

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
 Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado ponente

SC5217-2019

Radicación n.º 11001-31-03-015-2008-00102-01

(Aprobado en sesión de cuatro de septiembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve
 (2019)

Por haberse casado parcialmente la sentencia de 12 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario promovido por la Cámara de Comercio de esta ciudad contra QBE Seguros S.A., la Corte procede a emitir el fallo sustitutivo correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. El proceso inicial.

1.1. Pretensiones principales declarativas.

La entidad actora solicitó declarar que¹:

¹ Folios 367 a 397, cuaderno n.º 1.

1.1.1. Entre las partes existió un contrato de seguro, que consta en la póliza n.º 120100000574, cuya vigencia se extendió entre el 30 de noviembre de 2005 y la misma fecha de 2006, con un «*límite asegurado de \$10.000.000.000*».

1.1.2. La asegurada dio aviso a la aseguradora, durante la vigencia del referido negocio jurídico, «*del hecho de haber sido notificada en marzo de 2006 de una demanda en su contra presentada en ejercicio de acción popular por las señoras Rosa Elvira Viracachá Tunarosa y María Omaira Cely Vargas*».

1.1.3. El inicio de esa causa constitucional tipifica un «*reclamo presentado por terceros contra la CCB durante la vigencia de dicha póliza*», la cual «*cubre, con sujeción a sus términos y condiciones válidamente estipuladas, El Reclamo presentado contra la CCB ya mencionado, y sus consecuencias, del cual dan cuenta los hechos de este proceso*».

1.1.4. QBE Seguros S.A., está obligada a indemnizar a la Cámara de Comercio de Bogotá, en virtud del mencionado contrato de seguro, «*cualquier suma por la que la Cámara resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado del reclamo y de las consecuencias que derivan del mismo*».

1.1.5. La aseguradora debe pagar a la asegurada, con cargo a la señalada póliza, «*los honorarios pactados o estipulados a la fecha por la CCB para la defensa de sus intereses con ocasión del reclamo o de las consecuencias que derivan del mismo (...), y los que llegare a pactar*», que «*corresponden a los pactados con Ricardo Hoyos Duque y con la firma Godoy y Hoyos Abogados Ltda. (...), los cuales,*

sumados, ascienden por concepto de suma fija a la cantidad de ciento treinta y cinco millones de pesos más el IVA correspondiente, y por concepto de comisión de éxito a la cantidad de trescientos millones de pesos más el IVA correspondiente, o la que se demuestre en el proceso».

1.1.6. La «compañía de seguros» incumplió el convenio a que se refiere la póliza n.º 120100000574, ante «su negativa a reembolsar a la CCB cualquier suma que esta llegare a pagar como resultado de El Reclamo, y de su negativa al pago de los honorarios ya pagados, cuyo valor a la fecha asciende a la suma de ciento treinta y cinco millones de pesos más el IVA correspondiente, es decir, un valor total de ciento cincuenta y seis millones seiscientos mil pesos moneda corriente o la que se demuestre en el proceso, y de la negativa al pago de los honorarios estipulados que llegare a pagar».

1.2. Pretensiones principales de condena.

Con asiento en esas declaraciones, la promotora solicitó que «(...) en el evento de condena a la CCB derivada de *El Reclamo* y de las consecuencias que se derivan del mismo», se condene a la convocada a pagarle:

1.2.1. «[C]ualquier suma que la CCB hubiese pagado o llegare a pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones» que tuvieran origen en la acción popular interpuesta en su contra, «con sujeción al límite o suma asegurada (...) y luego de descontado el deducible, salvo en lo relativo a los costos del proceso».

1.2.2. Los intereses de mora sobre los montos sufragados o que llegare a sufragar la Cámara de Comercio, por «daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de *El Reclamo* efectuado en su contra, o de las consecuencias que se

derivan del mismo y de la decisión judicial que llegare a proferirse dentro del proceso en que se tramita la demanda contra la CCB por las señoras mencionadas, de que dan cuenta los hechos de este proceso», y por «honorarios para la defensa de sus intereses como consecuencia de El Reclamo antes señalado», que se liquidarán a la tasa máxima prevista por el legislador mercantil «desde la fecha en que la CCB efectúe el pago, o la que determine el Despacho o se demuestre en el proceso, y hasta el momento en que se efectúe el pago de la obligación».

1.3. Las pretensiones subsidiarias.

Elevó las mismas súplicas, pero sin mencionar el límite del valor asegurado.

1.4. Fundamento fáctico.

1.4.1. Entre las funciones delegadas por el legislador a las Cámaras de Comercio está la de «*llevar los registros públicos encomendados a ellas*», actos que se constituyen en el hecho generador del impuesto de registro, en los términos del artículo 226 de la Ley 223 de 1995.

1.4.2. Previa invitación pública para ofertar, la Cámara de Comercio de Bogotá celebró con QBE Seguros S.A. un contrato de seguro de «*responsabilidad civil errores y omisiones*», que consta en la póliza n.º 120100000574 «y en los demás documentos que forman parte de ella», expedida el 29 de noviembre de 2005, con vigencia desde el día siguiente, hasta el 30 de noviembre de 2006, y con un límite asegurado de \$10.000.000.000 «por evento y en el agregado anual», además de un deducible de \$100.000.000 «toda y cada reclamo (sic)», «cuyo

objeto e interés es el de “[a]mparar el deterioro patrimonial de la CAMARA, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio de sus actividades”».

1.4.3. La comentada póliza comprende los siguientes amparos:

“(...) las coberturas básicas obligatorias requeridas por la CCB en el documento de “Invitación a proponer”, las cuales habían sido también incluidas en la “Propuesta para la contratación de la Póliza de RC Errores y Omisiones de la CCB” presentada por QBE.

(...) Las denominadas en el documento de “[i]nvitación a proponer”, “condiciones Complementarias”. (...) [d]entro de las CONDICIONES BÁSICAS OBLIGATORIAS estipuladas en el contrato de seguro, conforme a lo establecido en la carátula de la póliza y en las páginas siguientes, se incluyó, entre otras, la cláusula relativa a la “Responsabilidad civil imputable a la CÁMARA, como consecuencia de erogaciones en que incurra en el desarrollo de las siguientes actividades:...”, dentro de las cuales está la cobertura básica obligatoria de “Administración de los registros públicos delegada a las Cámaras de Comercio: registro mercantil, registro de proponentes y registro de entidades sin ánimo de lucro y la administración de los recursos provenientes de los mismos.

(...) entre otras coberturas de las denominadas básicas obligatorias, la de “cobertura para gastos de defensa civil”[;] las Coberturas Complementarias en el documento de “Invitación a proponer”, la de “Extensión de cobertura para el cálculo y recaudo del impuesto de registro” y “Las demás actividades desarrolladas por la entidad en ejercicio de las funciones delegadas por el estado o en su condición de entidad gremial de carácter sin ánimo de lucro”.

(...) “Claims made – Base de las indemnizaciones. Cubre los reclamos de terceros presentados por primera vez con el Asegurado, durante la vigencia de la póliza.”

“(...) Las condiciones de la Póliza citada contienen una definición de reclamo, así:

“RECLAMO”

Reclamo significa:

(i) *Cualquier escrito o citación u otra aplicación de cualquier descripción o reclamo cruzado o contabilizado a cargo o en contra del Asegurado por algún acto negligente, error u omisión o,*

(ii) *cualquier (sic) comunicación escrita alegando un acto negligente, error u omisión comunicado al asegurado.”*

(...) “CLAUSULA DE INDEMNIZACIÓN

La Aseguradora acuerdan (sic), sujeto a los términos, limitaciones, exclusiones de esta póliza, indemnizar al asegurado por las sumas por las cuales el Asegurado resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra del Asegurado y notificado a los suscriptores durante el período de vigencia del seguro, indicada en la carátula de la póliza y que sea proveniente de un acto negligente, error u omisión por parte de:

El Asegurado

Cualquier director o empleado del Asegurado, o cualquier otra persona, personas, socios, firma o compañía actuando en nombre del Asegurado.

Por la conducta de los negocios del asegurado como es especificado en la carátula de la póliza.”

(...) “COSTOS Y GASTOS

La Aseguradora también acuerdan (sic) pagar los costos y gastos de investigación y de defensa en los que se incurra para la liquidación de reclamos que sean objeto de cobertura en esta póliza.”.

1.4.4. *Después de la emisión de la póliza n.º 120100000574, «para la vigencia subsiguiente a la de esta última, QBE expidió la (...) n.º 121100000078».*

1.4.5. *El 3 de marzo de 2006, la asegurada fue notificada de una acción popular promovida en su contra por*

Maria Omaira Cely Vargas y Rosa Elvira Viracachá Tunarosa, tramitada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que fue admitida por auto de 22 de febrero de ese año.

1.4.6. En el escrito inicial, las promotoras reclamaron declarar que «*hubo elusión del impuesto de registro de que trata la Ley 223 de 1995, por razón de la inscripción en el registro público de la Cámara de Comercio de Bogotá de la liquidación de la sociedad 'Luz de Bogotá S.A.' (hecho generador), sin el previo pago y transferencia del tributo en la cuantía debida, en detrimento de los intereses económicos del Departamento de Cundinamarca, sujeto activo del mismo*».

Como la mencionada empresa ya no existe, lo cual imposibilitaba obtener de ella el citado tributo, pidieron declarar «*que la responsable de este (por no haberlo recaudado en su oportunidad, antes de la inscripción de la liquidación en el registro público, como era su obligación legal) es la Cámara de Comercio de Bogotá; y que la base gravable para la liquidación del impuesto de registro aludido y no recaudado por la Cámara de Comercio de Bogotá, es la suma de \$1.764.208.721.394*», por lo que aquel asciende a «*\$12.349'461.050*», de conformidad con la Ordenanza n.º 24 de 1997 de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca. Consecuencialmente, reclamaron que sea condenada a pagar ese monto, los intereses moratorios y la corrección monetaria, más un incentivo económico del 15% a favor de las allí convocantes.

1.4.7. Si prosperara la acción popular, la condena que judicialmente se impondría a la Cámara de Comercio de Bogotá se traduciría en un «*deterioro patrimonial significativo*»,

que «será el resultado de errores y omisiones de la CCB en el ejercicio de sus actividades».

1.4.8. Esa causa constitucional, entonces, «constituye un “Reclamo” a los efectos del contrato de seguro que consta en la Póliza n.º 120100000574, el cual está cubierto por la misma».

1.4.9. Para el ejercicio de su defensa en ese proceso, la entidad contrató servicios profesionales jurídicos que totalizan \$135.000.000, más una «comisión de éxito igual a la suma de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) más el IVA».

1.4.10. Mediante comunicación del 10 de marzo de 2006, la asegurada cumplió con su obligación de informar a la aseguradora el hecho de haber sido notificada de la iniciación de aquel juicio, y le remitió copia de la demanda y del auto admisorio de la misma.

1.4.11. Entre las partes del contrato de seguro se cruzaron varios escritos, en los que la actora reclamó a la convocada el pago de los honorarios cancelados a los profesionales del derecho, pero la respuesta obtenida fue negativa, lo que comporta incumplimiento de obligaciones adquiridas en el contrato de seguro.

2. Proceso acumulado².

2.1. Pretensiones principales declarativas.

² Radicación n.º 2008-00590-01

En la demanda³ y su posterior reforma⁴, la querellante solicitó declarar que:

2.1.1. Las partes del litigio celebraron un contrato de seguro «que consta en la [p]óliza n.º 120100000574 y en las Condiciones Generales y Particulares, Anexos y demás documentos que forman parte integrante de dicho contrato, expedida el 29 de noviembre de 2005, con vigencia comprendida entre el 30 de noviembre de 2005 y el 30 de noviembre de 2006».

2.1.2. Es parcialmente ineficaz la expresión «*y notificado a los suscriptores*» contenida en la «cláusula de indemnización» insertada en la «FORM J + REB 2 “PÓLIZA DE ERRORES Y OMISIONES” que hace parte», de ese negocio jurídico, por violar normas imperativas «en cuanto su interpretación conduzca a que la notificación de (...) los aseguradores se haga durante la vigencia del contrato de seguro».

2.1.3. Es ineficaz, total o parcialmente, la «CLÁUSULA DE INDEMNIZACIÓN» incluida en la «“FORM J + REB 2” que hace parte integrante de la Póliza n.º 120100000574», específicamente el aparte que reza «“y notificado a los suscriptores”», porque «consagra ilegalmente causales de pérdida de indemnización no previstas en las normas legales que regulan el contrato de seguro y viola normas imperativas»; como también la cláusula contenida en la misma «“FORM J + REB 2”», cuyo texto es el siguiente:

«(...) MANEJO DE LOS RECLAMOS

³ Folios 377 a 405, cuaderno n.º 1.

⁴ Folios 33 a 80, cuaderno n.º 1-A.

(...) El asegurado, como una condición precedente a su derecho a ser indemnizado bajo esta póliza, no podrá admitir responsabilidad por, o pagar ningún reclamo o incurrir en ningún costo o gasto que tenga conexión con este, sin el consentimiento escrito de la aseguradora quienes deberán ser llamados a tomar y conducir en nombre del asegurado la defensa o liquidación de cualquier reclamo.

El asegurado no deberá atender ningún procedimiento legal salvo que conjuntamente entre el asegurado y los suscriptores se acuerde que dicho procedimiento deberá ser atendido.

El asegurado podrá bajo su propio riesgo atender un reclamo o procedimiento legal que en la opinión de la aseguradora deba comprometerlo o pagarlo, bajo el entendido que los suscriptores no serán responsables por ningún daño, costo o gasto, incurrido directa o indirectamente como resultado de la renuencia del asegurado a comprometerse o pagar dicho reclamo o procedimiento legal (...).

2.1.4. La demandada está obligada a pagar a la promotora, en virtud de la póliza, «*cualquier suma por la que la Cámara resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado del requerimiento especial n.º 000002 del 14 de septiembre de 2006 emanado de la Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca*», así como de la posterior ampliación y su liquidación de «*revisión*», con sujeción al límite convenido; además de «*los honorarios pactados o estipulados a la fecha por la CCB para la defensa de sus intereses con ocasión del requerimiento especial 000002 (...) los cuales ascienden por concepto de suma fija a la cantidad de ciento doce millones quinientos mil pesos (\$112.500.000) más el IVA correspondiente, y por concepto de honorarios de éxito a la cantidad de trescientos millones de pesos más el IVA correspondiente, o la que se demuestre en el proceso*»; al igual que los que «*llegare a pagar o a pactar para la defensa de sus intereses*», con ocasión del requerimiento oficial.

2.1.5. La demandada incumplió el contrato de seguro por haberse negado a rembolsarle: (i) «*los honorarios ya pagados por la CCB para la defensa de sus intereses*», que al momento de incoar la demanda totalizan \$62.500.000 más IVA; y (ii) «*cualquier suma que esta, en adición a lo ya pagado, llegare a pagar o a pactar para la defensa de sus intereses, como resultado del requerimiento especial n.º 000002*».

2.2. Pretensiones de condena.

Consecuencialmente solicitó que, «*en el evento de que se produzca cualquier decisión o actuación administrativa que resuelva desfavorablemente los escritos interpuestos contra el requerimiento especial n.º 000002*», se condene a la entidad accionada a pagar o rembolsar a su favor, con sujeción a la deducción pactada:

2.2.1. «*Cualquier suma por la que la Cámara resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de tales decisiones*».

2.2.2. «*Los intereses moratorios sobre las sumas pagadas por la CCB, los cuales se deberán liquidar de conformidad con lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio, a la tasa del interés certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia como interés corriente bancario, aumentado en la mitad. Estos intereses se pagarán desde la fecha en que la CCB efectúe el pago, o la que determine el Despacho o se demuestre en el proceso, y hasta el momento en que se efectúe el pago de la obligación*».

2.2.3. «*Los intereses moratorios sobre las sumas ya pagadas por la CCB, y sobre las que llegare a pagar, por concepto de honorarios para la defensa de sus intereses como consecuencia del requerimiento*

especial n.º 000002» a la tasa indicada, «desde el 27 de diciembre de 2006, o la fecha que se determine, y en su defecto desde la fecha de notificación de la demanda, y hasta el momento en que se efectúe el pago de la obligación; y respecto de los honorarios que llegare a cancelar en el futuro, desde la fecha del pago de los mismos y hasta el momento en que se efectúe el pago de la obligación».

2.3. Pretensiones subsidiarias.

Formuló unas bastante similares a las principales, únicamente con dos agregados: *(i)* refirió a la póliza n.º 121100000078 como soporte adicional de las declaraciones y condenas perseguidas; y, *(ii)* reclamó «*la ineficacia, total o parcial, del literal a) de la cláusula 5, Defensa y costos y gastos de defensa, de la Póliza n.º 121100000078*» de este contrato, con la que se exime al asegurador de pagar los susodichos rubros en caso de no haberse obtenido «*su consentimiento expreso por escrito antes de que tales costas y gastos se hayan incurrido (sic)*».

2.4. Fundamento fáctico.

2.4.1. En los mismos términos de la demanda inicial, relató los antecedentes y la forma como se celebró el contrato de seguro de «*responsabilidad civil errores y omisiones*» que «*consta en la póliza n.º 120100000574 y en los demás documentos que forman parte de ella*», su objeto, amparos, vigencia, condiciones y deducible, así como el contenido de las cláusulas de indemnización, configuración del siniestro, costos y gastos.

2.4.2. La Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca «*formuló contra*

la CCB el requerimiento especial No. 000002 del 14 de septiembre de 2006, mediante el cual propuso modificar "La liquidación privada del Impuesto de Registro declarada por la Cámara de Comercio de Bogotá, correspondiente al periodo comprendido entre el 1º al (sic) 31 de agosto de 2004"; declarada y pagada el día 15 de septiembre de 2004». Esa reforma consistió en «aumentar el impuesto a pagar en la suma de \$12.349.461.050».

2.4.3. El requerimiento se hizo porque «se detectaron inconsistencias que originan inexactitud en la liquidación del Impuesto de conformidad con la liquidación realizada por la administración», y a que «la mencionada inconsistencia se presenta respecto de la inscripción en el registro mercantil del acta 026 del 9 de julio de 2004 la cual contenía la 'Cuenta Final de Liquidación de la Sociedad Luz de Bogotá S.A.', admitida por la Cámara de Comercio como acto sin cuantía, cancelando por Impuesto de Registro la tarifa establecida para este tipo de actos; pese a que por la naturaleza del acto debe considerarse como acto con cuantía, configurándose así un detrimiento tributario para el Departamento de Cundinamarca y una inexactitud en la declaración del Impuesto de Registro del periodo del 1 al 31 de agosto de 2004».

2.4.4. El 14 de marzo de 2017, la dependencia oficial «produjo una ampliación al requerimiento especial No. 000002 del 14 de septiembre de 2006, y propuso modificar "La liquidación privada del Impuesto de Registro declarada por la Cámara de Comercio de Bogotá (...)» para llegar a un valor total de liquidación de \$14.245.743.400».

2.4.5. El 13 de diciembre de la misma anualidad, la agencia departamental «expidió la Liquidación de Revisión No. 0001 (...), mediante la cual resolvió modificar la declaración del impuesto de registro correspondiente al periodo 1º al 31 de agosto de 2004 (...), modificación de que da cuenta dicha liquidación y que arroja un valor de \$14.245.743.400».

2.4.6. Con el fin de representar sus intereses ante la administración departamental en ese trámite, la demandante contrató los servicios jurídicos de la firma Godoy & Hoyos Abogados Ltda., con quienes pactaron la suma de \$112.500.000 como honorarios fijos, más una prima de éxito de \$300.000.000. A la fecha de la demanda, la promotora había sufragado parcialmente el primero de los mencionados rubros, en cuantía de \$62.500.000.

2.4.7. Tanto el mayor valor que atañe a la modificación de la liquidación del impuesto de registro, como el monto de los honorarios, se incluyen dentro de las coberturas contempladas en el contrato de seguro celebrado con QBE Seguros S.A.

2.4.8. El 11 de diciembre de 2006, puso en conocimiento de la compañía de seguros «*el hecho de haber recibido el requerimiento especial n.º 000002*», ampliándose la información mediante escrito de 14 de febrero de 2007, en lo atinente a la asesoría contratada.

2.4.9. El 15 de marzo siguiente comunicó la «*ampliación del requerimiento*», adjuntando copia del mismo.

2.4.10. El 16 de julio de 2007 solicitó a la aseguradora «*información acerca de la reclamación respecto de los honorarios a cancelar a la firma Godoy & Hoyos Ltda.*», sin obtener respuesta.

2.4.11. En los términos de la cobertura pactada en el contrato de seguro, el mencionado «*requerimiento especial n.º 000002*» constituye un «*reclamo a los efectos del contrato de seguro que consta en la Póliza n.º 120100000574, y la Ampliación del mismo, efectuada el 14 de marzo de 2007, la Liquidación de Revisión n.º 0001 de 13 de diciembre de 2007 emanada del mismo despacho, y la Resolución n.º 00000056 de 28 de enero de 2009 proferida por el Secretario de Hacienda (sic) del Departamento de Cundinamarca*».

2.4.12. «*[E]n consecuencia, se ha realizado el riesgo asegurado, bajo dicho contrato de seguro, o bajo el que consta en la póliza No. 121100000078 (...) y en razón de ello la Cámara tiene el derecho, derivado del contrato de seguro, a que QBE le pague o reembolse cualquier suma por la que resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones originados en el requerimiento especial mencionado o en los demás actos posteriores emanados de la Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca (...)*

2.4.13. «*QBE debe, además, pagar, a título de indemnización derivada del contrato de seguro, los costos y gastos de investigación y de defensa en que incurra con ocasión de la defensa de sus intereses en los términos establecidos en el contrato de seguro celebrado y en el artículo 1128 del Código de Comercio; así como «los intereses moratorios que se causen o hayan causado».*

3. Actuación procesal.

Notificada la convocada, se opuso a todos los pedimentos de la actora. Aceptó la celebración del contrato de seguro, dijo sujetarse a lo estipulado en las cláusulas del mismo, sostuvo que algunas afirmaciones correspondían a

aspectos jurídicos o a manifestaciones subjetivas de la promotora, y no admitió los hechos esenciales en que se sustenta la responsabilidad reclamada.

En el proceso inicial planteó como excepciones las siguientes: «*inexistencia de obligación por parte de la compañía de seguros*»; «*inexistencia de los supuestos incumplimientos a las obligaciones contractuales y legales por parte del extremo demandado*»; «*exclusiones*»; «*cobro de lo no debido*»; «*no hay mora sin incumplimiento*»; «*sublímite por responsabilidad fiscal*»; «*excepción de contrato no cumplido*»; «*eficacia de la cláusula contenida en el FORM J + REB 2 denominada ‘manejo de los reclamos’*»; y «*prescripción ordinaria de las acciones*».

En el juicio acumulado asumió similar posición, en el sentido de repeler las súplicas y no aceptar los supuestos fácticos indicativos de la responsabilidad que le atribuye la pretensora; y, además, propuso las defensas de «*inexistencia de obligación por parte de la compañía de seguros*»; «*inexistencia de los supuestos de incumplimiento a las obligaciones contractuales y legales por parte del extremo demandado*»; «*exclusiones*»; «*reticencia*»; «*cobro de lo no debido*»; «*no hay mora sin incumplimiento*»; «*sublímite por responsabilidad fiscal*»; «*excepción de contrato no cumplido*»; «*eficacia de las cláusulas contenidas en el FORM J + REB 2 denominadas ‘cláusula de indemnización’ y ‘manejo de los reclamos’*»; «*prescripción ordinaria de las acciones*»; y «*deducible*».

Agotadas las etapas procesales previas, mediante sentencia de 31 de enero de 2013⁵, se negaron los reclamos

⁵ Folios 400 a 432, cuaderno n.º1.

concernientes a ambos juicios acumulados. Contra esa decisión, la Cámara de Comercio de Bogotá formuló apelación.

4. La providencia atacada en casación.

En fallo dictado el 12 de noviembre de 2013, el Tribunal declaró probada la excepción denominada «*exclusiones*», y confirmó lo decidido por la juzgadora *a quo*, pero por motivos diferentes.

Al efecto consideró que «*quien finalmente ordenó la inscripción del acta de liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A. como un acto sin cuantía fue el doctor Jaime Moya [Vicepresidente Jurídico de la Cámara de Comercio], quien (...) no actuó con error o simple omisión, pues desatendió de manera consciente los antecedentes existentes para la liquidación de sociedades al otorgar un trato discriminatorio al registro del acta de liquidación de dicha sociedad, al dejar que la interesada impusiera su criterio, no obstante existir claridad sobre el tema*

También estimó que la conducta del señor Moya «*frente a la inscripción del acto de liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A., dista mucho de ser un simple error o una omisión, pues fue premeditada y porque (sic) no decirlo interesada. Por ello, de ninguna manera puede contextualizarse como un error de parte de la demandante o sus funcionarios, toda vez que aquél fue tan consciente de su actuar que esa postura la reiteró en los años 2004 a 2005, acto que de por sí se considera como deshonesto y de paso constituye una actuación viciada de culpa grave asimilable a dolo y dolo, cuya exclusión se encuentra contemplada en los contratos de seguros constituidos entre la Cámara de Comercio y QBE Seguros S.A.*

Con ese planteamiento, concluyó que la pérdida cuya indemnización se persigue derivó de un acto doloso (o gravemente culposo), que se encuentra comprendido entre las exclusiones consagradas en las pólizas n.º 120100000574 y 121100000078.

5. El recurso extraordinario de casación.

La parte actora interpuso el remedio extraordinario contra la sentencia de segunda instancia, formulando tres cargos: por incongruencia, violación directa e indirecta de la ley sustancial.

(i) La primera de las censuras se fincó en haberse omitido, por parte del tribunal, el pronunciamiento sobre la ineeficacia de las estipulaciones contenidas en la póliza n.º 120100000574, pero tal crítica fue desestimada por la Corte. En consecuencia, lo decidido en esta materia se mantuvo incólume.

(ii) El segundo ataque se concentró en la denegación de la declaración de ineeficacia parcial de dos cláusulas del contrato de seguro (las de indemnización y manejo de reclamos), pero también fracasó. De manera que, como se expresó en el párrafo antecedente, permaneció a salvo lo resuelto por el *ad quem* frente a la validez de las aludidas estipulaciones.

(iii) El tercer cargo se ocupó de reprochar el rechazo de las pretensiones, con fundamento en la equivocada

valoración probatoria del contrato de seguro celebrado, la forma como funciona y está regulado, la entidad misma del riesgo asegurado, lo pactado en el texto de la póliza, y también lo relativo a la calificación de la conducta del funcionario de la demandante -Jaime Moya, vicepresidente jurídico- que decidió sobre la calificación del acto sometido a registro en esa entidad, hecho generador del reclamo posterior, a partir del cual surgió este litigio.

La Corte halló demostrados estos últimos desafueros, por lo que casó parcialmente la sentencia, únicamente en lo concerniente al objeto del cargo; además, decretó algunas probanzas oficiosamente, las que ya se recaudaron, siendo imperativo proferir ahora la consecuente sentencia de remplazo.

II. CONSIDERACIONES

1. Control de legalidad.

Se encuentran reunidos los supuestos de orden procesal y no existen irregularidades que comprometan lo actuado, por lo que se decidirá de fondo el presente asunto.

2. Precisiones preliminares.

2.1. Ámbito de decisión.

2.1.1. Como consecuencia del quiebre parcial de la sentencia del tribunal, en consonancia con el fracaso de los

cargos primero y segundo de casación, resulta inmodificable lo resuelto por el juez colegiado de segunda instancia sobre la eficacia de dos estipulaciones de la póliza n.º 120100000574, específicamente las contenidas en la «*FORM J + REB 2 “póliza de errores y omisiones”*», denominadas «*cláusula de indemnización*», y «...*condiciones - Manejo de reclamos*»; Así, teniendo en cuenta los linderos propios del recurso extraordinario, esas resoluciones resultan ajenas a la competencia de esta Corporación.

2.1.2. El fallo de casación también determinó lo concerniente a la cualificación de la conducta ejecutada por Jaime Moya, funcionario de la entidad actora que dispuso la inscripción del acta de liquidación de Luz Bogotá S.A. como acto sin cuantía. En amplio examen, realizado a propósito del tercer cargo formulado por la casacionista, la Sala sostuvo:

«En este contexto al confrontar los medios probatorios incorporados al plenario, con las inferencias del juzgador, siguiendo las recriminaciones de la censura, se deduce la ausencia de prueba del dolo o de los actos deshonestos por parte de los funcionarios de la Cámara de Comercio de Bogotá, y especialmente de quien para la época de los acontecimientos a que alude el litigio desempeñaba el cargo de Vicepresidente Jurídico, toda vez que los supuestos tomados como indicadores de aquella conducta, no revisten la gravedad, concordancia y convergencia para exteriorizar que se tuvo la conciencia de concretar un «acto antijurídico».

Y, más adelante, reiteró que «*en el sub judice no se incorporaron al acervo probatorio elementos de juicio que válidamente permitieran enrostrarle a los funcionarios de la Cámara de Comercio de Bogotá, una conducta dolosa en la actuación del registro del acta de aprobación de la liquidación de Luz Bogotá S.A.*». Ese planteamiento

inferencial es el soporte central del éxito del ataque, luego es asunto que no puede ser abordado -de nuevo- en esta oportunidad.

2.1.3. Por otro lado, quedó sin valor el acogimiento de «*la excepción denominada 'exclusiones'*» y la confirmación de lo resuelto por el *a quo* en cuanto a la suerte de las pretensiones, así como la consecuencial condena en costas a la demandante y la orden de remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación. De manera que ahora la Corte se ocupará solamente de lo concerniente a estos últimos punitales del doble litigio.

En ese marco temático de la controversia, se debe dilucidar si la pérdida que asumió la demandante, como consecuencia de la defectuosa liquidación del impuesto de registro atinente al período comprendido entre el 1º y el 31 de agosto de 2004, corresponde a la realización del riesgo asegurado por la accionada en la póliza n.º 120100000574 y, si la respuesta fuere positiva, se determinará si la pérdida alegada por la promotora puede trasladarse a la aseguradora, y en qué monto específico.

2.2. La suerte de los «reclamos» efectuados a la Cámara de Comercio de Bogotá.

Como se explicó en los antecedentes de esta providencia, en contra de la asegurada se elevaron dos «reclamos» (siguiendo la terminología de las pólizas contratadas), que perseguían que se impusiera a la actora

una condena equivalente al valor del tributo registral que dejó de recaudar: la acción popular promovida por María Omaira Cely Vargas y Rosa Elvira Viracachá Tunarosa (que dio origen al proceso principal) y el requerimiento especial n.º 000002 del 14 de septiembre de 2006, emitido por el Director de Rentas de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca (que explica la iniciación del juicio posteriormente acumulado a este).

Sin embargo, conforme las pruebas recaudadas en esta sede, puede verse que ambos «*reclamos*» tuvieron suertes distintas: La acción popular, fue denegada en ambas instancias⁶, lo que descarta la generación de un detrimiento económico con ocasión de dicha demanda, y por lo mismo, impide –sin más– que se reconozcan los pedimentos que atañen a la demanda del «*proceso principal*» (a excepción del relacionado con los gastos de defensa del proceso).

Contrario sensu, la actuación del ente público sí tuvo ese efecto negativo en el patrimonio de la convocante (como se explicará posteriormente) viabilizando el estudio del *petitum indemnizatorio* de la Cámara de Comercio de Bogotá que recoge la demanda que dio inicio al «*proceso acumulado*».

3. Los fundamentos del fallo de la jueza *a quo*.

La funcionaria consideró que el yerro que produjo el detrimiento patrimonial de la promotora de este litigio,

⁶ Cuaderno Corte, folios 295-375.

consistente en haber liquidado el impuesto de registro del mes de agosto de 2004 por un valor sustancialmente inferior al que legalmente correspondía, «*no puede ser cubierto por la póliza N.º 120100000574, en virtud de que cuando se expidió, su vigencia no cubría este interés asegurable*».

También estimó que el contrato de seguro no puede amparar hechos ya ocurridos, sino solamente los futuros e inciertos; en este caso, «*desde que la entidad aquí demandante, hizo la invitación a proponer con el objeto de la contratación de la póliza de responsabilidad civil de errores y omisiones que ampararan el deterioro patrimonial, fue clara en su oferta, por cuanto señaló enfáticamente "errores y omisiones en que incurra en el ejercicio de sus actividades (fol. 505 cd. 1 p. 0102), lo que sin lugar a dudas se refiere a eventos futuros y no de errores y omisiones que hubiesen ya acaecido (...)*».

4. Los reparos de la entidad demandante.

La parte actora impugnó el fallo de primer grado, sustentando su inconformidad así:

(i) Sostuvo que la juez *a quo* desconoció que el contrato de seguro aducido para reclamar la indemnización es de aquellos «*por reclamación o claims made*», de modo que «*pretermitió por completo el análisis del caso e incurrió en gravísimos errores de hecho y de derecho, pues no tuvo en cuenta que aquél debe resolverse mediante la aplicación del artículo 4º de la Ley 389 de 1997*».

(ii) Dijo, además, que no se examinaron «*los razonamientos expuestos en el alegato de conclusión de la CCB sobre la ineeficacia de ciertas cláusulas*», específicamente la de

indemnización y la de manejo de reclamos contenidas en la póliza n.º 120100000574, en los precisos términos de la demanda.

(iii) En cuanto a los supuestos para la procedencia de la reclamación, se refirió a las coberturas que conciernen a la administración de los registros públicos, función que fue delegada a las cámaras de comercio; también argumentó sobre la extensión de cobertura para el cálculo y recaudo del impuesto de registro, la responsabilidad fiscal y los gastos de defensa civil.

(iv) Insistió en el concepto de «reclamo», y planteó que la demanda en acción popular constituye «*un reclamo presentado durante la vigencia de la póliza n.º 120100000574*», por tanto, amparado con ella; operando así la «*cobertura de los gastos de defensa civil y el incumplimiento de QBE en su reconocimiento y pago*».

(v) Recabó en los planteamientos y pretensiones que formuló en el escrito inicial, relativos al *quantum* de la indemnización, incluyendo los honorarios de los profesionales del derecho contratados para ejercer su defensa en esos procesos y trámites.

5. Análisis de los reparos atinentes a la cobertura de la pérdida alegada.

5.1. Las pólizas contratadas (caracterización).

5.1.1. Póliza n.º 120100000574.

Previendo la «*possible contratación (...) de la póliza de responsabilidad civil errores y omisiones que amparen el deterioro patrimonial de la Cámara de Comercio de Bogotá, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio de sus actividades*», la entidad actora remitió una «*invitación a proponer*⁷ a diversas compañías aseguradoras, entre ellas a la demandada.

Esta última decidió atender la convocatoria y envió una oferta de contrato acorde con las «*características básicas mínimas*» del seguro requerido («*anexo n.º 2*⁸ de la invitación). Como la proposición fue aceptada, las partes celebraron el negocio aseguraticio del que da cuenta la póliza de responsabilidad civil «*errores y omisiones*» n.º 120100000574⁹, cuya vigencia se extendió entre el 30 de noviembre de 2005 y la misma data de 2006.

Dentro de los rasgos trascendentales de la presente convención, cabe destacar los siguientes: (i) amparo del riesgo de «*deterioro patrimonial de la CÁMARA, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en ejercicio de sus actividades.*»; (ii) límite asegurado de \$10.000.000.000 «*por evento y en el agregado anual.*», y deducible de \$100.000.000; (iii) cláusula «*claims made - Base de las indemnizaciones*», que «*[c]ubre los reclamos de terceros presentados por primera vez con el Asegurado, durante la vigencia de la póliza.*»; (iv) ampliación de aviso de siniestro a 60 días; y, (v) estas condiciones:

⁷ Folio 374, cuaderno n.º 1-A.

⁸ Folio 397, *id.*

⁹ Folio 238, *id.*

«Clausulado original basado en la forma LSW 438.

Responsabilidad civil imputable a la CÁMARA, como consecuencia de errores y omisiones en que incurra en el desarrollo de las siguientes actividades:

Administración de los registros públicos delegada a las Cámaras de Comercio: registro mercantil, registro de proponentes y registro de entidades sin ánimo de lucro y la administración de los recursos provenientes de los mismos.

(...) Cobertura para gastos de defensa civil

Extensión de cobertura para responsabilidad fiscal: Amparar la responsabilidad fiscal que se derive del detrimento patrimonial ocasionado por el recaudo, administración e inversión de recursos de origen público, cuando la conducta que da origen a la misma haya sido cometida hasta con culpa grave, con sublímite de Col\$500,000.000.

(...) Extensión de cobertura para el cálculo y recaudo del impuesto de registro».

De esta «póliza de errores y omisiones» forma parte integral el anexo «FORM J + REB 2», en el cual se pactó, entre otras cláusulas, las siguientes:

«CLAUSULA DE INDEMNIZACIÓN

La aseguradora acuerdan (sic), sujeto a términos, limitaciones, exclusiones y condiciones de esta póliza, indemnizar al asegurado por las sumas por las cuales el Asegurado resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra del Asegurado y notificado a los suscriptores durante el periodo de vigencia del seguro, indicada en la carátula de la póliza y que sea proveniente de un acto negligente, error u omisión por parte de:

(a) *El Asegurado,*

(b) *Cualquier director o empleado del Asegurado, o*

(c) Cualquier otra persona, personas, socios, firma o compañía actuando en nombre del Asegurado.

(d) Por la conducta de los negocios del asegurado como es especificado en la carátula de la póliza.

COSTOS Y GASTOS

La Aseguradora también acuerdan (sic) pagar los costos y gastos de investigación y de defensa en los que se incurra para la liquidación de reclamos que sean objeto de cobertura en esta póliza»,

5.1.2. La póliza n.º 121100000078.

Fenecida la vigencia de la póliza n.º 120100000574, las partes continuaron su relación contractual por un año más, a partir del 30 de noviembre de 2006, en términos idénticos a los descritos en precedencia, pero sin el anexo «FORM J + REB 2 “póliza de errores y omisiones”»; en cambio, se consagró una «cláusula de retroactividad y limitación al descubrimiento», así:

“No obstante cualquier limitación o condición impuesta por las Cláusulas de la Póliza, queda entendido y acordado por la presente cláusula que la fecha de retroactividad es eliminada y aplicará la siguiente Cláusula de Limitación al Descubrimiento: No habrá ninguna responsabilidad con relación a cualquier reclamo:

- a) *Derivado de o en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia notificado al Asegurador en cualquier otra póliza de seguro contratada con anterioridad al inicio de esta póliza.*
- b) *Derivado de o en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia conocida por el Asegurado con anterioridad al inicio de esta póliza¹⁰.*

5.2. Tipología de los contratos de seguro sobre los que gravita el conflicto.

¹⁰ Folio 318, *id.*

Sin dudas, corresponden a seguros de responsabilidad civil, disciplinados por los preceptos 1127 a 1133 del Código de Comercio. Sobre esta especie asegurativa, dijo la Sala en sentencia CSJ SC20950-2017, 12 dic.:

«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. En tal sentido, esta Sala ha indicado que por medio de ellos el amparado logra “la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro” (CSJ SC, 21 Ago. 1978, G. J. T. CLVIII n.º 2399, p. 118 a 124).

Una de las características de este tipo de seguro es “la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa” (CSJ SC026-1999, 22 Jul. 1999, Rad. 5065 y CSJ SC, 24 May. 2000, Rad. 5439).

De acuerdo con el artículo 1082 del Código de Comercio, los seguros de daños “podrán ser reales o patrimoniales”. Los primeros, también conocidos como «de cosas», 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. Ejemplo de esta clase son los de incendio, robo, vehículos, agrario y de transporte.

La segunda tipología corresponde a los seguros patrimoniales, los cuales sin estar vinculados a un bien o cosa en particular, “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*¹¹. Los seguros de responsabilidad civil y de cumplimiento pertenecen a esta especie.

Aunque ambos tipos de seguro se rigen bajo el principio de indemnización, existen entre ellos notables diferencias, tales como que en los primeros el límite de la suma asegurada coincide con el valor del bien mueble o inmueble, en tanto en los segundos corresponde a un monto acordado por las partes; en los últimos no se presentan las figuras de infraseguro y supraseguro que con frecuencia se registran en los reales, y tampoco se habla de los conceptos de "valor presunto", "valor estimado" o "valor a nuevo", ni de la aplicación de la "regla proporcional" utilizada en los de bienes cuando no es posible establecer el monto asegurable. Además, en los últimos, la subrogación está limitada a los casos de «dolo o culpa grave» de los dependientes o de ciertas personas vinculadas al asegurado, o a que la responsabilidad de estos se encuentre amparada en una relación asegurativa.

Tales divergencias justifican una regulación normativa independiente que atiende las especificidades de cada una de las tipologías comentadas, realidad a la que no fue ajeno el legislador, de ahí que en relación con el seguro de responsabilidad civil estableció una reglamentación especial, la cual aparece consignada en los artículos 1127 a 1133 del estatuto mercantil, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, y las disposiciones que crearon modalidades de seguros obligatorios para ciertos sectores de la economía o actividades específicas (riesgos profesionales, transporte público, accidentes de tránsito, ejecución de obras públicas, construcción, espectáculos, empresas de vigilancia privada y transportadoras de valores, contra daño ambiental, corredores de seguros y de reaseguros, entre otros).

Por lo anterior, al mencionado contrato no se le aplican las disposiciones legales que regulan otras categorías, ni aquéllas que aun siendo comunes a los seguros de daños, entran en contradicción con normas que de modo especial gobiernan el seguro de responsabilidad civil como por ejemplo el artículo 1088 del Código de Comercio, que no está llamado a aplicarse porque existe una disposición que regula íntegramente lo concerniente a la indemnización a cargo del asegurador en ese tipo de seguros.

En efecto, el citado precepto consagra un principio de la reparación que es común a los seguros de daños, es decir, se trata de una

¹¹ «OSSA, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Bogotá: Temis, 1984, p. 57» (referencia propia del texto citado).

norma general frente a esa clase de convenios, en tanto que el artículo 1127 de la misma codificación es un precepto exclusivo de los seguros de responsabilidad civil, pues consagra de modo expreso que los perjuicios comprendidos en la indemnización que debe pagar la compañía aseguradora, son los "patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra".

5.3. Las cláusulas *claims made*.

Acorde con el artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil «*impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)*», al paso que el canon 1131 *ejusdem* instituye que «*[en] el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado*».

Por lo dicho, tradicionalmente estos seguros amparan el riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, originado en un «*hecho externo*», dañoso, indudablemente, acaecido durante la vigencia de la póliza (seguro basado en la ocurrencia). Sin embargo, las razones que expuso esta Sala en la sentencia CSJ SC10300-2017, 18 jul., llevaron al legislador patrio a viabilizar pactos orientados a «*limitar temporalmente la garantía asegurativa*»¹².

En efecto, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 consagró que «*en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a*

¹² Cfr. STIGLITZ, Rubén. *Seguro contra la responsabilidad y la limitación temporal de la garantía asegurativa. Estado de su situación en Argentina*. Revista Española de Seguros n.º 89, Madrid. 1997, p. 111.

las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años».

Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «*hecho externo*» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad *claims made*).

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «*hecho externo*» que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese «*hecho externo*» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia *sunset*).

Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas *claims made*), no es trascendente el momento en el que «*acaezca el hecho externo imputable al asegurado*», resulta posible que la aseguradora indemnice

desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia.

Así lo explicó la Corte, en reciente jurisprudencia:

«[C]omo efecto de la incorporación al ordenamiento jurídico patrio de estos pactos [las pólizas de seguro bajo la modalidad de reclamación], la ausencia de un requerimiento tempestivo, hace inane el daño originado en la actuación de los administradores o equivalentes, pues impide el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la empresa aseguradora. Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.

*Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (*claims made*), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.*

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador» (CSJ SC10300-2017, 18 jul., ya citada).

5.4. Las pólizas n.º 120100000574 y n.º 121100000078 fueron contratadas bajo la modalidad *claims made*.

En la primera de ellas, en el apartado de «condiciones» se pactó expresamente: «*claims made – Base de las indemnizaciones: Cubre los reclamos de terceros presentados por primera vez con el Asegurado, durante la vigencia de la póliza*»¹³, esto es, entre el 30 de noviembre de 2005 y la misma fecha de 2006.

En la misma sección de la segunda, se convino: «*Garantizado para seguir todos los términos, cláusulas y condiciones de la póliza original hasta donde sean aplicables este (sic) seguro, incluyendo: – Clausulado original basado en la forma NMA2273. – Fecha de Retroactividad Eliminada (sic) y reemplazada por la Cláusula de Limitación al descubrimiento, texto adjunto*»¹⁴.

El texto adjunto al cual se hace la remisión es del siguiente contenido:

«CLÁUSULA DE RETROACTIVIDAD Y LIMITACIÓN AL DESCUBRIMIENTO

No obstante cualquier limitación o condición impuesta por las Cláusulas de la Póliza, queda entendido y acordado por la presente cláusula que la fecha de retroactividad se elimina y aplicará la siguiente Cláusula de Limitación al Descubrimiento:

No habrá ninguna responsabilidad con relación a cualquier reclamo: a) Derivado de ó (sic) en conexión con cualquier circunstancia u ocurrencia notificado al Asegurador en cualquier otra póliza de seguro contratada con anterioridad al inicio de esta póliza; b) Derivado de ó (sic) en conexión con cualquier

¹³ Folio 240, cuaderno n.º 1-A.

¹⁴ Folio 301, *íd*.

circunstancia u ocurrencia conocida por el Asegurado con anterioridad al inicio de esta póliza».

5.5. La necesidad de revocar el fallo dictado en primera instancia.

En la sentencia de primer grado se sostuvo que los errores en la liquidación del impuesto de registro «*tuvieron ocurrencia en el año 2004 (...)*» y que, «*acorde con los términos de la relación contractual surgida a la vida jurídica entre las partes ahora en litigio, (...) dicho riesgo asegurable no puede ser cubierto por la póliza No. 120100000574, en virtud de que cuando se expidió, su vigencia no cubría este interés asegurable».*

Ese argumento, que constituyó la piedra basilar de la absolución, dejó de lado que las pólizas mencionadas en la demanda (la n.º 120100000574 relacionada en las pretensiones principales de ambos procesos, y la n.º 121100000078 citada en las subsidiarias del libelo introductorio del acumulado), fueron contratadas bajo la modalidad *claims made*.

Por esa vía, y en consideración al tipo de seguros adquiridos por la entidad aquí demandante, para determinar la cobertura era necesario distinguir dos eventos relevantes: (i) el «*hecho externo imputable al asegurado*», que corresponde al error cometido en la calificación como acto sin cuantía del acta de aprobación de la cuenta final de liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A., cuyo efecto fue la liquidación irregular del tributo de registro; y (ii) la «*reclamación formulada por el damnificado al asegurado*», que se concretó con la

notificación del «Requerimiento especial No. 000002 – impuesto de registro – periodo del 1 al 31 de agosto de 2004», emitido por el Director de Rentas de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca (juicio «acumulado»).

Vale la pena precisar que en el anexo «*FORM J + REB 2 POLIZA DE ERRORES Y OMISIONES*» quedó expresamente definido que el «reclamo» lo configuraba «(i) [c]ualquier escrito o citación u otra aplicación de cualquier descripción o reclamo cruzado o contabilizado a cargo o en contra del Asegurado (sic) por algún acto negligente, error u omisión o, (ii) cualquier comunicación escrita alegando un acto negligente, error u omisión comunicado al asegurado», características que cabe predicar del acto administrativo recién referido.

Ahora, con respecto a la «notificación» de los «reclamos», en el mismo anexo del clausulado se dejó establecido:

«1(a) El asegurado deberá dar a la Aseguradora un inmediato aviso, escrito durante la vigencia del seguro de:

- 1.1 Cualquier reclamo efectuado en contra de el (sic) Asegurado; o
- 1.2 El recibido de cualquier aviso de cualquier persona o entidad de su intención de efectuar una reclamación en contra del Asegurado (sic) por el resultado de algún acto negligente, error u omisión, o;
- 1.3 cualquier (sic) circunstancia en donde el Asegurado deba tener conocimiento y que razonablemente pueda estimarse que pueda generar una reclamación en contra del Asegurado, dando razones para la anticipación de dicha reclamación, con detalles completos respecto de fechas y personas involucradas.

Dichos avisos habiendo sido notificados como requeridos en los puntos 1.2 y 1.3, arriba mencionados y cualquier reclamación subsiguiente efectuada deberá ser considerada como ocurrido durante la vigencia del seguro.

(b) El Asegurado deberá dar a la aseguradora dicha información y cooperación, como los suscriptores lo pueden requerir y no revelarán a ninguna persona la existencia de esta póliza sin el consentimiento de la aseguradora»¹⁵.

Como se expuso, para efectos de la verificación de cobertura de que se viene hablando no interesa la fecha de ocurrencia del hecho imputable a la asegurada, porque con la modalidad especial de aseguramiento *claims made* se pueden amparar válidamente los riesgos patrimoniales derivados de hechos acaecidos antes de iniciar la vigencia de la correspondiente póliza. Lo que se ha de revisar y examinar, en tales eventos, es la época de los reclamos, y la forma como se hicieron, de manera que satisfagan las exigencias acordadas en el clausulado.

En este caso, la interpelación tuvo lugar el 14 de septiembre de 2006, es decir, en vigencia de la póliza n.º 120100000574, de modo que, al menos en lo que atañe a las variables temporales, la cobertura asegurativa resulta indiscutible: por contravía, el requerimiento tributario es anterior al periodo de vigor de la póliza n.º 121100000078, lo cual descarta el cubrimiento de la pérdida con base en ese contrato.

A lo expuesto cabe añadir que, como se sentó en la sentencia de casación dictada en este caso,

«(...) el “requerimiento especial n.º 000002” emitido por la Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, para el caso se considera un «reclamo» proveniente de un tercero, y dado

¹⁵ Folios. 242 a 249, cuaderno n.º 1-A.

que se fundó en haber hallado inconsistencias que originan la inexactitud en la liquidación del “impuesto de registro” por el período comprendido entre el 1° y el 31 de agosto de 2004, en cuanto a la «inscripción en el registro mercantil del acta 026 del 9 de julio de 2004 la cual contenía la ‘cuenta final de liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A. (...) como acto sin cuantia», en principio se estima que queda cobijado por la cobertura del negocio jurídico a que se refiere la “póliza 120100000574”, máxime cuando en la Resolución n.º 0000056 de 28 de enero de 2009 expedida por la mencionada entidad territorial, se precisó que “(...) la posición asumida por la Cámara de Comercio está amparada por criterios muy razonables y por lo tanto su conducta no implica de rompe una actuación arbitraria o irrazonable, sino que por el contrario, constituye una verdadera diferencia de criterio (...)”, lo que descarta las «exclusiones» señaladas por el Tribunal.

Ahora, a pesar de que dicho “reclamo” lo recibió la “asegurada” el “14 de septiembre de 2006”, y no lo informó a la “aseguradora” de manera inmediata conforme lo exigido en el convenio en mención, sino hasta el “11 de diciembre de 2006”, el mismo no queda excluido del amparo, toda vez que fue allegado a la Cámara de Comercio de Bogotá “durante la vigencia de la póliza”, la que valga recordar, abarcó desde el “30/11/2005 hasta el 30/11/2006”, y según lo estipulado, es la «presentación del reclamo», el que se toma en cuenta para la configuración del “siniestro”, supuesto este que se adecúa a la segunda hipótesis determinada en el precedente jurisprudencial antes reproducido para que opere la cobertura, toda vez que el hecho perjudicial aconteció el “2 de agosto de 2004” al efectuarse el “registro del acta de aprobación de la liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A.”, en tanto que el “reclamo a la asegurada” se realizó hallándose en vigor el “contrato de seguro”.

Cabe acotar, que a pesar de haberse realizado la notificación del “siniestro” a la “aseguradora”, no con la celeridad pactada, esa situación no genera la pérdida del derecho, sino que podría producir las consecuencias señaladas en el artículo 1078 del Código de Comercio, el que faculta al “asegurador” para “deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento”. Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que los dos “reclamos” recibidos por la “asegurada”, que constituyen los “siniestros” respecto de los cuales se pidió la “indemnización” con cargo a la “póliza n.º 120100000574”, y eventualmente sobre la “póliza n.º 121100000078”, esto es, los provenientes de la “acción popular” y del “requerimiento tributario” a que se ha hecho alusión,

tienen origen en la misma causa, la que se relaciona con la inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá del «acta de aprobación de la liquidación» de la nombrada empresa, considerándola como un «acto sin cuantía», lo que propició la exoneración del pago del «impuesto de registro previsto para los actos con cuantía», en perjuicio de la mencionada entidad departamental, por lo tanto, se presenta una situación de conexidad que no puede ser desconocida para efectos de establecer los alcances de la «indemnización solicitada».

A partir de dicho razonamiento de la Sala, y de las características de la póliza n.º 120100000574, se tiene que, contrario a lo considerado por la juez de primer grado, (i) el riesgo amparado lo constituyó la conjunción del error tributario y el reclamo oficial realizado a la actora por la administración departamental; y (ii) este último se realizó en vigencia de esa relación asegurativa, lo cual es bastante para configurar el siniestro, sin que (conforme ya se decantó en sede de casación) fuera relevante que la notificación efectiva del reclamo a la aseguradora se hubiera cristalizado poco después de que el plazo de la póliza expirara.

5.6. Conclusiones.

La póliza n.º 120100000574, contratada bajo la modalidad *claims made*, habilitaba a la asegurada para perseguir la indemnización de las pérdidas derivadas de hechos externos imputables a la Cámara de Comercio de Bogotá, aun los acaecidos con antelación a la vigencia del contrato de seguro, siempre que el «reclamo» (en los términos analizados) sí fuera realizado en ese lapso.

Y como así ocurrió, en contravía de lo expuesto en el fallo de primera instancia, este se revocará. Ello impone analizar –seguidamente– la procedencia concreta de lo pretendido por la sociedad demandante con relación a la configuración del siniestro, el alcance del menoscabo patrimonial sufrido, y su cobertura por parte de la aseguradora.

6. El siniestro y su acreditación.

En ejercicio de las funciones citadas, la hoy actora calificó y asumió como «*acto sin cuantía*», la inscripción del acta de liquidación final de la sociedad Luz de Bogotá S.A., para efectos de la tasación del impuesto de registro, sin reparar en que allí «*se distribuyeron remanentes por \$1.764.208.721.394 a favor de cuatro particulares*»¹⁶.

Al reducir la base gravable del tributo, correspondiente al recaudo del mes de agosto de 2004, disminuyó también el impuesto de registro, en un monto de \$12.358.413.350¹⁷. Esta mengua generó dos «*reclamos*»: uno ciudadano, a través de la incoación de la citada acción popular por moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, y otro del Departamento de Cundinamarca, beneficiario del gravamen, cuyo *iter* puede compendiarse así:

- (i) Inicialmente se expidió el «*requerimiento especial n.º 000002 – impuesto de registro – periodo del 1 al 31 de agosto de 2004*»,

¹⁶ Cfr. Resolución No. 00000056 de 28 de enero de 2009 (folios 1 a 24, cuaderno n.º 1-A).

¹⁷ *Ídem*.

de 14 de septiembre de 2006, y suscrito por el Director de Rentas de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, en el cual se dejó señalado que en su «*liquidación privada*», la Cámara de Comercio declaró como «*impuesto a pagar*» \$1.693'359.350, pero la «*liquidación real*» del «*impuesto a pagar*» ascendía a \$14.042'820.400.

También consignó que la «*inconsistencia se presenta respecto de la inscripción en el registro mercantil del acta 026 del 9 de julio de 2004 la cual contenía la ‘cuenta final de liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A.’, admitida por la Cámara de Comercio como acto sin cuantía, cancelando por impuesto de registro la tarifa establecida para este tipo de actos; pese a que por la naturaleza del mismo debe considerarse como acto con cuantía, configurándose así un detrimento tributario para el departamento de Cundinamarca y una inexactitud en la declaración de impuesto de registro del periodo del 1 al 31 de agosto de 2004*»¹⁸. Según consta en el documento, el requerimiento fue recibido por ella el 14 de septiembre de 2006, esto es, en vigor de la póliza n.º 120100000574.

(ii) Luego se profirió la «*ampliación al requerimiento especial n.º 00002 – impuesto de registro – periodo del 1 al 31 de agosto de 2004*», de 14 de marzo de 2007, en el que se hicieron constar nuevamente las cantidades reseñadas, aludiendo a los antecedentes del registro de la «*cuenta final de liquidación*» de Luz de Bogotá S.A.; allí precisó que «*por concepto de impuesto de registro de dicho documento, [se pagó] la suma de \$48.000, que para la época de los hechos correspondía [al] pago de actos sin cuantía*», explicando luego que la «*propuesta consiste en sumar la cifra dejada de recibir por la inscripción del ‘acta de aprobación de cuenta final de*

¹⁸ Folio 64 y 65, cuaderno n.º 1.

liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A.', descontando el valor ya cancelado como acto sin cuantía»¹⁹.

(iii) Más adelante, la «*liquidación de revisión n.º 0001 de 13 de diciembre de 2007*», en la que resolvió «*(...) [m]odificar la declaración del impuesto de registro correspondiente al periodo 1 al 31 de agosto de 2004, la cual fue presentada y pagada el 15 de septiembre de 2004 por la Cámara de Comercio de Bogotá*», para concretarla en los valores especificados en el citado requerimiento tributario, es decir: «*la sanción por inexactitud a una tasa del 160% sobre el monto del mayor impuesto a pagar [en] la suma de \$12.349.413.350, motivo por el cual la sanción que se impone es de \$19.759'061.360*»²⁰

(iv) Posteriormente, la Resolución n.º 00000056 de 26 de enero de 2009, expedida por el titular de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, resolvió «*el recurso de reconsideración interpuesto por la Cámara de Comercio de Bogotá contra la liquidación oficial de revisión n.º 0001 del 13 de diciembre de 2007*», relativa a la «*declaración del impuesto de registro presentada por el periodo correspondiente del 1 al 31 de agosto de 2004*». En ella se modificó y unificó la liquidación, arrojando un valor total definitivo de \$14.245'743.400²¹.

(v) Ejecutoriada «*la liquidación de revisión n.º 0001 del 13 de diciembre de 2007*», la Cámara de Comercio formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de la que conoció en primer término el Tribunal Administrativo de

¹⁹ Folio 66 a 70, *id.*

²⁰ Folios 71 a 98, *id.*

²¹ Folios 500 a 524, cuaderno n.º 1-A.

Cundinamarca, autoridad que dictó sentencia el 24 de enero de 2013, accediendo a las pretensiones de la actora²².

(vi) Pero al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el Departamento de Cundinamarca, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en fallo emitido el 13 de agosto de 2015²³, revocó el de primer grado y negó las pretensiones, tras concluir que «*le asiste razón al Departamento de Cundinamarca al liquidar de manera oficial el impuesto de registro por el mes de agosto de 2004, tomando como acto con cuantía el Acta Nro. 26 del 9 de julio de 2004, de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad Luz de Bogotá S.A., que aprobó la cuenta final de liquidación y acta de distribución de remanentes, documentos que debieron ser requeridos por la Cámara de Comercio en su oportunidad, para realizar la correcta liquidación del tributo*»²⁴.

Sobre el punto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo expuso:

«(...) en casos como el presente, existiendo la distribución de remanentes, no es posible desligar esa actuación de la de aprobación de la cuenta final de liquidación, porque en últimas, lo que se está haciendo es aprobar la gestión del liquidador, que incluye la citada distribución del pasivo interno, cumplido lo cual, culmina el proceso de liquidación de la sociedad comercial, lo que de manera alguna se puede asimilar a la cancelación de inscripción en el registro, como lo pretende hacer ver la parte demandante para justificar que se trata de un acto sin cuantía.

Téngase en cuenta que mientras existan bienes pendientes de adjudicación a los acreedores o asociados, no es posible

²² Folios 352-391, cuaderno de la Corte.

²³ Folios 395 a 426, *id.*

²⁴ Folio 425, *id.*

levantar el acta de cuenta final de la liquidación, para su respectiva aprobación y, por lo mismo, dar por terminado el proceso de liquidación.

En este orden de ideas, si el documento sometido a registro, vale decir, el Acta Nro. 26 del 9 de julio de 2004 de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad Luz de Bogotá S.A., aprueba la cuenta final de liquidación y el acta de distribución de remanentes, no se puede considerar como un simple documento informativo o aprobatorio, porque necesariamente conforman una unidad con los documentos aprobados, para efectos de culminar con el proceso de liquidación.

Así las cosas, se concluye que el documento sometido a registro, en el caso concreto, incorpora un derecho apreciable pecuniariamente en favor de varias personas; por lo tanto, conforme con el artículo 229 de la Ley 223 de 1995, la base gravable a tener en cuenta es el valor incorporado en el documento aprobado para efectos de la liquidación de la sociedad que presentó remanentes que debían ser distribuidos entre los asociados»²⁵.

Entonces, como esa providencia dejó en firme los actos que profirió la autoridad tributaria departamental, allí fueron depurados los linderos del siniestro, y se cristalizó la pérdida, en el monto determinado en las actuaciones administrativas *sub júdice*, debiéndose añadir que el pago efectivo del tributo se consumó entre el 21 de octubre de 2015 y el 21 de abril de 2016, según puede extraerse de las pruebas oficiosamente recaudadas por la Corte.

7. La cobertura del siniestro.

Conviene reiterar que en la póliza de responsabilidad civil «errores y omisiones» n.º 120100000574²⁶ (cuya vigencia,

²⁵ Folios 424 y 425, *id.*

²⁶ Folio 238, *id.*

itérase, se extendió desde el 30 de noviembre de 2005, hasta la misma data de 2006), se amparó «*el deterioro patrimonial de la CÁMARA, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en ejercicio de sus actividades*», con un límite asegurado de \$10.000.000.000 «*por evento y en el agregado anual*», y un deducible de \$100.000.000.

Acorde con ello, previamente se demostró la existencia de un deterioro patrimonial para la asegurada, originado en un reclamo tributario que tuvo lugar en vigencia de esa póliza. Ese deterioro, además, se explica por un error en la liquidación y recaudo del impuesto de registro del mes de agosto de 2004, labor que hace parte de las actividades de las cámaras de comercio, según lo dispone el artículo 226 de la Ley 223 de 1995.

Y se dice que la defectuosa liquidación obedeció a un yerro porque así lo señaló ésta Corporación al casar la sentencia del tribunal, oportunidad en la que se afirmó que la conducta del funcionario de la convocante (Jaime Moya) no podía ser calificada como dolosa, pues ninguna prueba existía de haber obrado prevalido de la conciencia de realizar un acto antijurídico.

A lo anterior se añadió que la Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca,

“que es la autoridad pública en materia tributaria con relación al caso que dio lugar a los reclamos formulados a la Cámara de Comercio de Bogotá, en la “Resolución n.º 0000056 de 28 de enero de 2009”, (...) al examinar lo atinente a la aplicación de la sanción”

por inexactitud en cuanto a la declaración privada del impuesto de registro presentada por el periodo del 1º al último de agosto de 2004, habiendo sostenido que “[e]n el caso concreto se observa que la posición asumida por la Cámara de Comercio está amparada por criterios muy razonables y por lo tanto no implica de rompe una actuación arbitraria o irrazonable, sino que por el contrario, constituye una verdadera diferencia de criterio”²⁷.

Expresado con otras palabras, quedó definido en este juicio que la omisión del cobro del tributo registral, por haber calificado como «*acto sin cuantía*» la inscripción en el registro mercantil del acta 026 del 9 de julio de 2004 de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la Sociedad Luz Bogotá S.A., realmente obedeció a una equivocada interpretación y aplicación de lo dispuesto en los artículos 247 y 248 del Código de Comercio, en armonía con el precepto 229 de la Ley 223 de 1995, así como a una inadecuada escisión de la unidad jurídica que conformaban la distribución de remanentes y la aprobación de la cuenta final de liquidación, que incluye aquella.

Esta inferencia, además, vino a ser refrendada por el Consejo de Estado, fortaleciendo la conclusión según la cual se trató de una diferencia de criterios, al punto que fue necesario el pronunciamiento jurisdiccional de un órgano de cierre para zanjar la controversia relacionada con el requerimiento tributario y la consiguiente liquidación realizada por el ente territorial afectado.

Conforme con esa explicación, quedó cristalizado el riesgo que se trasladó al asegurador, en cuanto se trató de

²⁷ C.S.J. SC. 10048-2014, de 31 de julio de 2014. Pág. 100.

una pérdida patrimonial, derivada de un error en el desempeño de las funciones de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual, además, dio lugar a un reclamo con las características establecidas en la póliza y cuya ocurrencia tuvo lugar en vigencia de la misma.

Puestas así las cosas, el menoscabo sufrido en el patrimonio de la querellante (consecuencia de un error suyo en la determinación del monto del impuesto de registro del mes de agosto de 2004), se encuentra comprendido entre los amparos de la póliza n.º 120100000574. Así, es menester determinar los alcances de la carga obligacional de la aseguradora.

8. Las indemnizaciones reclamadas.

8.1. Los gastos de defensa judicial.

En la póliza 120100000574 se pactó una «*Cobertura para gastos de defensa civil*» y también así quedó establecido en la «*cláusula de indemnización*» contenida en el documento denominado «*FORM J + REB 2 POLIZA DE ERRORES Y OMISIONES*», que forma parte integral del contrato de seguro, y en el apartado que se tituló «*COSTOS Y GASTOS*», en el cual quedó dicho que «*La Aseguradora también acuerdan (sic) pagar los costos y gastos de investigación y de defensa en los que se incurra para la liquidación de reclamos que sean objeto de cobertura en esta póliza*».

Ahora, en el apartado titulado «*CONDICIONES*» con el título de «*MANEJO DE LOS RECLAMOS*», se pactó que

«El Asegurado, como una condición precedente a su derecho a ser indemnizado bajo esta póliza, no podrá admitir responsabilidad por, o pagar ningún reclamo incurrir en ningún costo o gasto que tenga conexión con éste, sin el consentimiento escrito de la Aseguradora quienes deberán ser llamados a tomar y conducir en Nombre (sic) del Asegurado, la defensa o liquidación de cualquier reclamo.

El Asegurado no deberá atender ningún procedimiento legal salvo que conjuntamente entre el Asegurado y los Suscriptores (sic) se acuerde que dicho procedimiento deberá ser atendido».

La susodicha estipulación, cuya validez fue afirmada por el *ad quem*, en decisión que no se quebró en casación (y que, por lo mismo, se tornó inmodificable), imponía al asegurado la obligación de consultar previamente, y obtener el consentimiento escrito de la aseguradora, en todo cuanto se relacione con el ejercicio de su defensa; en ese escenario puntual, la actora no podría, *motu proprio*, optar por asumir su propia defensa en el reclamo estructurado con la incoación de la acción popular o la actuación administrativa ya mencionadas.

Pero como, pasando por alto ese deber contractual, la Cámara de Comercio de Bogotá contrató sus propios abogados y diseñó (en forma aislada) su estrategia de defensa, sin acogerse previamente al procedimiento expresamente estipulado en el negocio jurídico asegurativo, esta pretensión indemnizatoria no puede tener éxito.

8.2. El reembolso de lo pagado como consecuencia del «Requerimiento especial n.º 000002 –impuesto de registro– período del 1 al 31 de agosto de 2004».

Una vez cobró firmeza la decisión de la autoridad tributaria territorial, la Cámara de Comercio de Bogotá pagó a favor del Departamento de Cundinamarca en cuantías de \$14.881.319.705 y \$9.669.716.840, los días 21 de octubre de 2015 y 21 de abril de 2016, en su orden²⁸, según certificó el Director Financiero de Tesorería de dicho ente, y lo reiteró el subdirector de la misma dependencia²⁹, quien informó que «*dando cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, [del 15 de agosto de 2015] la Cámara de Comercio de Bogotá presento (sic) el pago correspondiente al periodo agosto 2004*», por los valores y en las fechas que se acaban de indicar.

Tal carga obligacional (cubierta con las erogaciones ya mencionadas) encuadra en el concepto de «*deterioro patrimonial de la Cámara [de Comercio de Bogotá], como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio*» de su actividad de «*cálculo y recaudo del impuesto de registro*», cobertura principal –y extendida– de la póliza n.º 120100000574, en la que se estipuló un monto límite asegurado de \$10.000.000.000, con un deducible por evento de \$100.000.000.

En ese sentido, QBE Seguros S.A. deberá indemnizar a su asegurada por la pérdida, pues la misma tuvo origen en la realización del riesgo asegurado. Sin embargo, esa reparación deberá atender los límites de aseguramiento, conforme lo establece el artículo 1079 del estatuto mercantil («*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada...*), de manera que la obligación de

²⁸ Folio 586, cuaderno de la Corte.
²⁹ Folio 587, *id.*

rembolso se limitará a \$9.900.000.000 (cuantía máxima asegurada, menos el deducible pactado).

8.3. Los intereses moratorios.

Es menester destacar que los escritos iniciales que ahora ocupan la atención de la Sala no respondían a la renuencia de la aseguradora a cumplir con sus cargas contractuales, porque para la fecha de presentación de las mismas, el yerro en la liquidación del tributo registral no había generado un detrimiento patrimonial cierto.

Como se sigue de la propia configuración del *petitum*, la Cámara de Comercio de Bogotá ató las indemnizaciones reclamadas a un «*evento de condena a la CCB derivada de El Reclamo* [la acción popular y el requerimiento tributario, según el caso] *y de las consecuencias que se derivan del mismo*», pues para ese entonces la pérdida (que constituyó el riesgo transferido a la aseguradora) no había tenido lugar.

Ello se explica porque, a voces del artículo 1080 del Código de Comercio, «*El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad*».

Pero como el precepto 1077 al que esa norma remite exige la acreditación de «*la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere del caso*», la indeterminación de esa «*cuantía de la pérdida*» para la fecha de formulación de las citadas demandas, impedía predicar mora alguna frente a QBE Seguros S.A., pues no se presentaba –en aquel entonces– el retraso en la ejecución de una prestación debida de la que aquella (la mora) depende.

En el particular escenario que ahora concierne analizar a la Corte, tanto el hecho externo imputable al asegurado, cuanto los reclamos que de allí se derivaron, objetivamente ocurrieron en fechas previas al inicio de los respectivos procesos declarativos, pero aún para esa época, y durante un largo período, la misma demandante discutía con vehemencia la existencia de la primera variable, es decir, el error en la liquidación del impuesto de registro recaudado por ella por delegación legal.

De ello es muestra la defensa que la Cámara de Comercio desarrolló, con éxito parcial, ante la jurisdicción contencioso administrativa, la que, de hecho, le permitió en épocas anteriores a la emisión del fallo de 13 de agosto de 2015 (proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado), eludir cualquier impacto negativo en su patrimonio derivado directamente de tal pifia.

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.

Lo anterior en tanto que, como lo ha advertido insistentemente la Sala,

«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)» (CSJ SC, 10 jul. 1995, rad. 4540).

Más recientemente la Corte reiteró este razonamiento:

«(...) las indemnizaciones por el incumplimiento del pago de un capital se imponen frente a una obligación cierta e indiscutida, según lo prevenido, por regla general, en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, de ahí que cuando la misma nace en la sentencia, como en el caso, tales efectos no son retroactivos. La “constitución en mora” -dice la Corte- supone la existencia cierta e indiscutida de la respectiva obligación (...). De ahí que la “mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida” (...). (Sentencia de 3 de noviembre de 2010)» (CSJ SC, 14 dic. 2011, rad. 2001-01489-01).

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.

9. Análisis de las excepciones de mérito.

En este fallo, y en la sentencia de casación, se consignaron suficientes razones para el fracaso de las defensas de «*inexistencia de obligación por parte de la compañía de seguros*», «*inexistencia de los supuestos incumplimientos a las obligaciones contractuales y legales por parte del extremo demandado*», «*cobro de lo no debido*», «*no hay mora sin incumplimiento*», «*excepción de contrato no cumplido*», y «*eficacia de las cláusulas contenidas en el FORM J + REB 2 denominadas “cláusula de indemnización” y “manejo de los reclamos”*»; también las «*exclusiones*», concernientes a «*Fraude/Deshonestidad/Infidelidad*», «*culpa grave asimilable a dolo y dolo*» y «*circunstancias conocidas al inicio de la póliza*».

Por consiguiente, solo se hace necesario escrutar los restantes medios exceptivos de la querellada, a partir de los argumentos que a renglón seguido se comprendian:

9.1. La exclusión por «[r]esponsabilidad civil objeto de cobertura de la responsabilidad civil administradores y directores».

El fundamento invocado consistió en que el «*detrimento patrimonial causado al Departamento de Cundinamarca por virtud de la elusión del impuesto de registro del acta final de liquidación en la que constaba la distribución del remanente por parte de la sociedad LUZ DE BOGOTÁ S.A., tuvo ocasión en una decisión de funcionarios del nivel directivo de la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.*»; por tanto, «*el eventual detrimento patrimonial que pueda llegar a sufrir (...) con ocasión de la acción popular impuesta en su contra (...) se encuentra amparada por la denominada póliza de responsabilidad civil administradores y directores, lo que constituye una exclusión del amparo que se pretende bajo la póliza n.º 120100000574 y n.º 121100000078.*».

Esta excepción no prospera, por dos razones: la primera, que se ha planteado con respecto a la reclamación que consistió en la instauración de la acción popular, que no derivó perjuicio alguno al asegurado; luego, en ausencia de fundamento fáctico admisible, no puede abrirse paso. La segunda, es que tampoco se demostró tal exclusión; al contrario, en la denominada «*cláusula de indemnización*» pactada en el anexo «*FORM J + 2 – POLIZA DE ERRORES Y OMISIONES*», quedó establecido que con ese seguro se cubrían los riesgos derivados de «*un acto negligente, error u omisión por parte de:*», y enseguida se relacionan: «*(a) El Asegurado*», «*(b) Cualquier director o empleado del Asegurado, o*» y «*(c) Cualquier otra persona, personas, socios, firma o compañía actuando en nombre del Asegurado*».

9.2. La reticencia.

La convocada argumentó que la entidad asegurada y ahora demandante no le informó el «*Requerimiento especial No.*

000002 – *impuesto de registro – período del 1 al 31 de agosto de 2004»* con antelación a la expedición de la póliza n.º 121100000078.

Al respecto basta con advertir que, en el análisis desarrollado previamente, se concluyó que dicha póliza no ampara el evento reseñado, teniendo en cuenta la fecha de presentación del reclamo a la asegurada; por consiguiente, la excepción resulta inane frente a la pretensión indemnizatoria que tuvo éxito en este juicio.

9.3. Sub-límite por responsabilidad fiscal.

Para la aseguradora, la pérdida referida en esta providencia no está cubierta por el amparo básico del seguro contratado, «*sino por la extensión para cobertura de responsabilidad fiscal, cuyo interés fue definido por las partes dentro del contrato en los siguientes términos: "amparar la responsabilidad fiscal que se derive del detrimento patrimonial ocasionado por el recaudo, administración e inversión de recursos de origen público, cuando la conducta que da origen a la misma haya sido cometida hasta con culpa grave, con sublímite de Col\$500.000.000».*

Pero ese argumento no puede ser acogido, por las siguientes razones:

(i) Es verdad que el detrimento patrimonial de la promotora está relacionado con la defectuosa tasación de un tributo; pero es igualmente indiscutible que nunca se le impuso alguna condena en un proceso de responsabilidad fiscal, ni siquiera fue iniciado uno en su contra.

(ii) Por definición legal contenida en el artículo 1º de la Ley 610 de 2000, el proceso de responsabilidad fiscal es «*el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado*» (Negrillas a propósito).

Y de acuerdo con lo dispuesto en el precepto 4º *ibidem*, «*La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*». A ello se agrega que también el canon 5º consagra como elemento esencial de la responsabilidad fiscal, «*Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*».

Ese marco normativo da suficiente y sólida cuenta de la naturaleza y elementos de la responsabilidad fiscal, así como su ámbito de juzgamiento, los cuales están ausentes en este asunto, porque no se adelantó proceso fiscal, ni se trató de una conducta dolosa o culposa de los funcionarios del ente querellante, conforme explicó y analizó la Corte en el fallo de casación proferido previamente.

(iii) A lo anterior cabe adicionar que el texto de la póliza incluyó una «*extensión de cobertura para el cálculo y recaudo del impuesto de registro*» que, armonizada con el objeto del contrato, se traduce en el aseguramiento del «*deterioro patrimonial de la*

Cámara [de Comercio de Bogotá], como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio» de su actividad de «cálculo y recaudo del impuesto de registro». De modo que la extensión de los amparos encuadra con la pérdida de la pretensora y asegurada, sin que se hubiese pactado un sublímite.

En conclusión, como se anticipó, es necesario desestimar la defensa estudiada.

9.4. La «prescripción ordinaria de las acciones».

En su planteamiento simplemente se afirmó que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro «comienza a correr desde que el interesado conoció o debió conocer, el hecho que da base a la acción, en nuestro caso el registro efectuado el 2 de agosto de 2004».

La regulación legal de ese modo de extinción de las obligaciones se halla en los preceptos 1081 y 1131 del Código de Comercio; la primera preceptiva es norma genérica, mientras la segunda rige para los seguros de responsabilidad civil en particular. Las citadas pautas consagran que «(...) [l]a prescripción ordinaria será de dos años y empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción», y que «(...) [s]e entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula petición judicial o extrajudicial», respectivamente.

De acuerdo con lo anterior, y como la reclamación que importa en el evento *sub lite*, esto es, el «*Requerimiento especial No. 000002 – impuesto de registro – período del 1 al 31 de agosto de 2004*», se comunicó a la asegurada el 14 de septiembre de 2006³⁰, el lapso prescriptivo fenecearía en la misma calenda del año 2008 (siguiendo la regla del ordinal 3º del artículo 829 del Código de Comercio).

Sin embargo, la actora presentó una solicitud de conciliación extrajudicial relacionada con este conflicto el 12 de septiembre de 2008, lo que, a voces del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, le permitió suspender el término prescriptivo hasta el 5 de noviembre de esa anualidad, cuando se expidió la respectiva «*constancia de no acuerdo*»³¹.

Por ende, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en su modalidad ordinaria, se cristalizaría frente a la Cámara de Comercio el 7 de noviembre de 2008, de manera que la demanda que dio origen a este pleito, radicada el día 6 de ese mes y año, sirvió al propósito previsto en el último inciso del artículo 2539 del Código Civil.

Huelga decir que la interrupción de la prescripción que se verificó con la oportuna presentación de la demanda cobró eficacia retroactiva a la fecha de presentación del escrito introductor, por cuanto el auto admsorio fue notificado a la aseguradora el 17 de abril de 2009, esto es, dentro del año

³⁰ Folios 64 y 65, *id.*

³¹ Folio 263, *id.*

siguiente a la fecha en que, por estado, se enteró a la entidad demandante de la misma providencia (4 de diciembre de 2008), conforme lo consagraba el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente en aquél entonces.

Consecuentemente, la excepción no prospera.

9.5. El deducible.

La excepción fue planteada en estos términos:

«En las pretensiones sexta, séptima, octava y novena principales y séptima, octava, novena y décima subsidiarias, el demandante solicita se declare la responsabilidad de QBE de pagar las sumas por concepto de gastos y honorarios de defensa que ha pactado y que llegare a pactar la CAMARA DE COMERCIO para la defensa de sus intereses, con ocasión del requerimiento especial N° 000002 del 14 de septiembre de 2006 emanado de la Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, la ampliación del mismo de fecha 14 de marzo de 2007 y la Liquidación de Revisión N° 0001 del 13 de diciembre de 2007.

Para el evento remoto en que el Despacho llegare a reconocer que QBE es responsable del pago de los mencionados gastos y honorarios en que ha incurrido o incurrirá la CAMARA DE COMERCIO, es indispensable tener en cuenta que la eventual cobertura, en caso de prosperar, es la que se refiere a la extensión de cobertura por Responsabilidad Fiscal, la cual se limita a QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000).»

Para resolver sobre el particular es pertinente precisar que, contrario a lo alegado por la convocada, en las «condiciones» consagradas en la carátula de la póliza 120100000574 aparece claramente pactada la «/cobertura para gastos de defensa civil», sin la pregonada limitación al solo evento de responsabilidad fiscal.

En adición, en el numeral 8.1. de esta parte motiva se dejó explicado que no había lugar al reconocimiento de los pagos de honorarios a profesionales del derecho por la defensa de la convocante, en tanto se hicieron en contravía de lo estipulado en el contrato de seguro correspondiente a la póliza n.º 12100000574

No obstante lo anterior, en obediencia de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que rige para este asunto, se impone aplicar el «*deducible*» convenido por las partes, en cuantía de cien millones de pesos (\$100.000.000) por «*cada reclamo*», según consta en la carátula de la póliza n.º 12100000574; esto explica que, previamente, se dijera que la condena solo ascendería a \$9.900.000.000, junto con los réditos moratorios del caso.

III. CONCLUSIONES

(i) La póliza n.º 120100000574 fue celebrada bajo la modalidad *claims made*, en cuya virtud puede otorgarse cobertura a hechos anteriores a su vigencia, a condición de que el reclamo concerniente a esos hechos se realice en ese lapso, como aquí ocurrió.

(ii) Por error atribuible a culpa de la hoy actora, se determinó el monto del impuesto de registro del mes de agosto de 2004 en cuantía inferior (en \$12.394.461.050) a la que correspondía legalmente. Ese dislate motivó el «*Requerimiento especial No. 000002 –impuesto de registro– periodo del 1 al 31 de agosto de 2004*», expedido el 14 de septiembre de 2006

por el Director de Rentas de la Secretaría de Hacienda del ente territorial, el que se hizo en vigencia de la relación asegurática y, además, produjo un detrimento patrimonial a la promotora de este doble litigio.

(iii) El menoscabo que la asegurada sufrió en razón de lo anterior, está cobijado por los amparos de la póliza n.º 120100000574, pues esa pérdida es simétrica con el «*deterioro patrimonial de la Cámara [de Comercio de Bogotá], como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio*» de su actividad de «*cálculo y recaudo del impuesto de registro*», comprendido en las coberturas, principal y extendida, del seguro contratado.

(iv) Consecuentemente, la entidad demandada está obligada a indemnizar a su contraparte, en cuantía equivalente al monto del límite asegurado en esa relación sustancial; esto es, \$10.000.000.000, menos el deducible de \$100.000.000 que fue pactado allí.

(v) En contravía de lo estipulado en forma expresa en el contrato de seguro, la entidad asegurada y ahora demandante resolvió contratar una firma de abogados para ejercer directamente su defensa judicial, sin acudir previamente a consultar por escrito a la aseguradora y acordar con ella una estrategia defensiva. Ello explica el fracaso del reclamo restitutorio relacionado con la citada erogación.

(vi) Lo expresado previamente comporta la revocatoria parcial de la sentencia de primer grado, la desestimación de los medios exceptivos propuestos por el extremo accionado y el acogimiento (también parcial) de los pedimentos de la entidad convocante.

(vii) Se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida, pero siguiendo la regla del numeral 6 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, comoquiera que el *petitum* prosperó solo parcialmente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia que el 31 de enero de 2013 profirió el Juzgado 20 Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, en lo concerniente a la denegación de la totalidad de las pretensiones de la demanda del proceso acumulado (rad. 11001-31-03-015-**2008-00590-00**).

SEGUNDO. DESESTIMAR las excepciones de mérito formuladas por la accionada en la citada causa acumulada, por las razones expuestas, *in extenso*, en esta providencia.

TERCERO. DECLARAR oficiosamente configurada la excepción de mérito de existencia de deducible, en cuantía de \$100.000.000.

CUARTO. DECLARAR que el error de la Cámara de Comercio de Bogotá en la determinación del monto del impuesto de registro del periodo comprendido entre el 1º y el 31 de agosto de 2004, está comprendido entre los riesgos asegurados con la póliza n.º 120100000574.

QUINTO. Como consecuencia de la decisión inmediatamente anterior, **SE DECLARA** que la demandante sufrió una pérdida patrimonial por valor de DOCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL CINCUENTA PESOS (\$12.394.461.050).

SEXTO. En tal sentido, **SE CONDENA** a QBE Seguros S.A. a pagar a la Cámara de Comercio de Bogotá la suma de NUEVE MIL NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$9.900.000.000), correspondiente al límite del valor asegurado, menos el deducible pactado, a título de indemnización por el acaecimiento del siniestro.

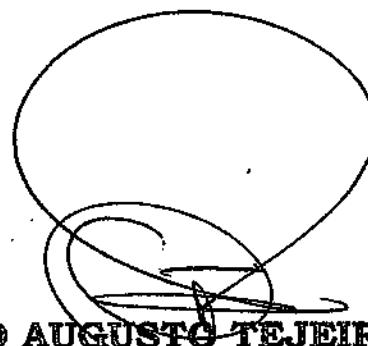
SÉPTIMO. QBE Seguros S.A. deberá pagar a la Cámara de Comercio de Bogotá intereses moratorios sobre la suma de capital referida en el ordinal anterior, liquidados a la tasa máxima legalmente permitida en la legislación mercantil, a partir de la ejecutoria de esta providencia, y hasta la solución total de la obligación.

OCTAVO. En cuanto desestimó las restantes pretensiones, **SE CONFIRMA**, en lo demás, el fallo apelado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

NOVENO. REVOCAR lo dispuesto en el ordinal segundo de la parte resolutiva del fallo de primer grado. En su defecto, **SE CONDENA EN COSTAS** de ambas instancias a la parte demandada, en un 50% del valor que resulte finalmente consolidado.

Liquídense las de esta instancia teniendo en cuenta la suma de \$20.000.000, que el Magistrado Sustanciador señala como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

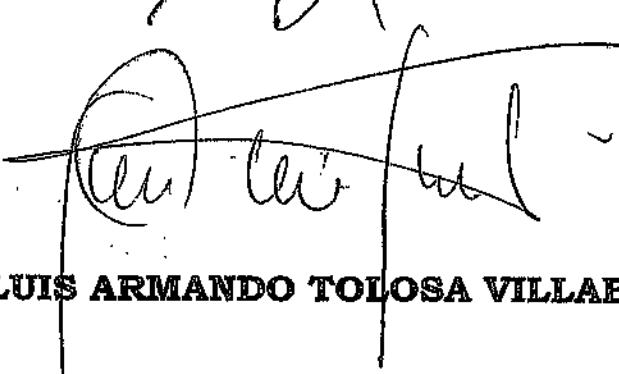
COMISIÓN DE SERVICIOS

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO


LUIS ALONSO RICO PUERTA


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA