo] ante la dificultad que entraña demostrar las consecuencias del daño y su conexión causal, es imperativo que el sentenciador acuda a la "probabilidad suficiente"»: SC1256-2022.

50) Incumplimiento de la fiduciaria. [A]demás de la gravedad del incumplimiento señalado, una vez firmada el acta que contenía información contraria a la realidad se transfirieron más de catorce mil millones de pesos al propietario precisamente para proceder con la compra del lote, cuando el dinero depositado por los inversionistas no podía en modo alguno ser destinado a ese fin…: SC2879-2022.

51) Obligaciones. Recuérdese que este tipo de obligaciones se caracterizan porque el deudor tiene el control «sobre los factores con incidencia en el logro de[l] efecto preciso»: SC4786-2020.

52) Obligación de medios. Que el fiduciario asuma obligaciones de medios y solo responda hasta por la culpa leve, no es óbice para que, en su condición de profesional en el agenciamiento de negocios ajenos, asuma con especial esmero el primer deber indelegable que le impone el artículo 1234 del Código de Comercio referente a "realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia": SC5430-2021.

53) Deberes del fiduciario. De allí que esta Sala haya reconocido expresamente que «tales obligaciones», refiriéndose a los «deberes contractuales o legales asumidos por el experto [fiduciario]», puedan ser «de medios o de resultado»: SC5430-2021.

54) Culpa «se define como el hecho atribuible al agresor que contraviene el estándar de conducta que le era exigible, resultante de la decisión consciente de desconocerlo o de la negligencia, imprudencia o impericia»: SC4455-2021.

55) Daño. No conduce a que el daño se torne en incierto, pues a la fecha de la demanda «apare[ce] 'real y efectivamente causado'»: SC282-2021.

56) Es un principio general del derecho que «[a] nadie le es permitido alegar su propia culpa para exonerarse de la responsabilidad y las secuelas que su conducta ligera y desatinada le pueda irrogar»: SC121, 30 oct. 2007, rad. n.° 2000-00218-01), regla claramente aplicable al *sub examine*, pues la fiduciaria no puede sustraerse de la reparación alegando una situación que ella misma provocó con su actuar contrario a derecho.

57) Causalidad. Según las particularidades del proceso es posible que la causalidad pueda tenerse por atestiguada acudiendo «*mecanismos de facilitación*», tales como «*prueba prima facie, Anscheinsbeweis der Kausalität, res ipsa loquitur, id quod plerumque accidit, causalité virtuelle, inversión de la carga probatoria, presunciones hominis*»: SC, 16 may. 2011, rad. n.° 2000-00005-01.

58) Causalidad. Estos instrumentos deberán determinarse caso a caso (SC3919-2021), dentro del listado reconocido en la jurisprudencia, entre otros: la carga dinámica de la prueba, la regla *res ipsa loquitur*, la culpa virtual -*faute virtuelle*-, o el resultado desproporcionado: SC4124-2021.

59) [D]esde el derecho romano se ha hablado de la regla «*res ipsa loquitur*», que semánticamente traduce «los hechos hablan por sí solos», la cual fue enarbolada infructuosamente por Cicerón en el año 52 a.C. al tratar de justificar una legítima defensa a partir de las circunstancias que rodearon los acontecimientos.: SC3979-2022.

60) Riesgo asegurable. «es el elemento más característico del contrato de seguro, teniendo en cuenta que no forma parte de ningún otro tipo de acuerdo de voluntades» y consiste en «la probabilidad de que se produzca un evento dañoso previsto en el contrato y que da lugar a que el asegurador indemnice el perjuicio sufrido por el asegurado o cumpla con la prestación convenida»: SC002-2018.

61) Riesgo asegurable. Se trata de "un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas)": SC7814-2016.

62) Riesgo asegurable. Puede consistir en una acción u omisión, hechos de la naturaleza o humanos, internos o externos al asegurado, de origen físico o jurídico, instantáneos o evolutivos, unicausales o pluricausales, ordinarios o extraordinarios, entre muchas otras alternativas»: SC487-2022.

63) Límites contractuales del riesgo. [E]l asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones: SC, 7 oct. 1985.

64) Exclusiones. La respectiva exclusión no debe generar un desequilibrio tal en el haz de derechos y obligaciones que para las partes surgen del contrato de seguro, que contrariándose el principio de buena fe y sin que hubiere mediado la pertinente explicación, la mencionada estipulación pueda considerarse como una cláusula abusiva: Sentencia de Casación Civil del 2 de febrero de 2001. Expediente 5670, SC, 19 dic. 2008, rad. n.° 2000-00075-01.

65) Límites contractuales del riesgo. «Nadie imagina que no haya límites temporales, que el asegurador asuma cualquier evento azaroso o sin límites cuantitativos. Por lo general..., la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales»: SC4527-2021.

66) Límites contractuales del riesgo. «la empresa de seguros "no debe vaciar de contenido [la póliza;] ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos": SC4527-2020.

67) Límites contractuales del riesgo. «[y es que, la naturaleza del seguro] no puede quebrantarse por fuerza de las estipulaciones negociales, como cuando las cláusulas pactadas adelgazan su contenido por medio de estipulaciones que hacen inocuo el aseguramiento; de allí que, cuando la cobertura devenga exigua de cara a la protección del interés asegurado, se pervierte el vínculo, evento en el cual se hace necesario rehusar efectos a las disposiciones convencionales»: SC487-2022.

68) Cláusula de exclusión. Estipulaciones que precisan «ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato»: SC, 7 oct. 1985, reiterada en SC1301-2022.

69) Cláusula de exclusión. Su finalidad, entonces, es limitar «negativamente el 'riesgo asegurado', al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables. De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al margen de la protección tengan éxito»: SC4574-2015.

70) Cláusula de exclusión. «Ahora bien, teniendo en cuenta que la exclusión 3.7… requiere que tales conductas hayan sido admitidas por el asegurado (literal B)… [resáltese] que admitir no significa tolerar, prohijar, favorecer o avalar tales conductas incorrectas, simboliza simplemente reconocer su existencia»: SC2879-2022.

71) Cláusula de exclusión. Así mismo, se encuentra acreditado que el incumplimiento contractual fue causado por la administración inadecuada que el representante legal de la oficina de Cali dio al negocio inmobiliario Marcas Mall, cuyas maniobras deshonestas o fraudulentas fueron reconocidas por la demandada, a través del interrogatorio de parte, la denuncia elevada y la reclamación por el amparo de infidelidad: SC2879-2022.

72) Cláusula de exclusión. Frente a la validez de la exclusión, por su ubicación dentro de la póliza y sus anexos, la Corte tuvo la oportunidad de referirse a este punto específico en precedente que resulta vinculante al presente caso: SC2879-2022.

Fuente doctrinal:
1) Integración del contradictorio.
Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 187 y 188.

2) Sustitución fideicomisaria y el usufructo.
Arturo Valencia Zea y otro, Tomo II, Derechos Reales, Temis, 2007, p. 287.

3) Exposición de Motivos, Tomo II, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1958, p. 292: «en el proyecto se trata del fideicomiso angloamericano o 'trust', de cómo podría llegar a implantarse entre nosotros».

4) Fides.

Claudia Lima Marqués y Bruno Miragem, Nuevos principios del derecho contractual y la reconstrucción de la autonomía privada: buena fe objetiva y función social de los contratos en el derecho brasileño. En Carlos Alberto Soto Coaguila (coord.), Teoría General del Contrato, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 247.

5) Culpa.
Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Heliasta, 1993, p. 211.

6) Reglas lógicas de la causalidad.
Francisco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Uthea, Argentina, 2014, p. 100.
Alfredo Bullard, Cuando las cosas hablan*: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil*. En Themis, Revista de Derecho, n.° 50, Perú, p. 217.
Marta María Sánchez García, El daño desproporcionado. Revista Cesco de Derecho de Consumo, n.° 8, 2013, España, p. 242.

7) Eventos inasegurables.
Rubén S. Stiglitz, Derecho de Seguros, Tercera Edición, Abeledo-Perrot, 2001, p. 203.

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia para proyecto inmobiliario con modalidad de preventas. Ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación de las exclusiones, máxime ante la falta de claridad que se presenta en el certificado de renovación pólizas de pago anual. Se estima que la decisión debió ser en absoluto negativa y no casar parcialmente, en tanto era de cargo acreditar debidamente los supuestos de hechos que soportan sus defensas y dado que la póliza que se examina incurre en las falencias indicadas, era plausible la determinación del juez *ad quem* de no acogerlas y, consecuentemente, imponer la condena reclamada. Salvedad parcial de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
La convocante deprecó que se condene a la Acción Fiduciaria a «la devolución total de los recursos depositados…, por incumplimiento en las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de encargos fiduciarios individuales», junto a la indexación e intereses legales desde «la fecha de entrega de los mismos hasta que se verifique el pago total de dichas sumas». Indicó que suscribió contrato de encargo fiduciario para adquirir el local del proyecto inmobiliario Marcas Mall, con una inversión total de $4.274.455.000, de los cuales pagó $2.574.673.000. La fiduciaria se obligó a transferir los recursos captados de los adquirentes de los locales al promotor del proyecto inmobiliario. La fiduciaria entregó los dineros en desatención grave de sus obligaciones, por cuanto no se cumplían los requisitos contractuales. La Superintendencia Financiera de Colombia resolvió «*declarar civil y contractualmente responsable a Acción Sociedad Fiduciaria S.A.*» y rehusó el llamamiento en garantía por ausencia de cobertura. El *juez ad quem* confirmó la resolución contra Acción Fiduciaria y revocó lo tocante a la aseguradora. En consecuencia, condenó a SBS Seguros a pagar a la convocada la suma de $2.816.897.434. El recurso de casación que formuló la Acción Sociedad Fiduciaria contiene cinco cargos: 1) nulidad del trámite, como consecuencia de la indebida integración del contradictorio, por la no vinculación al proceso de la sociedad Marcas Mall Cali S.A.S. 2) nulidad por falta de competencia, en

tanto «[l]a Superintendencia excedió los límites de su propia competencia en sede jurisdiccional, por tomar una decisión propia de un proceso administrativo sancionatorio en contra de una entidad vigilada, y no una decisión de responsabilidad civil contractual. 3) incongruencia, por cuanto la Delegatura accedió a los pedimentos con base en hechos que no fueron discutidos y distantes del centro de la actividad probatoria.4) errores de hecho manifiestos en la apreciación de la demanda. 5) transgresión indirecta, por no advertirse que del incumplimiento de la fiduciaria «no se desprende necesariamente un nexo causal entre dicha conducta y el supuesto daño sufrido por la demandada». El recurso de casación que formuló la aseguradora, como llamada en garantía, se sustentó en dos embates, de los cuales se analizó el último dada su prosperidad, con sustento en la violación indirecta del artículo 1055 del Código de Comercio, por error de hecho evidente en la valoración probatoria. La Corte casó parcial la decisión impugnada y confirma en su integridad la decisión de primera instancia. Con salvedad parcial de voto.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-003-2018-01590-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC107-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 18/05/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y CONFIRMA. Con salvedad parcial de voto.*

SC276-2023

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Análisis de las obligaciones de diligencia y correcta administración. El incumplimiento de los débitos legales y contractuales que asume la sociedad fiduciaria para que sea detonante del deber de responder requiere la demostración del daño, la culpa y el nexo causal. Contrato de seguro de responsabilidad profesional: cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar fraudulento de la fiduciaria. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022.

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO-Proyecto inmobiliario. Para efecto de determinar la responsabilidad de la fiduciaria en el plano contractual, es basilar tener en cuenta la relación material en virtud de la cual hayan asumido compromisos legales y contractuales, así como el rol profesional propio de su actividad, que es calificado y se mide según la actuación que de ordinario se predica de un experto en esa actividad de construcción, de ahí que el estándar de conducta que se le exige sea igual al de un profesional de ese mercado, esto es, el de un artífice versado en la gestión y promoción de negocios ajenos, por contraposición al que se esperaría de un hombre común en la debida gestión de sus propios negocios.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. La administradora de la fiduciaria reconoció la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Se descarta la ineficacia de la exclusión, por estar contenida a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, sin que medie solución de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022. Apreciación del interrogatorio de parte del representante legal.

NULIDAD PROCESAL-Integración del contradictorio. Intervención del promotor del proyecto inmobiliario en el trámite judicial que pretende la responsabilidad de la Fiduciaria en desarrollo del contrato de preventas, por el incumplimiento de sus débitos. La intervención del constructor no era requerida porque en su contra ningún pedimento se esgrimió, y, cualquier labor enderezada a valorar sus compromisos en nada esclarecía el panorama de cara a los deberes de conducta reprochados a la fiduciaria, cuyo incumplimiento fue el sustento medular de la acción propuesta, lo que descarta litisconsorcio necesario. Coligación contractual.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el segundo cargo, que alega la infracción directa por aplicación errónea de la ley sustancial, no justifica cómo se produjo el quebranto de las normas que dice fueron transgredidas. 2) las restantes acusaciones, blandidas en los ataques tercero y cuarto, orientadas a hacer ver la incursión en diversos yerros fácticos, corren igual suerte al ser inexistentes las pifias enrostradas.

NORMA SUSTANCIAL-Ostenta este linaje el artículo 184 del Decreto 663 de 1993.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 5º
Artículos 61, 133 numeral 8º, 134, 191, 327 CGP.
Artículos 1036, 1045, 1047, 1054, 1055, 1056, 1234, 1243 Ccio.
Artículo 184 numeral 2º literal c) Decreto 663 de 1993.
Artículo 63 CC.
Artículos 2.2.1.2.1, 5.2 Capítulo I, 5.2.1.1, 5.2.1.2, 5.2.1.3, 5.2.1.4, 5.2.1.5, 5.2.1.6, 5.2.1.7, 5.2.1.8, numeral 5.2.2, numeral 5.2.3, 8.2.1, 8.2.2, 8.2.3 Circular Básica Jurídica 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera.
Artículos 29 literal b), 146 decreto 663 de 1993.

Fuente jurisprudencial:
1) Nulidad procesal por indebida integración del contradictorio. *Litis* consorcio necesario. (…) de conformidad con el inciso final del artículo 134 "[c]uando exista litisconsorcio

necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio", lo que quiere decir que es un defecto insubsanable, así no lo diga expresamente el parágrafo del artículo 136 ibídem…": SC2496-2022.

2) Nulidad procesal, función. «(…) no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, entre ellos el de especificidad, trascendencia, protección y convalidación»: SC 20 may. 2002, rad. 6256, SC3678-2021.

3) Nulidad procesal. Integración del contradictorio. Intervención del constructor en proyecto inmobiliario. (…) cuando la discusión gravite sobre obligaciones propias de uno de los agentes y sus efectos concretos, los cuales pueden escindirse de los que son transversales a toda la red contractual, sólo habrá que convocar al juicio a los directamente concernidos. En las hipótesis contrarias, esto es, cuando se encuentre *sub judice* el proyecto inmobiliario en su conjunto o se discutan aspectos propios de la coligación contractual, habrá que llamar a juicio a todos los partícipes que puedan resultar afectados con la decisión: SC107-2023, SC2879-2022.

4) Contrato de fiducia comercial. Es un acto jurídico mercantil de carácter bilateral, oneroso, conmutativo, principal, real: SC 30 jul. 2008, rad. 1999-01458-01.

5) Contrato de fiducia comercial. (…) los negocios fiduciarios tradicionalmente se han calificado como de confianza, pues "[l]a expresión fiducia (*fidutia*, confianza), tener fe (*fides)*, ser fiel (*fidus*, fiel), estar a la palabra (*fit quod dicitur*), en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada *intuitu personae* en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro": SC 30-07-2008. Exp. 1999-01458-01.

6) Contrato de encargo fiduciario. Proyecto inmobiliario. Todos los sujetos de derecho deben asumir frente a los terceros interesados en adquirir las respectivas unidades inmuebles resultantes de la construcción: Una conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles (…) obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas: SC 9 ago. 2007, rad. 2000-00254-01.

7) Contrato de encargo fiduciario. Proyecto inmobiliario. Frente a ello se reitera que el artículo 1234 del Código de Comercio le impone a la Fiduciaria un catálogo de deberes que, aunque son enunciativos, están referidos a unos débitos indelegables que asume por el carácter profesional que identifica su actividad y que debe cumplir bajo altos estándares de lealtad, diligencia, transparencia y profesionalismo, es decir, como lo haría un buen hombre de negocios: SC5430-2021.

8) Responsabilidad de la fiduciaria. (...) el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten precaver o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes: SC 1 jul. 2009, rad. 2000-00310-01.

9) Responsabilidad de la fiduciaria. Grado de diligencia.: [E]l grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un "buen hombre de negocios", comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante: SC5430-2021.

10) Nexo causal. En el ámbito de la responsabilidad civil contractual, ese elemento lo constituye la relación que hay entre la conducta de quien deshonró el acuerdo y el daño causado al reclamante: SC5142-2020.

11) Nexo causal en inactividades. "(...) Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades, salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio": SC13925-2016, reiterada en SC5142-2020.

12) Medio nuevo en casación. Argumento novedoso: SC282-2021 y SC107-2023.

13) Norma sustancial. Ostenta este linaje el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: SC2879-2022.

14) Definición de riesgo asegurable: SC002-2018.

15) Riesgo asegurable. Exclusión. Ha de señalarse, además, que la respectiva exclusión no debe generar un desequilibrio tal en el haz de derechos y obligaciones que para las partes surgen del contrato de seguro, que contrariándose el principio de buena fe y sin que hubiere mediado la pertinente explicación, la mencionada estipulación pueda considerarse como una cláusula abusiva: SC 2 de febrero de 2001. Expediente 5670, SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01.

16) Exclusiones. Función. (…) De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al margen de la protección tengan éxito: SC4574-2015.

17) La Sala unificó la hermenéutica en torno al lugar que deben ocupar los amparos y las exclusiones en el contrato de seguro: SC2879-2022.

Fuente doctrinal:
1) Concepto de proceso.
Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia,1984, pág. 104.
2) Nulidad procesal.
Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Actos del Proceso. (Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo). Uthea Argentina. Buenos Aires, 1944, pág. 579.
3) Contrato de Fiducia Comercial.
Hinestrosa Forero, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, vol. II, Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 622.
4) Presupuestos de la responsabilidad civil. Nexo causal.
Le Tourneau, Philippe. La Responsabilidad Civil. Editorial Legis Editores S.A. Edición en español. 1ª reimpresión, Bogotá. Colombia, diciembre de 2004, págs. 75-76.
5) Riesgo asegurable.
Broseta Pont. Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos Madrid. 1978, pág. 479.
Bercovitz Rodríguez. Rodrigo. Tratado de contratos. Tomo V. Contratos del mercado de valores, contratación bancaria, contratación de transporte y navegación y contratos de seguro. Tirant o Blanch Tratados. Valencia, 2009. Pág. 5535.
Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros. Tomo I. 6ª Edición. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2016, pág. 291.
Domingo López Saavedra. Tratado de derecho comercial: Seguros. Buenos Aires: La Ley, 2010. pp. 55 y ss.
6) Las exclusiones.
Ossa Gómez. José Efrén. Teoría general del seguro. El contrato. 2ª edición. Editorial Temis. Bogotá, 1991, pág. 469.

