



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

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

SC433-2023

Radicación n° 11001-31-99-003-2018-01214-01

(Aprobado en sesión del diecinueve de octubre de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

No habiendo alcanzado la aprobación mayoritaria el proyecto de decisión sometido inicialmente a consideración de la Sala por otro magistrado, se deciden los recursos extraordinarios de casación interpuestos por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y S.B.S. Seguros Colombia S.A., respecto de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso adelantado por Maquila Internacional de Confección S.A. y Nora Eugenia Gómez González contra la primera recurrente, quien llamó en garantía a la compañía aseguradora mencionada.

I. ANTECEDENTES

1.- En ejercicio de la «*ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO*», esencialmente pidieron las

accionantes, en la demanda subsanada,¹ condenar a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales, a restituir las siguientes sumas dinerarias entregadas por los demandantes: (i) \$670'164.072.00, monto desembolsado por Maquila Internacional de Confección S.A., con ocasión del contrato de encargo fiduciario individual no. 1100010256 de 12 de mayo de 2014; y (ii) \$424'127.252,00, por concepto del capital que pagó Nora Eugenia Gómez González, en virtud del encargo fiduciario individual n.º 1100010245 de 13 de mayo de 2014. Además, solicitaron indexar dichos valores, junto con sus intereses legales, desde el momento en que fueron puestos a disposición de la demandada, hasta que se verifique su devolución.

1.2. En respaldo de sus aspiraciones, las actoras expusieron, básicamente, este sustrato factual:

1.2.1. En ejecución de los aludidos contratos de encargo fiduciario, se vincularon como inversionistas para adquirir los locales nros. 2-081 y 2-080, en el proyecto inmobiliario denominado «*Centro Comercial Marcas Mall Cali*», a construirse en el lote identificado con el folio de matrícula n.º 370-695292 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali; según se estipuló en el «*Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall*», suscrito el 17 de diciembre de 2013 entre Urbo Colombia S.A.S.2, como

¹ Archivo: 2018072842-005-000.pdf

promotora, y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de fiduciaria, estableciéndose en la cláusula tercera del referido acuerdo, ocho condiciones para transferir los recursos de los inversores vinculados al proyecto.

1.2.2. Narraron que Urbo Colombia S.A.S. cedió su posición contractual a la sociedad Marcas Mall Cali S.A.S., el 20 de enero de 2014. Posteriormente, los días 12 y 13 de mayo siguientes, las actoras suscribieron con ésta última y con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. los encargos fiduciarios individuales nros. 1100010256 y 1100010245, a objeto de administrar fiduciariamente los recursos pecuniarios aportados por las inversionistas, cuya transferencia a la promotora debía hacerse cuando se cumplieran las condiciones pactadas para adquirir los mencionados locales, pero, a la fecha, no se han suscrito las escrituras de venta correspondientes.

1.2.3. Afirmaron que el 28 de marzo de 2014, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Marcas Mall Cali S.A.S. ajustaron el «*Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall Cali* (patrimonio autónomo)».

1.2.4. Sostuvieron que solo incoaron la acción en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por ser la sociedad con quien acordaron los encargos fiduciarios individuales y ser la receptora de los comentados montos

dinerarios, que transfirió al promotor, según el «*ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL*», levantada el 4 de noviembre de 2014, sin estar reunidas las condiciones de transferencia ni tener la ratificación de las demandantes; por eso, la convocada debe responder por el reintegró monetario respectivo, en virtud del principio romano «*el que paga mal paga dos veces*».

1.2.5. Específicamente, fincaron la desatención obligacional, de carácter legal y contractual, en los siguientes hechos:

(i) El día en que se levantó el «*acta de verificación de requisitos*», 4 de noviembre de 2014, la propiedad del inmueble en el que se edificaría el centro comercial estaba radicada en Laboratorios Baxter S.A.S. -según la anotación no. 11 del certificado de tradición no. 370-695292-, pese a que debía estar en cabeza de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo FA-2351.

(ii) Para la fecha mencionada, no se había materializado la condición de «*[h]aber celebrado un total de contratos de Encargos Fiduciarios individuales de preventa inversionista que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del PROYECTO, o de cada etapa del PROYECTO, si es del caso*», porque en el «*Listado de encargos suscritos a la fecha 4 de noviembre de 2014*» -anexo a la comunicación que emitió la fiduciaria el 14 de noviembre de 2017-, «*se puede constatar*

que el valor total de las ventas a Noviembre de 2014 al momento de la suscripción del Acta de Verificación ascendía a la suma de \$92.827.383.075 (...), valor que no correspondía a un total de contratos de Encargos Fiduciarios Individuales equivalentes al 52% de las ventas estimadas del proyecto toda vez que esas fueron proyectadas en la suma de \$253.031.332.726, para la Fase I (...) por lo tanto el punto de equilibrio correspondía a la suma de \$131.576.293.017».

(iii) No fueron informadas que, mediante el otrosí no. 3, suscrito el 15 de octubre de 2014 entre la demandada y la promotora, se suprimió la condición 7ª del encargo MR-799, que supeditaba la transferencia de los recursos a que los encargos fiduciarios individuales debían tener el 15% de las unidades comprometidas en venta por los inversores; pero, para el día en que se suscribió la nombrada acta, *«los encargos fiduciarios, conforme al listado entregado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. el valor de las unidades comprometidas en venta ascendía a la suma de \$92.827.383.075,00, (...) en tal virtud los valores pagados llegaban tan solo a \$24.345.893.031,00, y los saldos superaban los \$83.002.345.308,00».*

(iv) La demandada no verificó el requisito de la carta de aprobación o pre-aprobación del crédito constructor, pues así se afirmó en el acta de 4 de noviembre de 2014, data en la que la promotora no había emitido comunicación al respecto, que solo se libró el día 14 del mismo mes y año, según lo constató su revisora fiscal, Adriana Aguilón.

1.2.6. Particularmente, anotaron que, por maniobras engañosas de la demandada, suscribieron los «*otrosíes generales reglamentarios*», ya que, para esa fecha, los recursos ya habían sido transferidos, en silencio, a Marcas Mall Cali S.A.S.; a pesar de haberse celebrado las promesas de compraventas de los locales de marras, entre la promotora y las convocantes, cumpliendo estas sus obligaciones al entregar los recursos pecuniarios pactados; pero aquellas modificaron las condiciones para transferirlos, incorporando las expresiones «*convenientemente*», «*si es del caso*», sin darlo a conocer a los inversionistas, omisión que contravino el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

1.2.7. Por lo anterior, concluyeron que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió sus deberes contractuales «*especialmente respecto de la “supuesta” verificación de las Condiciones para la transferencia de los recursos. Realiza la Fiduciaria la transferencia de los recursos: 1) sin que la titularidad del predio estuviese a nombre de la FIDUCIARIA; 2) sin verificar la necesidad o no del crédito constructor; 3) sin verificar la celebración de un total de contratos de Encargos Fiduciarios Individuales de preventa inversionista que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del PROYECTO, o de cada etapa del PROYECTO, y 4) sin que los encargos fiduciarios de los INVERSIONISTAS, contaran con saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades comprometidas en compraventa por los INVERSIONISTAS*».

Además, apuntaron que la interpelada faltó a sus deberes de «lealtad y buena fe», «información», «diligencia, profesionalidad, especialidad», «previsión», «protección de los bienes fideicomitidos»; así como a sus deberes legales, acorde con los artículos 1234, 1235, 1236, 1239, 1243 del Código de Comercio; e inobservó todos sus deberes contemplados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Externa 007 (Parte II, Título II, Capítulo I), porque no ha reintegrado los montos dinerarios entregados por las actoras.

2.- Enterada del juicio, la accionada recurrió el auto admisorio de la demanda, solicitando su revocatoria, por «*FALTA DE INTEGRACIÓN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - LITISCONSORCIO NECESARIO*», ya que las pretensiones persiguen la responsabilidad en un contrato de encargo fiduciario celebrado entre las demandantes, la fiduciaria convocada y Promotora Marcas Mal Cali S.A.S., siendo, entonces, necesario vincular a esta sociedad como demandada, para poder resolver de fondo; petición denegada en proveído de 26 de diciembre de 2018, al no reunirse los presupuestos contemplados el artículo 61 del Código General del Proceso.

Luego, resistió las súplicas de su contraparte, con las excepciones de mérito que intituló: «*TRANSACCIÓN*», «*CLÁUSULA COMPROMISORIA*», «*ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE*», «*ERROR EN LA IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO*», «*FALTA DE*

*LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA» y «EXCEPCIÓN GENÉRICA».*²

3. A su turno, la llamada en garantía, SBS Seguros Colombia S.A., se opuso a la demanda, formulando las exceptivas que denominó *«IMPROCEDENCIA DE LO PRETENDIDO EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UNA TRANSACCIÓN»; «INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN CABEZA DE LA DEMANDADA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. POR NO ACREDITARSE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PARTE DE LA DEMANDANTE»; «FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – ACCIÓN FIDUCIARIA NO ESTÁ LLAMADO A RESPONDER POR EL ACTUAR DE MARCAS MALL S.A.S.»; «PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA EN CUANTO SE CONCRETEN LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN» y «EXCEPCIÓN GENÉRICA»;*³

Frente al llamamiento, planteó las defensas que rotuló *«AUSENCIA DE COBERTURA – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA»; «AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA NO.1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIERA DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7. Y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO»; «(SUBSIDIARIA): «IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE CUALQUIER SUMA QUE RESULTE SUPERIOR AL LÍMITE ASEGURADO DE LA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA NO. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.»; «(SUBSIDIARIA): AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO»; «(SUBSIDIARIA): APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO*

² Archivo: 2018072842-019-000.pdf

³ Archivo: 2018072842-032-000.pdf

EN LA PÓLIZA 1000099 PARA LA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL»; y «(SUBSIDIARIA): SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA NO. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.»⁴

Particularmente, señaló que *«es claro que, en virtud de las citadas exclusiones [3.7 y 3.14] no procederá cobertura alguna de la póliza bajo la sección tercera de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras, en casos en los cuales se acredite que los reclamos provienen efectivamente de actos profesionales incorrectos de Acción Fiduciaria derivados bien sea: a) De conductas delictivas, criminales, deshonestas, fraudulentas, maliciosas o simplemente intencionales por parte del asegurado; b) Violación de la ley en la que incurra el mismo asegurado; y c) de un fraude que dé origen a los reclamos contra el asegurado por parte de sus clientes».*

4. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en sentencia de 22 de junio de 2021,⁵ desestimó las excepciones elevadas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A, para declararla civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados a las convocantes; consiguientemente, la condenó a pagar \$874'242.477,00 y \$557'102.715 a favor de Maquila Internacional de Confección S.A. y de Nora Eugenia Gómez González, respectivamente.

Atinente a SBS Seguros Colombia S.A., encontró probados sus medios de defensa; en consecuencia, negó las pretensiones propuestas en su contra, porque,

⁴ Archivo: 2018072842-032-000.pdf

⁵ Archivo: 2018072842-113-000.pdf

fundamentalmente, advirtió falta de cobertura de la póliza contratada, al estructurarse una de las exclusiones estipuladas en las condiciones generales del contrato de seguro.

5. En sentencia dictada el 21 de septiembre de 2021, el *ad quem* decidió confirmar el fallo apelado por la demandada, pero revocó su ordinal tercero, para, en su lugar, declarar «*infundadas las defensas formuladas por SBS Seguros Colombia S.A. frente a la demanda y el llamamiento en garantía que le hizo Acción Sociedad Fiduciaria S.A., salvo la de “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza n.º 1000099 para la sección III de responsabilidad civil profesional” (...)*». En consecuencia, condenó «*a la referida aseguradora a pagar a los demandantes -o a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., si esta hubiere pagado la totalidad de la condena que se le impuso-, la suma de \$724.242.477,00, a favor de Maquila Internacional de Confección S.A., y \$407.102.715,00 para Nora Eugenia Gómez González, dentro del término que fijó el a quo en el fallo recurrido, so pena de reconocer intereses comerciales de mora sobre esos valores a la máxima tasa autorizada por la ley. Los restantes \$150'000.000,00 (deducible) para cada uno de los demandantes, serán asumidos por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., junto con los intereses moratorios comerciales que se causen (...)*».⁶

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

El sentenciador colegiado, tras encontrar presentes los presupuestos para decidir de mérito, y alinderar su competencia decisional con los reparos concretos planteados en la interposición de la alzada, descartando analizar las

⁶ Archivo: 07Sentencia Revoca.pdf

inconformidades introducidas al sustentarse el recurso, motivó su sentencia con los siguientes argumentos:

(i) En cuanto a la censura alusiva a que era necesario integrar el contradictorio con el promotor del proyecto, por haber suscrito el encargo fiduciario discutido, afirmó que, de acuerdo con la demanda instaurada, *«la cuestión a resolver se circunscribe a vicisitudes concernientes a la relación contractual individual que surgió entre la parte demandante y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. -atinente a la reseñada infracción negocial que involucró obligaciones legales y convencionales que nacieron con motivo de los contratos de encargo fiduciario individual n.os 1100010256 y 1100010245 de 12 y 13 de mayo de 2014, respectivamente, y las consecuentes aspiraciones económicas, de suerte que en el presente asunto no resultaba dable»* vincular a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. y Urbanizar Colombia S.A.S.

(ii) Sobre la crítica edificada en la incongruencia del fallo, recalcó que *«la apelante no discute que en este proceso las pruebas fueron “regular y oportunamente allegadas”, según lo prevé el artículo 164 del CGP (...), sino del sustrato fáctico en el que se apoyó la primera instancia para colegir su responsabilidad contractual, lo que, en su sentir, desatiende lo que con especial cuidado regula el artículo 281, ídem, (...). Sin embargo, tal suerte de argumento pasa por alto que, en primer lugar, en procesos que “versen sobre violación a los derechos de los consumidores (...)” el juez debe (...) deber resolver [según el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011], precepto que en manera alguna se opone a lo previsto en el inciso 4° del artículo 281 del CGP (...). En segundo orden, (...) ninguna oscuridad o imprecisión se presenta para extraer de allí que lo alegado por los demandantes fue el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que le endilgaron a su contraparte respecto de los recursos que le entregaron para su diligente administración.»*

(iii) En relación con el cuestionamiento orientado a desvirtuar la culpa y el daño, como elementos de la responsabilidad contractual examinada, puntualizó que las demandantes suscribieron encargos fiduciarios individuales para adquirir dos locales «en lo que sería el Centro Comercial Marcas Mall Cali»; y lo que se reprocha «al profesional fiduciario es la negligencia y la falta de cumplimiento de las finalidades de su administración en detrimento de los vinculados al proyecto Marcas Mall. [Entonces] (...), a pesar de que en la estipulación novena de esas convenciones las partes acordaron que las obligaciones de la demandada eran de “medio y no de resultado”, en tanto tenía “sus funciones como administrador de los recursos a ella transferidos”, ello no suprime los deberes de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. descritos en el numeral 2° de la cláusula octava de los encargos fiduciarios, de **“colocar a disposición del promotor los recursos depositados junto con los rendimientos generados en el presente encargo fiduciario, una vez se cumplan los requisitos establecidos en el presente contrato y en la cláusula tercera del contrato de encargo fiduciario promotor suscrito entre la fiduciaria y el promotor”**. (Negritas y subrayas fuera de texto).; [obligación en la que] tal como ocurre con las instituciones financieras, se exija “un mayor grado de **diligencia y profesionalismo** (...)»

(iv) Puso de relieve que «la demandada argumentó en sus alegatos de conclusión no ser una profesional en la construcción; sin embargo, lo suyo era verificar el cumplimiento de unos requisitos en una etapa pre-operativa que a estas alturas no resulta viable soslayar, en la medida en que desembolsó unos recursos sin que se demandaran conocimientos de una etapa posterior. No en vano en las cláusulas 1ª y 8ª de los encargos fiduciarios (fundamento de la responsabilidad contractual en estudio), la demandada se obligó a poner “a disposición del promotor los recursos recaudados”, **“una vez se acredite y verifique el cumplimiento”** de varios requisitos, entre ellos los que a espacio se analizan:

Del punto de equilibrio. Los aquí demandantes soportaron sus pretensiones en que su opositora “incumplió con mayor gravedad sus **obligaciones legales y contractuales**”, pues solo verificó enajenaciones por \$92.827’383.075,00, de un total esperado de \$253.031’332.726,00; es decir, menos del 37%, dado que el punto de equilibrio correspondía al monto de \$131.576.293,017, esto es, el 52% de lo acordado en el numeral 4° de la cláusula primera de los encargos fiduciarios en estudio, sustrato fáctico que no negó ni intentó desvirtuar la demandada, vicisitud que impide variar la decisión adoptada por el a quo.

De la pre-aprobación o aprobación del crédito constructor. Y es que en el numeral 3° de las condiciones acordadas en iguales términos en el otrosí n.° 3 al contrato de encargo fiduciario “preventas promotor MR-799 Marcas Mall”, la demandada también se obligó a verificar la “carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgad[a] por una entidad financiera para el desarrollo del proyecto o para cada etapa del proyecto, si es del caso”, sin que la demandada se hubiere manifestado al respecto, debiendo asumir la consecuencia que se deduce de la falta de un “pronunciamiento expreso sobre los hechos”, no otra que presumirse “ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda”, conforme al artículo 97 del CGP, en consonancia con el artículo 241, ídem.

De la propiedad del predio en el fideicomiso. Otro tanto hay decir del requisito previsto en el numeral 6° de la cláusula primera de ese convenio, consistente en verificar el “certificado de tradición actualizado del lote del terreno sobre el cual se desarrollará el proyecto, **en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso** administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.”, pues no acreditó, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, que los predios en los cuales se iba a desarrollar el proyecto Marcas Mall habían sido adquiridos o aportados definitivamente al fideicomiso (patrimonio autónomo) FA-2351 Marcas Mall Cali, en

cumplimiento de las formalidades exigidas para ello por la normatividad vigente».

(v) Le resultó claro que *«la transferencia de los recursos a la promotora no fue debidamente informada a los demandantes, [y] el giro de sus aportes se realizó sin el cumplimiento de los requisitos que el contrato de encargo fiduciario “preventas promotor MR-799 Marcas Mall” y los encargos fiduciarios individuales exigían. De ahí que tampoco esté llamado a prosperar el reparo concreto según el cual los demandantes tenían pleno conocimiento de las condiciones y de los requisitos para la transferencia de los recursos, y “gozan de las calidades y cualidades que las acreditan como personas expertas en este tipo de negocios”, (...) por cuanto una cosa es que conocieran los requisitos para la transferencia de sus recursos, y otra bien distinta que Acción Sociedad Fiduciaria sin el cumplimiento de tales exigencias -y sin dárselo a conocer a los inversionistas-, trasladara precipitadamente sus aportes (...).»*

(vi) De lo anterior extrajo comprobada la responsabilidad de la sociedad conminada, por: **«a)** *la desatención de su deber contractual, a título de culpa leve en el cumplimiento de su gestión, tal como lo regula el artículo 1243 del C. de Co., en concordancia con los preceptos 63 y 1604 del C.C. (...); b)* *el incumplimiento produjo un daño; es decir, una lesión en el patrimonio de los accionantes, pues, (...), en los encargos fiduciarios no hay transferencia de la propiedad a la sociedad fiduciaria (...). c)* *la existencia de un nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Al respecto, encuentra el Tribunal que los demandantes sufrieron el daño, que se materializa en la pérdida del dinero invertido y la imposibilidad actual en que se construya el “Centro Comercial Marcas Mall” en Cali, Valle del Cauca, en el cual se ubicarían locales comerciales que pretendían adquirir, por culpa atribuible a la sociedad fiduciaria, quien le entregó los recursos al promotor/constructor sin cumplir los requisitos*

legales y quien a la postre, incumplió la ejecución de la obra y ahora está en trámite de liquidación de su patrimonio por cesación de pagos.»

(vii) Respecto del yerro endilgado al funcionario *a quo* por acoger la exclusión incorporada en el literal b) del numeral 3.7. de las condiciones generales de la póliza, que sirvió de fundamento para hacer el llamamiento en garantía, se percató que *«Acción Sociedad Fiduciaria S.A. sostuvo, a través de su representante legal, haber formulado la acción penal que correspondía contra el entonces gerente de la Oficina de la Fiduciaria en Cali y también representante legal, Álvaro José Salazar, así como de sus dependientes en dicha sucursal, por su proceder inusual e indebido (...), aunado a que la actuación que había dado lugar a la reclamación del seguro fueron precisamente las conductas anómalas.*

(viii) Pero, restó importancia a esas manifestaciones provenientes de la demandada, para estructurar la aludida exclusión -que según la póliza no se configuraría si la asegurada admitía los hechos fraudulentos-, ya que, *«por más que las cosas fueran de ese modo, el a quo pasó por alto que esa limitante (que el asegurado hubiere admitido las conductas irregulares en comento) resulta ineficaz, pues tan solo figura en las condiciones generales del contrato de seguro, sin parar mientes en que debió quedar consignada en la carátula de la respectiva póliza, lo cual, según lo ha destacado recientemente la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, es un presupuesto indispensable para la eficacia de esa estipulación».*

III.- LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Presentadas las correspondientes demandas para sustentar sus impugnaciones extraordinarias, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. esgrimió cuatro acusaciones, con

soporte en las causales quinta, primera y segunda; mientras que S.B.S. Seguros Colombia S.A. propuso cinco cargos, al amparo de las causales primera y segunda; siendo inadmitido parcialmente el escrito casacional, mediante providencia AC2931-2022, e ingresando a trámite solamente los siguientes cargos: «a) el primero (...) presentado por la demandada; y b) el tercero, el cuarto y el quinto planteados por la aseguradora llamada en garantía».

A) DEMANDA DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

CARGO PRIMERO

1. Con fundamento en el numeral 5° del artículo 336 del Código General del Proceso, denunció que la sentencia de segundo orden está viciada de nulidad, por haber sido proferida estando estructurada la causal anulatoria establecida en el numeral 8° del artículo 133, *ibidem*, al no citarse «todas las personas que legalmente debían estar vinculadas al proceso».

2. Cimentó su acusación, básicamente, en el coligamiento que une estrechamente a los encargos fiduciarios individuales suscritos por las convocantes con el «Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall Cali», ajustado entre Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. y la fiduciaria demandada, considerando que el «fundamento teleológico de los primeros desaparecería si el segundo no hubiese existido», pues los «acuerdos fiduciarios» se encaminan a materializar un «proyecto en común»; por eso, al estar las

súplicas de la demanda enmarcadas en la «*responsabilidad civil contractual*» por el incumplimiento de aquellos convenios, «*indefectiblemente*» se exigía vincular a esta controversia a la aludida promotora, en cuanto ejercía control sobre el «*proyecto inmobiliario*» y ser la destinataria de los recursos pecuniarios entregados por los «*inversionistas*».

3. Agregó que los daños alegados por las actoras encontraron génesis en gestión deficiente de la promotora, pero no en el desarrollo de las funciones a cargo de la fiduciaria, ya que esta sociedad le transfirió los recursos en los términos pactados, «*cosa distinta es que los hubiese entregado unos días antes de la fecha en que debió haberlos entregado*». Y aún en el evento de haberse realizado esa transferencia dineraria siguiendo estrictamente las condiciones contractuales, el proyecto habría corrido la misma suerte, por causas atribuibles a aquélla, más no a la interpelada, al no tener ninguna responsabilidad en la ejecución del proyecto.

4. Indicó que afirmar, como se hizo en el fallo de primera instancia, que las aspiraciones de las demandantes exclusivamente se dirigieron contra la inobservancia de los encargos fiduciarios individuales, y, en esa medida, únicamente frente a la entidad llamada a juicio, «*implicaría que siempre dependerá del demandado determinar a quién vincula al proceso*», pese a que correspondía al juzgador analizar «*si, legalmente y con apoyo en las pruebas, es la demandada quién debió haber sido vinculada o si hay otras personas que necesariamente deben hacer parte del proceso para que se pueda fallar*».

CONSIDERACIONES

1. Contempla el precepto 336 del Código General del Proceso, en su numeral 5°, como causal para habilitar esta vía extraordinaria, «[h]aberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados»; motivo casacional que, en palabras de la Corte, impone al recurrente acreditar la estructuración del vicio invalidante, su legitimación para alegarlo y que no se haya saneado; supeditándose, concretamente, a los principios que rigen la nulidad procesal, es decir, «especificidad, protección, trascendencia y convalidación» (SC8210, 21 jun. 2016, rad. 2008-00043-01).

Siendo puntualmente reiterado por la Corte que, para su prosperidad, se exige:

«(a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133 del Código General del Proceso]; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer» (SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01, SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01, SC10302-, 18 jul. 2017, rad. 2008-00037-01, citadas en SC299-2021, 15 feb., rad. 2009-00625-01).

2. En el asunto bajo estudio, la fiduciaria impugnante invocó la causal quinta de casación, alegando la existencia del vicio de nulidad de que trata el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, por no integrarse debidamente el contradictorio.

Motivo anulatorio concerniente a los litisconsortes necesarios, puesto que «[h]ay relaciones jurídicas sustanciales sobre las cuales no es posible pronunciarse por partes, fraccionándolas o calificándolas sólo respecto de algunos de sus sujetos, porque indispensablemente la decisión comprende y obliga a todos. En esos casos la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a esa relación se hace indispensable a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir en la sentencia sobre el fondo de ella; si los sujetos son más de dos, en sentido jurídico y no físico (por ejemplo, el representante o apoderado y el representado, forman un solo sujeto), estaremos en presencia de un litisconsorcio necesario».⁷

Causal invalidante sobre la que ha dicho esta Sala:

[E]n el Código General del Proceso (...) de conformidad con el inciso final del artículo 134 “[c]uando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”, lo que quiere decir que es un defecto insubsanable, así no lo diga expresamente el parágrafo del artículo 136 *ibídem*, (...).

Por esa misma razón, tal omisión deben ser materia de estudio preliminar por el superior al recibir las actuaciones en virtud de la alzada, según dispone el artículo 325 *id*, sin que sea posible disponer las medidas de saneamiento a que alude el artículo 137 *id* relacionadas con la notificación a los afectados por indebida representación de las partes o falencias en el enteramiento del admisorio a los litigantes o terceros intervinientes⁷, ya que corresponden a irregularidades completamente ajenas a la referida.

Vistas así las cosas, en todos los eventos en que el juzgador de segundo grado advierta la «falta de integración del contradictorio» resulta imperioso, tal como se procedió en CSJ SC1182-2016, a anular el proveído apelado, para que el inferior tome los correctivos necesarios que garanticen el debido proceso de quien no ha sido vinculado a la litis, cuando debió hacerse desde un comienzo. (SC2496-2022, rad. 2018-00119-01).

⁷ DAVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. Pág. 317.

3. Esencialmente, la casacionista fundó su acusación en que se omitió citar al proceso a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., pese a ser la sociedad que controlaba el desarrollo inmobiliario y destinataria de los montos monetarios consignados por las gestoras del debate, en cumplimiento de los encargos fiduciarios individuales, creándose un coligamiento contractual y una relación litisconsorcial necesaria.

4. Sin embargo, en la actuación examinada no se observa estructurada la irregularidad procesal invocada, porque, sin desconocer la concatenación existente entre las contrataciones celebradas por la demandada, destinadas a desarrollar el proyecto constructivo de marras, que involucró la participación de Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., en el presente asunto no se advierte la necesaria concurrencia de esta sociedad al trámite judicial adelantado, en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, comoquiera que, en el escrito introductor, las convocantes expresamente precisaron que solo interpusieron la demanda contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por ser la entidad con quien concertaron los encargos fiduciarios individuales y ser la receptora de las sumas pecuniarias que, como inversionistas, le entregaron; pero que fueron transferidas a la promotora sin cumplirse las condiciones pactadas para dicho cometido; omisión que, en su sentir, convierte a la enjuiciada en responsable de reintegrarles tales recursos, al desatender sus obligaciones contractuales y deberes legales que como fiduciaria le correspondían.

5. En ese contexto, las demandantes ejercieron la acción consagrada en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 24, numeral 2, del Código General del Proceso, al considerar que ostentan la condición de que trata el artículo 2, literal d), de la Ley 1328 de 2009, que define al «**Consumidor financiero**» como *«todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas [por la Superintendencia Financiera de Colombia]»;* calidad que, en este caso, solo es predicable respecto de la interpelada -mas no de Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.- por ser una sociedad de servicios financieros, según el artículo 3 del Decreto Ley 663 de 1993, modificado por el artículo 35 de la Ley 1328 de 2009.

6. Desde esa óptica, no se avizora que, para decidir de mérito, resultara imprescindible la comparecencia del ente societario que echa de menos la intimada, dado que las pretensiones recayeron puntualmente sobre la inobservancia obligacional por parte de la fiduciaria; y, en esa medida, las gestoras del proceso reclamaron la protección de sus derechos que como consumidoras financieras consideraron vulnerados, al no haberseles restituido los recursos dinerarios entregados como inversión, en el comentado proyecto constructivo, transferidos indebidamente por aquélla entidad demandada, de la que se predica el carácter definido en el literal h) del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009 y que, como tal, se le atribuyó responsabilidad por la desatención de sus deberes legales.

7. En esas condiciones, el cargo no prospera.

B) DEMANDA DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

De las acusaciones elevadas por SBS Seguros Colombia S.A. -admitidas tres a trámite- solo será estudiada la tercera, por tener la virtualidad de quebrar parcialmente el fallo que es objeto de esta impugnación extraordinaria; análisis que satisface la finalidad común perseguida en los cargos cuarto y quinto, resultando, así, innecesario entrar a examinarlos.

CARGO TERCERO

Denunció la recurrente la violación directa del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por su errónea interpretación efectuada por el fallador de segunda instancia, al entender que, para que operen las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, tales limitaciones deben obrar en la carátula de la póliza; pues la norma citada establece, *«en el literal c) del numeral 2, que los amparos y exclusiones deben estar en la primera página de la póliza, sin que signifique ello que deba estar en la primera página de la carátula como lo afirma el A Quem de manera errada»*; hermenéutica que contradice abiertamente tanto el criterio de la Superintendencia Financiera, consignado en la Circular Básica Jurídica CE 29 de 2014, como la jurisprudencia de esta Sala, desarrollada en SC4126-2021 y SC4527-2020.

Destacó que si el Tribunal *«hubiese interpretado armónica y correctamente el artículo 184 del EOSF, hubiera declarado válida la exclusión dispuesta en el numeral 3.7 de la sección III de la póliza de responsabilidad civil profesional, porque en esta se establecen amparos y exclusiones de manera continua a partir de la primera página, estando*

la exclusión en comento en la página seis (6) a continuación, con total transparencia y claridad, de la descripción y enunciación de todos los amparos o coberturas otorgados por el contrato». Así, «SBS no estaría obligada a asumir ningún pago en favor de la demandante por el actuar doloso de la Fiduciaria, pues está plenamente probado en el proceso, e incluso reconocido en el texto del fallo de segunda instancia, que se verificaron los presupuestos para la aplicación de dicha exclusión en especial, está absolutamente acreditado el supuesto del literal b) de la exclusión 3.7, al haber sido confesado y/o admitido y/o reconocido la comisión de conductos dolosas, deshonestas o fraudulentas por parte del propio Asegurado».

CONSIDERACIONES

1. De las exclusiones en el contrato de seguro.

En virtud del contrato de seguro, la compañía aseguradora asume el riesgo que le traslada el tomador, pero hay ciertas situaciones que, *«siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador,⁸ quedan por fuera de la protección acordada, bien sea porque los contratantes lo han estipulado de esa manera o alguna previsión del legislador así lo indica.*

Esas limitaciones del amparo convenido constituyen las denominadas exclusiones, cuyo efecto, según la doctrina, *«es exonerar a la aseguradora de responder por una pérdida que, de no existir la exclusión, estaría cubierta. El efecto de la cobertura no es imponer a la aseguradora la obligación de responder por riesgos que se consideran excluidos».⁹*

⁸ OSSA, Efrén. Teoría General del Seguro – El contrato. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 469.

⁹ BENNETT, Howard. The Law of Marine Insurance. Oxford: Oxford University Press. 1996. Págs. 313 - 314

Las exclusiones convencionales hallan respaldado en el artículo 1056 del Código de Comercio, a tono con el cual, *«el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»*.

En cuanto a las exclusiones legales, ha dicho la Corte que *«admiten pacto en contrario, otras son inmodificables debido a que a través de ellas se protege el orden público. Entre las exclusiones legales que consagra el estatuto mercantil se encuentran el dolo y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario (art. 1055), los riesgos catastróficos en los seguros de daños (art. 1105), el vicio propio (art. 1104), la explosión, la combustión espontánea o la apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, en los seguros de incendio (arts. 1114 a 1116), o el deterioro causado por el simple paso del tiempo en el seguro de transporte (art. 1120 ibídem)»*. (CSJ SC2879-2020, rad. 2018-72845-01).

Por mandato legal, las exclusiones *«deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza»*, en armonía con el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 45 de 1990, texto literalmente reproducido por el literal c) del numeral 2 del artículo 184 del Decreto 663 de 1993, estatuto que, en el literal a) del numeral 2 de ese mismo canon, preceptúa que el contenido de las pólizas *«debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva»*.

Disposiciones incorporadas en el numeral 1.2.1.2. de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, expedida por la

entonces Superintendencia Bancaria, y en el numeral 1.2.1.2. de la 029 de 2014, emitida por la actual Superintendencia Financiera de Colombia; actos administrativos con instrucciones impartidas en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control del sector asegurador, asignadas legalmente a dicho organismo técnico.

Respecto de la ubicación de las exclusiones pactadas dentro del cuerpo de la póliza, está Sala, ante la controversia presentada sobre si tales limitaciones han de estar situadas en la carátula o en la primera página, con criterio mayoritario, expresó:

*Con apoyo en los elementos hermenéuticos antes señalados, considera la Corte que una adecuada interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero exige su análisis armónico con la normativa que ha proferido la Superintendencia Financiera «para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 184 numeral 2° EOSF» y concretamente, la exigencia de la CE 029 de 2014 respecto a la ubicación de los amparos y exclusiones **a partir** de la primera página de la póliza, interpretación que no sólo permite cumplir con las exigencias de información y conocimiento del tomador sino también atender el principio general de prevalencia de la voluntad de las partes contratantes.*

A juicio de la Sala, esta intelección se corresponde en mejor medida con las condiciones actuales del mercado asegurador, en el que se ha llegado a un grado de detalle en la delimitación del riesgo que, por lo general, haría imposible la inclusión de todas las coberturas y exclusiones únicamente en la primera página de la póliza –al menos en un formato legible, como es de rigor–.

Sostener una interpretación contraria, es decir, exigir la consignación forzosa y exclusiva de las exclusiones en la primera página de la póliza, podría cercenar o restar efectos a la facultad de delimitación de riesgos legalmente otorgada al asegurador, en tanto castigaría con ineficacia las exclusiones consignadas de manera clara e ininterrumpida a partir de la primera página.

Considera la Sala que la intención del legislador de garantizar la correcta y suficiente información del asegurado y su conocimiento de las coberturas y exclusiones del amparo contratado se cumple a cabalidad cuando éstas se consagran de forma continua, ininterrumpida y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza, lo que permite una redacción clara y detallada que, a su vez, redundando en la adecuada comprensión que busca el artículo 184 del EOSF [54. Sumado a ello, la finalidad de la norma se garantiza cuando la aseguradora cumple con su carga de información y entrega anticipada del clausulado, contenida en el artículo 37 del Estatuto del Consumidor, antes explicado].

(...)

La hermenéutica que hoy unifica la Corte respecto a la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones en la póliza de seguro armoniza la necesidad de garantía de información y conocimiento de quien se adhiere al contrato de seguro, con la esencia misma del acuerdo de voluntades en el que debe prevalecer la intención de los contratantes, como lo exige el artículo 1618 del Código Civil.

(...)

*Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, **a partir de la primera página de la póliza**, en forma continua e ininterrumpida.*

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa

*textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado. (CSJ SC2879-2022, rad. 2018-72845-01, reiterada en SC276-2023, rad. 2018-01217-02)*

En esos términos, concluyó esta Corporación, al interpretar el artículo 184 del Decreto-Ley 663 de 1993, que no es la carátula de la póliza, sino a partir la primera página de estipulaciones generales del aseguramiento ajustado, el aparte contractual en el que deben incorporarse, de manera visible y continua, tanto el amparo como las exclusiones, y de ese modo se satisface el requisito legal de informar al tomador y la primacía de la intención negocial de las partes en el contrato de seguro.

2. Resolución del cargo.

2.1. Referente a la causal primera de casación, por violación directa de norma jurídica sustancial, se recalca que -además de los eventos en que sea inaplicada una disposición al caso controvertido, o, trayéndose el precepto correcto, éste se aplica indebidamente-, esta transgresión tiene ocurrencia si a la preceptiva que rige la cuestión a resolver, se *«le atribuye una inteligencia diversa a la que de ella dimana»*. (CSS SC4540-2022, rad. 2013-00033-01); es decir, cuando el juzgador *«habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace»* (SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322 y SC1209-2018, rad. 2004-00602-01); En otras palabras, *«se acierta en [la]*

escogencia [de la norma] pero se le da un alcance que no tiene[], presentándose una interpretación errónea» (CSJ SC 24 abr. 2012, rad. n° 2005-00078, reiterada en SC1209-2018, rad. 2004-00602-01).

2.2. De igual forma, debe recordarse que esta Corporación ha dejado en claro la naturaleza de norma material atribuida al artículo 184 del Decreto Ley 663 de 1993, que actualizó Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –disposición en la que se centran los cargos– puesto que, no obstante establecer el régimen de pólizas y tarifas en el sector asegurador –enunciación que, en principio, le restaría sustancialidad a dicha preceptiva– ciertos apartes de su contenido, como sus literales a) y c), en determinados casos, contarían con la idoneidad para declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas, al consagrar, respectivamente, «una sanción de ineficacia de las estipulaciones del contrato de seguro en caso de que el contenido de la póliza no se ciña a los requisitos establecidos» y la posibilidad de «sustraer del amparo contratado determinado acto o conducta». (CSJ SC2879-2022, rad. 2018-72845-01, reiterada en SC276-2023, rad. 2018-01217-02).

2.3. SBS Seguros S.A. denuncia que el Tribunal quebrantó directamente el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por haberlo interpretado equivocadamente; acusación que, básicamente, sustentó en que el *ad quem*, al no divisar que «la exclusión dispuesta en el numeral 3.7 de la sección III de la póliza de responsabilidad civil profesional» se encontraba redactada en la primera página de dicha póliza, procedió a declararla ineficaz -y, por ende,

condenó a la aseguradora a asumir «el pago en favor de la demandante por el actuar doloso de la Fiduciaria»-; no obstante que el legislador no exige que tal limitación de cobertura deba reposar en el mencionado aparte preliminar del contrato de seguro, según el reciente criterio jurisprudencial desarrollado por esta Corporación.

2.4. En efecto, esas exclusiones fueron consideradas ineficaces por el *ad quem*, al no aparecer en la carátula de la póliza, conclusión sobre la que razonó de este modo:

El punto medular es establecer si la primera instancia erró al acoger la alegada exclusión, en efecto acordada en el literal b) del numeral 3.7. de las condiciones generales de la póliza (póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras) (...).

Sobre el particular se dirá que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. sostuvo, a través de su representante legal, haber formulado la acción penal que correspondía contra el entonces gerente de la Oficina de la Fiduciaria en Cali y también representante legal, Álvaro José Salazar, así como de sus dependientes en dicha sucursal, por su proceder inusual e indebido (min. 1:35:00 de la prueba trasladada), aunado a que la actuación que había dado lugar a la reclamación del seguro fueron precisamente las conductas anómalas.

Sin embargo, por más que las cosas fueran de ese modo, el a quo pasó por alto que esa limitante (que el asegurado hubiere admitido las conductas irregulares en comentario) resulta ineficaz, pues tan solo figura en las condiciones generales del contrato de seguro, sin parar mientes en que debió quedar consignada en la carátula de la respectiva póliza, lo cual, según lo ha destacado recientemente la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, es un presupuesto indispensable para la eficacia de esa estipulación.

Y es que, a no dudarlo, la “restricción” que enarboló la aseguradora, concierne de manera directa al amparo objeto del contrato, por lo que, en los términos de los artículos 44 (num. 3º) de la Ley 45 de 199057 y 184 (num. 2, lit. c) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero58, y a la luz de las circulares externas 007 de 199659 y 076 de 199960 de la Superintendencia Financiera, debía ser consignada en la reseñada pieza contractual, lo que aquí, se itera, no demostró la llamada en garantía.

2.5. Interpretación judicial desatinada, por cuanto la redacción del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no impone que las exclusiones pactadas en el contrato de seguro también deban ser consignadas en la carátula de la póliza, pues claramente dispone que tales limitaciones se incorporen, de manera ininterrumpida y en caracteres destacados, a partir de la primera página, como ocurrió en el caso de autos; circunstancia que patentiza la prosperidad del cargo por la infracción directa del citado precepto, con ocasión de la errada intelección advertida; en línea con el pensamiento reiterado por esta Corporación en SC2879-2022 y SC-276-2023, pronunciamientos en los que unificó, con posición mayoritaria, *«la hermenéutica (...) respecto a la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones»*, cuyos apartes cardinales fueron reproducidos en párrafos precedentes.

2.6. Y es que, como lo dedujo la Sala al analizar la norma citada, conjuntada con el numeral 1.2.1. y ss, de la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera:

*«[E]stas disposiciones diferencian claramente la **carátula** del cuerpo de la **póliza**, al describir el contenido que debe tener cada una de ellas, de modo tal que, es claro, se trata de dos piezas contractuales diferentes. En la **carátula** de la póliza se debe incluir la información establecida en el artículo 1047 del estatuto mercantil, esto es, los nombres de la aseguradora, tomador, asegurado y beneficiarios, la calidad en la que actúa el tomador, la identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro, la vigencia del contrato, la suma asegurada, la prima y su forma de pago, los riesgos asegurados, la fecha en que se extiende, la firma del asegurador y las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes. La carátula debe incluir, además, la advertencia de la terminación automática del contrato en caso de mora en el pago de la prima o de impago dentro*

*del mes siguiente al vencimiento, cuando se trata de seguros de vida. A partir de la **primera página de la póliza**, en cambio, se consignan los amparos y exclusiones, en forma continua y destacada». (CSJ SC2879-2022, rad. 2018-72845-01).*

2.7. De ahí que sea dable entender que cuando el artículo 184 del Decreto-Ley 663 de 1993 menciona «*la primera página de la póliza*», está significando su sentido literal, esto es «*al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado*», a partir del cual han de insertarse, en forma continua y visible, las exclusiones por parte de la aseguradora, para «*asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado*», según lo previene el artículo 1056 del Código de Comercio.

2.8. En suma, se configuró la causal prevista en el numeral 1° del artículo 336 del Código General del Proceso, porque el sentenciador de segundo grado infringió, en forma directa, el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al inteligir erróneamente que «*la alegada exclusión, (...) acordada en el literal b) del numeral 3.7. de las condiciones generales de la póliza (póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras)*» era ineficaz, porque «*tan solo figura en las condiciones generales del contrato de seguro, [pese a que] debió quedar consignada en la carátula de la respectiva póliza, lo cual (...) es un presupuesto indispensable para la eficacia de esa estipulación*»; hermenéutica equivocada, puesto que, se insiste, es suficiente que esa restricción del amparo quede redactada a partir de la primera página de la póliza, como, en efecto, se percibe en el caso *sub examine*; quebrantamiento legal que, sin duda, resulta trascendente, considerando que, de no

haberse cristalizado, la decisión sobre la configuración de dicha exclusión habría sido diametralmente diferente.

3. Conclusión.

Ante la prosperidad del cargo propuesto por SBS Seguros Colombia S.A. -aquí analizado-, **se casará** parcialmente la sentencia impugnada, para proferir la decisión de reemplazo que resuelva la apelación interpuesta por Acción Fiduciaria S.A., solo en lo concerniente al reparo por la exoneración de la llamada en garantía.

De conformidad con el artículo 349, inciso 5°, del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas a cargo de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

IV.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. En ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, las demandantes pidieron condenar a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a restituirles las sumas de \$670.164.072,00 y \$424.127.252,00, respectivamente -indexadas y con los intereses causados-; recursos pecuniarios que invirtieron en el proyecto inmobiliario Marcas Mall, pero que no fueron debidamente administrados por la demandada, siendo transferidos a la promotora, sin reunirse las condiciones pactadas para ese propósito, operación que les fue ocultada y, por ende, no consintieron en ella; evidenciándose, así, el incumplimiento de los

compromisos contractuales y deberes legales por parte de la convocada.

2. En sentencia dictada el 22 de junio de 2021, el funcionario de primer orden declaró civil y contractualmente responsable a la demandada de los perjuicios generados a las accionantes. En consecuencia, condenó a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a pagar a Maquila Internacional de Confección S.A. y a Nora Eugenia Gómez González los montos de \$874.242.477.00 y \$557.102.715.00, respectivamente. Además, declaró probadas las excepciones de la llamada en garantía, rotuladas «AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL NO. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIER DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS EN LAS CONDICIONES DEL SEGURO, EN ESPECIAL LAS EXCLUSIONES CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7 Y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO» y «SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No.1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.».

3. La fiduciaria conminada recurrió en apelación el fallo de primera instancia, dirigiendo el reparo que aquí interesa, contra la negativa de las pretensiones del llamamiento en garantía, por configurarse «la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general —en el amparo de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras— de la póliza de seguros No. 1000099», adquirida por la demandada.

3.1. De manera concreta, la impugnante indicó:

«No le asiste razón al Delegado al afirmar en el fallo que: “Para este caso, lo que en verdad aconteció conforme incluso la denuncia presentada por la pasiva lo refiere, es que el acta de verificación para el traslado de los recursos faltó a la verdad o la simuló, en aras de que pudiera procederse al traslado de los dineros, cuya verificación a cargo de la misma demandada también dejó una actuación omisiva, pues se dio visto bueno y curso al traslado de dineros con báculo en dicho instrumento, cuando la realidad como acá quedó probado era distinta. Luego, queda visto que ateniéndose la Delegatura al tenor del contenido de las exclusiones señaladas respecto del contrato de seguro, y revisadas a la luz de las situaciones y elementos de prueba acá indicados, es evidente que se acredita que el hecho que resulta ser base de reclamación deviene de un evento excluido frente al amparo pedido, situación que de paso sea decirlo, exime a la Delegatura del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por el llamado, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso.” Sin explicación alguna, el Delegado interpreta las declaraciones de la representante legal de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** como una confesión, cuando por el contrario lo único que se indicó en el interrogatorio de parte es que mi representada conoció de hechos que serían **presuntamente** fraudulentos y procedió a dar alerta a las autoridades competentes como indica su deber legal».

3.2. Al sustentar la alzada precisó que, «[c]ontrario a lo que concluyó la Delegatura, las declaraciones que hizo la Representante Legal de [Acción Sociedad Fiduciaria] (...) no se configuró como una confesión en los términos que prevé el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general [pues] simplemente señaló que, en su momento, mi representada tuvo conocimiento de unos hechos que presuntamente serían fraudulentos — sin que, para ese momento y aún hoy, se tenga certeza de ello al no existir una decisión judicial que así lo establezca».

3.3. Sin embargo, en esa fase procesal introdujo, de modo novedoso, las siguientes críticas:

(i) «la Delegatura pasó por alto que, en lo que respecta a la póliza de seguros No. 1000099, [la demandada] tiene la condición de consumidor financiero de la Llamada en Garantía, en los términos de la Ley 1328 de 2009 y el artículo 78 de la Constitución Política. (...). Por consiguiente, (...) la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7

del clausulado general, (...) ha debido declarar[se] nula o ineficaz por ser completamente abusiva y contraproducente para los derechos (...) [del] consumidor financiero».

(ii) *«No es posible jurídicamente que un consumidor financiero, que no es abogado y que no cuenta con los elementos de juicio para establecer si una conducta es delictiva o criminal, pueda liberar de su obligación de cobertura a una compañía aseguradora a partir de un entendimiento y valoración subjetiva de su parte que incluso, puede llegar a ser equivocada. (...). Eventualmente, solo un abogado experto en materia penal podría realmente determinar si una conducta puede tipificarse como delictiva o criminal — aunque, incluso, una persona así podría también equivocarse-».*

(iii) *«el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general resulta ineficaz conforme a lo previsto en el Literal C) del numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: (...) Tal y como se desprende de la póliza de seguros No. 1000099 y del clausulado general en comento, la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7 no se encuentra incluida en la primera página de la póliza —no aparece ni siquiera consignada en la carátula y solo aparece en la página 6 del clausulado general—, de tal forma que la misma es contraria al precepto imperativo antes citado».*

CONSIDERACIONES

1. Destáquese, en primer lugar, que, por la forma como quedó estructurada la apelación, esta Sala, en sede de instancia, desatará la discusión en los precisos términos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, quedando, entonces, por fuera de su estudio aquellos asuntos no discutidos por la impugnante, como la existencia de *«la póliza de seguros No. 1000099, tomada por ACCIÓN SOCIEDAD*

FIDUCIARIA S.A en calidad de asegurado y beneficiario, con AIG SEGUROS S.A. (hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.), la cual contaba entre otros amparos con el de responsabilidad civil profesional e infidelidad interna (...) [específicamente] fueron otorgados los amparos de “RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL FINANCIERA” (Sección III); además de las inconformidades traídas intempestivamente al debate por la recurrente, en la oportunidad procesal para fundamentar el específico cuestionamiento inicialmente planteado, puesto que «[p]or regla general, el recurso de apelación a fin de proteger los derechos a la segunda instancia, al debido proceso, a la defensa y en general, las garantías judiciales, demanda una relación causal y directa entre los motivos de sustentación, los reparos concretos formulados a la providencia objeto de impugnación, y la decisión correspondiente. (...). De este modo, las partes y el juez están noticiados de la controversia impugnatoria y los puntos materia del debate y de la decisión, todo como antídoto contra la arbitrariedad. La pretensión impugnatoria contra los errores de una decisión judicial, en consecuencia, marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria; salvo, claro está, el orden público, los derechos fundamentales, los principios y valores que informan el sistema democrático en pos de la protección de los derechos y garantías de las personas». (CSJ SC2341-209, rad. 2012-00139-01).

2. Asimismo, cabe anotar que, a efectos de zanjar la censura concreta de la parte apelante, por ser el único punto controversial que aquí se abordará, dado el éxito parcial del recurso extraordinario, la Corte, por economía procesal, se remite al lineamiento interpretativo reiterado en la parte motiva de la decisión casacional, particularmente en su numeral 2, que sirvió para atender la prosperidad del cargo tercero formulado por la llamada en garantía.

3. Verificado el contenido del aludido documento de aseguramiento, expedido por la llamada en garantía con el número 1000099, concretamente el clausulado atinente a la «responsabilidad civil profesional para instituciones financieras» – analizado por la Sala en sentencias SC2879-2022 y SC-276-2023- se encuentra descrito, con caracteres destacados en mayúscula, en forma continua, los siguientes conceptos: «**1. OBJETO DE LAS COBERTURAS (...). 2. COBERTURAS ADICIONALES (...). 3. EXCLUSIONES**»; mostrándose notoriamente en los numerales 3.1 a 3.23, las exclusiones del amparo. Información que visiblemente sobresale en la póliza, comparados con los demás datos descritos en minúsculas, salvo las letras iniciales de los títulos: «**4. Definiciones (...). 5. Reclamos (...). 6. Defensa y Liquidación (...). 7. Límite de Responsabilidad y Deducibles (...). 8. Disposiciones Generales (...)**».

Particularmente, se puede constatar, en el numeral 3, que las exclusiones pactadas fueron incorporadas, claramente perceptibles y de manera ininterrumpida, a partir de la primera página –ajustándose a las providencias arriba citadas- con la siguiente literalidad:

EL ASEGURADOR NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA Y POR TANTO, NO ESTARÁ OBLIGADO A EFECTUAR PAGO ALGUNO, EN RELACIÓN CON CUALQUIER RECLAMO DERIVADO DE, BASADO EN, O ATRIBUIBLE A:

(...)

3.7. CUALQUIER **RECLAMO** BASADO U ORIGINADO POR CUALQUIER ACTO, ERROR U OMISIÓN DEBIDO A UNA CONDUCTA DELICTIVA, **CRIMINAL**, DESHONESTA, FRAUDULENTE, MALICIOSA O INTENCIONAL DEL ASEGURADO O CUALQUIER VIOLACIÓN DE UNA LA LEY POR PARTE DEL ASEGURADO SIEMPRE QUE: (A) LO ANTERIOR SE HAYA ESTABLECIDO MEDIANTE CUALQUIER SENTENCIA, FALLO U OTRO VEREDICTO EJECUTORIADO DICTADO POR UNA

AUTORIDAD COMPETENTE, O (B) CUANDO EL **ASEGURADO** HAYA ADMITIDO DICHAS CONDUCTAS.¹⁰

Texto contractual que, no dudar, exonera a SBS Seguros Colombia S. A. de acceder a la reclamación elevada por su asegurada, al configurarse la exclusión transliterada, pues las pruebas arrimadas y prácticas en el proceso descubren la gestión inadecuada desplegada por algunos los empleados de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sucursal de Cali, que afectó significativamente el buen suceso de proyecto inmobiliario Marcas Mall.

3.1. Y aunque en al expediente no se allegó decisión penal sobre el enjuiciamiento del personal de la aquí demanda, denunciado por el manejo irregular de los recursos invertidos en el negocio fiduciario, visto como un todo, lo cierto es que la redacción de la aludida exclusión permite que esta se configure si la propia asegurada admite los hechos constitutivos de la limitación aseguraticia, situación evidenciada en la foliatura con las respuestas expresadas por Laura Yasmín López García, representante legal de la fiduciaria convocada, en su interrogatorio de parte, cuyos apartes relevantes seguidamente se reproducen:

PEGUNTADO: *Su representada denunció penalmente al gerente Álvaro José Salazar.* **CONTESTÓ:** *sí. (...).* **PREGUNTADO:** *¿Qué circunstancias fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación en relación con el gerente de Cali?* **CONTESTÓ:** *Por presuntos malos manejos en la administración de algunos negocios en la oficina de Cali, consistentes en la falsificación de documentos, extractos, indebido manejo de recursos que habían sido depositados con ocasión de encargos fiduciarios, sustracción de información.*

¹⁰ Subrayado fuera de texto

(...).

PREGUNTADO: *Doctora Laura, indíqueme al despacho como es cierto, si o no, que la remoción del señor Álvaro José Salazar, como representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria, tuvo fundamento en actos fraudulentos, deshonestos y delictivos del señor Salazar. **CONTESTÓ:** Si, con la salvedad presuntos, atendidos a la investigación por parte de la Fiscalía.*

PREGUNTADO: *Indíqueme al despacho como es cierto, si o no, que el Acta de Verificación de 4 de noviembre de 2014, la cual ya ha sido ampliamente puesta en su conocimiento, contenía información falsa, inexacta o alejada de la realidad. **CONTESTÓ:** Si, con la salvedad que [son] unas imprecisiones, no es el cien por ciento el contenido del documento. **PREGUNTADO:** ¿No es el cien por ciento falso o no es el cien por ciento verdadero? **CONTESTÓ:** El cien por ciento de la información no es imprecisa. **PREGUNTADO:** ¿Cuál es la información que, en su sentir, es imprecisa en esa acta? **CONTESTÓ:** Fechas, como, por ejemplo, la carta de la revisoría fiscal, la fecha de transferencia del inmueble al fideicomiso.*

(...).

PREGUNTADO: *Diga cómo es cierto, si o no, que las maniobras fraudulentas realizadas por [Álvaro José Salazar] en la oficina de Cali, están vinculadas con los encargos fiduciarios MRR799 y FA2351, correspondientes a los negocios de nominados Marcas Mall. **CONTESTÓ:** Si, en la denuncia se hace alusión a algunos temas relacionados con el Fideicomiso Marcas Mall. (...).*

PREGUNTADO: *Puede indicarle al despacho, cómo es cierto, si o no, que el hecho que en el acta de 4 de noviembre de 2014 se contuviera información falsa, inexacta o alejada de la realidad fue considerada por Acción Fiduciaria como una maniobra anómala. (...) **CONTESTÓ:** Si. **PREGUNTADO:** Puede indicarle al despacho, cómo es cierto, si o no, que dentro de las funciones y obligaciones del señor Álvaro José Salazar estaba la certificación del punto de equilibrio del Proyecto marcas Mall. **CONTESTÓ:** Si.*

PREGUNTADO: *Indíqueme al despacho, cómo es cierto, si o no, que Acción Sociedad Fiduciaria presentó ante SBS Seguros Colombia una reclamación por valor de \$14.820,199,850, bajo el amparo de infidelidad, Sección I, de la póliza 100099. **CONTESTÓ:** Si. **PREGUNTADO:** Indíqueme al despacho si Acción Sociedad Fiduciaria ha recibido algún tipo de pago en virtud de la reclamación que antes se ha afirmado presentó. **CONTESTÓ:** Si. **PREGUNTADO:** Indíqueme al despacho, cómo es cierto, si o no, que la reclamación presentada por Acción Sociedad Fiduciaria a SBS tiene fundamento en las actuaciones fraudulentas ocurridas en la oficina de Cali de Acción Sociedad Fiduciaria, desplegadas por señor Álvaro José Salazar. **CONTESTÓ:** Si.¹¹*

¹¹ Derivado 2018072842-065-00.

3.2. Pese a que en esa declaración la demandada aceptó, de manera contundente, que el gerente de la sucursal de Cali, en el desempeño de su cargo, no procedió conforme a derecho, al punto que la Fiduciaria presentó denuncia penal en su contra, ante las autoridades competentes, ahora pretende la apelante desvirtuar la confesión exteriorizada por su representante legal, con un argumento fraccionado, puesto que centra su reparo en lo declarado en este proceso, dejando de lado que el funcionario de primer orden, sobre las «conductas u omisiones de verificación en cabeza de la fiduciaria» ultimó que «se encuentra que él acta de cumplimiento de condiciones tenía información falsa, y que esa conducta obedeció a un actuar **fraudulento** como así mismo lo confesara la representante legal de la parte demandada en su interrogatorio trasladado como prueba de oficio (grabaciones de las audiencias desarrolladas el 6 de noviembre de 2019 dentro del proceso 2017- 2368 radicado interno 2017139674 y 31 de julio de 2019 dentro del proceso iniciado por INVGROUP 18 S.A. contra Acción Sociedad Fiduciaria, identificado con el radicado 2018070619 a derivado 106 así como la obrante a derivado 074). Quien así lo manifestó en varias oportunidades de cara al interrogatorio que le hiciera el apoderado judicial de la llamada en garantía que la información contenida en el acta contaba con dos eventos falsos, como era haber señalado que el lote de terreno estaba en propiedad del fideicomiso y que el certificado expedido por la revisora fiscal era de fecha posterior a la que señala el acta del 4 de noviembre de 2014»

Y respecto de la prenotada exclusión de aseguramiento, concluyó que «los hechos reclamados fueron reconocidos por la entidad demandada- asegurada, por conducto de su representante legal, como fraudulento, como se desprende del interrogatorio de parte rendido ante esta Superintendencia en las pruebas trasladadas obrantes a

derivados 078 y 106, así como se extrae del interrogatorio adelantado en este litigio a derivado 065 audiencia inicial».

Segmentos considerativos que no rebatió la impugnante, en su totalidad, para los fines del artículo 320 del Código General del Proceso, como era de su resorte, pues, frontalmente soslayó que la referida confesión no solo fue derivada por el *a quo* del interrogatorio de López García rendido en las presentes diligencias, sino también de las declaraciones brindadas por ésta, en actuaciones judiciales surtidas con propósitos similares a la aquí adelantada.

Nótese que las manifestaciones vertidas por Laura Yasmín López García en este trámite, transitaron en la misma dirección de las declaraciones rendidas por la mentada representante legal, en otros procesos de protección al consumidor financiero promovidos en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por los hechos que ahora se ventilan, y que fueron allegadas a este juicio como prueba trasladada, sin que su valoración en este asunto haya sido desvirtuada por no reunir los requisitos del artículo 174 del Código General del Proceso, considerando que fueron practicadas en los juicios de origen con audiencia de la parte contra quien ahora se aducen, esto es, la sociedad de servicios financieros aquí demandada.

Así, por ejemplo, en la vista pública realizada el 20 de enero de 2020, dentro de radicado 2018-1213, Laura Yasmín López García afirmó que Álvaro José Salazar tenía la calidad de representante legal de la Fiduciaria. Al averiguársele si

para la fecha del acta de verificación, ya había sido transferido a la fiducia el lote donde se iba desarrollar el proyecto Marcas Mall -con su respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria-, respondió que no. Igualmente, cuando se le requirió decir «*como es cierto si, o no, que el contenido del acta de 4 de noviembre es falso, inexacta, alejada de la realidad*», contestó: «*Si, es fala respecto a la transferencia del inmueble*».¹²

En la audiencia celebrada el 15 de octubre de 2019, dentro del proceso 2018-1180, aseveró que, para la data del acta 4 de noviembre de 2014, no estaba cumplida la condición de la transferencia del inmueble.¹³

4. Ubicada de ese modo la situación litigiosa, se avista el fracaso del puntual reparo previamente examinado, dirigido a rebatir la exoneración de la aseguradora demandada ante la estructuración de la exclusión pactada en el literal b) del numeral 3.7. de las condiciones generales de la póliza de seguro 100099 (responsabilidad civil profesional para instituciones financieras), entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A y SBS Seguros Colombia S.A.

Por consiguiente, se confirmará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, que declaró «*probadas las excepciones de la llamada en garantía “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL NO. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIER DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS EN*

¹² Derivado 106.

¹³ Derivado 106.

LAS CONDICIONES DEL SEGURO, EN ESPECIAL LAS EXCLUSIONES CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7 Y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO” y “SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No.1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.».

De conformidad con el artículo 365, numeral 1º, del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas a cargo de la parte apelante.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR la demanda de casación interpuesta por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

En consecuencia, **CONDENAR** a dicha sociedad de servicios financieros a pagar las costas de esta actuación, en favor de las demandantes, Maquila Internacional de Confección S.A. y Nora Eugenia Gómez González. En la liquidación respectiva, inclúyanse diez millones de pesos (\$10.000.000.00), por concepto de agencias en derecho.

SEGUNDO: CASAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal de protección al consumidor financiero, promovido por Maquila Internacional de Confección S.A. y Nora Eugenia Gómez González contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en el que fue llamada en garantía SBS Seguros Colombia S.A. Lo anterior solamente en cuanto resolvió: **(i)** revocar el numeral tercero de la sentencia apelada; **(ii)** declarar infundadas la excepciones propuestas por dicha compañía de aseguramiento; y **(iii)** condenarla «a pagar a los demandantes -o a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., si esta hubiere pagado la totalidad de la condena que se le impuso-, la suma de \$724.242.477,00, a favor de Maquila Internacional de Confección S.A., y \$407.102.715,00 para Nora Eugenia Gómez González».

En consecuencia, **ABSTENERSE** de imponer condena en costas contra SBS Seguros Colombia S.A., dada la prosperidad de su impugnación extraordinaria.

Y actuando en sede de instancia:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, emitida el 22 de junio de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: Por secretaría, devuélvase el expediente a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Presidente de Sala

HILDA GONZALÉZ NEIRA
(Con salvamento parcial de voto)

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada
Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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

Código de verificación: B594B0AB00E3DBB62365028750805098949CB842A4D0E6B1CF1EE3C2A948B68E

Documento generado en 2023-11-15



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

MAGISTRADA
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n° 11001-31-99-003-2018-01214-01

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el debido respeto, me permito expresar las razones por las cuales disiento parcialmente de la decisión que se adoptó en la sentencia de casación de la referencia, pues como se proyectó en ponencia que fue derrotada la súplica extraordinaria planteada por Alianza Fiduciaria S.A. estaba llamado al fracaso, de suerte que mi disenso se limita al acogimiento que tuvo el recurso de casación invocado por la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A.

Los reparos que me impiden acompañar esa específica determinación prolijada por la Sala mayoritaria son las que enseguida se exponen:

1.- La calificación de norma sustancial del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

1.1.- Se dice en el proyecto que *«esta Corporación ha dejado en claro la naturaleza de norma material atribuida al artículo 184 del Decreto Ley 663 de 1993, que actualizó Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –disposición en la que se centran los cargos- puesto que, no obstante establecer el régimen de pólizas y tarifas en el sector asegurador –enunciación que, en principio, le restaría sustancialidad a dicha preceptiva- ciertos apartes de su contenido, como sus literales a) y c), en determinados casos, contarían con la idoneidad para declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas, al consagrar, respectivamente, «una sanción de ineficacia de las estipulaciones del contrato de seguro en caso de que el contenido de la póliza no se ciña a los requisitos establecidos» y la posibilidad de «sustraer del amparo contratado determinado acto o conducta».* (CSJ SC2879-2022, Rad. 2018-72845-01, reiterada en SC276-2023, Rad. 2018-01217-02).

Me aparto respetuosamente de tal argumento, por cuanto, como lo he manifestado en pretéritas oportunidades en los que se han estudiado asuntos análogos, son muchas las disposiciones existentes en el ordenamiento interno que al margen de su naturaleza tienen la virtualidad de que aplicadas en una situación concreta puedan *«declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas también concretas»*, como sería por ejemplo el artículo 113 del Código Civil que define el contrato de matrimonio, ora el artículo 744 del mismo ordenamiento que se ocupa de la validez de la tradición por intervención de mandatarios o representantes legales, por sólo citar algunos, que aplicados en un caso concreto pueden cumplir tal cometido.

Por tal motivo, esa “*potencialidad*” que pudiera tener una determinada disposición, en modo alguno, puede servir de parámetro para que, en los eventos en que las críticas contra las sentencias se formulen al amparo de las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, esto es, por violación directa o indirecta de una norma sustancial, se tenga por satisfecha la carga del recurrente de citar los preceptos que tengan dicho carácter, que siendo o debido ser pilares de la determinación resultaron quebrantadas.

Ha sido reiterativa esta Corporación al señalar que, no pueden considerarse normas sustanciales aquellas disposiciones que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos estructurales de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*, como son los de disciplina probatoria.

El artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -que recoge lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 45 de 1990-, consagra cuáles son los requisitos formales que deben satisfacer las pólizas de seguro, así:

«2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza».

Es irrefutable que la disposición enlista aquellas formalidades que el documento en que se instrumenta el contrato de seguro debe contener para su eficacia, planteando el deber de cumplir con otras normas que el mismo estatuto contiene y aquellas que por la materia resulten aplicables; la manera como debe redactarse el clausulado y el lugar donde deben quedar registrados aspectos fundamentales del negocio, no siendo posible deducir de aquel precepto una situación concreta capar de «*declarar, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas también concretas*», se insiste, máxime cuando el efecto negativo del desacato de la disposición ni siquiera cobija el negocio en sí mismo considerado, sino la precisa *estipulación* que se adopte con transgresión de tales directrices

1.2.- En el *sub examine* Acción Sociedad Fiduciaria S.A. llamó en garantía a AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. (ahora SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.), con el propósito de que se declarara su derecho a obtener de esta última «*el reembolso del pago que tuviere que hacer por indemnización de perjuicios con fundamento en la póliza de seguro 1000099, si resultare condenada en el proceso...*».

Frente a dicha reclamación la aseguradora se opuso formulando, entre otras, la exceptiva que tituló «*ausencia de*

cobertura de la póliza Sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquier de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7. y 3.14 de las condiciones generales del seguro». Defensa que no halló eco en el sentenciador de segunda instancia, quien tras memorar las manifestaciones realizadas por el representante legal de la fiduciaria en cuanto a la conducta anómala del gerente de la oficina de Cali sostuvo que «el a quo pasó por alto que esa limitante (que el asegurado hubiere admitido las conductas irregulares en comentario) resulta ineficaz, pues tan solo figura en las condiciones generales del contrato de seguro, sin parar mientes en que debió quedar consignada en la carátula de la respectiva póliza», apoyando en las sentencias STC13117-2018 y STC3552-2020 de esta Corte

Acorde con esto le impuso a la aseguradora «pagar a los demandantes -o a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., si esta hubiere pagado la totalidad de la condena que se le impuso-, la suma de \$724.242.477,00, a favor de Maquila Internacional de Confección S.A., y \$407.102.715,00 para Nora Eugenia Gómez González, dentro del término que fijó el a quo en el fallo recurrido, so pena de reconocer intereses comerciales de mora sobre esos valores a la máxima tasa autorizada por la ley».

De esta forma expuso el sentenciador el alcance de dicho precepto y conforme a ese entendimiento halló ineficaz la exclusión blandida por la Aseguradora y, consecuentemente, accedió al decreto de la obligación de garantía que instó la fiduciaria.

Deviene de lo indicado, que sería este particular entendimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el que condujo al tribunal a infringir las normas sustanciales que regulan las obligaciones emanadas del contrato de seguro, pero como en el cargo la única disposición denunciada como quebrantada fue esta, el reproche desatendió la carga que se impone al recurrente de indicar las normas de linaje sustancial que estima infringidas cuando se acude a las causales primera y segunda, pues no es del resorte de la Corte complementaria esa tarea a efecto de cumplir sus funciones como juez de la casación.

1.3.- A lo anotado se suma que en el único cargo examinado -tercero- se soportó en la transgresión directa, siendo la inconformidad fundamental del recurrente el entendimiento que se da al citado artículo 184, respecto del lugar en el cual deben quedar registradas las exclusiones en la póliza, trayendo a cuento el contenido de la Circular Básica Jurídica CE29 de 2017, así como precedente de esta Sala, en donde se refiere que lo será “***a partir de la primera página***”.

Empero, en la sustentación del embate, paralelamente discrepa de la conclusión probatoria del tribunal, quien dio por acreditada la inadecuada ubicación de la exclusión 3.7 que soporta la defensa de la Aseguradora, al punto que afirma, que *«está plenamente probado en el proceso, e incluso reconocido en el texto del fallo de segunda instancia, que se verificaron los presupuestos para la aplicación de dicha exclusión en especial está absolutamente acreditado el supuesto del literal b) de la exclusión 3.7, al haber sido confesado y/o admitido y/o reconocido la comisión de*

conductas dolosas, deshonestas o fraudulentas por parte del propio Asegurado».

Tal proceder en la formulación del cargo conlleva la incursión en una mixtura inaceptable en casación, pues, sabido es, que cuando de infracción directa se trata, el reparo es de estricto linaje jurídico, en donde al casacionista no le será posible confutar las conclusiones probatorias del tribunal como aquí se hizo, afectando la idoneidad del embate.

1.4.- Agréguese a lo explicitado que, no puede pasarse por alto que para la época en que se profirió la sentencia impugnada -21 de septiembre de 2021-, no se había adoptado el criterio interpretativo frente a la comprensión que debía darse a la exigencia del artículo 184, en cuanto a las exclusiones en las pólizas de seguro, que prohió esta colegiatura en la sentencia SC2789 de 2022, para unificar su postura.

Ciertamente, frente esta temática no era predicable la existencia de doctrina probable por parte de esta Corporación sobre esa materia, en los términos que la concibe el artículo 10° de la Ley 153 de 1887, modificado por el precepto 4° de la ley 169 de 1896, según el cual *«[t]res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores».*

Lo anterior se verifica a partir de los pronunciamientos en los que se asumían posturas ambivalentes, pues en unas apoyó la razonabilidad de la que estimaba que inexorablemente para la eficacia de una exclusión ésta tenía que quedar registrada «*en la primera página*»; en tanto que en otras ocasiones respaldó la tesis de que lo era «*a partir de la primera página*»; y, desde ese punto, es pasible entender que no podría imputarse al tribunal la incursión en un yerro protuberante en la interpretación dada, habida cuenta que ese ejercicio el *iudex plural* lo soportó en precedentes de esta Corte, que para ese momento avalaban dicho entendimiento.

1.5.- Más aun, la decisión mayoritaria determinó que bastaba para el quiebre del fallo impugnado el hecho indiscutible de que el tribunal interpretó inadecuadamente el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al estimar que las exclusiones debía constar en la carátula, pero con tal proceder se pasó por alto que ese sólo “dislate”, per se no lleva implícita la equivocación del juzgador en la resolución del caso, amen que esa trascendencia únicamente emerge de la comisión de un error de hecho en la valoración de una determinada prueba, como es la póliza, pues del contenido que este revela confrontado con el entendimiento de la norma es que puede colegirse que el sentido de la decisión sería otro, circunstancia que justamente entendió el casacionista cuando enfiló unos cargos por las vía directa censurando aquella comprensión, y otros por la indirecta, poniendo de presente la “*eficacia*” de las exclusiones por constar en debida forma en la póliza.

Y ocurre que la ponencia únicamente se ocupa de evaluar la póliza aportada en la sentencia sustitutiva cuando puesta en sede de instancia determina que las exclusiones en ella contenida se acompañan con la tesis prohijada por esta Colegiatura y por ello se avenía plausible la exoneración de la obligación de la aseguradora.

2.- Reconocimiento de la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora, al dar eficacia a la exclusión invocada.

Es punto medular del fallo de casación el requisito formal atinente al lugar donde deben quedar consignadas las exclusiones en la póliza de seguros para su eficacia.

2.1. La póliza de Seguros

El tema del contenido de las pólizas de seguros ha sido motivo de amplias disertaciones, tanto por esta Corte como en la Superintendencia Financiera (antes Bancaria), si bien, al igual que el contrato de seguro, la póliza, en estricto, tampoco está definida en el estatuto mercantil, pues el canon 1046 se limita a señalar, que «*el documento contentivo del contrato de seguro [...] se denomina póliza*», dicho cuerpo normativo sí enuncia algunos requisitos formales que ésta debe contener, entre los que se destacan las denominadas condiciones generales y particulares, que constituyen el eje central de dicho acuerdo comercial, estando las primeras sometidas a control previo de legalidad por parte de la Superintendencia Financiera, mientras que las últimas hacen referencia a

pactos individuales acordados por los extremos de la relación.

Para la integralidad de la póliza, hacen parte de ésta, tanto la solicitud firmada por el tomador, como los anexos que se emitan para adicionarla, modificarla, suspenderla, renovarla o revocarla (art. 1048 C. de Co.), sin que tales agregados se constituyan en elementos indispensables para la eficacia de la relación asegurativa, pero emitidos entran a formar un todo con ella, dado su carácter de convención accesoria.

Debido a ese carácter accesorio que tienen los anexos de la póliza el artículo 1049 del Código de Comercio impone que, estos *«deberán indicar la identidad precisa de la póliza a que acceden. Las renovaciones contendrán, además, el término de ampliación de vigencia del contrato. En caso contrario, se entenderá que la ampliación se ha hecho por un término igual al del contrato original»*. (subraya la Sala).

Dicha exigencia obedece a que mediante estos anejos las partes pueden modificar el contrato celebrado, incluyendo nuevos riesgos que no estuvieran contenidos en las condiciones generales o particulares, ora excluyendo uno o varios de los antes previstos, alterar la vigencia entre otros cambios admisibles.

2.2.- De las exclusiones

Como antes se anotó, son parte esencial de las pólizas sus condiciones generales y particulares, pues en ellas se condensan todos los riesgos que por la naturaleza del

contrato asume libre y voluntariamente la aseguradora, junto con todas aquellas situaciones que, pese a pertenecer a la especie de los riesgos amparados, quedan exceptuados del deber de reparación por parte de ésta, siendo definidas por la doctrina especializada como *«las cláusulas del contrato que señalan los tipos, expresiones o manifestaciones de riesgo, o las causales o circunstancias en las que se produce un siniestro, que aun correspondiendo al ramo de seguro al que corresponde la póliza, privan o excluyen la aplicación de la cobertura, es decir, eximen a la aseguradora de indemnizar el siniestro a al menos ciertos daños ocasionados por estos»*.

Esa potestad de excluir amparos encuentra respaldo en el artículo 1056 del Código de Comercio, al permitir al asegurador, *«a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o las cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»*; como dice la norma, ello con las restricciones legales fundadas, en lo esencial, en la necesidad de evitar que se desnaturalice el contrato ajustado entre las partes, por lo que *«debe la empresa de seguros tener presentes que, en la delimitación del riesgo, no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos. (CSJ SC4527-2020 de 23 de nov. Rad. 2011-00361-01)*.

2.2.1. En relación con esta temática, es oportuno memorar que, según el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

«1o. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.

2o. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza».

Ya se mencionó líneas atrás que ha sido amplia la discusión en lo que hace al entendimiento que debe darse a esta última exigencia, desde sostener que la ubicación de las exclusiones es la carátula de póliza o la primera página, ora a partir de ésta. Avalando la última postura, la Sala en sentencia de 24 de abril de 2014 (Rad. 2014-00726-00), al estudiar la validez de una exclusión, sostuvo que: *«[...] la exclusión es eficaz, porque las mismas se registraron en caracteres resaltados, y «si bien no se registra en la primera página del clausulado, lo cierto sí es que a partir de ésta y en forma consecutiva, sin que distraiga al lector, se registran los amparos y exclusiones», razón por la que determinó, que se «cumple con la finalidad del legislador, que no es otra que sea claramente legible y comprensible, esto es que el tomador y la víctima, al tener la póliza en sus manos identifiquen de manera clara y sencilla qué es lo que se ampara y qué es lo que está excluido».*

En tiempos más recientes, en punto de la ubicación de las exclusiones para su eficacia y validez y, con miras a la unificación de la jurisprudencia de la Corporación, en sentencia SC2879-2022 de 27 de septiembre, en un estudio armónico del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que recoge lo dispuesto en el 44 de la ley 45 de 1990, junto con la Circular Básica Jurídica de la

Superintendencia Financiera (CE 029 de 2014), vinculante para las entidades aseguradoras, puso de presente que :«*una adecuada interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero exige su análisis armónico con la normativa que ha proferido la Superintendencia Financiera «para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 184 numeral 2° EOSF» y concretamente, la exigencia de la CE 029 de 2014 respecto a la ubicación de los amparos y exclusiones **a partir** de la primera página de la póliza, interpretación que no sólo permite cumplir con las exigencias de información y conocimiento del tomador sino también atender el principio general de prevalencia de la voluntad de las partes contratantes*

Postura doctrinal que, valga la pena señalar, la suscrita magistrada comparte, pues se acompasa con las irrefutables complejidades que pueden presentar los seguros ante el dinamismo de la economía y cada vez más especialización y diversificación de las actividades, pero que en todo caso no apareja que se desatienda el deber de que tales tópicos estén redactados con absoluta claridad y en caracteres destacados o resaltados que no exista duda o posibilidad de una interpretación diferente a la misma naturaleza de la delimitación del riesgo, facilitando al tomador comprender e identificar los riesgos cobijados por el seguro, las exclusiones y las obligaciones que correlativamente asume con ocasión del contrato.

2.2.2.- La ponencia de la cual me aparto parcialmente se adentra al análisis de las exclusiones, evocando el contenido del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica 079 de 2014 de la Superintendencia

Financiera, evocando la doctrina prolijada por esta Colegiatura sobre el punto.

A partir de esas directrices examina la inconformidad del recurrente atinente a la declaratoria de ineficacia de la cláusula de exclusión en la cual soportó su defensa, para colegir en el desatino del tribunal al sostener que dicha exclusión debía estar «*consignada en la carátula de la respectiva póliza*», y ya puesta en sede de instancia al escrutar el contenido de la póliza juzga suficiente su contenido para respaldar la defensa planteada por la aseguradora.

2.2.3.- No se confuta que la interpretación que pretenda ubicar las exclusiones en la caratula de la póliza podría ser calificada en los tiempos de hoy de intransigente, dados los innumerables avances que desde la expedición de la norma se han presentado, en todos los órdenes, industriales, científicos, económicos, etc., habida cuenta que tal aparte, escasamente, permite registrar algunas condiciones de la póliza para su individualización y diferenciación del tipo de seguro otorgado, siendo, por tanto, plausible que el registro se haga en el “*cuero*” de dicho convenio, al existir la obligación de precisar cuáles son las condiciones generales y particulares, pero siempre que ello se dé “*a partir*” de la primera página.

Ciertamente, sin pasar por alto que, indiscutiblemente, debido a la estructura misma de las pólizas de seguros, que usualmente se componen de varios documentos, como son la caratula, las condiciones generales y las condiciones

particulares, a la solicitud del tomador y en algunos eventos anexos vinculados a unas especialísimas circunstancias¹, no se puede, sin transgredir la voluntad del legislador y, sobre todo, sin afectar el derecho de los consumidores, dejar el concepto de “*primera página*” en una amplitud absoluta o abstracta.

En efecto, existen algunos casos en los que, por la materia contratada, el número de amparos y de exclusiones que se conciertan, cuya descripción debe ser legible, clara y comprensible, no es posible condensar todas las exclusiones en una sola página, lo cual habilita para que puedan consignarse en las siguientes, pero de forma continua.

Tampoco se olvida que el artículo 1047 del Código de Comercio, al establecer el contenido de la póliza, indica que ésta debe contener, entre otras, las condiciones generales, los riesgos que toma la aseguradora y las condiciones particulares que acuerden los contratantes, señalando en su párrafo que: «*[E]n los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Financiera para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo*», lo cual permitiría entender que, incluso, podrían resultar admisibles exclusiones que consten en algún anexo, pero para ello este deberá estar por lo menos enunciado desde esa primera página, para que pueda tenerse por satisfecho el deber de información ínsito en la exigencia en estudio.

¹ Artículo 1048 Código de Comercio.

Lo anotado en razón a que, conforme se indicó en precedencia, al tenor del artículo 1048 hacen parte de la póliza «[L]os anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza» y para que dichos anexos se puedan considerar como tales, deben identificar con contundencia la póliza que integran, amen que según el maestro Efrén Ossa² estos son «*en todo caso accesorios a la póliza, sujetos a sus estipulaciones, como el contrato mismo, en todo aquello que escape a su propia órbita. Porque no hay duda de que recogen una nueva manifestación de voluntad, así sea circunscrita en su finalidad específica, posterior a la que aparece consignada en el documento principal, por lo cual prevalecen sobre este en caso de conflicto*».

2.2.4.- Ocorre, sin embargo, que en el presente juicio se adujo la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora al haber operado las exclusiones referidas en los apartes 3.7. y 3.14, reconociéndoles eficacia, pese a no estar enunciadas desde la primera página. Y aun aplicando la regla interpretativa adoptada por la corporación, que avaló la comprensión del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según la cual las exigencias allí dispuestas en lo que hace a las exclusiones se entienden cumplidas cuando estas aparecen en la póliza «de forma continua, ininterrumpida y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza », en este particular no se aviene plausible pregonar trascendencia en el desacierto interpretativo del Tribunal, porque del estudio de

² Ossa G. J. Efrén. *Teoría General del Seguro – El Contrato*. Editorial Temis, Bogotá 1984 pág. 239.

los documentos adosados al legajo no se avizora que se hubiera procedido de conformidad con la tesis de unificación

Lo anotado, porque se aportó documento identificado como “Anexo 22” correspondiente al “*certificado de renovación pólizas de pago anual*”, que según se identificó accede a la póliza 1000099.

En dicho instrumento, en su segunda página del aparte “*TEXTOS DE LA PÓLIZA*”, aparece el título “*Términos y condiciones aplicables a todas las secciones*” que en doce (12) numerales refiere a asuntos diversos y en el 9 y 10 se registra «*9. Exclusión OFAC. Anexo 3*», «*10. Exclusión Lavado de activos Anexo 4.11*», tras lo cual se ocupa de variedad de temáticas, comenzando por «*Sección I: Póliza Global Bancaria texto DHP84 de SBS Colombia (FORMA SBS BBB02992 – Registro Superfinanciera 30112012-1322 P-9-BBB02992)*» refiriéndose a «*1.La Exclusión J*” de la condición segunda *Exclusiones del texto forma SBS BBB0299, de SBS Colombia se elimina en su totalidad para leerse así...*» después se ocupa de «*2. LA CONDICIÓN TERCERA DEFINICIONES*», sigue con «*endoso modificado de extensión de falsificación*», aparte en que aparece anotado «*Anexo 10 20. Queda entendido y acordado bajo la presente cláusula que no habrá responsabilidad alguna de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. bajo la presente póliza, por cualquier pérdida resultante directa o indirectamente de falsificación o alteraciones fraudulentas de conocimientos de embarque, recibos de depósitos o títulos o recibos similares en su naturaleza o efecto o cualquier precedente o sirviendo un propósito similar*» -exclusión-.

Tras ocuparse de manera muy corta de la “Sección II”, se otea aparte de la «*SECCIÓN III RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL*

PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS de SBS (versión NMA2273 adaptado por SBS) LIMITE HACIENDO PARTE DEL AGREGADO ANUAL DE LA PÓLIZA – Registro Superfinanciera 18/10/2013-1322-P-06-FIPICG001)» en donde se ocupa de fecha de continuidad, nuevas filiales periodo de descubrimiento, costos de fianza difamación, el pago de la prima el requerimiento de información como obligación de garantía y sigue con “Anexos” el “Anexo 1” «*exclusión de guerra/ acto de guerra/ terrorismo*» el “Anexo 2” «*Anexo de no renovación tácita o automática*» y así continúa ocupándose de los anexos 3, 4, 5, 6, que refieren a «*endoso de exclusión OFAC*», «*Exclusión de Lavado de Activos*», «*Amparo de miembros de Junta directiva*», «*Endoso de transacciones incompletas*», incluyendo en este último una «*exclusión especial*» y otras «*exclusiones aplicables al presente endoso*» y «*definiciones aplicables al presente endoso*»; prosigue mencionando los anexos 7 a 16, que en su orden hacen referencia a «*Clausula de limitación de descubrimiento*», «*Endoso modificado de extensión de falsificación*», «*Telex probados y/o comunicaciones electrónicas*» «*amparo de terremoto e incendio*», «*cláusula de reposición de títulos valores*», «*costo financiero neto*», «*extensión de motín, conmoción civil y daño malicioso*», «*endoso modificación asegurado*», «*amparo de extorción*» «*anexo de costos de limpieza*». En donde se incluyen amparos, se modifican condiciones, se redefinen conceptos y se amplían o reducen exclusiones.

De dicho anexo 22 no es predicable la claridad, ni la continuidad de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro que ajustaron las partes y que permitan establecer con certeza la satisfacción de las exigencias formales, sin que se conjure la deficiencia con el

condicionado general 18/10/2013-1322-P-06-FIPICG001 que se allegó, por la fiduciaria, porque este comienza con el «objeto de las coberturas», continua con otras «coberturas adicionales» incluyendo en este aparte aspectos referentes a la facultad del tomador de «solicitar al asegurador la extensión del presente contrato a toda persona jurídica que sea creada o que sea adquirida durante el periodo de la póliza», y lo concerniente al «periodo de descubrimiento», dándole la posibilidad al tomador de optar por el “automático” o solicitar el “opcional”, vuelve y retoma otros amparos, luego de lo cual es que se adentra en las exclusiones, lo que rompería con la exigencia de continuidad que como presupuesto se ha establecido por la Sala.

Tampoco el formato que aportó la entidad aseguradora con su contestación [archivo digital 2018072842-032-000], contentivo de las condiciones generales del seguro «PÓLIZA INTEGRAL PARA BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS», en el que ciertamente después de una amplia relación de amparos aparecen exclusiones, definiciones, garantías y otros aspectos connaturales, amén que como se detalló en el anexo 22, entre las partes se contrató «Póliza Global Bancaria texto DHP84 de SBS Colombia (FORMA SBS BBB02992 – Registro Superfinanciera 30112012-1322 P-9-BBB02992)», también se menciona la «SECCIÓN III RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS de SBS (versión NMA2273 adaptado por SBS) LIMITE HACIENDO PARTE DEL AGREGADO ANUAL DE LA PÓLIZA – Registro Superfinanciera 18/10/2013-1322-P-06-FIPICG001)», mientras que el que incorporó la enjuiciada en su primera página aparece el número «10122012-1322-P-9-BBB02992» en las

siguientes si registra el «30112012-1322 P-9-BBB02992» lo que a más de tornar equivoco el documento para establecer si dicho condicionado corresponde al contrato debatido, permite ratificar la disgregación de amparos y sobre todo de exclusiones el multiplicidad de documentos, que dificulta el manejo de la información para el asegurado.

Aunado a ello, al margen que sean condiciones uniformes que han merecido el respaldo de la entidad de vigilancia y control, quien impone su registro, no puede olvidarse que tal como se detalla en el anexo 22, algunos de estos aspectos pueden ser modificados a voluntad por los contratantes, bien para incluir amparos o para precisar algunas exclusiones, como del mismo anexo de evidencia.

De donde se sigue que, en este particular caso, ante la pluralidad de amparos contratados por la fiduciaria, los cuales al parecer quedaron compendiados en una póliza única, no puede afirmarse sin dubitación que la ubicación de la exclusión satisface a plenitud el imperativo legal.

2.3.- Siendo ello así, deviene cuestionable que se pretenda reconocer eficacia a exclusiones que la aseguradora, a su criterio, plasma de manera indiscriminada y dispersa en la póliza y sus anexos, con lo cual se afecta el derecho del consumidor a una información clara y contundente del alcance de los siniestros inequívocamente amparados, pero sobre todo los que se deben tener por excluidos de la cobertura.

En ese orden, era de cargo del excepcionante acreditar debidamente los supuestos de hechos que soportan sus defensas y dado que la póliza que en precedencia se examina adolece de las falencias indicadas, era plausible la determinación del tribunal de no acogerlas y, consecuentemente, imponer la condena reclamada.

3.- Debido a esto, estimo que la decisión debió ser en absoluto negativa y no acoger la casación de la aseguradora demandada.

4.- En los términos precedentes, dejo plasmado el alcance parcial de mi disenso.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado electrónicamente por:

Hilda González Neira
Magistrada
Salvamento de voto

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

Código de verificación: 82A3084EC6DF01B049D00EC4BBA9955F1417F5FC26A997070D4C883CA60EF4A1

Documento generado en 2023-11-15