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia para proyecto inmobiliario con modalidad de preventas. Ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación

de las exclusiones, máxime ante la falta de claridad que se presenta en el certificado de renovación pólizas de pago anual. Se estima que la decisión debió ser en absoluto negativa y no casar parcialmente. El artículo 184 del decreto 663 de 1993 no tiene categoría de norma sustancial. Salvedad parcial de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
Inversiones Darién S.A. acudió ante la Superintendencia Financiera, a través de la acción de protección al consumidor financiero, para que condene a la Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a restituirle $1.167'882.951,03 indexados y con intereses legales. Expuso que, a través del contrato de encargo fiduciario, se vinculó como inversionista del proyecto Centro Comercial Marcas Mall Cali en aras de adquirir los locales y se obligó a entregar $1.465'698.000, de los cuales pagó $1.172'558.396. La Superintendencia Financiera declaró civil y contractualmente responsable a la fiduciaria de los perjuicios causados a la demandante y la condenó a pagarle $1.387'762.480», aceptó las defensas de la llamada en garantía. El *ad quem* confirmó la condena y la actualizó hasta diciembre de 2021; empero, revocó el ordinal tercero y, en su defecto, desestimó las defensas de SBS Seguros de Colombia S.A. y le ordenó pagarle a la convocante $1.318'426.421,94 o reembolsarle ese valor a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., si esta salda la deuda. El recurso de casación que formuló la Acción Sociedad Fiduciaria se sustentó en cuatro cargos: 1) nulidad del trámite, como consecuencia de la indebida integración del contradictorio, por la no vinculación al proceso de la sociedad Marcas Mall Cali S.A.S. 2) trasgresión directa al apartarse de las normas de la responsabilidad contractual y de la jurisprudencia. 3) violación indirecta como consecuencia de errores manifiestos y trascendentes al apreciar la demanda, el certificado de libertad y, el otro sí n.° 2 al contrato de Encargo Fiduciario y el acta de verificación de cumplimiento de requisitos del encargo fiduciario. 4) transgresión indirecta, por errores manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas, pues la sentencia hizo responsable a la demandada al ponderar equivocadamente esos medios y sin analizar el nexo causal. El recurso de casación que formuló la aseguradora, como llamada en garantía, se sustentó en cinco embates, de los cuales se analizaron tres, por las causales primera y segunda, dada su prosperidad, respecto a las exclusiones en el contrato de seguro; se alega la infracción directa del artículo 184 del decreto 663 de 1993, por interpretación errónea, al haber declarado ineficaz una exclusión pactada. La Corte casó parcialmente la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia. Con salvedad parcial de voto.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-99-003-2018-01217-02*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC276-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN *: CASACIÓN*
FECHA *: 14/08/2023*
DECISIÓN *: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA. Con salvedad parcial de voto.*

SC225-2023

CONTRATO DE SEGURO-Acreditación -por prueba indiciaria- del dolo o mala fe del tomador. Riesgo asegurado de invalidez, pérdida funcional por accidente o inutilización accidental. Apreciación de los hechos indicadores de: i) las irregularidades en el informe policial de tránsito. ii) las contradicciones respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en los que supuestamente habría ocurrido el siniestro. Y, iii) la contratación inusual de ocho contratos de seguro a escasos meses de la supuesta ocurrencia del accidente de tránsito. Error de hecho de la apreciación de la prueba indiciaria.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Error de hecho probatorio. El ataque por la incursión de un error de hecho, conforme se ha dicho invariablemente, está vinculado al defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo: SSC del 23 de mayo de 1955, 19 de noviembre de 1956, 24 de abril de 1986, 2 de julio de 1993, 9 de noviembre de 1993.

2) Error de hecho probatorio. El planteamiento del error de hecho no tiene la virtualidad de reabrir el debate probatorio, cuyo escenario natural está en las instancias. La caracterización propia del recurso de casación impide realizar un nuevo examen fáctico sobre la controversia que los contendientes libraron: SSC del 31 de julio de 1945; 5 de sept. de 1955; 24 de nov. de 1958.

3) Error de hecho probatorio. «[d]ada la autonomía institucional del juzgador, los errores trascendentes en casación, y por lo tanto la competencia del Tribunal Supremo para penetrar en los problemas de la prueba, motivan un régimen de excepción a la regla de la autonomía. Así que no le compete a la corte ocuparse de los hechos esos casos muy poco frecuentes: cuando el examen de las pruebas en el fallo instancia viola la ley sustantiva»: G.J.T LXXXII p. 604.

4) Error de hecho probatorio. De ahí «la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas»: SC del 15 de abril de 2011 (exp. 2006-0039).

5) Error de hecho probatorio. Error evidente. "[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación.": SC del 2 de agosto de 1958.

6) Error de hecho probatorio. "El yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, particularidad que alcanza, cuando es tan grave y notorio que a simple vista se impugna a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso": SC 25 de noviembre de 1993.

7) Error de hecho probatorio. «No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo

se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (…)»: Sentencia de 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

8) Error de hecho probatorio. Indicios. En materia de indicios, el recurrente tiene la carga de demostrar que «estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido»: SC, 12 junio 1958.

9) Error de hecho probatorio. Indicios. Por su parte, las conclusiones del fallador derivadas de los hechos indicadores son, en principio, inexpugnables. Ello es así, a no ser que las deducciones se revelen contraevidentes. O que en el ejercicio de sopesar los indicios y articularlos, se cometa un notorio desafuero: SC, 29 sep. 1945.

10) Error de hecho probatorio. Indicios. De ahí que, en el evento en que el abanico indiciario permita lecturas diversas, prevalece aquella que adopte el Tribunal sobre esa que edifica el censor en su ataque: SC, 22 nov. 1966.

11) Indicios y presunciones. Se reciben como un "proceso lógico del funcionario judicial para, a partir de un hecho demostrado en el proceso, pueda inferir otro, erigirlo como mecanismo demostrativo, impone establecer la realidad procesal del hecho del cual surja el indicio, es decir, la situación inferida o, si conocido el efecto, habrá de establecer el hecho generador del mismo. En ese contexto difiere de las presunciones o 'verdades interinas', como las llama un sector de la doctrina (art. 176 ib.), en cuanto que son simples reglas de la experiencia consagradas en la ley positiva.": SC12947-2016.

12) Indicios. «Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (…) o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur*»: SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01.

13) Error de hecho probatorio. «no es posible sustentar ataque a la sentencia con fundamento en error de hecho en la apreciación de medios de prueba, cuando el fallador parte de la base de la presencia de ellos en el proceso, pero no los estima por considerarlos inconducentes o ineficaces para desvirtuar los hechos que otros medios de prueba demuestran»: G.J CLI pág. 210. Reiterada en SC 4114 de 2021.

14) Error de hecho probatorio. El error probatorio se configura cuando la prueba es determinante en la decisión final. De lo contrario, se trata de una «deficiencia de

expresión de los medios y no un error de 'apreciación probatoria', o como en otra ocasión lo señaló, no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas»: Sentencia de 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando providencias de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704; citas recogidas en SC4419-2020.

15) Error de hecho probatorio. Indicios. «la apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que deben tener los indicios los confía la ley a la conciencia del juez, sin más restricción que la subordinación de su criterio a las reglas generales de la sana critica en materia de probanzas. Cuando se trata de evaluar y estimar la prueba indiciaria no puede la Corte hallar error de hecho sino en casos especiales en que la interpretación repugne con evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos»: sentencia de 29 de septiembre de 1945.

16) Error de hecho probatorio. Indicios. El marco de actuación de la Corte en casación es limitado, de manera que solamente puede variar la ponderación de la prueba indirecta en eventos excepcionales, verbigracia, cuando la decisión de la instancia se fundamenta sobre la base de estar probado tal indicio, sin estarlo. O de que estándolo, no lo reconozca, «o que al relacionar las premisas para derivar de ellas cierta conclusión, falten a la lógica que debe presidir la vinculación silogística entre una y otra»: SC septiembre 15 de 1944.

Fuente doctrinal:
1) Indicios.
Perelman. *Logique juridique. Nouvelles rhétorique*. Dalloz, París, 1999, p. 2. Bentham, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. V. I, Jurídicas Europa-América, Buenos.
Domat, Jean. *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. T. I, p. 204. Coignard. Disponible en gallica.bnf.fr.
Cicerón. *For milo*. Numeral 20 del discurso. Keeline-Cambridge University Press, 2021.
Waltz, Jon y Inbau, Fred. *Medical jurisprudence*. MacMillan, Nueva York, 1971, pp. 88 y ss.

ASUNTO:
Se pretende que se declare la «ocurrencia del hecho como consecuencia de accidente de tránsito en la carrera 48 con calle 77 sur en el municipio de Sabaneta», el cual configuró «el RIESGO ASEGURADO (INVALIDEZ, PÉRDIDA FUNCIONAL POR ACCIDENTE O INUTILIZACIÓN ACCIDENTAL), con un 57,25 % de PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL con fecha de estructuración del 3 de julio del 2014 por accidente de tránsito». Comoquiera que existe «interés asegurable» de la demandante, pidió que se condene a la convocada a pagar las sumas de dinero fijadas en las respectivas pólizas. Informa que adquirió, en calidad de tomadora y beneficiaria, las pólizas referenciadas. Refirió que, el 3 de julio del 2014, sufrió un accidente de tránsito en el municipio de Sabaneta. Como consecuencia del incidente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 53.20%, con «fecha de estructuración del 3 de julio de 2014 por la "pérdida o inutilización total y permanente de una mano"». Posteriormente, presentó la correspondiente reclamación ante Seguros de Vida

Suramericana S.A., el 5 de marzo del 2015, respecto de la póliza 081-3597686. Y el 17 de julio de 2015, sobre las pólizas BAN6875466, BAN21835755, BAN21836473 y BAN21836474. Sin embargo, la demandada objetó las reclamaciones. El juez *a quo* declaró parcialmente probada la excepción denominada nulidad relativa del contrato de seguro con relación a la modificación del plan de vida personal de la póliza No.3597686-5. El juez *ad quem* revocó la decisión. En su lugar, declaró la pérdida del pago del siniestro, «ante la existencia de mala fe en la reclamación presentada por la demandante. La censora formuló tres cargos en casación, de los cuales se admitió para estudio únicamente el segundo embate. Con fundamento en la causal 2ª, denunció la sentencia por haber violado de modo indirecto el artículo 1078, inciso 2°, del Código de Comercio. Señaló la comisión de yerros probatorios -al dejarse de apreciar algunas pruebas-. La Corte no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-013-2016-00520-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC225-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 22/08/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC232-2023

CONTRATO DE SEGURO-Terminación del contrato por incumplimiento de garantía de conducta. El artículo 1061 del Código de Comercio permite a la aseguradora dar por terminado el contrato por el incumplimiento de la garantía de conducta, y esa facultad está llamada a tener efectos *ex tunc*, inmediatamente después de ocurrida la inobservancia. Pese al incumplimiento de las garantías de conducta, la aseguradora exteriorizó un proceder que dejaba entrever que el convenio siguió vigente después de ocurrido el evento dañoso, lo que le impedía actuar en contravía de sus propios actos, dando por terminado el contrato. Aplicación de la Doctrina de los actos propios para desestimar la excepción de terminación del contrato. Amparo de «responsabilidad civil a terceros» incluido en la póliza de aviación.

GARANTÍA DE CONDUCTA-La prueba de la infracción justifica que la aseguradora ejerza una de las potestades que le confirió el legislador: pedir la anulación del contrato (si la garantía se refiere a un hecho anterior al contrato), o darlo por terminado desde el momento de la infracción (si alude a un hecho posterior). Diferencia de las garantías afirmativas. El Código de Comercio no estableció que la observancia de las garantías fuera condición para la exigibilidad de las prestaciones a cargo de la aseguradora.

DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS-Un actuar ambivalente, lesivo de los intereses de la contraparte –el asegurado, que confiaba en la vigencia de la protección que contrató–, es a lo que se opone a esta doctrina, que no es otra cosa que un llamado a actuar con la coherencia y consistencia que cabe esperar en el marco de una relación negocial de naturaleza consensual (como el seguro). Desestimación de la excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio, como la terminación del contrato de

seguro. El ejercicio de la buena fe de las potestades del artículo 1061 del Código de Comercio, por incumplimiento de garantías de conducta.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas:1) desenfoque del cargo fundado en las causales segunda, tercera y quinta. 2) si bien los cargos segundo y cuarto se encauzaron por la senda indirecta (causal segunda), en su desarrollo solo se cuestionó la sanción jurídica que se asignó a unos hechos que no se discuten –causal primera–, inadmisible mixtura de causales, incompatible con los requisitos de claridad y precisión. 3) es posible suponer que los cargos perseguían demostrar la violación directa, por lo que la alusión a la vía indirecta fue apenas un *lapsus calami*. Sin embargo, las premisas jurídicas del recurrente resultan improcedentes.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 344 numeral 2º CGP
Artículo 1061 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Recurso de casación. Desenfoque del cargo: SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01; reiterada en SC1964-2022.

2) Recurso de casación. Entremezclamiento de la causal primera con la segunda. «resulta inadmisible entremezclar en un cargo reproches por las sendas directa e indirecta», comoquiera que «la lógica formal impediría –por vía general– que en un mismo argumento coexistan la plena aceptación de la labor de apreciación de las pruebas del tribunal, con un intento por refutar la plataforma fáctica que esa corporación tuvo por probada»: SC1960-2022.

3) Garantía. Siendo como es, una "promesa" (promissus), su infracción no tiene la fuerza intrínseca de impedir el nacimiento del derecho a la indemnización (carácter o naturaleza impeditiva), si se realiza el riesgo amparado, en desarrollo del contrato respectivo»: SC 30 sep. 2002, rad. 4799.

4) Garantía. Estrecha relación con los riesgos. «Sea o no sustancial, [la garantía] debe tener o guardar alguna relación con el riesgo, esto es, con el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (art. 1054 C. de Co), que es asumido por el asegurador, a voces del artículo 1.037 del estatuto mercantil, puesto que de lo contrario, ello se prestaría para la incubación de abusos y conflictos que, al unísono, eclipsarían la teleología bienhechora de la institución del seguro…»: SC, 30 sep. 2002, rad. 4799.

5) La transgresión de las garantías de conducta tiene «su proyección en el equilibrio contractual»; y es en defensa de ese equilibrio que se le otorga a la aseguradora el derecho a terminar el contrato de forma unilateral y retroactiva, a partir del mismo momento en el que su contraparte faltó a su palabra: SC, 30 sep. 2002, rad. 4799, y SC, 27 feb. 2012, rad. 2003-14027-01.

6) Teoría de los actos propios. Requisitos de configuración: SC, 24 ene 2001, rad. 2001-00457-01.

7) Teoría de los actos propios. Efectos procesales. El deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido (...)»: SC10326-2014.

Fuente doctrinal:
1) Garantías:
Ossa, Efrén. Teoría general del seguro – El contrato. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 3, 361.

ASUNTO:
Se pidió declarar que el Aeroclub de Colombia es civilmente responsable por el fallecimiento de Hernando Barahona Silva –hijo y hermano de los convocantes–, en un accidente aéreo mientras la víctima realizaba un vuelo de entrenamiento. El señor Helder Barahona Urbano, diciendo haber suscrito, en representación de su hijo, el «contrato de matrícula curso de aviación» con el Aeroclub de Colombia, pidió que se reconociera el incumplimiento de lo pactado, y se ordenara «la devolución total de los dineros pagados en virtud del contrato de matrícula». Adicionalmente, todos los convocantes exigieron, por la senda extracontractual, la compensación de las pérdidas económicas y emocionales que padecieron con ocasión del fallecimiento de su familiar. Pidieron declarar que «Allianz Seguros S.A. [está obligada a] pagar los perjuicios, de conformidad con la cuantía señalada dentro (sic) de la póliza de aviación, cuyo tomador es Aeroclub de Colombia y [que aseguraba] la aeronave, donde se accidentó y falleció Hernando». El Juzgado *a quo* desestimó las excepciones propuestas por el Aeroclub de Colombia y concedió todas las pretensiones, con excepción de la indemnización por «daño psíquico». Declaró la terminación del contrato por el incumplimiento de las garantías pactadas. El juez *ad quem* modificó la providencia. Revocó lo decidido frente a la aseguradora, declarando que «se configuran los requisitos para el pago del amparo denominado "…responsabilidad civil a terceros (diferentes de pasajeros)", respaldado en la póliza de aviación expedida por Allianz Seguros S.A., para asegurar a Aeroclub de Colombia». Hizo extensivas a Allianz Seguros S.A. las condenas previamente aludidas. Solo fueron admitidas cuatro de las cinco censuras en casación, formuladas por Allianz Seguros S.A. todas ellas fincadas en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. La Corte no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-011-2018-00032-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC232-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC328-2023

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. El incumplimiento de los débitos legales y contractuales que asume la sociedad fiduciaria para que sea detonante del deber de responder requiere la demostración del daño, la culpa y el nexo causal. Cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar fraudulento de la fiduciaria. Coligación contractual. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022.

COLIGACIÓN CONTRACTUAL-Si la demanda se funda en un convenio en el que intervienen más personas, pero nada se les reclama a ellas, no existe motivo para citarlas, a menos que la prestación sea indivisible.

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO-Proyecto inmobiliario en modalidad de preventas. Para efecto de determinar la responsabilidad de la fiduciaria en el plano contractual, es basilar tener en cuenta la relación material en virtud de la cual hayan asumido compromisos legales y contractuales, así como el rol profesional propio de su actividad.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. La administradora de la fiduciaria reconoció la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Se descarta la ineficacia de la exclusión, por estar contenida a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, sin que medie solución de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones. Reiteración de la unificación jurisprudencial sentencia SC2879-2022. Apreciación del interrogatorio de parte del representante legal. Confesión.

NULIDAD PROCESAL-Integración del contradictorio. Intervención del promotor del proyecto inmobiliario en el trámite judicial que pretende la responsabilidad de la Fiduciaria en desarrollo del contrato de preventas, por el incumplimiento de sus débitos. Lo pertinente es examinar la índole de las pretensiones y su *causa petendi.* No se requiere la intervención del constructor porque ningún pedimento se esgrimió en su contra, y, cualquier labor enderezada a valorar sus compromisos en nada esclarecía el panorama de cara a los deberes de conducta reprochados a la fiduciaria, cuyo incumplimiento fue el sustento medular de la acción, lo que descarta litisconsorcio necesario. Legitimación en la causa por pasiva. Coligación contractual.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: se alega la infracción directa por aplicación errónea de la ley sustancial, mas no justifica cómo se produjo el quebranto de las normas que dice fueron transgredidas.

NORMA SUSTANCIAL-Son las que prevén una situación jurídica concreta a partir de la cual confieren un derecho. Ostenta este linaje el artículo 184 literales a) y c) Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. No tienen esta naturaleza los artículos del código civil, 1602, 1603, 1604, 1608, 1613,1614,1615 y 1616; el artículo 822 del Código de Comercio y el artículo 11 de la Ley 1283 de 2009.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2°, 5° CGP
Artículo 344 parágrafo 1° CGP
Artículos 61, 133 numeral 8°, 191, 194 inciso 1°, 322 numeral 3° CGP
Artículo 184 numeral 2° literal c) decreto 663 de 1993
Artículo 44 ley 45 de 1990
Numeral 1.2.1.2. Circular Básica Jurídica 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera

Fuente jurisprudencial:
1) Nulidad procesal. Elementos. Surgen dos elementos para que el cargo que se funda en ella salga avante: por un lado, que se encuentren expresamente establecidas en el ordenamiento procesal (principio de taxatividad) y, por el otro, que no hayan sido saneadas como está presupuestado en el artículo 136 ídem: SC5251-2021.

2) Legitimación en la causa. (…) es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo: SC 14 mar. 2002, rad. 6139, reiterada en SC2642-2015 y SC4888-2021, entre otras.

3) Coligación contractual. Se trata de «varios actos o negocios jurídicos, que, sin perder su autonomía y características, en no pocas ocasiones, necesitan coordinarse o interrelacionarse entre sí para alcanzar el propósito fijado»: SC3791-2022.

4) Coligación contractual. Tipos y variantes: (…) no siempre es de reciprocidad, sino que puede ser de subordinación unilateral de una de las convenciones a la otra, caso en el que se llega a una modalidad más dilatada que recibe el apelativo de "negocios vinculados", sujeción que puede emanar directamente de la ley o de la voluntad de los

celebrantes. La vinculación, además, admite las variantes de "genética" o de "funcional": SC4116-2022.

5) Coligación contractual. "En las hipótesis contrarias, esto es, cuando se encuentre *sub judice* el proyecto inmobiliario en su conjunto o se discutan aspectos propios de la coligación contractual, habrá que llamar a juicio a todos los partícipes que puedan resultar afectados con la decisión": SC107-2023.

6) Norma sustancial. (…) debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica…: Cas. Civ. auto de 4 de diciembre de 2009, exp. 1995-01090-01 reiterado en SC1834-2022 y SC878-2022.

7) Relación causal. Causalidad adecuada: SC3460-2021, SC2348-2021.

8) Norma sustancial. No ostentan esta calidad: del código civil, el artículo 1602: SC4139-2021, SC042-2022, SC1303-2022, SC963-2022; el 1603: SC098-2023, SC3985-2022, SC042-2022; el 1604: SC098-2023, SC3729-2021, SC3344-2021; el 1608: SC098-2023, SC3978-2022; el 1613: SC1819-2019, SC8219-2016, SC2506-2016; el 1614: SC098-2023, SC3985-2022, SC3978-2022; el 1615: SC098-2023, SC3978-2022, SC3985-2022; y el 1616: SC098-2023, S-19, 19 ab. 1978, AC4034-2021. El artículo 822 del Código de Comercio: SC098-2023, SC3941-2020, SC5533-2017. El artículo 11 de la Ley 1283 de 2009: AC4858-2017.

9) Circulares. "son actos jurídicos de la Administración en sentido lato" que en el caso de las externas "buscar orientar o direccionar la actuación de los particulares o administrados": Consejo de Estado, sentencia 00290 de 2018.

10) Contrato de seguro. Cláusulas de exclusión. Para la validez de la estipulación es suficiente que los amparos y exclusiones vayan de manera continua a partir de la primera página de la póliza: SC2879-2022, en la cual unificó la jurisprudencia y refrendó expresamente la tesis esbozada en STC 4841-2014, SC 4527-2020 y SC 4126-2021.

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia para proyecto inmobiliario con modalidad de preventas. Ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación de las exclusiones, máxime ante la falta de claridad que se presenta en el certificado de renovación pólizas de pago anual. El artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. no tiene categoría de norma sustancial. Salvedad parcial de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
En ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. solicitó que se condene a la convocada a restituirle una suma de dinero indexada y con intereses, por incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales. Refirió que con la finalidad de desarrollar el proyecto *«Centro Comercial Marcas Mall»*, se celebró el Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall entre Urbo Colombia S.A.S. y la demandada, sobre el que posteriormente aquella cedió su posición a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (La Promotora). Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. (La Inversionista), con el ánimo de adquirir dos locales comerciales, suscribió con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (La Fiduciaria) el encargo fiduciario por valor de $1.851'946.2000, suma que se obligó a desembolsar según el plan de pagos y que esta última se comprometió a transferir a La Promotora una vez satisfechos los requisitos previstos, aunque unilateralmente podía prorrogar el plazo por un año. La convocante cumplió todas sus obligaciones; no así la convocada. La Delegatura *a quo* desestimó las excepciones de La Fiduciaria, a quien encontró civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados. Declaró probadas las defensas de la llamada en garantía. El juez *ad quem* revocó parcialmente la decisión (numeral 3º) para negar las excepciones de SBS Seguros de Colombia S.A. frente al libelo inaugural y al llamamiento en garantía, salvo la de «Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza». Acción Sociedad Fiduciaria S.A. formuló cinco cargos, de los cuales en AC5549-2022 la Sala inadmitió del segundo al cuarto y dio curso a los dos restantes: 1) por la nulidad al no ser vinculados «los promotores del proyecto, Promotora Marcas Mall»; 2) violación indirecta por aplicación indebida, a raíz de errores manifiestos y trascendentes en la valoración probatoria. SBS Seguros Colombia S.A. propuso como embates: 1) violación directa del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (44 de la Ley 45 de 1990) por interpretación errónea; 2) trasgresión directa del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (44 de la Ley 45 de 1990), por indebida aplicación de la sanción de ineficacia; 3) vulneración indirecta por aplicación indebida de la sanción prevista en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (44 de la Ley 45 de 1990), ante el error de hecho en la valoración probatoria. La Corte casó parcialmente la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia. Con salvedad parcial de voto. Se invita consultar las sentencias SC2879-2022, SC098-2023 y SC107-2023.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-003-2018-01213-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC328-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 21/09/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA. Con salvedad parcial de voto.*

SC433-2023

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Coligación contractual. Ubicación de la cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar fraudulento de la fiduciaria. Interpretación errónea del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. Reiteración de las sentencias SC2879-2022 y SC276-2023.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Reiteración de la sentencia SC2879-2022: al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Violación directa por interpretación errónea. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión.

VIOLACIÓN DIRECTA-Por interpretación errónea del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. La redacción de la norma no impone que las exclusiones pactadas en el contrato de seguro también deban ser consignadas en la carátula de la póliza, pues dispone que tales limitaciones se incorporen, de manera ininterrumpida y en caracteres destacados, a partir de la primera página. Cuando se menciona «la primera página de la póliza», está significando su sentido literal, esto es «al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado», a partir del cual han de insertarse, en forma continua y visible, las exclusiones por parte de la aseguradora. Reiteración de las sentencias SC2879-2022 y SC276-2023.

NULIDAD PROCESAL-Integración del contradictorio en el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011 por el consumidor financiero. Intervención del promotor del proyecto inmobiliario en el trámite judicial que pretende la responsabilidad de la Fiduciaria en desarrollo del contrato de preventas, por el incumplimiento de sus débitos, sin que se lo hubiera demandado. Litisconsorcio necesario. Artículo 133 numeral 8º Código General del Proceso. Coligación contractual.

NORMA SUSTANCIAL-Son las que prevén una situación jurídica concreta a partir de la cual confieren un derecho. Ostenta este linaje el artículo 184 literales a) y c) del decreto ley 663 de 1993.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 5º CGP
Artículos 174, 320 CGP
Artículos 61, 133 numeral 8º CGP
Artículo 184 numeral 2º literal c) decreto 663 de 1993
Numeral 1.2.1.2. Circular Básica Jurídica 029 de 2014 Superintendencia Financiera
Numeral 1.2.1.2. Circular Básica Jurídica 07 de 1996 Superintendencia Bancaria
Artículo 57 ley 1480 de 2011
Artículo 24, numeral 2º CGP
Artículo 2º literal d) ley 1328 de 2009

Artículo 3 decreto ley 663 de 1993
Artículo 35 ley 1328 de 2009
Artículo 2 literal h) ley 1328 de 2009
Artículo 44 numeral 3º ley 45 de 1990
Artículo1056 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Nulidad procesal. Impone al recurrente acreditar la estructuración del vicio invalidante, su legitimación para alegarlo y que no se haya saneado; supeditándose, concretamente, a los principios que rigen la nulidad procesal, es decir, «especificidad, protección, trascendencia y convalidación»: SC8210-2016.

2) Nulidad procesal. Para su prosperidad, se exige: «(a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133 del Código General del Proceso]; y c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas»: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01, SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01, SC10302-2017, citadas en SC299-2021.

3) Nulidad procesal. Integración del contradictorio. En todos los eventos en que el juzgador de segundo grado advierta la «falta de integración del contradictorio» resulta imperioso, tal como se procedió en SC1182-2016, a anular el proveído apelado, para que el inferior tome los correctivos necesarios que garanticen el debido proceso de quien no ha sido vinculado a la litis, cuando debió hacerse desde un comienzo: SC2496-2022.

4) Contrato de seguro. Exclusiones legales. «Entre las exclusiones legales que consagra el estatuto mercantil se encuentran el dolo y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario (art. 1055), los riesgos catastróficos en los seguros de daños (art. 1105), el vicio propio (art. 1104), la explosión, la combustión espontánea o la apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en los seguros de incendio (arts. 1114 a 1116), o el deterioro causado por el simple paso del tiempo en el seguro de transporte (art. 1120 ibídem)»: SC2879-2020.

5) Contrato de seguro. Ubicación de las exclusiones pactadas dentro del cuerpo de la póliza. Controversia presentada sobre si tales limitaciones han de estar situadas en la carátula o en la primera página, con criterio mayoritario: SC2879-2022, reiterada en SC276-2023.

6) Violación directa de la norma sustancial. Interpretación errónea. Ocurre cuando, además de los eventos en que sea inaplicada una disposición al caso controvertido, o, trayéndose el precepto correcto, éste se aplica indebidamente-, esta transgresión tiene ocurrencia si a la preceptiva que rige la cuestión a resolver, se «le atribuye una inteligencia diversa a la que de ella dimana»:SC4540-2022; es decir, cuando el juzgador «habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace»: SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322 y SC1209-2018.

7) Violación directa de la norma sustancial. Interpretación errónea. En otras palabras, «se acierta en [la] escogencia [de la norma] pero se le da un alcance que no tiene [], presentándose una interpretación errónea»: SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078, reiterada en SC1209-2018.

8) Norma sustancial. Artículo 184 literales a) y c), decreto ley 663 de 1993. Contarían con la idoneidad para declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas, al consagrar, respectivamente, «una sanción de ineficacia de las estipulaciones del contrato de seguro en caso de que el contenido de la póliza no se ciña a los requisitos establecidos» y la posibilidad de «sustraer del amparo contratado determinado acto o conducta»: SC2879-2022, reiterada en SC276-2023.

9) Recurso de apelación. (…). De este modo, las partes y el juez están noticiados de la controversia impugnatoria y los puntos materia del debate y de la decisión, todo como antídoto contra la arbitrariedad. La pretensión impugnaticia contra los errores de una decisión judicial, en consecuencia, marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria; salvo, claro está, el orden público, los derechos fundamentales, los principios y valores que informan el sistema democrático en *pos* de la protección de los derechos y garantías de las personas»: SC2341-209 (sic).

Fuente doctrinal:
Nulidad procesal
Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. Pág. 317.
Exclusiones en el contrato de seguro
Ossa, Efrén. Teoría General del Seguro – El contrato. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 469.
Bennett, Howard. The Law of Marine Insurance. Oxford: Oxford University Press. 1996. Págs. 313 – 314.

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia para proyecto inmobiliario con modalidad de

preventas. Ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación de las exclusiones, máxime ante la falta de claridad que se presenta en el certificado de renovación pólizas de pago anual. El artículo 184 del decreto ley 663 de 1993 no tiene categoría de norma sustancial. Salvedad parcial de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
En ejercicio de la acción protección al consumidor financiero pidieron las convocantes condenar a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales, a restituir unas sumas dinerarias entregadas por los demandantes: (i) monto desembolsado por Maquila Internacional de Confección S.A., con ocasión del contrato de encargo fiduciario individual; y (ii) por concepto del capital que pagó Nora Eugenia, en virtud del encargo fiduciario individual. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera desestimó las excepciones elevadas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A, para declararla civil y contractual responsable de los perjuicios causados a las convocantes; la condenó a pagar en favor de Maquila Internacional de Confección S.A. y de Nora Eugenia. Atinente a SBS Seguros Colombia S.A., encontró probados sus medios de defensa; en consecuencia, negó las pretensiones propuestas en su contra. El juez ad *quem* confirmó la decisión, pero revocó su ordinal tercero, para, en su lugar, declarar «infundadas las defensas formuladas por SBS Seguros Colombia S.A. frente a la demanda y el llamamiento en garantía que le hizo Acción Sociedad Fiduciaria S.A., salvo la de "aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza para la sección III de responsabilidad civil profesional" (…)». Acción Sociedad Fiduciaria S.A. formuló cuatro cargos en casación, con soporte en las causales quinta, primera y segunda; mientras que S.B.S. Seguros Colombia S.A. propuso cinco cargos, al amparo de las causales primera y segunda; siendo inadmitido parcialmente el escrito mediante AC2931-2022, e ingresando a trámite solamente los cargos: el primero presentado por la demandada; y tercero, el cuarto y el quinto planteados por la aseguradora llamada en garantía. La Corte casa parcialmente la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia, con base en el estudio del cargo por la causal primera, ante la violación directa del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por su errónea interpretación, formulada por SBS Seguros Colombia S.A. tras tener la virtualidad de quebrar parcialmente la decisión. Con salvedad parcial de voto.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-003-2018-01214-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC433-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 15/11/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y CONFIRMA. Con salvedad parcial de voto por ponencia derrotada.*

SC371-2023

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Coligación contractual. Ubicación de la cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar

fraudulento de la fiduciaria. Interpretación del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. Legitimación en la causa por pasiva de la aseguradora como llamada en garantía.

DOCTRINA PROBABLE-Carácter sustancial del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. Al interpretar esta norma, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Reiteración de las sentencias SC2879-2022, SC098-2023, SC107-2023 y SC276-2023.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Violación directa por interpretación errónea. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión.

VIOLACIÓN DIRECTA-Interpretación del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. La redacción de la norma no impone que las exclusiones pactadas en el contrato de seguro también deban ser consignadas en la carátula de la póliza, pues dispone que tales limitaciones se incorporen, de manera ininterrumpida y en caracteres destacados, a partir de la primera página.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP
Artículo 184 numeral 2º literal c) decreto ley 663 de 1993
Artículo 44 de la Ley 45 de 1990
Artículos 1055,1056 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Contrato de seguro. Exclusiones. Teniendo en cuenta que las normas que regulan la materia exigen que tanto las coberturas como las exclusiones se consignen en forma continua a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, encuentra la Sala que tales requerimientos se cumplen efectivamente en la póliza bajo estudio»: SC2879-2022.

2) Contrato de seguro. Exclusiones. La admisión de la representante legal de las conductas deshonestas o fraudulentas que antecedieron el incumplimiento contractual determinado por la transferencia de recursos sin estar cumplidos los requisitos pactados para ello, fue expresa: SC2879-2022,

3) Contrato de seguro. Exclusiones. Respecto al alcance del vocablo admitir contenido en la exclusión 3.7, el precedente de la Corte indica que «según el sentido natural y obvio de la palabra, dentro del contexto de la cláusula, significa aceptar la ocurrencia de los hechos, sin imbricar coparticipación o encubrimiento»: SC107-2023, y que «admitir no significa tolerar, prohijar, favorecer o avalar tales conductas incorrectas, simboliza simplemente reconocer su existencia»: SC2879-2022.

4) Presupuesto procesales de la acción. «constituyen los requisitos adjetivos indispensable para que pueda concretarse válidamente la acción. También para que nazca, se trabe, se desarrolle y termine válidamente la relación jurídica procesal. Se integra por jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, demanda en forma, no caducidad de la acción y solicitud de conciliación extrajudicial en derecho cuando está exigida.»: SC592-2022.

5) Legitimación en la causa. Por su carácter sustantivo, es presupuesto material de la sentencia estimatoria y su ausencia impide la prosperidad del *petitum*, siendo su acreditación carga de parte, pues no basta con que el demandante alegue tener la titularidad del derecho que invoca, sino que es necesario que aquella sea probada en el proceso: SC592-2022.

6) Interés para obrar. De no confluir los comentados requerimientos, no podría la jurisdicción pronunciarse de fondo sobre el derecho subjetivo pretendido, en tanto que "las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados"»: SC3598-2020.

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia para proyecto inmobiliario con modalidad de preventas. Ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación de las exclusiones, máxime ante la falta de claridad que se presenta en el certificado de renovación pólizas de pago anual. El artículo 184 del decreto ley 663 de 1993 no tiene categoría de norma sustancial. Salvedad parcial de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:

En ejercicio de la acción protección al consumidor financiero se pidió declarar que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., incumplió las obligaciones derivadas del contrato de encargo fiduciario, en especial, las surgidas de su otrosí n.º 1, alusivas al manejo y reintegro de los recursos entregados para tal fin, de los cuales la demandada solo devolvió una parte. En consecuencia, solicitó que se condene a la fiduciaria a restituir los demás dineros que transfirió al proyecto inmobiliario "Centro Comercial Marcas Mall", con los rendimientos causados hasta la fecha en que debieron reintegrarse, junto con los intereses de mora liquidados hasta la data del pago. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia declaró no probadas las excepciones esgrimidas, y, tras encontrar acreditado el incumplimiento grave de las obligaciones de Acción

Sociedad Fiduciaria S.A., ordenó el pago a Cine Colombia S.A.S. de la suma adeudada con sus rendimientos. Estimó las defensas de la aseguradora llamada en garantía, relacionadas con la ausencia de cobertura de la póliza, por encontrar probados los supuestos que configuraban la exclusión 3.7 alegada. El juez *ad quem* revocó el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas por SBS Seguros de Colombia S.A. y, en consecuencia, la condenó al pago de las sumas impuestas a cargo de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional contratada, teniendo en cuenta el límite del amparo y el deducible acordado. Confirmó en lo demás. SBS Seguros Colombia S.A. formuló seis cargos en casación, al amparo de las causales primera y segunda. Teniendo en cuenta que los cargos primero, tercero, cuarto y quinto tuvieron vocación de prosperidad, se emprendió su estudio con prescindencia de los demás. Se analizaron las tres últimas censuras, las cuales se despacharon de manera conjunta pues si bien los ataques se enfilaron por vías distintas (directa e indirecta), comparten un núcleo argumentativo similar y denuncian la vulneración de las mismas disposiciones. Luego se analizó el primer ataque de manera individual. La Corte casa parcialmente la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia. Con salvedad parcial de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-003-2018-02558-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC371-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 16/11/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y CONFIRMA. Con salvedad parcial de voto.*

SC442-2023

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Ubicación de la cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar fraudulento de la fiduciaria. Interpretación del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. Reiteración de las sentencias SC2879-2022 y SC276-2023.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión.

VIOLACIÓN DIRECTA-La interpretación errónea del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. La redacción de la norma no impone que las exclusiones pactadas en el contrato de

seguro también deban ser consignadas en la carátula de la póliza, pues dispone que tales limitaciones se incorporen, de manera ininterrumpida y en caracteres destacados, a partir de la primera página. Reiteración de las sentencias SC2879-2022 y SC276-2023.

NORMA SUSTANCIAL-Ostenta este linaje el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993. Algunos de los apartes tienen la potencialidad de declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas entre la aseguradora y la asegurada.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP
Artículos 191, 327 CGP
Artículo 184 numeral 2º literal c) decreto 663 de 1993
Artículo 57 ley 1480 de 2011
Artículo1056 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Norma sustancial. Se resalta el carácter sustancial de la norma acusada. Algunos de los apartes del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero tienen la potencialidad de declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas entre la aseguradora y la asegurada: SC2879-2022, reiterada en SC276-2023.

2) Contrato de seguro. El asegurador también se obligaría «dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro'»: SC 19 dic. 2008. Radicado 2000-00075-01, 19 dic. 2008.

3) Contrato de seguro. Como se sabe, es posible que «las condiciones de tomador y asegurado confluyan en una misma persona, caso en el cual ésta será quien consienta en el negocio y quien, además, sea titular del interés asegurable»: SC 5327-2018.
4) Contrato de seguro. Este riesgo asegurable -asumido por el asegurador-, es una probabilidad estrictamente matemática, que está edificado desde las consecuencias contractuales lesivas producidas por un acontecimiento futuro e incierto: SC002-2018, reiterada en SC276-2023.

5) Contrato de seguro. Así y todo, «el mecanismo de transferencia del riesgo no es irrestrictivo, pues además de los límites impuestos por el legislador (como el dolo o los actos meramente potestativos del tomador), existen consideraciones cuantitativas y cualitativas que llevan determinada exclusión, y que responden a justificaciones técnicas que imponen la delimitación contractual de las coberturas»: SC2879-2022.

6) Contrato de seguro. Exclusiones. «Por lo general, como lo indica la jurisprudencia precedente, la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales. No obstante, en lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador»: SC4527-2021.

7) Contrato de seguro. Exclusiones. Así, por ejemplo, las denominadas exclusiones contractuales tienen como propósito limitar negativamente el "riesgo asegurado", «al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables.»: SC4574-2015. Sobre el particular, esta Sala con sentencia SC4527-2020 ha reclamado que las exclusiones contractuales sean claras: deben estipularse con caracteres destacados.

8) Contrato de seguro. Exclusiones. En las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones que figuren, en caracteres destacados, como se reclamaba con la sentencia SC4527-2020, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida, sí cumplen con lo exigido por el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y por la jurisprudencia de esta Corte: SC2879-2022, reiterada en SC276-2023.

8) Contrato de seguro. Interpretación. «El contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse "escritura contentiva del contrato" en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación»: SC002-1998, de 29 de enero de 1998, rad. n.° 4894, reiterada en SC4527-2020.

9) Contrato de seguro. Ubicación de las exclusiones. El juzgador atribuyó una inteligencia distinta de aquella que consagra el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, pues este no exige que las exclusiones del contrato sean incluidas en la carátula de la póliza, sino en forma destacada, a partir de la primera página de la póliza: SC4527-2020, SC2879-2022 y SC276-2023.

10) Contrato de seguro. Exclusiones. Las conductas deshonestas o fraudulentas del representante legal de la fiduciaria pueden acreditarse por cualquier medio de convicción legalmente autorizado por el ordenamiento procesal civil: SC2879-2022.

11) Contrato de seguro. Amparo de infidelidad. Este amparo protege a la institución financiera de los daños causados por los actos fraudulentos o deshonestos de sus empleados, con la intención de causarle a la sociedad una pérdida o de obtener ellos mismos una ganancia indebida. Sobre ese amparo ha dicho la Sala: «la cobertura se otorga a pérdidas causadas y descubiertas por la entidad asegurada, ocasionadas por conductas de sus empleados, las cuales no son de mera negligencia, sino actos voluntarios, encaminados específicamente a causar un menoscabo patrimonial a la primera, de modo que en ellos es posible detectar el evidente o notorio propósito de producir ese daño»: SC18594-2016.

Fuente doctrinal:
Contrato de seguro
Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros. Tomo I. 6ª edición. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2016, pág. 291.

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia para proyecto inmobiliario con modalidad de preventas. Ante la pluralidad de seguros contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no se tiene certeza de la ubicación de las exclusiones, máxime ante la falta de claridad que se presenta en el certificado de renovación pólizas de pago anual. El artículo 184 del decreto ley 663 de 1993 no tiene categoría de norma sustancial. Salvedad parcial de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
Con soporte en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, KBJ S.A.S. pidió declarar que Acción Fiduciaria S.A. incumplió las obligaciones «contractuales y legales» derivadas del contrato de encargo fiduciario, con la finalidad de adquirir el local comercial del proyecto inmobiliario «Centro Comercial Marcas Mall Cali». En consecuencia, solicitó condenar a la convocada a restituirle todos los recursos que transfirió al proyecto, junto con los intereses correspondientes que se causen hasta que se verifique el pago. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera desestimó las excepciones elevadas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A, para declararla civil y contractual responsable de los perjuicios causados a las convocantes; la condenó a pagar una suma de dinero. Atinente a SBS Seguros Colombia S.A., encontró probados sus medios de defensa; en consecuencia, negó las pretensiones propuestas en su contra. El juez ad *quem* confirmó la decisión, pero revocó un numeral, para, en su lugar, declarar «infundadas las defensas formuladas por SBS Seguros Colombia S.A. frente a la demanda y el llamamiento en garantía que le hizo Acción Sociedad Fiduciaria S.A. Se formularon cinco cargos en casación–admitidos-, con fundamento en los motivos primero y segundo. Se emprendió el estudio conjunto de los cargos tercero, cuarto y quinto por tener vocación de prosperidad. Desde tres ángulos distintos se denunció la infracción del artículo 184 del decreto ley 663 de 1993: por error en su interpretación, aplicarlo indebidamente y apreciar mal la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional que expidió que llevó a concluir que las exclusiones de la póliza debían consignarse en su carátula. La Corte casa parcialmente la sentencia impugnada y confirma parcial la de primera instancia. Con salvedad parcial de voto.

M. PONENTE *: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-99-003-2018-01694-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC442-2023*

CLASE DE ACTUACIÓN *: CASACIÓN*
FECHA *: 21/11/2023*
DECISIÓN *: CASA PARCIAL y CONFIRMA. Con salvedad parcial de voto.*

SC443-2023

CONTRATO DE SEGURO-Prescripción extintiva ordinaria. Para hacer efectiva la póliza respecto del amparo estabilidad de la obra. La inteligencia de la norma es que el plazo ordinario inicia para el cómputo de la prescripción con el conocimiento de los hechos constitutivos del riesgo asegurado -*estabilidad de obra-*. Artículo 1081 del Código de Comercio.

DERECHO DE CONSUMO-Relación de consumo. No se advierte la configuración de la relación de consumo debido a que la relación jurídica que las partes contratantes edificaron tiene una ligadura directa e intrínseca con la actividad mercantil. En tal virtud, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y en la gestión de sus propios intereses, estipularon lo atinente al ejercicio de la garantía. La finalidad perseguida con la celebración del contrato de suministro no era otra que construir una bodega, actuar de conformidad con las actividades mercantiles previstas en su objeto social.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) en relación con el aparte de la póliza que a juicio del censor fue pretermitido, el embate se advierte desenfocado. 2) son inadmisible los hechos nuevos en casación. Medio nuevo.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP
Artículos 932, 1081, 1054 inciso 1° Ccio
Artículo 2359 CC
Artículo 94 CGP
Artículo 344 CGP
Artículo 9° ley 1480 de 2011

Fuente jurisprudencial:
1) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. Recae sobre todos los remedios derivados del contrato de seguro. «lo que significa que abarca o comprende todos los medios legales existentes para que los sujetos que se encuentran formando parte de tal tipo de relación contractual, o con interés en ella y sus efectos, puedan acudir a la jurisdicción, a fin de que se les administre justicia respecto del litigio que se suscite en relación con la misma»: Sentencia SC marzo 4 de 1989.

2) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. Asimismo, el enunciado normativo del artículo 1081 del Código de Comercio ostenta un aspecto plural. Esto es, se establecen dos tipos de prescripción: ordinaria- subjetiva- y extraordinaria-objetiva. El lapso, para el primer caso, es de dos años; y en el segundo evento, es de cinco años: SC de 4 de nov. de 2021, rad. 2017-00133.

3) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. Ahora bien, se ha considerado que el inicio de los términos es variopinto. Pues, en lo que concierne a la ordinaria está sujeto al momento en el cual el titular de la acción tuvo conocimiento real o presunto del hecho que da base para pedir *-criterio subjetivo-*.: SC de feb. 12 de 2007, rad. 1999-00749.

4) Contrato de seguro. Prescripción extraordinaria. «la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad»: SC 29 de junio de 2007, rad. 4690.

5) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. «En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria (…)»: SC de 3 de may. 2000, exp. 5360, reiterada en SC 4904-2021.

6) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. El riesgo de insatisfacción prestacional se traslada a la aseguradora. «[e]nfatizase sí que se trata en verdad de un seguro, en el que un acreedor persigue ponerse a cubierto del agravio patrimonial que le generaría el incumplimiento del deudor, trasladando a la aseguradora ese riesgo, quien, precisamente lo asume con el indiscutible carácter de obligación propia, exigiendo a cambio el pago de una prima»: SC de 22 de julio de 1999 (expediente 5065), 24 de mayo de 2000 (expediente 5439), 2 de febrero de 2001 (expediente 5670).

7) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. En consecuencia, el hito para el inicio del cómputo de la prescripción dependerá de la fecha de acaecimiento de los hechos que configuran el incumplimiento obligacional, o los amparos específicos asegurados -perspectiva objetiva-. Y, de otra parte, con el conocimiento real o presunto de los aspectos fácticos de la realización del riego asegurado - criterio subjetivo-: SC de 18 mayo de 1994, 3 mayo de 2000, 29 de junio de 2007, 6 de dic. de 2018.

8) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. Al respecto, esta Sala ha señalado: «la operación de aquella implica el 'conocimiento' real o presunto por parte del titular de la

respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse»: SC de 29 de junio de 2007 exp. 4690.

9) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «[n]o sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (...)»: SC de 15 de septiembre de 1998, exp. 5075.

10) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «[p]ara que se produzca esa clase de error -cómo lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso punto seguido la duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: SC de 16 de agosto de 2005, exp. 1999-00954-01.

11) Recurso de casación. Error de hecho por preterición. «La omisión en la cita de las pruebas-aun cuando ello no es lo ideal o aconsejable, hay que resaltarlo-, no implica, de por sí, la configuración de un arquetípico error de hecho por preterición, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala, al expresar que " la mera circunstancia de que un fallo no se cite determinada prueba o parte del contrato de la misma, no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado el *ad quem* al medio de convicción, la conclusión del pronunciamiento ciertamente hubiera tenido que ser distinta a la adoptada por el fallador»: SC de 31 mar 2015, rad. 7141.

12) Recurso de casación. Desenfoque del cargo. «(...) una crítica concreta y razonada [que] guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, habida cuenta de que, si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999); criterio reiterado entre otros, el 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101…" (Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, Exp. 2001-04548-01)»: SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

13) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «[d]ebe tenerse presente que en virtud de la autonomía de que goza el fallo de instancia para efectuar la actividad apreciativa del acervo probatorio el yerro fáctico para que tenga entidad en casación y pueda por ende producir el quiebre de un fallo tiene que ser manifiesto o como lo pregona la jurisprudencia de esta corporación ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio o en otros términos de tal magnitud que resulte contrario a la evidencia del proceso no es por tanto error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado racionamiento»: SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

14) Derecho de consumo. El ámbito de aplicación de ese cuerpo normativo está circunscrito a la existencia de una relación de consumo: «El desarrollo y evolución de la industria, la producción en serie, la masificación de las relaciones jurídicas y económicas, el mercadeo y la distribución comercial, entre otros factores, han sido determinantes para el surgimiento de una disciplina de orientación tuitiva que se ha denominado Derecho del Consumidor o, para otros, del Consumo, esencialmente caracterizada por regular lo que concierne a los consumidores y a las relaciones de consumo»: SC, 3 de may. de 2005, rad.1999-04421.

15) Derecho de consumo. En tal sentido, uno de los sujetos cualificados del vínculo es el consumidor. Ahora bien, la referida calidad se adquiere siempre que el contexto de las relaciones jurídico-económica sea el destinatario final de un bien o un servicio. Y que tenga por propósito satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica: SC de 3 de mayo de 2005, rad. 1999-04421.

16) Derecho de consumo. Usualmente, los usuarios están desprovistos de los conocimientos técnicos sobre los bienes y servicios que consumen. «los consumidores, por tanto, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva»: AC1528-2020.

17) Recurso de casación. Medio nuevo en casación. «(...) admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable»: SC1732-2019, citada en SC2779-2020 y AC810-2022.

Fuente doctrinal:
Contrato de seguro. Prescripción extintiva
Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro: El Contrato. Ed Temis. 1984. P. 452.
Relaciones de consumo

María Elisa Morales Ortiz, Derecho de consumo. Revista Chilena de Derecho Privado, dic 2017.pág.-329,335.

ASUNTO:
Montoya López Asociados S.A. pretendió que se declare civilmente responsable a Intexzona S.A. Usuario Operador de Zona Franca y a Seguros del Estado S.A. por la ejecución indebida o imperfecta del contrato de obra civil, el cual se encuentra amparado con la póliza de seguro de cumplimiento particular. Como consecuencia, pidió que se condene al pago de los perjuicios materiales (a título de daño emergente y lucro cesante) y morales, sufridos «debido a la negligencia, descuido, impericia y mala calidad de los materiales empleados en el desarrollo de los trabajos». Ante dichas imperfecciones, Montoya López Asociados S.A., Taborda Vélez S.A.S. (como representante del constructor), Hunter Douglas Colombia S.A.S. (fabricante del producto), Sun Light Soluciones S.A.S. (instalador de los paneles) y la interventora se reunieron. No obstante, en dichas oportunidades no pudo alcanzarse un acuerdo. Con posterioridad hubo un acuerdo que no se cumplió. Por tal razón, la demandante propendió la efectividad de la póliza de garantía a la entidad Seguros del Estado S.A., cuyo tomador lo era la demandada Intexzona S.A. Sin embargo, la reclamación fue objetada. El juez *a quo* declaró civilmente responsable a Intexzona S.A. y Seguros del Estado S.A. solidariamente, por lo que les impuso una condena por concepto de daño emergente, más intereses legales. Sin embargo, negó las pretensiones relacionadas con el lucro cesante y el daño moral. El juez *ad quem* modificó las condenas, cuantía y a los sujetos responsables. En particular, estimó probada la prescripción del contrato de seguro. Y declaró no próspero el llamamiento en garantía respecto a Hunter Douglas de Colombia S.A. La Sala estudió tres embates en casación: 1) violación directa del artículo 1081 del Código de Comercio, por interpretación errónea. 2) violación indirecta del artículo 1081 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los medios de prueba. 3) violación directa de los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º de la ley 1480 de 2011, por falta de aplicación; el párrafo 2º del artículo 78 de la Constitución Política, por falta de aplicación; y el artículo 932 del Código de Comercio, por interpretación errónea. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-038-2017-00262-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC443-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 12/12/2023*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC491-2023

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Ubicación de la cláusula de exclusión de la póliza de seguro por el actuar fraudulento de la fiduciaria. Reiteración de las sentencias SC2879-2022 y SC276-2023.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo

fiduciario. Reiteración de la sentencia SC2879-2022: al interpretar el artículo 184 del decreto ley 663 de 1993, no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión.

ERROR DE HECHO-Constituye este tipo de yerro el hecho en la apreciación probatoria, el inferir de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo, la tergiversación de la confesión del representante legal de la fiduciaria, y la ausencia de valoración de la denuncia penal presentada por esta entidad, contra algunos de sus empleados, por conductas que consideró punibles; material persuasivo cuya apreciación impedía catalogar tales comportamientos como culposos, sino dolosos, que, por demás, resultan ser inasegurables.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 42 ley 1480 de 2011
Artículos 3º, 5º, 6º, 9º, 10, 11 ley 1328 de 2009
Artículos 100, 184 decreto 663 de 1993
Artículo 44 numeral 3º ley 45 de 1990
Artículo 184 numeral 2º literal c) decreto 663 de 1993
Artículo 184 numeral 2º literal a) decreto 663 de 1993
Artículo 191 CGP

Fuente jurisprudencial:
1) Recurso de casación. Yerro fáctico por indebida apreciación probatoria. La valoración probatoria propuesta por el recurrente ha de ser la única admisible, considerando la autonomía con que cuentan los jueces de instancia en ese ejercicio, que culmina con la decisión judicial; tarea que solo puede cuestionarse ante una abierta y relevante equivocación: SC047-2023.

2) Contrato de seguro. Riesgos inasegurables. siendo considerados como riesgos inasegurables por el artículo 1055, ídem, «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, beneficiario o asegurado» y, según la jurisprudencia, «las sanciones de carácter penal o policivo, pero, según la clase de seguro de seguro, habrá otros que también son excluidos, pero así mismo resultará posibles incluir algunos de los anteriores»: SC276-2023.

3) Contrato de seguro. Riesgos asegurables. Aunque las partes tienen libertad para convenir los riesgos que deseen amparar y el ente de aseguramiento está habilitado para

determinar si acepta o no la cobertura -estableciendo su modalidad-, no es posible «generar un desequilibrio tal en el haz de derechos y obligaciones que para las partes surgen del contrato de seguro, que contrariándose el principio de buena fe y sin que hubiere mediado la pertinente explicación, la mencionada estipulación pueda considerarse como una cláusula abusiva (Cfr. Sentencia de Casación Civil del 2 de febrero de 2001. Expediente 5670)»: SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01).

4) Contrato de seguro. Riesgos asegurables. Ni esa demarcación del riesgo puede vulnerar los derechos y garantías del asegurado «como ocurre cuando la exclusión no es de un evento dañoso no previsto en el convenio, ni se concentra en describir circunstancias que rebasarían lo contratado, sino que envuelve talanqueras que, en lugar de delimitar el riesgo, terminan por evidenciar deficiencias al instante de establecer el estado del mismo, incluso por una incompleta investigación que, ya se dijo, es una de las cargas de tomador y asegurador, en materia de reciprocidad de información. En tal virtud, no comportan exclusión las cláusulas que impiden el reclamo del riesgo asegurado, alusivo a circunstancias que se pudieron establecer desde la etapa precontractual»: SC5327-2018.

5) Contrato de seguro. Exclusiones legales. «admiten pacto en contrario, otras son inmodificables debido a que a través de ellas se protege el orden público. Entre las exclusiones legales que consagra el estatuto mercantil se encuentran el dolo y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario (art. 1055), los riesgos catastróficos en los seguros de daños (art. 1105), el vicio propio (art. 1104), la explosión, la combustión espontánea o la apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en los seguros de incendio (arts. 1114 a 1116), o el deterioro causado por el simple paso del tiempo en el seguro de transporte (art. 1120 ibídem)»: SC2879-2020.

6) Contrato de seguro. Exclusiones. Exigencia a las compañías aseguradoras suministrar información real sobre los límites de cobertura en el contrato de seguro; todo «con sustento en que esa información, que tiene suma relevancia para el tomador, debe ser conocida por este o, al menos, estar a su alcance, de modo que logre ser identificada y comprendida por el asegurado, para así evitar, por un lado, que este se pueda excusar de no haberla conocido y, por otro, que la aseguradora sorpresivamente saque a relucir aspectos previstos de forma inconexa, aislada y, por tanto, que no fueron fácilmente perceptibles a la otra parte de la relación aseguraticia»: SC276-2023.

5) Contrato de seguro. Ubicación de las exclusiones pactadas dentro del cuerpo de la póliza. Al interpretar el artículo 184 se tiene que no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones; y, de ese modo, se satisface el requisito legal de informar al

tomador y la primacía de la intención negocial de las partes en el contrato de seguro: SC2879-2022, reiterada en SC276-2023.

6) Contrato de seguro. Cláusulas de exclusión. «teniendo en cuenta que la exclusión 3.7… requiere que tales conductas hayan sido admitidas por el asegurado (literal B) … [resáltese] que admitir no significa tolerar, prohijar, favorecer o avalar tales conductas incorrectas, simboliza simplemente reconocer su existencia» (negrilla fuera de texto, SC2879, 27 sep. 2022, rad. n.° 2018-72845-01)»: SC107-2023.

7) Recurso de casación. Error de hecho. Interpretación contractual. «constituye un error evidente el hecho de que se infieran de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo, cuando no existe duda en la forma como se contemplan dentro del texto de la póliza representativa del "contrato de seguro"»: SC 5 jul., 2012, rad. 2005-00425-01.

8) Contrato de seguro. Riesgo asegurable. Comportamientos como culposos, sino dolosos, que, por demás, resultan ser inasegurables, según las previsiones del artículo 1055 del Código de Comercio, «al cual remite el inciso final del 1127, contempla prohibitivamente la "inasegurabilidad" del dolo, de tal manera que "cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno", lo que tiene su fundamento en la incertidumbre del suceso como uno de los elementos esenciales del "seguro" y en razones de orden público, toda vez que permitir la protección frente a la ocurrencia de hechos ilícitos derivados del tomador sería tanto como facilitar su comisión»: SC 5 Jul., 2012, rad. 2005-00425-01.

9) Contrato de seguro. Exclusiones. «no se impuso sobre el asegurado el deber de calificar conducta alguna; en verdad, quedó a su fuero admitir la existencia de un ilícito u otras prácticas deshonestas, fraudulentas, maliciosas o malintencionadas, lo que resulta esperable de cualquier contratante que actúe conforme a la buena fe. Ahora bien, la admisión deprecada no supone la realización de un juicio de tipicidad, propio del derecho penal, sino una calificación sincera sobre los hechos que dieron lugar a la reclamación por responsabilidad profesional.»: SC107-2023.

Fuente doctrinal:
Exclusiones en el contrato de seguro
Ossa, Efrén. Teoría General del Seguro – El contrato. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 469.
Bennett, Howard. The Law of Marine Insurance. Oxford: Oxford University Press. 1996. págs. 313 – 314.

ASUNTO:
Se pidió que se declare que celebró con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – en su condición de persona jurídica y como vocera y administradora del fideicomiso Marcas Mall- y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., los contratos de encargo fiduciario; que las demandadas incumplieron dichos convenios, por lo menos, desde el 30 de noviembre de 2017. En consecuencia, se les condene,

solidariamente, a reembolsarle una suma de dinero a título de capital invertido y no devuelto, junto con los rendimientos financieros generados. El juez *a quo* declaró imprósperas todas las excepciones propuestas; que entre las partes fueron ajustados los encargos fiduciarios objeto del litigio; que las demandadas incumplieron dichos contratos. Por consiguiente, las declaró solidariamente responsables y las condenó a pagarle al convocante un monto de dinero, junto con los rendimientos financieros causados. Impuso a la llamada en garantía la obligación de responder, en los términos de la póliza por las prestaciones económicas que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. tenga que pagar en virtud de la sentencia. El juez ad *quem* confirmó en su integridad la decisión. S.B.S. Seguros Colombia S.A. elevó tres acusaciones en casación, de las cuales solo se estudió la primera por tener la virtualidad de quebrar parcialmente la decisión impugnada, la que se sustentó en la violación indirecta «*muy especialmente*» del artículo 1055 el Código de Comercio, por error de hecho manifiesto y transcendente al no valorarse la declaración de la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.S., la denuncia penal contra Álvaro José Salazar -quien representó a esa entidad en Cali- y la reclamación realizada por la fiduciaria a la aseguradora; omisión que, a su vez, conllevó desconocer los artículos 196 y 440, *ibidem*. La Corte casa parcialmente la sentencia impugnada y modifica la de primera instancia. Con salvedad parcial de voto.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-025-2018-00473-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC491-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 14/12/2023*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y MODIFICA. Con salvedad parcial de voto*[1]

SC495-2023

CONTRATO DE SEGURO-Póliza de todo riesgo construcción. Eficacia de la cláusula de exclusión de aseguramiento de los diseños estructurales erróneos. El conocimiento de la exclusión no solo se demuestra mediante la constancia de entrega del documento de las condiciones generales. Tratándose de seguros de daños, es posible escindir el interés asegurable del derecho de dominio de la cosa asegurada. El interés asegurable que condiciona la existencia misma del contrato de seguro no confiere, *per se*, legitimación para reclamar el cumplimiento de la obligación condicional a cargo de la aseguradora. La indemnización a cargo del asegurador en los seguros de daños solo puede destinarse a cubrir una pérdida real sufrida por el asegurado. Una lesión clara y cuantificable en su patrimonio.

CONTRATO DE ADHESIÓN-Hermenéutica de la expresión "*el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador"* del inciso 3º del artículo 37 de la ley 1480 de 2011. La eficacia de las condiciones generales del contrato de seguro depende de su revelación objetiva, de la verdadera posibilidad de conocimiento por parte del adherente. Los formulismos están llamados a ceder ante la realidad de un acuerdo de voluntades basado

[1] A las 5:00 p.m. del 19 de diciembre de 2023, el Despacho encargado no dejó a disposición de la Relatoría la versión de publicación PDF con inclusión del texto de la salvedad de voto de la Magistrada Hilda González Neira. Tampoco se observa disponible dicho salvamento en la sentencia notificada por estado número 216 del 15 de diciembre de 2023.

en la confianza, la lealtad, la consensualidad, la cooperación y la información veraz, completa, objetiva, seria y oportuna. Habrá casos en los que la aseguradora demuestre que su contraparte expresó su voluntad de adherirse al contrato de seguro, conociendo las estipulaciones predispuestas.

APRECIACIÓN PROBATORIA-Dejando de lado aquellas cuestiones fácticas que deben acreditarse a través de un medio de prueba en particular, por haber establecido el legislador una solemnidad probatoria, o *ad probationem* cualquier hecho puede demostrarse a través de cualquier medio de prueba, sin que exista entre ellos estratificación de ningún tipo, siendo el juez, en cada caso concreto, el encargado de determinar racionalmente el peso que aporta cada pieza de evidencia a una hipótesis determinada.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 62 CGP
Artículo 1624 inciso 2º CC
Artículo 37 numeral 3º ley 1480 de 2011
Artículos 1063, 1064, 1088 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Contrato de seguro. Condiciones generales. Se enderezan a posibilitar la contratación masiva minimizando los costos de la operación; desde luego que los formularios rígidos e inmodificables simplifican de tal modo el proceso, que es viable ajustar, con la intervención de un reducido número de agentes y en poco tiempo, una gran cantidad de negocios; amén que le permiten al predisponerte planificar sus recursos y técnicas de producción y distribución, en cuanto puede prever los términos de la negociación, las responsabilidades que asume y los beneficios que obtendrá, a la vez que podrá organizar de modo eficiente su actividad: CSJ SC, 4 nov. 2009, rad. 1998-04175-01.

2) Contrato de seguro. Condiciones generales. Ineficacia. La efectividad de los citados mandatos de protección de los contratantes adherentes (...) está garantizada en la misma normativa. Así, es irrefutable que tanto el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, como el inciso final del artículo 37 del Estatuto del Consumidor, cuando aluden a que ciertas cláusulas "se tendrán por no escritas", consagran un caso específico de ineficacia por inexistencia, no del negocio jurídico en su integridad, sino de las cláusulas que, en su orden, contravengan las pautas de proscripción de abusividad, o los requisitos de las condiciones generales en los contratos de adhesión»: CSJ SC1301-2022.

3) Apreciación probatoria. La naturaleza documental de esos informes, per se, no les resta vigor demostrativo, pues la materia que aquí se debate no quedó exceptuada de los

principios de libertad probatoria y libre apreciación que campean en materia civil y comercial, siendo del caso reiterar que la correspondencia de un medio de prueba a una de las categorías que consagra el artículo 165 del Código General del Proceso –«la declaración de parte, la confesión, el juramento», etc.– tiene, por regla, implicaciones meramente instrumentales: CSJ SC3631-2021 y CSJ STC2066-2021.

4) Apreciación probatoria. Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, (...) quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada, cuya sola enunciación permite entender que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado' (SC 141, 6 ago. 2002, exp. 6148)" (CSJ SC2758-2018).»: CSJ SC299-2021.

5) Apreciación probatoria. «(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; (...)»: CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

6) Contrato de seguro de daños. «En particular, en materia de seguros de daños en que rige con vigor el principio indemnizatorio, el artículo 1083 de Código de Comercio dispone que "Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero", sin que dicha relación dependa indefectiblemente de la propiedad, pues ella puede darse respecto de vínculos de diversa naturaleza»: CSJ SC, 16 may., 2008, rad. 1998-06332-01.

7) Contrato de seguro de daños. «Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, (...) toda vez que ellos, "[r]especto del asegurado", son "contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento" (art. 1088, ib.), de modo que "la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario" (art. 1089, ib.)»: CSJ SC2482-2019.

Fuente Doctrinal:

Patterson, Essentials of insurance law (1935) 282 et seq» (referencia propia del texto citado).
Kessler, Friedrich. Contratos de adhesión, algunas reflexiones acerca de la libertad contractual (Contracts of adhesion – some thoughts about freedom of contract). Columbia Law Review. Jul. 1934, Vol. 43, pp. 629-642 (disponible en: https://www.jstor.org/stable/1117230).

ASUNTO:
Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. pidió que se declare que entre ella y la aseguradora convocada existió «un contrato de seguro (...) que amparó el proyecto inmobiliario denominado Alto Tesoro (...), póliza que tuvo vigencia desde el 22 de mayo de 2013 hasta el 11 de octubre de 2014». Asimismo, solicitó reconocer que el 4 de marzo de 2014 acaeció «un siniestro objeto de amparo (...)», razón por la cual «Seguros Comerciales Bolívar S.A. está obligada a pagar (...) la indemnización por el valor del siniestro acreditado en la suma de $1.395.994.219», junto con los réditos moratorios causados «a partir del día 11 de septiembre de 2014 (...), fecha en que se objetó anticipadamente, y de manera infundada, el siniestro reclamado». El juez *a quo* accedió a las pretensiones, inaplicó la exclusión por considerar que no había sido informada al tomador. aun cuando ordenó que el dinero de la indemnización se entregara «a Crearcimientos S.A.S. y a Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y representante del Patrimonio Autónomo Tesoro Alto (sic), conforme lo previsto en la póliza; aplicado ya el deducible del 15% previsto en la póliza mencionada». Inconformes con esa decisión, las partes interpusieron el recurso de apelación. El juez *ad quem* revocó la decisión y en su lugar, negó todas las pretensiones. La demandante propuso dos censuras en casación, ambas fincadas en la causal segunda por violación indirecta, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-008-2016-00239-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC495-2023*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 20/03/2024*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC331-2024

CONTRATO DE SEGURO MULTIRRIESGO-Subrogación legal del asegurador. Legitimación en la causa por activa del asegurador. Solo fue amparado el interés de entidad bancaria en su condición de propietaria de los bienes entregados a una sociedad -en la modalidad de leasing financiero- y, ante los daños que le ocasionó el siniestro, actuando como asegurado y beneficiario, el banco autorizó a la aseguradora pagar el monto indemnizatorio en favor de la locataria; sociedad que, aunque pudo verse perjudicada, no recibió las sumas dinerarias como reparación de sus propios detrimentos patrimoniales, sino por los que sufrió el establecimiento bancario arrendador. Evaluación del interés asegurable por la posición contractual de locataria ocupada en el leasing celebrado con el banco.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas:1) el cargo por error de hecho probatorio luce desenfocado. 2) referente a la violación directa del artículo 1096 del Código de Comercio, por interpretación errónea, el cargo no prospera por desenfoque. 3) respecto de la violación directa por indebida aplicación del artículo 1099 del Código de Comercio y consecuente no aplicación del artículo 1096 tal acusación resulta intrascendente.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP
Artículo 344 numeral 2º CGP
Artículos 1083, 1096, 1099 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Subrogación legal del asegurador. Esta Sala, coincidiendo con la doctrina, ha entendido la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio, «como un derecho en virtud del cual el asegurador ocupa el lugar del asegurado con respecto al tercero responsable del siniestro ya indemnizado, hasta concurrencia del valor de la indemnización»: CSJ. SC002 18 ene, 1984. G.J. T. CLXXVI N.° 2415, pág. 7 a 16.

2) Subrogación legal del asegurador. Así, la empresa aseguradora entra a sustituir al asegurado víctima del hecho dañoso, para «ocupa[r] su lugar en esa relación obligacional, en idéntica situación a la que tenía el asegurado como directo perjudicado, cuyo derecho a ser indemnizado por el responsable, (…), supervive sin modificación en el asegurador como nuevo acreedor»: CSJ SC, 16 dic. 2005, rad. 1999-00206-01, reiterada en SC3631-2021.

3) Subrogación legal del asegurador. La subrogación legal por el pago del seguro es una institución especial de orden público, pues el artículo 1096 del Código de Comercio la consagra en términos imperativos, porque trasciende la esfera de la relación de aseguramiento, dado que es de particular interés para la colectividad en general: SC de 23 Sep, 1993, Exp. 3961 y SC, 18 May, 2005, Exp. 0832-01
.
4) Subrogación legal del asegurador. Figura legal que, pese a tener rasgos distintivos propios, está estrechamente vinculada a la subrogación regulada por las normas civiles, cuyos principios que esencialmente la gobiernan le son aplicables a aquella: CSJ SC, 18 May. 2005, rad. 0832-01, SC003-2015 y SC1043-2021; como el postulado de que «el tercero que sufraga una obligación ajena, se halla facultado para recuperar su importe y evitar el enriquecimiento sin causa por el deudor (Art. 1666, Código Civil)»: CSJ SC3273-2020.

5) Subrogación legal del asegurador. [A]unque la acción subrogatoria tiene su manantial en el pago que el asegurador le hace al asegurado-beneficiario en cumplimiento de la

obligación que contrajo en virtud del contrato de seguro, el derecho que aquel ejerce al amparo de la referida acción frente a las '... personas responsables del siniestro', no nace o deriva de la relación aseguraticia -a la que le es completamente ajena -, sino que procede de la conducta antijurídica desplegada por el victimario, autor del daño que afectó al damnificado asegurado, según el caso»: CSJ SC, 18 May. 2005, rad. 0832-01, reiterada en SC0003-2015, SC3273-2020.

6) Subrogación legal del asegurador. Elementos axiológicos: (i) la existencia de un contrato de seguro; (ii) un pago válido realizado por el asegurador al asegurado, de conformidad con las estipulaciones contractuales; (iii) que el daño generado por un tercero esté cubierto por el aseguramiento pactado; y (iv) que, al cristalizarse el siniestro, nazca para el asegurador la acción de reembolso en contra el causante del menoscabo: CSJ SC, 6 ago. 1985, GJ n° 2419, 2º sem. 1985, págs. 233-234; SC, 8 nov. 2005, rad. 7724; SC, 18 may. 2005, rad. 0832-01; SC 16 dic. 2005, rad. 1999-00206-01; SC 14 de enero de 2015, exp. 003-2015; SC003-2015; SC11822-2015; SC3273-2020; SC3631-2021.

7) Legitimación en la causa. [F]rente a un contrato de seguro válido, el pago de la indemnización por el asegurador hace viable el ejercicio de la acción de subrogación. Engendra tanto la legitimación en la causa como el interés para obrar por parte de la aseguradora. La Sala ha señalado que también requiere, una vez ocurrido el siniestro, "(...) que surja para el asegurado una acción contra el responsable (...)", similar a la de responsabilidad civil prevista en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil: CSJ SC3273-2020.

8) Legitimación en la causa. «la subrogación comprende única y exclusivamente los derechos que el asegurado, como víctima del siniestro, pudiese ejercer contra el directo autor o responsable del perjuicio irrogado»: CSJ. SC 29 Jul, 2002, exp. 6129.
9) Legitimación en la causa. Siendo presupuesto de la viabilidad de dicho instrumento pocesal que, al materiarilzarse el riesgo, emerja para la persona asegurada una acción contra el autor del daño cubierto en el contrato de seguro, semejante a la derivada de la responsabilidad extracontractual de que tratan los canones 2341 del Código Civil y *ss*: CSJ SC3273-2020.

10) Subrogación legal del asegurador. Lo anterior, en virtud de que el contrato de seguro no es fuente de enriquecimiento, ya que en el marco de dicho convenio únicamente se puede compensar el perjuicio padecido, y, por ende, la empresa aseguradora solamente está habilitada por el artículo 1096 del Código de Comercio, a recuperar el monto desembolsado al asegurado y no una suma superior: CSJ SC 008 17 Mar, 1981. G.J. T. CLXVI N.° 2407, pág. 368 a 371.

11) Subrogación legal del asegurador. «[l]la identidad predicable del derecho subrogado -que es únicamente aquel que el asegurado podía ejercer contra quien dio lugar al hecho amparado en la póliza-, se hace extensiva a la acción a través de la cual se ejercitará, es decir, el instrumento judicial cuya titularidad se radica en el asegurador por efecto de la subrogación, es el mismo que tenía a su alcance el asegurado»: CSJ SC1043-2021.

12) Subrogación legal del asegurador. «al haber pagado el asegurador una obligación de carácter indemnizatorio, el derecho que se le transmite para accionar en contra del causante del daño tiene la misma naturaleza y extensión que el derecho del acreedor inicial, esto es, la acción ejercida en virtud de la subrogación personal es la misma que originariamente hubiera podido ejercer la víctima contra ese tercero que causó el daño»: CSJ SC407-2023.

13) Subrogación legal del asegurador. La pretensión de reembolso elevada por la aseguradora subrogataria está circunscrita a la indemnización que sufragó, determinada por el perjuicio ocasionado al damnificado; cobro que excluye los intereses moratorios que el artículo 1080 de la codificación comercial impone a aquella, pues, al decir de esta Corporación, tales réditos «desbordan el concepto de daño asegurado»: CSJ. CSJ. SC 6 Ago, 1985. G.J. T .CLXXX. Pág. 239, reiterada en SC 434 de 20 Oct., 1988, G.J. T. CXCII No. 2431, Págs. 210 a 216.

14) Corrección monetaria. [L]a corrección monetaria no constituye un arquetípico daño –como antes expresa y categóricamente se le entendió por un sector de la doctrina y por la propia jurisprudencia-, nada le agrega al concepto de perjuicio indemnizable, razón por la cual, la circunstancia de ajustar monetariamente la suma que el tercero responsable debe cancelar al asegurador, tan sólo cumple el propósito de preservar el poder adquisitivo de la moneda y, por reflejo, la capacidad liberatoria ínsita en los signos monetarios de curso forzoso..: CSJ. SC 18 May, 2005, rad. 0832-01, citada en SC 16 dic, 2010, rad. 2000-00012-01.

15) Subrogación legal del asegurador. El asegurador que se subroga en los derechos de su asegurado solo puede perseguir el reembolso del importe de la indemnización efectivamente pagada a la víctima del siniestro, quien, según las previsiones del artículo 2341 del Código Civil y siguientes, tiene «la facultad (...) para reclamar frente al mismo responsable del siniestro el excedente del daño que sufrió y que no le fue resarcido por el asegurador»: CSJ. SC 006 de 22 Ene, 1991.

16) Subrogación legal del asegurador. Al interponer dicha acción, surge para la compañía de seguros el deber procesal de demostrar la existencia y cuantía del perjuicio que el siniestro produjo en el patrimonio del asegurado, pues el artículo 1096 del Código de Comercio «no establece una excepción al principio general del *onus probandi* de quien

aduce un hecho o alega la existencia de una obligación»: CSJ SC, 22 Nov 2005, Rad. 1998-0096, reiterada en SC11822-2015.

17) Subrogación legal del asegurador. (…) "el monto del daño resarcible por el responsable del siniestro no puede determinarse por el importe que el asegurado haya recibido del asegurador, porque este monto fue fijado a espaldas del responsable; esa regulación del daño causado es para éste res inter alios acta que, por lo tanto, no puede obligarle": G.J. CLXVI, 370, CSJ SC, 22 Nov 2005, Rad. 1998-0096, reiterada en SC11822-2015.

18) Subrogación legal del asegurador. «[l]as acciones judiciales que por razón del pago realizado por el asegurador se le transfieren, amén de ser aquellas que tutelan el derecho que pretende ejercerse, están sujetas a las mismas limitaciones que para ellas tenía el asegurado, entre éstas la de su plazo extintivo»: CSJ SC1043-2021.

19) Subrogación legal del asegurador. (…) Corolario de lo expuesto es que si la acción cuya titularidad se radica en el asegurador por efecto de la subrogación, que se repite, es la misma que tenía a su alcance el asegurado-damnificado, no emana del contrato de seguro, ni de las disposiciones que lo disciplinan, sino de la conducta dolosa o culposa del autor del daño, no esté sujeta al régimen establecido por el artículo 1081 del Código de Comercio, que por lo demás, está llamado a actuar exclusivamente entre quienes derivan derechos u obligaciones del contrato de seguro: CSJ SC 16 Dic, 2005. Exp. 1999-00206-01.

20) Contrato de leasing financiero. Su naturaleza financiera conlleva que «los riesgos por la pérdida parcial o total de la cosa sean asumidos por el locatario-arrendatario, una vez que ha sido perfeccionado el convenio y por ello generalmente hace parte de esta clase de contratos, la necesidad de imponer la contratación de un seguro, a fin de que dichos riesgos se trasladen a la compañía aseguradora. (…).»: CSJ SC9446-2015.

21) Recurso de casación. La técnica de casación impone que la censura contra el fallo cuestionado, formulando de manera clara, precisa y completa, debe estar «enfocada hacia los argumentos torales que soportan las conclusiones del juzgador»: CSJ SC407-2023.

22) Recurso de casación. Violación directa «[c]uando se denuncia este tipo de yerro, es deber del recurrente explicitar cuál fue la intelección desatinada de la norma y cuál es la adecuada; parangón indispensable para poner en evidencia que, pese a hacer operar la norma apropiada para el caso, se le dio un sentido o alcance diferente al que realmente tiene»: CSJ SC407-2023.

23) Contrato de seguro. «solo el riesgo asegurado es cubierto por la compañía aseguradora quien, por el hecho de asumirlo, queda compelida a soportar sus efectos en el evento en que ocurra la contingencia cubierta, es decir, si hay siniestro»: CSJ SC276-2023.

24) Contrato de seguro. De ahí que sea dable deducir que IGUACUR tomó el seguro de marras por cuenta ajena, es decir, en favor de dicho ente bancario, pero no por cuenta propia, toda vez que en ésta modalidad aseguraticia «la posición contractual de tomador y asegurado se confunden», mientras que en aquella «ambas calidades están disociadas»; siendo «[e]l beneficiario (…) la persona en favor de la cual se estipulan las prestaciones de seguros; [por ser] el titular del interés asegurado y, por tanto, quien tiene derecho a la indemnización»: CSJ SC5681-2018.

25) Contrato de seguro. «en los seguros de daños el beneficiario tiene que ser siempre el mismo asegurado, pues en esta especie de seguros el asegurado es la persona titular del interés asegurable, o sea aquella cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo»: CSJ SC5681-2018.

26) Subrogación legal del asegurador. el ejercicio de la acción subrogatoria presupone: «a) existencia de un contrato de seguro; b) un pago válido en virtud del referido convenio; c) que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza, y d) que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable»: CSJ SC, 6 ago. 1985, GJ n° 2419, 2º sem. 1985, págs. 233-234, reiterada en SC003-2015.

Fuente Doctrinal:

Ossa G, J. Efren. Tratado Elemental de Seguros. Segunda Edición. Ediciones Lerner. Bogotá, 1963. pág. 312.
Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros. II. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2001. pág. 467.
Tato Plaza, Anxo. La subrogación del asegurador en la ley de contrato de seguro, Ed. Titant lo Blanch, Valencia 2002, pág. 158.
Ossa Gómez, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Ed. Temis. Bogotá. 1991. pág. 186.
Ossa Gómez, J. Efrén J. El Contrato de Seguro en el nuevo Código de Comercio (D. L. Nº. 410 de 1971). Bogotá, 25 de mayo de 1971. Artículo publicado en por la Cámara de Comercio de Bogotá en 50 AÑOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO. #SOYEMPRESARIO. Tirant lo blanch, Bogotá, 2021. págs. 133 y 136.
Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros. II. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2001. Pág. 469.
Veiga Copo, Abel B. Tratado del Contrato de Seguro. Segunda Edición. Cívitas – Thomson Reuters. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona, España, 2012. Pág. 265.

ASUNTO:
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. solicitó que se declare: (i) «civilmente responsable a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLÁNTICO – COOLITORAL de los daños y perjuicios ocasionados a la compañía INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑIA LTDA., por los hechos ocurridos el día 17 de marzo del 2016»; (ii) «que la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., se encuentra legitimada para subrogarse respecto a INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑÍA LTDA., y por lo tanto tiene derecho a ejercer la acción de cobro contra la COOPERATIVA INTEGRAL por el valor de la indemnización pagada a la compañía asegurada, de conformidad con lo establecido en el artículo 1096 del código de comercio». En consecuencia, pidió condenar «a la COOPERATIVA INTEGRAL a realizar el pago en favor de la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., por concepto de pago indemnizatorio que hizo a INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑÍA LTDA., en razón del siniestro», el que se generó por un incendio en las bodegas de propiedad de INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑIA LTDA, producto de un corto circuito o arco voltaico ocasionado por uno de los buses que se encontraba parqueado, afiliado a la COOPERATIVA INTEGRAL. El *ad quem* revocó la decisión estimatoria de primera instancia y en su lugar declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, debido a que en el contrato fungían como tomador INVERSIONES IGUACUR Y COMPAÑÍA LTDA y como asegurado y beneficiario el BANCO DE OCCIDENTE. INVERSIONES IGUACUR y CIA LTDA no tiene el carácter de asegurado ni de beneficiario. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. formuló cinco cargos en casación siendo admitidos a trámite los tres inicialmente planteados, por las causales 1ª y 2ª al discutir el derecho de subrogación negado a la aseguradora demandante. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	: *MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-53-007-2021-00090-01*
PROCEDENCIA	: *TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC331-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/04/2024*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC435-2024

CONTRATO DE SEGURO-Aplicación de las reglas del contrato al pacto de coaseguro interno en su segunda acepción. La estructura jurídica del «coaseguro interno» –en esta acepción– satisface los elementos esenciales del contrato de seguro. Similitud entre el «coaseguro interno» en su segunda acepción y un seguro patrimonial, o un reaseguro. Todas esas relaciones jurídicas protegen el patrimonio de una persona mediante la transferencia total o parcial de un riesgo, consistente en tener que pagar una indemnización a un tercero, con ocasión del acaecimiento de un segundo riesgo, bien sea el asegurado en una relación jurídica autónoma, o la ocurrencia de un hecho dañoso, que comprometa la responsabilidad civil del agente dañador.

CONTRATO ATÍPICO-Lo es el contrato colaborativo coligado al coaseguro, en el que dos o más aseguradoras establecen la hoja de ruta de su empresa común –la generación de negocios de coaseguro–; es decir, el «coaseguro interno» en su primera acepción. En la segunda acepción, en cambio, el «coaseguro interno» se refiere a la dispersión de los riesgos de una póliza entre compañías aseguradoras, y ello significa, ni más ni menos,

que es un tipo especial de acto jurídico de aseguramiento. El «coaseguro interno» como negocio jurídico autónomo.

PACTO DE COASEGURO INTERNO-Significados: 1) supone estar en presencia de un coaseguro convencional en los términos del artículo 1095 del Código de Comercio, 2) alude a un pacto autónomo entre aseguradoras, en virtud del cual una cede a otra un porcentaje de su posición en una póliza, sin mediación del tomador-asegurado, y sin alterar la estructura subjetiva de la relación aseguraticia. No se trata de un negocio jurídico coligado a un coaseguro, ni requiere tampoco de su existencia.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA-Hito inicial del término prescriptivo. La exigibilidad es ajena al ámbito normativo de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; el «coaseguro interno» mediante el cual se trasladó a la aseguradora una cuota del riesgo patrimonial asociado al cumplimiento del riesgo de pagar la indemnización pactada en una póliza, a cambio de un porcentaje igual de lo que había pagado el asegurado de la póliza es un tipo especial de seguro. Aplicación analógica del artículo 1131 del Código de Comercio.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: el planteamiento del recurrente constituye un medio nuevo, pues a lo largo de las instancias ordinarias, la demandante aludió la especie de coexistencia de seguros que consagra el artículo 1095 del Código de Comercio, es decir, al coaseguro convencional.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP
Artículos 1095, 1046, 1131 Ccio

Fuente jurisprudencial:
1) Coaseguro. «El coaseguro constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valores predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados… Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado Todo ello no obstante la pluralidad de relaciones jurídicas que el coaseguro genera entre el asegurado y cada uno de los aseguradores. Y la ausencia de solidaridad entre éstos" (J. Efrén Ossa G., pág. 171)»: CSJ SC, 9 oct. 1998, rad. 4895.

2) Recurso de casación. Medio nuevo. «En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación no puede basarse ni erigirse exitosamente en "elementos novedosos (…), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que 'se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales,

si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa (...)»: CSJ SC18500-2017.

3) Contrato de seguro. «Es un contrato por virtud del cual una persona –el asegurador– se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina prima, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al asegurado los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo…" (CSJ SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01)»: CSJ SC2879-2022.

4) Contrato de seguro. Ocurre que tanto el siniestro, como el daño, se reflejan inmediatamente en el patrimonio del tercero afectado, pero no en el del obligado a indemnizarlo: CSJ SC3604-2021.

5) Prescripción extintiva. «La ley no le exige al asegurado que primero sea declarado responsable para luego demandar la responsabilidad del asegurador; pero en cambio le exige por lo menos se le haya demandado la indemnización, por ello perentoriamente se prescribe, en términos inequívocos, que dicha "responsabilidad…solo podrá hacerse efectiva cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización" (art. 1131 C. de Co.) …»: CSJ SC, 18 may. 1994, rad. 4106.

6) Artículo 1131 Ccio. «No consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto [el artículo 1081 del Código de Comercio, se aclara] y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizarse con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio aseguraticio y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes, y mucho menos, a las generales civiles…»:CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 1998-04690-01.

Fuente doctrinal:
Stiglitz, Rubén & Stiglitz, Gabriel. Derecho de seguros, Tomo III. Ed. La Ley, Buenos Aires. 2016, p. 414.
Paredes, José. El coaseguro. Ed. Civitas, Madrid. 1996, p. 55;
Broseta, Manuel. Presupuestos técnicos y concepto del contrato de reaseguro. En Revista de Derecho Mercantil n.º 75, 1960. Madrid, pp. 7-66;
Romero, Blanca. El reaseguro – Tomo I. Ed. Pontificia Universidad Javeriana – AIDA-CILA. 2001, p. 269.

ASUNTO:

Allianz Seguros de Vida S.A. solicitó de forma principal que se declare que (i) «entre Allianz y La Previsora existe un coaseguro en relación con la póliza de seguro de enfermedades de alto costo, cuyo tomador, asegurado y beneficiario es Unimec EPS S.A.»; que (ii) «se declare que en virtud del coaseguro Allianz y La Previsora pactaron distribuir el riesgo derivado de la póliza de seguro (...) en un 60% en cabeza de Allianz y un 40% en cabeza de La Previsora»; y que (iii) «el 11 de septiembre de 2019, Allianz pagó en favor de Unimec la suma correspondiente a la liquidación de la condena impuesta por la Corte Suprema de Justicia (...) el 9 de julio de 2019», monto que debe asumir la coaseguradora demandada, en función de la referida distribución del riesgo. En subsidio, pidió declarar que «con ocasión del pago realizado por Allianz el 11 de septiembre de 2019 en favor de Unimec, Allianz se subrogó en los derechos de Unimec para cobrar a La Previsora». El juez *a quo* desestimó las pretensiones por considerar estructurada la prescripción extintiva de las acciones que ejerció Allianz. El juez *ad quem* confirmó en su integridad la decisión. Allianz propuso dos censuras en casación: 1) infracción directa de los artículos 1081 y 1095 del Código de Comercio, comoquiera que el tribunal aplicó «las disposiciones que rigen la relación aseguraticia derivada del "coaseguro" típico, a pesar de que Allianz ejercitó una acción de responsabilidad contractual que halla su fuente en el incumplimiento de un "pacto interno" que originó una relación de colaboración». 2) «violación indirecta por errores de hecho, consistentes en «tener por demostrado, sin estarlo, que se "le consolidó el derecho a Allianz de convocar a La Previsora S.A., para que, en su calidad de coaseguradora, atendiera los deberes contractuales respecto de Unimec"». La Sala no casó la decisión impugnada. Con aclaraciones de voto.

M. PONENTE	: *LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	: *11001-31-03-032-2021-00160-01*
PROCEDENCIA	: *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	: *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: *SC435-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	: *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	: *10/04/2024*
DECISIÓN	: *NO CASA. Con aclaraciones de voto.*[2]

SC491-2024

DERECHO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO-Responsabilidad de la fiduciaria frente al inversionista, en el marco de la fiducia inmobiliaria con modalidad de preventas. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de los encargos fiduciarios individuales, en virtud de los cuales los inversionistas entregan a la fiduciaria recursos para ser administrados por ella, durante el tiempo que dure la etapa de preventas. Interpretación de la cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria del contrato de seguro de responsabilidad profesional.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-Cláusula de exclusión por fraude, malicia o intención de la fiduciaria. Reconocimiento por la administradora de la fiduciaria de la existencia de un actuar fraudulento, en desarrollo del encargo fiduciario. Interrogatorio de parte del representante legal. Confesión.

---

[2] No se dejó a disposición de la Relatoría -por parte del despacho de origen- el documento PDF *unificado* que contenga junto con la sentencia SC435-2024 las aclaraciones de voto de las magistradas Hilda González Neira y Martha Patricia Guzmán Álvarez, que son anunciadas en la providencia.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) en el cargo por incongruencia se omitió especificar cuáles fueron los hechos que implicaron un alejamiento total y absoluto de la plataforma fáctica delineada por los litigantes. El embate incurre en entremezclamiento de causales al pretender cuestionar aspectos probatorios propios de la causal segunda. 2) en el cargo por error de hecho probatorio se incurrió en mixtura al tomar la senda del yerro de derecho.

NORMA SUSTANCIAL-Los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1615, 1616 y 1622 del Código Civil, 822, 863 y 871 del Código de Comercio, así como los artículos 2º y 7º de la Ley 1328 del 2009, 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 83 de la Constitución Política no revisten esta condición.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia. «Los hechos y pretensiones de la demanda estaban encaminados a evidenciar el incumplimiento de la fiduciaria de las obligaciones derivadas de los contratos de encargo fiduciario debido a una inadecuada administración, lo cual exigía al juzgador analizar específicamente la conducta de la fiduciaria y cuáles eran esas obligaciones legales y contractuales que debía haber observado en el caso concreto, análisis que abordó efectivamente en su sentencia»: SC2879-2022.

2) Incongruencia. «2.2.5. Incluso, aunque de forma errónea se asintiera en que estas últimas reflexiones no eran parte de la controversia, lo cierto es que este alejamiento no puede calificarse como absoluto o abiertamente improcedente, pues su realización fue fruto de la evaluación del cumplimiento de los deberes indelegables de la fiduciaria, uno de los asuntos esgrimidos por la demandante como soporte de la responsabilidad pretendida»: CSJ SC107-2023.

3) Recurso de casación. Error de hecho. El ataque por la incursión de un error de hecho, conforme se ha dicho, está vinculado al defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo: CSJ SSC del 23 de mayo de 1955, 19 de noviembre de 1956, 24 de abril de 1986, 2 de julio de 1993, 9 de noviembre de 1993.

4) Recurso de casación. Norma sustancial. No ostentan esta naturaleza los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1615, 1616 y 1622 del Código Civil, 822, 863 y 871 del Código de Comercio; en relación con los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1613, 1614, 1615, 1616 del Código Civil y 822 del Código de Comercio en las providencias CSJ SC098-2023 y AC1182-2023. los artículos 2º y 7º de la Ley 1328 del 2009: CSJ

AC4858-2017, 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 83 de la Constitución Política: CSJ AC5335-2022 y CSJ AC2438-2022.

5) Recurso de casación. Norma sustancial. «no tienen tal linaje las disposiciones que consagran principios generales o definen conceptos»: CSJ SC098-2023.

6) Recurso de casación. Mixtura de errores. En tal virtud, la censura tomó la senda del yerro de derecho. En efecto, estimar articuladamente las probanzas se erige en una regla probatoria. De allí que, se advierta mixtura entre los distintos tipos de errores previstos para la vía indirecta: CSJ, SC 226 de 2023.

7) Operación económica. « En las redes contractuales, a los contratos que las integran no se les mira de forma aislada, sino que debe auscultárseles en función de la conexidad con los otros o del engranaje complejo que conforman, pues sólo con su ejecución conjunta se alcanza la consecución del objetivo perseguido por los contratantes, de ahí que el término "operación económica" resulte ser más adecuado en tanto es comprensivo del fenómeno de pluralidad negocial al que acuden los negociantes cada vez con mayor frecuencia, sin que sea necesario que los pactos coligados se celebren por las mismas personas, pues suele suceder que una de ellas interviene en los varios negocios conectados»: CSJ SC 1416-2022, CSJ SC2879-2022,CSJ SC328-2023.

8) Interpretación contractual. Esto es, siendo «[l]a interpretación de un contrato (…) una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probablemente establecidos en el juicio, (…) no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes (…)»: CSJ SC del 25 de junio de 1951. En dirección análoga: CSJ SSC del 11 de agosto de 1953, 7 de noviembre de 1953, 27 de abril de 1955, 28 de febrero de 1958, 21 de nov. de 1969, 28 de agosto de 1978, 6 de sept. de 1983, 6 de agosto de 1985.

ASUNTO:
Invgroup 18 S.A. presentó acción de protección al consumidor financiero, con el fin de que se ordene a la demandada «la devolución TOTAL de los recursos depositados por la sociedad INVGROUP 18 S.A., esto es la suma de $7.970.000.000,00» de conformidad con los veintiún contratos de encargo fiduciarios individuales suscritos entre las partes. Ello, como consecuencia del «incumplimiento en las obligaciones legales y contractuales derivadas de los referidos contratos de Encargos Fiduciarios Individuales». La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia declaró civilmente responsable a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. de los perjuicios causados a la demandante «en desarrollo de su vinculación contractual, en particular del ENCARGO MT 799». Además, declaró probadas las excepciones propuestas por la aseguradora. El juez *ad quem* modificó el numeral cuarto del proveído impugnado, «en el sentido de indicar que el monto de la corresponde a la suma de $7.348.512.621». En lo demás confirmó. Se formularon cinco cargos en casación, de los cuales el cuarto fue inadmitido en auto AC5033-2022:1) Con fundamento en la causal tercera se acusó la sentencia de pronunciarse sobre «hechos que no están en el escrito inicial y sobre los cuales no versó la actividad probatoria de ninguna de las partes», al tiempo que omitió motivar su decisión de resolver por fuera de los extremos de la litis. 2) violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria y de la demanda. La Corte no casa la sentencia impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-003-2018-01179-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC491-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 10/04/2024*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaración de voto*[3]

SC456-2024

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. La actuación culposa se concreta en las graves fallas por la falta de una vigilancia diligente y adecuada del trabajo de parto. Confrontación del nexo causal de la culpa -no con el resultado final de las patologías sufridas por el infante- sino con la oportunidad perdida de nacer sano. La actividad médica exige extrema diligencia ante la importancia de los bienes jurídicos comprometidos, como son la salud, la vida y la integridad física y síquica de la madre como del que está por nacer, ambos sujetos de especial protección constitucional y legal. Derecho a la salud de la mujer gestante. Tasación del perjuicio extrapatrimonial por pérdida de oportunidad de nacer sano a menor de edad, sus padres y abuelas.

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD-Relación causal. Confrontación del nexo causal de la culpa -no con el resultado final de las patologías sufridas por el infante- sino con la oportunidad perdida de nacer sano en el evento de que los médicos tratantes le hubieran dispensado una atención diligente y oportuna al parto a su progenitora. La verificación del nexo causal supone acreditar que, con ocasión de la acción u omisión culposa del agente, la víctima vio frustrada o truncada definitivamente una posibilidad, lo que se traduce en un daño cierto y actual, independiente del resultado final.

PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL-Tasación por pérdida de oportunidad de nacer sano. Para establecer la viabilidad y *quantum* del resarcimiento, solo se tiene en cuenta la frustración del chance que tenía la menor de edad de haber nacido sin el traumatismo derivado de un parto prolongado con hipoxia perinatal, del cual se derivaron graves secuelas definitivas e irreversibles en su salud. Perjuicios a los padres y a la menor de edad, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno. Las abuelas, el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.

---

[3] No se dejó a disposición de la Relatoría -por parte del despacho de origen- el documento PDF *unificado* que contenga junto con la sentencia SC491-2024 la aclaración de voto de la magistrada Hilda González Neira, que es anunciada en la providencia.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Responsabilidad médica. Pretensión acumulada de "pérdida de oportunidad". Aunque la súplica fue planteada de manera consecuencial al éxito de la pretensión de responsabilidad civil, los argumentos que le sirven de soporte dan cuenta de una atribución de responsabilidad independiente que se proyectó en una pretensión indemnizatoria autónoma, por concepto de "pérdida de oportunidad de una vida sana" de la menor afectada que trasciende a sus padres y abuelas. Es una pretensión subsidiaria y no consecuencial. Artículo 88 numeral 2º del Código General del Proceso.

CONTRATO DE SEGURO-De responsabilidad profesional clínicas y hospitales. Interrupción de la prescripción extintiva por llamamiento en garantía. Al ostentar la llamante la calidad de asegurada en las pólizas que sirvieron de base a la citación, a la luz del artículo 1131 del Código de Comercio, para ella el término de prescripción empezaba a correr solo a partir de la notificación de la demanda formulada en su contra como presunta responsable del daño irrogado a los promotores.

Fuente formal:
Artículo 43 CPo
Artículo 11 ley Estatutaria 1751 de 2015
Artículos 8º, 82, 90 CGP
Artículo 88 numeral 2º CGP
Artículos 34 y 36 ley 23 de 1981
Artículos 177, 178, 179 ley 100 de 1993
Artículo 64 CC
Artículos 1079,1081, 1131 CC
Norma técnica para la atención del parto. Anexo Técnico Resolución 412 de 2000; 17 p. Ministerio de Salud. Dirección General de Promoción y Prevención. (2000)
Anexo técnico Resolución 412 de 2000 del Ministerio de Salud
Acuerdo 034 de 2020 Sala Civil Corte Suprema de Justicia

Fuente jurisprudencial:
1) Interpretación de la demanda. Por supuesto, el juzgador, no puede reemplazar ni cambiar la demanda, estándole vedado "moverse *ad libitum* o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados. Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente." CCXVI, p. 520; sentencias de 26 de junio de 1986, 28 de febrero de 1992 y 23 de septiembre de 2004, S-114-2004 [7279]: SC 27 ago. 2008, exp. 1997-14171-01.

2)Interpretación de la demanda. En la labor de interpretación de la demanda, (…) ésta debe ser examinada de manera íntegra y no fragmentada, teniendo presente de forma especial el principio que rige la estructura dialéctica del proceso, según el cual "*Venite ad factum iura novit curiae*", por virtud del carácter dispositivo que, en líneas generales, regentan los asuntos civiles, lo que impone al juzgador una debida comprensión del asunto sometido a su consideración: SC-1905-2019.

3) Interpretación de la demanda. (…) la labor judicial interpretativa de la demanda, implica un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, "siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho" y "[n]o existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención" (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185): SC 27 ago. 2008, exp. 1997-14171-01.

4) Nexo causal. Por lo que concierne a la evaluación del nexo causal, las circunstancias fácticas de este caso son sustancialmente distintas a las del analizado por la Sala en CSJ SC9193-2017.

5) Pérdida de oportunidad. Análisis de las características y posiciones doctrinarias al respecto para aceptar que su acreditación da lugar a un daño reparable en la esfera de la responsabilidad civil contractual y extracontractual que puede comprender el resarcimiento de los perjuicios materiales e inmateriales: CSJ SC 09 sep. 2010, exp. 2005-00103-01, reiterada en SC 1° nov. 2013, exp. 1994-26630-01.

6) Caso fortuito. Se caracteriza por ser imprevisible e irresistible. La Corte memoró los tres criterios sustantivos encaminados a establecer cuándo un hecho puede considerarse imprevisible: «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo»; (…). En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación).»: SC de 23 jun. 2000, rad. 5475.

7) Responsabilidad médica. naturaleza de los deberes que adquiere el médico por virtud de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales: SC 30 ene. 2001, exp. 5507, SC 5 nov. 2013, exp. 2005-00025-01.

8) Pérdida de oportunidad. «la pérdida de una oportunidad comporta a la reparación proporcional, parcial, fraccionada o probabilística con distribución equilibrada, armónica y coherente de la incertidumbre causal de un resultado dañoso probable, evitando, por

un lado, la injusticia de no repararlo, y, por otro lado, la reparación plena cuando no hay certeza absoluta sino la probabilidad razonable respecto a que un determinado evento, hecho o comportamiento pudo o no causarlo (...)»: en CSJ SC 09 sep. 2010, exp. 2005-00103-01.

9) Contrato de seguro. Prescripción extintiva. La Sala se refirió a la contabilización de los términos de prescripción, enfatizando en que la ocurrencia del siniestro no es necesariamente el punto de partida para el efecto: SC 3 may. 2000, exp. n° 5360. Sobre la interpretación de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, también puede consultarse SC 29 jun. 2007, exp. N° 1998-04690-01.

Fuente doctrinal:
Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9° ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2004. Pág. 567.
Jorge A. Mayo. "El Concepto de la pérdida del chance". En: Enciclopedia de la Responsabilidad Civil. Atilio Aníbal Alterini y Roberto López Cabana -directores-. T. II. Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1998, pág. 207.
Beatriz Areán. "Juicio de Daños y Perjuicios", En: Reparación de Daños a la Persona. Rubros Indemnizatorios Responsabilidades Especiales. Tomo III. Directores: Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2014, pág. 439.
Luis Medina Alcoz. La Teoría de la Pérdida de Oportunidad. Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de Derecho de Daños Público y Privado. Thomson Civitas - Arazandi S.A. Pamplona, 2007, págs. 79 – 108.
Tratado de Derecho de Daños. Sebastián Picasso y Luis R. Sáenz. Tomo I. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2019, pág. 485.
Julio César Galán Cortés. Responsabilidad Civil Médica. 5° ed. 2016. Civitas. Pamplona. Págs. 536-537.
Tratado de Derecho de Daños. Sebastián Picasso y Luis R. Sáenz. Tomo I. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2019, pág. 485.
Francois Chabas. La pérdida de una oportunidad (Chance) en el Derecho Francés de la Responsabilidad Civil. En: Colección Conmemorativa Revista de Responsabilidad Civil y del Estado. Tomo II. Ediciones 8-14. Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, pág. 60.

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. No debió declinarse la responsabilidad pedida por ausencia de prueba del nexo causal. Se debió acceder íntegramente a las pretensiones, salvo la responsabilidad del médico Santacruz. Aun cuando se concede indemnización para la menor de edad víctima directa e inmediata de los padecimientos reclamados y otro tanto para cada uno de sus padres, resulta irrisorio tales cantidades, pues la primera, quien padeció los perjuicios desde su nacimiento, sufre una pérdida de capacidad laboral del 100%, es decir, para toda su vida. La providencia traduce un

retroceso en relación con el derecho de daños y a la aplicación del principio de reparación integral. Salvedad de voto parcial magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Atención del parto. Coherencia con la postura asumida en la sentencia SC405-2023, en la cual consideró que, a más de las falencias técnicas contenidas en la demanda de casación, no se evidenció la ocurrencia de un yerro evidente y trascendente en la valoración probatoria realizada por el juzgador que le permitió inferir que, pese a las fallas presentadas en la atención del trabajo de parto, las patologías que presenta el producto del mismo sean consecuencia inexorable de aquellas, ausencia de acreditación del nexo de causalidad. Salvedad de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la «responsabilidad civil» de los convocados, por los perjuicios ocasionados directamente a la menor de edad, y a los demás convocantes como padre, madre y abuelas de ella, por la negligencia, impericia, imprudencia, falta de vigilancia y cuidado, durante el trabajo de parto en el nacimiento de la niña afectada. En consecuencia, que se les condene a indemnizar los perjuicios morales, por pérdida de oportunidad, fisiológico o daño a la vida de relación, y materiales en sus modalidades de lucro cesante y daño emergente, en favor de cada uno de los demandantes. La imputación de responsabilidad se deriva de la negligencia, impericia, imprudencia y falta de atención en la prestación del servicio de salud, por omisión en el acatamiento de los protocolos de atención del trabajo de parto, así como por la inadecuada vigilancia y cuidado de la madre gestante, que desencadenó en el padecimiento de su hija de un «síndrome convulsivo secundario a asfixia perinatal». La relación de causalidad está descrita en la historia clínica y en el examen de resonancia magnética, en los cuales se indica que las patologías de la niña, están relacionadas con la «injuria perinatal». El Juzgado *a quo* declaró no probada la objeción por error grave respecto del dictamen pericial y negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. La parte demandante formuló dos cargos en casación, enmarcados en la violación indirecta como consecuencia de errores de hecho probatorios y de derecho. La Corte casó la sentencia impugnada con SC405-2023 al encontrar acreditados los errores de hecho probatorios y decretó prueba de oficio. En sentencia sustitutiva la Sala revocó la decisión de primera instancia, y en lugar, declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por los demandados S.O.S. Servicio Occidental de Salud S.A., E.P.S., Clínica Versalles S.A. I.P.S., Paula Andrea Ramírez Muñoz y Marcelo Iván Feuillet, los declaró civil y solidariamente responsables de los daños causados a los demandantes. En consecuencia, los condenó a título de indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad, declaró probada la excepción formulada por Darío Alberto Santacruz, por lo que lo exoneró de responsabilidad, entre otros. Con salvedades de voto.

M. PONENTE	: *MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	: *76001-31-03-012-2012-00333-01*
PROCEDENCIA	: *JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI*
TIPO DE PROVIDENCIA	: *SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: *SC456-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	: *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	: *24/04/2024*
DECISIÓN	: *REVOCA. Providencia con protección de nombres. Con salvedades de voto.*[4]

SC2122-2024

[4] No se dejó a disposición de la Relatoría -por parte del despacho de origen- el documento PDF *unificado* que contenga junto con la sentencia SC456-2024 los salvamentos de voto de los magistrados Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (parcial) e Hilda González Neira, que se anuncian en la providencia.

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Lesiones ocasionadas a menor de edad por acto médico anestésico en procedimiento de cirugía ortopédica con anestesia general. Evaluación preoperatoria de anestesiólogo. Prevención del riesgo quirúrgico. Desatención de los protocolos establecidos para minimizar los riesgos, como el control de líquidos, el tiempo de ayuno, la valoración prequirúrgica y preanestésica- que conlleva a que durante la realización del procedimiento el infante presente bradicardia severa que apareja daño neurológico de gran intensidad, afectando su desarrollo físico y cognitivo. La responsabilidad derivada de la actividad médica está calificada como profesional.

APRECIACIÓN PROBATORIA-Responsabilidad médica. Valoración prequirúrgica y preanestésica que permita establecer las condiciones del menor de edad al momento de iniciar la cirugía. Historia clínica. Dictámenes rendidos por peritos médicos. Documentos provenientes de queja ética. Consentimiento informado. Es regla de la experiencia que las personas usualmente no almuerzan a las nueve de la mañana. Ausencia de demostración de la evidencia y trascendencia del error de hecho probatorio.

HISTORIA CLÍNICA-Reglas que gobiernan su diligenciamiento. Se imponen al personal de salud el registro en orden cronológico e integral de lo todo lo acaecido con la evolución del paciente. Apreciación de las notas y registros de enfermería y de evolución médica.

INCONGRUENCIA-Responsabilidad médica. Ausencia de pronunciamiento expreso de las excepciones de mérito que formula la Empresa Promotora de Salud.
Pese a que no se realizó manifestación literal frente a las defensas, que buscaban eximir de responsabilidad a la Empresa Promotora de Salud involucrada, es dable entender que al declararla civilmente responsable y condenarla solidariamente al pago de los perjuicios derivados del hecho dañoso, es predicable la ocurrencia de un pronunciamiento implícito.

INCONGRUENCIA *CITRA PETITA*-Responsabilidad médica. Ausencia de pronunciamiento expreso de las excepciones de mérito que formula la aseguradora en la contestación del llamamiento en garantía que le hace la Empresa Promotora de Salud, respecto a la obligación de reembolso y el eventual monto de la prestación, con sustento en contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

CONTRATO DE SEGURO-De responsabilidad civil extracontractual. Exclusión de la cobertura la responsabilidad contractual y los perjuicios morales. Compromiso de la aseguradora de asumir como propia la responsabilidad por los riesgos a cargo de la empresa promotora derivados de las deficiencias o fallas en la prestación de los servicios de salud a los afiliados o familiares. Responsabilidad civil profesional.
La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) es contractual o extracontractual.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 2º 3º, 5º CGP
Artículos 64, 281 CGP
Artículo 48 CPo
Artículos 1047, 1127 Ccio
Artículo 184 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Artículo 84 ley 45 de 1990
Artículos 1°, 2º ley 6 de 1991
Artículos 10, 34 ley 23 de 1981
Artículo 178 ley 100 de 1993
Artículo 1° ley 23 de 1981
Artículo 35 ley 911 de 5 de octubre 2004
Artículo 2º decreto 1485 de 1994
Artículos 1º, 3º, 4º Resolución 1995 de 1999 Ministerio de Salud
Acuerdo 034 de 2020 Sala de Casación Civil

Fuente jurisprudencial:
1) Responsabilidad médica. Está calificada como profesional. Es susceptible de «generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas»: CSJ SC 13 de sept. 2002 exp. 6199.

2) Responsabilidad médica. La Corte se ha ocupado en reiteradas ocasiones del examen de los presupuestos necesarios para la imputación de responsabilidad por el actuar galénico: SC 1° de diciembre de 2011, rad 1999- 00797-01.

3) Responsabilidad médica. «7. El régimen que gobierna la eventual responsabilidad está marcado por el de culpa probada empero e igualmente, su disciplina probativa no debe responder a la rigidez de antaño, sino que, ya el médico ora el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, atendiendo la real posibilidad de hacerlo; aquél que se encuentre en mejores condiciones para acreditar los supuestos de hecho configurantes del tema a establecer, deberá asumir esa carga»: CSJ SC12449-2014, reiterado SC2769-2020.

4) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado»: CSJ SC de 5 de feb. de 2001, exp. n° 5811.

5) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «si en la impugnación se presenta simplemente un ejercicio de ponderación probatoria diferente, la Corte no tiene alternativa distinta a la de atender la valoración del juzgador, en virtud de la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida su sentencia, lo que impone que sus conclusiones en torno del examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración del inocultable yerro apreciativo»: CSJ SC876-2018.

6) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. Dada la presunción de legalidad de acierto conque arriba la decisión a esta sede deviene imperativa «la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas»: CSJ SC de 15 de abr. de 2011, rad. 2006-0039.

7) Recurso de casación. Error de hecho probatorio. «(…) en cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía con que cuenta de acuerdo con la ley para formarse su propia convicción sobre la configuración fáctica del asunto litigado, habida consideración que la facultad de la Corte frente a un recurso que haga uso de esta vía es, por principio, la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación,"... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." G. J. t. CXXX, pág. 63(…)»: CSJ, SC 22 may. 1998, exp. 4996, reiterada AC866-2024.

8) Recurso de casación. Incongruencia. dicha trasgresión se presenta cuando el juzgador decide el [juicio] por fuera de las pretensiones o excepciones probadas en el caso (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (*citra petita*). También se configura cuando la sentencia no guarda correlación con las 'afirmaciones formuladas por las partes', puesto que es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas. Y se ha reconocido, asimismo, que la incongruencia como causal de casación se da en los

eventos en los que se presenta 'una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso: AC280-2021, reiterado en AC5521-2022.

9) Recurso de casación. Incongruencia. (...) los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado trazan, en principio, los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil [ahora 281 del C.G.P]; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas: CSJ SC 6 Jul. 2005, rad. 5214, CSJ SC 1º nov. 2006, rad. 2002-01309-01, CSJ SC11331-2015, reiterado en CSJ AC2115-2021.

10) Recurso de casación. Incongruencia. [t]ratándose del numeral tercero del citado artículo 336, el cuestionamiento por inconsonancia debe centrarse en una manifiesta alteración de lo debatido al confrontar el fallo con lo expuesto y pedido en la demanda, así como la defensa asumida por el opositor o si se pasan por alto circunstancias con incidencia en la decisión reconocibles forzosamente por el juzgador. De ahí que la labor es comparativa entre lo que figura en los escritos que delimitan el contorno del litigio con la decisión tomada, pero sin que se desvíe en reproches por errores de juicio en la lectura que se le dio al libelo y la respuesta al mismo, ni mucho menos discrepancias con la forma en que se sopesaron las probanzas, que corresponden a la segunda causal: CSJ AC4592-2018, reiterado en AC6075-2021.

11) Responsabilidad médica. La Corte, por esto, tiene sentado que «[n]o obstante que los miembros del sistema tienen existencia separada y cumplen funciones diferentes, no actúan de manera autónoma o aislada, pues hay un fuerte engranaje entre ellos que hace que la conducta de cada uno se defina en relación con los otros y con el sistema total». Lo anterior como expresión de una modalidad de responsabilidad orgánica o sistémica, que siempre para su materialización, implica integrar procesalmente a los entes componentes de la organización, involucrados en los actos imputados como dañosos para que la declaración no resulte huera o frustrada: CSJ SC9193-2017.

12) Responsabilidad médica. (...) Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas: CSJ SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 rad. 2003-00546, SC3919-2021.

13) Llamamiento en garantía. «con miras a precisar que en este fenómeno podían caber todas aquellas situaciones en que existe una relación de garantía, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas –artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto, en el que, además, figura la posibilidad de que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura denominada demanda de coparte (art. 64) (…) »: SC042-2022.

14)Llamamiento en garantía. (…) «la relación de garantía que habilita el llamamiento de que se trata, puede tener causa en la ley y/o en el contrato, lo primero, cuando sin mediar convención, una norma positiva consagra en favor del llamante, el derecho de reclamar del llamado la indemnización del perjuicio que experimenta o el reembolso, total o parcial, del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia judicial; y lo segundo, cuando el referido derecho, y por consiguiente, el correlativo deber, surgen de una convención, sin que sea necesario, valga aclararlo, pacto expreso de lo uno o lo otro, siendo suficiente que en el acuerdo de voluntades se consagre el afianzamiento referido por la Corte en los fallos expuestos.»: SC042-2022.

15) Contrato de seguro. Frente a la calificación de "adhesión" del contrato de seguro ha sostenido, que «este carácter debe mirarse con cierta relatividad, en tanto no son lo mismo aquellos en masa donde el cliente no tiene ningún margen de negociación y «lo toma o lo deja», que los especiales por su complejidad, costo, especialidad y rareza, en donde sin duda el tomador puede tener iniciativa para ampliar o restringir el riesgo y, en todo caso, negociar cláusulas particulares de acuerdo a sus necesidades, todo ello, por supuesto, se reitera, con obvio reflejo en los criterios para calcular el valor de la prima»: CSJ SC4126- 2021.

16) Contrato de seguro. Exclusiones. Interpretación restringida. "(…) Algunas previstas expresamente en la ley…" (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete "…so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos;(…)": Cas Civ. 23 de may. de 1988, reiterada en CSJ SC4574-2015, SC4527-2020.

17) Responsabilidad médica. «(…) la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad

civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas»: CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533.

18) Responsabilidad médica. «(…) Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima»: CSJ SC13925-2016.

19) Responsabilidad médica. «existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil»: CSJ SC2769-2020.

20) Responsabilidad médica. «La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS "en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados", y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los "contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados" y los planes complementarios.»: CSJ SC de 17 de nov. de 2011 Rad. 1999-00533-01.

21) Responsabilidad médica. «(…) Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual»: CSJ SC de 17 de nov. de 2011 Rad. 1999-00533-01.

Fuente doctrinal:
Bustamante Alsina, Teoría General de la responsabilidad civil, quinta edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 2987, pág. 273 y s.s.

Contreras Strauch Osvaldo. Derechos de Seguros Edit. Thomson Reuters 2a edición, 2014, pág. 30, 31
Devis Echandía Hernando Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General Tomo II Sujetos de la Relación Jurídica Procesal Editorial Temis, 1962 pág. 560.
Garigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260
Vásquez Ferreyra Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires 2002, pág. 134.
Tanzi, La responsabilidad de la pérdida de chance, en La responsabilidad, homenaje al profesor doctor Isidoro H Goldenberg A.A. Alterini R.M. López Cabana (dirs), p. 333. Citado por Vásquez Ferreyra Roberto.
Aguilera Castro, Fernando. Anestesiología Básica. Bogotá, Colombia: Editorial Gente Nueva, 1990.
Sistema de clasificación ASA: Sistema de clasificación que utiliza la American Society of Anesthesiologists (ASA) para estimar el riesgo que plantea la anestesia para los distintos estados del paciente. ≤http://www.neurocirugia.com/escalas/asa.htm≥.
https://www.elsevier.es/es-revista-revista-colombiana-anestesiologia-341-pdfS0120334709730072 (Rev. Col. Anest. agosto-octubre 2009. Vol. 37- No. 3: 235-25 de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación -S.C.A.R.E.-.
Unidad de Cuidado Post Anestésico (UCPA).
https://mydokument.com/preparacion-del-paciente-para-el-acto-quirurgico-ytraslado-al-quirofano.html (Manual de práctica clínica basado en la evidencia Preparación del paciente para el acto quirúrgico y traslado al quirófano publicación de la Sociedad Colombiana de Anestesiología elaborado en colaboración con la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Medicina y The Cochrane Collaboratión).

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Relación causal. El nexo causal no puede establecerse a partir de la prueba de la culpa médica y el daño sufrido por el paciente, dada la insuficiencia de tales premisas para soportar una atribución jurídica de responsabilidad. Al deducir automáticamente el nexo de la falla, se estaría creando un régimen de responsabilidad incluso más estricto que el objetivo, que no solo carece de soporte legal –y de coherencia con el sistema de derecho privado– sino que va en injusto desmedro de quienes ejercen una profesión desafiante como la medicina. El defecto de técnica de casación no se ha de asimilar a la convalidación del juicio de causalidad que se efectuó en la sentencia impugnada. Aclaración de voto magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ASUNTO:
Los convocantes pidieron que se declare a la Clínica del Sur S.A., E.P.S. Z S.A., hoy en Liquidación, Camila, Eduardo y Luis, civil y solidariamente responsables por los daños sufridos por el menor Julián Andrés, como consecuencia de una negligencia profesional médica «en la intervención quirúrgica realizada al menor como consecuencia de una fractura de codo del brazo derecho y cuya intervención médico quirúrgica le produjo traumatismos neurológicos que hoy lo tiene en cuadro de cuadriplejia» y sean condenados al pago de los perjuicios de orden material e inmaterial estimados «prudencialmente» para la fecha de presentación de la demanda. El juzgador *a quo* negó las súplicas. El *ad quem* confirmó la decisión. En sede de tutela, en sentencia STC0000-2019, avalado en segunda instancia con STL0000-2019, la Sala dejó sin efectos la sentencia absolutoria

dictada en segunda instancia. Y al rehacer la actuación –en cumplimiento de la orden constitucional–esa colegiatura optó por dictar una nueva providencia, pero esta vez evocando la de primera instancia y acogiendo el *petitum,* -tanto de responsabilidad contractual como la extracontractual-. En auto AC2159-2013 se inadmitieron parcialmente las demandas de casación, para abrir paso, únicamente, a los cargos: «a) el segundo presentado por la Clínica del Sur S.A. y el médico Eduardo; y b) el segundo, tercero y cuarto planteados por la aseguradora llamada en garantía. La Sala casó parcial la decisión impugnada y mediante sentencia sustitutiva modificó la de primera instancia, en el sentido de declarar probadas las excepciones de «ausencia de cobertura de perjuicios morales» «inexistencia de solidaridad frente a Seguros X S.A.» y de oficio la de «Inexistencia de cobertura de la responsabilidad contractual», en consecuencia, absolvió a la llamada en garantía de la totalidad de las pretensiones izadas en su contra. En lo restante confirmó. Con aclaración de voto. Con protección de nombres en la providencia.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-006-2013-00234-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2122-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/08/2024*

SC2100-2024

CONTRATO DE SEGURO-De minas y petróleo. Ineficacia de la cláusula de exclusión de responsabilidad por daños o pérdidas causadas por «*blowout*». Interpretación del numeral segundo del artículo 184 del Decreto Legislativo 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -EOSF al declarar la ineficacia de la cláusula de exclusión. En las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida. Reiteración de la sentencia unificadora CSJ SC2879-2022. El *blowout* como la causa adecuada de la pérdida de la maquinaria. Teoría de la causalidad adecuada.

NULIDAD PROCESAL-Sustentación extemporánea del recurso de apelación. Falta de competencia funcional. No se configura la causal de invalidez en tanto la suficiencia argumentativa de la alzada se cumplió al momento de la interposición de la impugnación; el recurrente enunció y desarrolló los reparos contra la providencia de primer grado.

INCONGRUENCIA-Sustentación de la apelación. Dictar sentencia sin existir un escrito de sustentación de la apelación y haber declarado la ineficacia de la cláusula de exclusión, sin que el apelante elevara reparo alguno sobre los efectos de la estipulación. El decidir sobre la eficacia de la cláusula de exclusión por «*blowout*» contenida en la póliza era un asunto inescindiblemente vinculado al objeto del proceso. El juez aplicó una norma de orden público y estudió el contenido de la póliza a luz del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Estatuto Financiero.

NORMA SUSTANCIAL-El artículo 184 numeral 2º literal a) del Estatuto Orgánico del Estatuto Financiero ostenta este linaje.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL-Interpretación del artículo 184 numeral 2º literal a) del Estatuto Orgánico del Estatuto Financiero. La disposición no exige que las exclusiones del contrato sean incluidas en la carátula, sino en forma notoria y clara ("en caracteres destacados") "a partir de la primera página de la póliza".

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º, 5º CGP
Artículo 14 inciso 3º decreto 806 de 2020
Artículos 31, 220 inciso 3º, 244 inciso 2º CGP
Artículos 281 inciso 1º, 328 CGP
Artículo 184 numeral 2º literal a) CGP
Artículos 1077, 1046, 1047, 1056, 1072, 1080 Ccio
Circular Básica Jurídica 029 de 2014 Superintendencia Financiera

Fuente jurisprudencial:
1) Recurso de casación. Nulidad procesal. «(…) En otras palabras, el inconforme tiene la carga de demostrar que los hechos alegados se subsumen dentro de alguna de las causales de invalidación consagradas en la legislación, que la misma no fue saneada, que está legitimado para invocarla y que la vulneración es trascendente»: CSJ AC4497-2018, citado en CSJ AC5808-202, CSJ AC5033-2022.

2) Recurso de casación. Nulidad procesal. Y finalmente, que la parte que la alegue haya sufrido un perjuicio, sin haber dado lugar a los hechos que la estructuran: CSJ AC, 18 dic. 2009, rad. 2002-00007-01; CSJ AC 25 jul. 2011, rad. 2006-00090-01; AC6886-2016.

3) Recurso de casación. Nulidad procesal. «(a) la solicitud de invalidación debe fundarse en una de las causas de nulidad establecidas en la ley; (b) el tratamiento que debe darse a las nulidades como motivo del recurso de casación está igualmente sometido a los principios generales que gobiernan este instituto procesal y, en concreto, al de la "especificidad…; (c) que se evidencie interés en el recurrente para obtener la invalidación que solicita… emergente del perjuicio que el defecto le ocasiona; y (d) el vicio denunciado no puede haberse saneado»: CSJ AC 18 dic. 2009, rad. 2002-00007-01; CSJ AC 25 jul. 2011, rad. 2006-00090-01; AC6886-2016.

4) Recurso de casación. Nulidad procesal. Para invalidar la sentencia de segunda instancia por vía de casación, es indispensable observar los principios de trascendencia y convalidación: CSJ SC8210-2016.

5) Recurso de casación. Nulidad procesal. «[L]a prosperidad del quinto motivo de casación también se encuentra subordinada a la acreditación de la existencia de una afectación, consecuencial al vicio procesal, sufrida por el impugnante extraordinario, pues es ese agravio el que lo legitima para solicitar la anulación del trámite»: SC820-2020.

6) Recurso de casación. Nulidad procesal. la convalidación, expresa o tácita, demuestra claramente la ausencia de afectación de sus intereses, lo que hace improcedente su alegación en instancias posteriores: CSJ SC3653-2019.Lo dicho tiene su excepción cuando la falta alegada estructure un vicio insaneable, porque su consumación priva a las partes de la defensa plena de sus derechos, aunado a su indisponibilidad e irrenunciabilidad: CSJ SC3271-2020.

7) Recurso de casación. Nulidad procesal. La nulidad por falta competencia funcional del juez solamente se configura cuando las atribuciones para proveer no están previstas en el ordenamiento, «[C]uando un juez de segunda instancia resuelve la apelación formulada contra una sentencia dictada en un proceso de única instancia; o cuando el fallador de segundo grado no es el que la ley procesal tiene previsto para tal función; cuando un Tribunal resuelve una solicitud de exequátur; cuando un juez de circuito adelanta un proceso contra agente diplomático, entre otros casos»: CSJ SC14427-2016.

8) Recurso de casación. Nulidad procesal. A partir de la expedición del Decreto 806 de 2020, tal requisito de sustentación puede cumplirse con el escrito presentado al momento de su interposición; postura vigente para el momento de la discusión y aprobación del proyecto el 13 de junio de 2024»: CSJ STC 5498 de 2021, reiterada en STC9226-2022.

9) Recurso de casación. Incongruencia. «la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido»: CSJ SC4415-2016, citada en SC3918-2021.

10) Recurso de casación. Incongruencia. «las facultades del superior únicamente se circunscriben al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada. Extender o ampliar sus límites y actuar por fuera del marco elaborado por el apelante implicaría, precisamente, contradecir el principio de congruencia que impera respecto de todo fallo, conforme lo establecen los citados artículos 281 y 328 del Código General del Proceso: SC1303-2022.

11) Recurso de casación. Incongruencia. «(…) Sobre esta última posibilidad la Corte ha señalado: "que existen puntos íntimamente ligados al tema objeto de la alzada que, aun

cuando no hayan sido cuestionados, no se encuentran vedados para el *ad quem*" (SC444-2017). Por tanto, si bien es cierto que "los jueces de apelación no pueden fallar de oficio sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto", también lo es que esta regla no tiene cabida frente a tópicos que "estén íntimamente ligados con el objeto de la impugnación. De suerte que cuando la apelación ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia -esto es los que no fueron objeto de recurso- adquieren la autoridad de la cosa juzgada": SC14427-2016.

12) Recurso de casación. Incongruencia. Se consideran temáticas inescindiblemente vinculadas las relativas a: (I) satisfacción de los presupuestos de la acción (SC5473-2017; (II) restituciones mutuas a consecuencia de la extinción retroactiva de negocios jurídicos SC2217-2021; (III) presupuestos procesales, esto es, los requisitos exigidos por la ley para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso (SC, 15 may. 1985, reiterado AC3048-2021; (IV) orden público, como sucede con la nulidad absoluta de ciertos actos o declaraciones de voluntad (*idem)*; y (V) satisfacción de los requisitos de los títulos ejecutivos para ordenar el cumplimiento coactivo (STC15169-2019)»: Sentencia SC1641-2022.

13) Recurso de casación. Norma sustancial. «(…) las normas sustanciales, a cuyo quebranto se refiere precisa e invariablemente la causal primera de casación, son aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación (…)»: SC 24 oct. 1975. G.J. t CLI, p. 254, reiterada en SC 1363-2015.

14) Recurso de casación. Norma sustancial. «Si bien el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (DL 663 de 1993) es una norma que regula el régimen de pólizas y tarifas en la actividad aseguradora y por esa razón podría considerarse como un precepto que simplemente enumera o enuncia los requisitos de aquellas; el literal a) de su numeral 2º establece una disposición que, en una situación particular y concreta, tendría la capacidad de declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas también concretas, pues consagra una sanción de ineficacia de las estipulaciones del contrato de seguro en caso de que el contenido de la póliza no se ciña a los requisitos establecidos»: CSJ SC2879-2022, reiterada en SC276-2023, SC442-2023.

15) Contrato de seguro. «El "riesgo asegurado" es el eje sobre el cual se estructura la operación aseguraticia, en tanto tiene una conexión inescindible con el interés asegurado, sirve para calcular la prima y determina el hecho que dará lugar al débito a cargo de la aseguradora»: CSJ SC SC487-2022.

16) Contrato de seguro. De allí que, «el riesgo, en general sea un hecho condicionante»: SC7814-2016, pues una vez acaecido surge el débito de la aseguradora. La compañía de seguros puede delimitar libremente los riesgos que asume. En tal virtud, en ejercicio de la libertad contractual, es viable delimitar el riesgo por medio de los llamados amparos y exclusiones convencionales. En efecto, la cobertura señala la extensión del riesgo asumido. A su turno, las exclusiones indican frente a qué hechos y circunstancias no se ha transferido el riesgo: SC, 7 oct. 1985, reiterada en SC 3839-2020.

17) Contrato de seguro. «(…) la Ley 1448 de 2011 (sic) establece una serie de cargas tendientes a que la aseguradora le informe de forma clara, suficiente y precisa al tomador, sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales, al paso que prevé que estas deben ser redactadas de forma clara, completa y precisa, so pena de que se tengan por no escritas, pero también prohíbe incluir cláusulas que habiliten a la parte proveedora a modificar unilateralmente las condiciones contractuales o dejar de cumplir sus obligaciones (art. 38) y sanciona con ineficacia las cláusulas que denomina abusivas (art. 42)»: SC276-2023.

18) Contrato de seguro. La interpretación del contrato de seguro debe ser restrictiva. La actividad hermenéutica está circunscrita al texto del acto. «Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse "escritura contentiva del contrato»": CSJ, SC Sentencia SC002-1998, de 29 de enero de 1998, rad. No. 4894, reiterada en SC4527-2020.

19) Contrato de seguro. De allí que los supuestos de hecho que configuren las exclusiones deben encuadrarse fielmente al tenor de la estipulación. «su interpretación es restrictiva, en cuanto se trata de una cláusula de exclusión, vale decir, que relaciona las circunstancias que le permiten exonerarse la obligación de asumir la indemnización que le corresponde, motivo por el cual, atendiendo a los deberes de claridad y precisión que le son exigibles, no le es dado intentar subsumir hechos no previstos puntualmente como tales».: CSJ SC, 4 nov. 2009, rad. 1998-4175.

20) Contrato de seguro. «(…) Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida»: CSJ Sentencia SC2879-2022.

21)Contrato de seguro. la referida disposición no exige que las exclusiones del contrato sean incluidas en la carátula, sino en forma notoria y clara ("en caracteres destacados": SC4527-2020.), "a partir de la primera página de la póliza": CSJ SC2879-2022, en armonía con el entendimiento prohijado por la Corte: CSJ SC4527-2020, CSJ SC2879-2022, CSJ SC276-2023, SC442-2023.

22) Tacha de falsedad. «En la tacha de falsedad de los documentos públicos y privados, estos últimos de las partes y no de terceros, corresponde demostrar el supuesto de hecho a quien la formula. El desconocimiento del medio de convicción, por el contrario, tanto en el antiguo régimen como en el nuevo {ley 1564}, debe ser propuesto por la parte contra la cual se opone el documento o por los sucesores del causante a quien se atribuye, y desde el punto de vista probatorio, traslada a la otra parte, a quien lo ha aportado al proceso, el deber de demostrar la autenticidad mediante el trámite indicado para tacha, porque si no se hace la manifestación del caso, en la forma prevista por ley, la consecuencia es, tenerlo por auténtico»: SC SC4419-2020.

23) Contrato de seguro. Podría excluirse un determinado evento de la cobertura, «(...)sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo tiempo y lugar, que de cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan, sin embargo, excluidos de la protección que se promete por el contrato (...)»: CSJ SC de 19 nov 2001.

24)Teoría de la relación causal adecuada. «la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de "causa jurídica" o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural»: SC13925-2016, reiterada en SC002-2018.

25) Relación causal. La Corte distinguió el antecedente fenomenológico y la causa eficiente. «Como se sabe, la atribución de responsabilidad comporta un juicio que engloba la relación causal -como antecedente fenomenológico-, dada por la rotura del sistema de frenos -antecedente físico o material del hecho dañoso-. Y la imputación jurídica que, bajo la modalidad de causalidad adecuada, toma como eficiente la incidencia del sobrecupo para la producción del resultado»: SC 4527-2020.

26) Relación causal. «se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más "adecuado", el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las

específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo»: CSJ SC de 26 de septiembre de 2002.

27) Prueba pericial. «[u]n dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan»: SC 26 de septiembre de 2002, rad. 6878, reiterada en SC3847-2020.

28) Teoría de la causa adecuada. «La teoría en comento, acogida explícitamente por la Corte, propugna identificar *ex pos facto* las condiciones *sine qua non* en la producción del daño, pero no a todas les atribuye igual importancia. Solo las determinantes son consideradas causas y las demás meras condiciones. Las reglas de la experiencia, de la lógica y de la ciencia, y los juicios de probabilidad y de razonabilidad, sirven a dicho propósito»: SC3460-2021

Fuente doctrinal:
Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pág. 480.
Ossa, Efrén. Teoría General del Seguro. 1991. Editorial Temis. Pág. 95.
Mosset Iturraspe, Jorge. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad. Revista Latinoamericana de Derecho. Año I, núm 1, enero-junio de 2004. pág. 360.
Fernando Reglero Campos y José Manuel Busto Lago. Tratado de responsabilidad civil, tomo 1. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Año 2014. Pág. 781.

NULIDAD PROCESAL-Sustentación extemporánea del recurso de apelación. El artículo 133 del Código General del Proceso no consagra como causal de nulidad la ausencia de sustentación de la apelación; omisión que solo trae como consecuencia la declaración de desierto del recurso. Era suficiente indicar la falta de consagración legal de lo motivos expresados por la casacionista, para desestimar el cargo, porque, en virtud del principio de especificidad, no hay nulidad sin norma que expresamente la contemple. Existe disparidad de criterios en la Sala en torno a que el requisito de sustentación puede cumplirse con el escrito presentado al momento de su interposición, a partir de la expedición del Decreto 806 de 2020. Aclaración de voto magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

CONTRATO DE SEGURO-Interpretación del numeral segundo del artículo 184 del Decreto Legislativo 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero EOSF. No podía reprocharse que se acogiera la interpretación de la sentencia unificadora SC2879-2022, por haberse proferido esta, con posterioridad a la fecha de emisión de la decisión impugnada en casación. La Corte no estaba habilitada para resolver de fondo el cargo y, menos aún, casar la sentencia impugnada por el quebranto por vía directa de dicha norma, la que no ostenta la naturaleza de norma sustancial. No se comparte que, con la interposición del recurso de apelación y la exposición de los reparos concretos, por sólidos y completos que puedan parecer los argumentos allí expuestos, se cumpla -de manera anticipada- la carga de sustentación. Salvedad de voto magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:

Mansarovar Energy de Colombia Ltda. pidió que se declare que celebró un contrato de seguro «consagrado en la póliza de seguro de Minas y Petróleos» con Seguros Colpatria S.A.; que se declare civilmente responsable a la aseguradora por el incumplimiento de dicho acuerdo y, en consecuencia, que se le condene a pagar una suma de dinero» más los intereses de mora causados desde la fecha en la cual se venció el término legal para el pago del siniestro. El juez *a quo* declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en cabeza de Seguros Colpatria S.A. «por tratarse de un riesgo expresamente excluido de cobertura». En consecuencia, negó las pretensiones. El juez *ad quem* revocó la decisión, declaró no probadas las excepciones de «riesgo expresamente excluido de cobertura», «terminación del contrato de seguro por incumplimiento de garantía», «culpa grave del asegurado» y declaró parcialmente probadas las excepciones de cobro de lo no debido y aplicación del deducible, junto con la de «cobro de más de lo debido». En consecuencia, declaró la responsabilidad contractual de Seguros Colpatria S.A. «por incumplimiento de la PÓLIZA DE SEGURO DE MINAS Y PETROLEOS (sic) No. 206, al negarse a pagar el siniestro ocurrido» y la condenó a pagar al demandante la suma de US 860.511,6 dólares «junto con los intereses de mora a la tasa máxima autorizada». Se formularon seis cargos en casación. El primero y segundo, soportados en los motivos quinto y tercero -vicios de actividad-. Los restantes, con fundamento en las causales primera y segunda - yerros de juzgamiento-. Se emprendió el estudio del cargo primero, por cuanto se señala la incursión en una nulidad- falta de competencia-. Posteriormente, se analizó el embate segundo, por incongruencia. Al prosperar el cargo tercero, releva a la Corte de acometer el estudio de las restantes censuras. La Sala casó la decisión impugnada. Con salvedad y aclaración de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-007-2012-00187-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2100-2024*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 06/09/2024*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA. Con salvedad y aclaración de voto*[5]

[5] El despacho encargado no dejó a disposición de la Relatoría de Casación la versión en PDF de la sentencia unificada con la salvedad y la aclaración de voto, a la fecha de la notificación de la providencia por estado electrónico.

Índice alfabético

C

CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS
CONTRATO DE REASEGURO
CONTRATO DE SEGURO
CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVILES
CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO
CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS
CONTRATO DE SEGURO DE ENFERMEDAD DE ALTO COSTO
CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO
CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO BANCARIO
CONTRATO DE SEGURO DE MINAS Y PETRÓLEO
CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS
CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL
CONTRATO DE SEGURO DE SALUD
CONTRATO DE SEGURO DE VIDA
CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES
CONTRATO DE SEGURO MULTIRRIESGO
CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN
CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO
CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO EN CONSTRUCCIÓN

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría