



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

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

SC491-2023

Radicación nº 11001-31-03-025-2018-00473-01

(Aprobado en sesión del treinta de noviembre de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por SBS Seguros Colombia S.A. frente la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Carlos Fernando Acosta Salazar, contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., en la que se llamó en garantía a la referida aseguradora.

I. ANTECEDENTES

1. En su demanda,¹ pidió el accionante declarar: **(i)** que celebró, con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – en su condición de persona jurídica y como vocera y

¹ Folios 42 a 56. Cuaderno Uno (1). / Páginas 87 a 115. Archivo: 005C1Folios1-103 2018-00473.pdf

administradora del fideicomiso Marcas Mall- y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., los contratos de encargo fiduciario Nos. 0001100011978, 0001100011986, 0001100011996 y 00011000112016; **(ii)** que las demandadas incumplieron dichos convenios, por lo menos, desde el 30 de noviembre de 2017. En consecuencia, se les condene, solidariamente, a reembolsarle la suma de \$656.897.213.00, a título de capital invertido y no devuelto, junto con los rendimientos financieros generados desde el 11 de diciembre de 2014, hasta que se efectúe completamente el pago.

1.1. En respaldo de sus aspiraciones, expuso:

(i) En el año 2014, se vinculó como inversionista al proyecto inmobiliario, desembolsando un total de \$789.826.250.00, monto destinado a los aludidos encargos fiduciarios, firmados el 11 de diciembre de 2014, que tenían por objeto adquirir los locales BC1-7, L1-4, BC2-7 y 1-051, en el Centro Comercial Marcas Mall de la ciudad de Cali.

(ii) El negocio fiduciario consistía en que las sumas entregadas, como inversionista, a la fiduciaria para su administración, serían transferidas a Promotora Marcas Mall, en su condición de constructora, y una vez alcanzara el equilibrio en la obra y en las ventas, se celebrarían las promesas de compraventa o las correspondientes escrituraciones sobre los inmuebles.

(iii) El día 10 de agosto de 2017, Álvaro José Salazar Romero –entonces representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria– certificó que Carlos Fernando Acosta Salazar era beneficiario de los referidos locales comerciales, con sus respectivos encargos fiduciarios, y que los recursos aportados se garantizaron con el inmueble denominado «*lote Baxter*», sobre el cual se desarrollaría el centro comercial. En esa misma fecha, los representantes legales de la fiduciaria y de Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. le entregaron paz y salvo sobre el pago total de los encargos fiduciarios.

(iv) Dado que no se logró el punto de equilibrio, el proyecto inmobiliario no se podía llevar a cabo, pero la fiduciaria, sin el previo cumplimiento de este requisito, entregó al promotor los recursos invertidos; además de estar vencidos los términos para el desarrollo del contrato, la construcción de los inmuebles y su posterior escrituración; situación que, según la cláusula 13 de los encargos fiduciarios, conlleva su terminación.

(v) El 1 de septiembre de 2017, solicitó a la fiduciaria reintegrarle los dineros invertidos, a lo que respondió que la devolución se haría en 7 cuotas mensuales, a partir del 30 de noviembre de 2017; propuestas que aceptó en comunicación del 19 de octubre siguiente.

(vi) El 1 de diciembre de esa anualidad, la fiduciaria solo reintegró una cuota acordada, por valor de \$131.833.183.85, trasladado, por esa entidad, a otro encargo fiduciario, en el Centro Comercial Chipi Chape, para las denominadas Burbuja 842 y Burbuja 843. Después de esto, Acción Sociedad Fiduciaria S.A.S. no ha hecho otra devolución, evidenciándose, así, que el negocio jurídico celebrado tiene una imposibilidad absoluta de concretarse en la realidad, lo que obliga a su resolución y a reintegrar los dineros entregados, debidamente indexados.

2. Enterada del juicio, la sociedad fiduciaria, en nombre propio y del fideicomiso Marcas Mall, resistió las súplicas de su contraparte, planteando las excepciones de mérito que denominó «*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*»; «*INDUCCIÓN A ERROR JUDICIAL A CAUSA DE UN NEGOCIO ‘SIMULADO’*»; «*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. Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. no contestó la demanda. ³

4. A su turno, la llamada en garantía, SBS Seguros Colombia S.A., se opuso a la demanda, formulando las excepciones de «*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN*

² Folios 147 a 173. Cuaderno Uno (1). / Páginas 85 a 137. Archivo 006C1Folios104-203 2018-00473.pdf

³ Folio 191. Cuaderno Uno (1). / Página 173. Archivo 006C1Folios104-203 2018-00473.pdf

*CABEZA DE LA DEMANDADA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN NOMBRE PROPIO 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 LLAMADA A RESPONDER POR EL ACTUAR DE MARCAS MALL CALI S.A.S.»; «PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA, EN CUANTO SE CONCRETEN LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN» y «EXCEPCIÓN GENÉRICA».*⁴

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): IMPROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE LOS LÍMITES ASEGURADOS BAJO LA PÓLIZA No. 1000099»; «(SUBSIDIARIA): APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA 1000099»; y «EXCEPCIÓN GENÉRICA».⁵

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,

⁴ Folios 187 a 191 Cuaderno 2. / Páginas 71 a 79. Archivo 003C2Folios1-151 2018-00473.pdf

⁵ Folios 193 a 199 Cuaderno 2. / Páginas 83 a 95. Archivo 003C2Folios1-151 2018-00473.pdf

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».

5. El juez de primera instancia, en su fallo del 29 de noviembre de 2021, ⁶ declaró imprósperas todas las excepciones propuestas; que entre las partes fueron ajustados los encargos fiduciarios objeto del litigio; que las demandadas incumplieron dichos contratos. Por consiguiente, las declaró solidariamente responsables y las condenó a pagarle al accionante el monto de \$656.897.213.00, junto con los rendimientos financieros causados desde el 11 de diciembre de 2014.

Además, impuso a la llamada en garantía la obligación de responder, en los términos de la póliza No. 1000099, por las prestaciones económicas que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. tenga que pagar en virtud de la sentencia; porque no se acreditó que ésta hubiere obrado por error u omisión o en desarrollo de una conducta fraudulenta o delictiva, además de no existir decisión judicial proferidas al respecto. Pero tuvo en cuenta el límite asegurado y la aplicación de los deducibles, según se estipuló en la póliza de seguro de responsabilidad civil.

Y condenó en costas a las convocadas, en favor del demandante.

⁶ Archivo 011C1AudienciaArt373-20211129_16353-Grabación de la reunión Fl872 y Folio 973. Cuaderno Uno. Página 2. Archivo 012C1Folios972A1992.pdk

6. En sentencia dictada el 30 de marzo de 2022, el *ad quem* confirmó, en su integridad, el fallo apelado por la fiduciaria y la aseguradora.⁷

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1. El sentenciador de segundo grado encontró probado que el demandante le desembolsó a la sociedad fiduciaria, y con destino al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, la suma de \$789.826.250.00; entidad que inobservó una de las condiciones de transferencia de recursos, porque entregó a la promotora los dineros el 4 de noviembre de 2014, sin corroborar el cumplimiento de los requisitos contractuales establecidos en los encargos fiduciarios, para el efecto, antes de transferir las sumas; por eso, concluyó que era posible afirmar su responsabilidad, puesto que generó un daño materializado en la disposición irregular de unos recursos pertenecientes al aquí demandante.

2. En cuanto a la responsabilidad de la aseguradora y la cláusula de exclusión, apoyado en su propio precedente, sostuvo que la aseguradora sí está llamada a pagar el siniestro que debe asumir Acción Sociedad Fiduciaria S.A., pero atendiendo el deducible pactado, puesto que no es dable entender que la calificación de «*actos fraudulentos*» hecha por la representante legal de dicha entidad, en su interrogatorio de parte, las irregularidades presentadas en la oficina de Cali, sea confesión de una conducta delictiva, fraudulenta, intencional o maliciosa, que dé lugar a la exclusión, puesto

⁷ Archivo: 09SentenciaSegundaInstancia.pdf

que fue un calificativo personal, sin que en este proceso se haya acreditado el dolo, pues lo evidenciado son conductas culposas de la fiduciaria.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

S.B.S. Seguros Colombia S.A. elevó tres acusaciones contra de la sentencia del Tribunal, de las cuales solo se estudiará la primera 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 segundo y tercero, resultando, así, innecesario entrar a examinarlos.

CARGO PRIMERO

1. Con fundamento en el numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, denunció la violación indirecta «*muy especialmente*» del artículo 1055 el Código de Comercio, por error de hecho manifiesto y trascendente al no valorarse la declaración de la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.S., la denuncia penal contra Álvaro José Salazar -quien representó a esa entidad en Cali- y la reclamación realizada por la fiduciaria a la aseguradora; omisión que, a su vez, conllevó desconocer los artículos 196 y 440, *ibidem*.

2. Sustentó su acusación en que el juzgador de segunda instancia no tuvo por acreditada la responsabilidad de la fiduciaria demandada, a título de dolo, ni tampoco verificó

los presupuestos fácticos de la exclusión 3.7. prevista en el contrato de seguro, que están demostrados con el material probatorio cuya apreciación no efectuó.

3. Destacó que esos elementos aportados dan cuenta de que la referida convocada, en su interrogatorio de parte, reconoció la ocurrencia y realización de actos dolosos y fraudulentos por parte de su representante legal y otros empleados, en su oficina de Cali; pero el Tribunal erradamente enmarcó la responsabilidad de la fiduciaria en el campo de la culpa.

4. Conclusión que no sólo constituye una clara preterición de pruebas, sino, además, desconoce los artículos 196 y 440 del Código de Comercio, así como el precedente jurisprudencial que establece que las personas jurídicas son responsables directamente por los actos de sus funcionarios, con mayor razón de sus órganos sociales (representante legal); por cuanto, pese a reposar prueba en el plenario, el *ad quem* calificó la imputación solamente por culpa, sin dar mayores argumentaciones para descartar las evidentes conductas dolosas e incumplimiento contractual, y, así, también infringió el artículo 1055, *ejusdem*, e inaplicó la exclusión 3.7 de la póliza, comoquiera «*tan sólo hubo, en el dicho del Tribunal, actuaciones irregulares (es decir dolosas) de un representante legal, pero no de la sociedad fiduciaria por éste representada*».

5. Entonces, precisó que la confesión de Laura Jazmín López, en su calidad de representante legal de Acción

Sociedad Fiduciaria S.A.S., no puede desconocerse para no imputarle responsabilidad dolosa a la demandada, por inobservar, consciente y voluntariamente, sus obligaciones contractuales, dado que giró los recursos depositados en el encargo fiduciario con fundamento en un acta de verificación, cuyo contenido era falso y opuesto a la realidad; situación acreditada en el proceso, como lo confesó la aludida representante, al absolver su interrogatorio, calificando los actos de Álvaro Salazar como fraudulentos y contrarios a la ley, que condujeron a denunciarlo penalmente; situación relacionada en la reclamación que hizo la fiduciaria a la aseguradora, para afectar la Sección I de la Póliza (Infidelidad de Empleados), reconociendo la conducta dolosa y fraudulenta que presentó en el Proyecto Marcas Mall.

6. Remató diciendo que el Tribunal no solo pretermitió las piezas probatorias en comento, sino que además pasó por alto el artículo 1055 del Código de Comercio, norma imperativa que proscribe el aseguramiento del dolo; y de haberse apreciado esas pruebas a la luz de dicha disposición, habría advertido la dolosa responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria, y visto acreditada la exclusión 3.7. pactada en la póliza, para de allí concluir que era inviable condenar a SBS Seguros Colombia S.A., por no ser dable otorgar cobertura a actuaciones de esa naturaleza, ante la prohibición legislativa existente.

CONSIDERACIONES

1. La violación indirecta de la ley sustancial, establecida como causal segunda de casación en el artículo 336 del Código General el Proceso, puede generarse por el error de derecho emanado de la inobservancia de una norma de carácter demostrativo, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la valoración de la demanda, de su contestación, o de un elemento de convicción determinado.

El error fáctico por indebida apreciación probatoria se estructura si el defecto surge de bulto, haciéndose patente la irregularidad en la decisión judicial; de suerte que, cotejado el contenido material de la prueba con la conclusión del fallador, resulta ostensible el error en la valoración; siendo necesario, en todo caso, al exteriorizarse un desacierto de tal naturaleza, evidenciar, de manera específica, que se omitió estimar una prueba concretamente identificada, o se tergiversó irrazonablemente su objetividad.

Además, la valoración probatoria propuesta por el recurrente ha de ser la única admisible, considerando la autonomía con que cuentan los jueces de instancia en ese ejercicio, que culmina con la decisión judicial; tarea que solo puede cuestionarse ante una abierta y relevante equivocación. (CSJ SC047-2023, rad. 2016-00156-01).

2. El riesgo asegurable y las exclusiones en el contrato de seguro.

En los términos del artículo 1045 del Código de Comercio, el riesgo asegurable es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro; precisando el 1054, *ibidem*, que se denomina «*riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*».

En esa conceptualización no quedan categorizados, de acuerdo con la última norma citada, los hechos ciertos - menos la muerte y los de ocurrencia imposible en el mundo físico-, como tampoco la subjetiva incertidumbre sobre algún hecho que se haya cumplido, o no; siendo considerados como riesgos inasegurables por el artículo 1055, *idem*, «*el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, beneficiario o asegurado*» y, según la jurisprudencia, «*las sanciones de carácter penal o policivo, pero, según la clase de seguro de seguro, habrá otros que también son excluidos, pero así mismo resultará posibles incluir algunos de los anteriores*». (CSJ SC276-2023, rad. 2018-01217-02).

Con todo, el artículo 1056 de la codificación mercantil faculta al asegurador para asumir, a su arbitrio, todos o algunos de los riesgos a que se vean expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado; atribución que no es absoluta, ya que la misma norma la delimita «*con las restricciones legales*», pues, aunque las partes tienen libertad para convenir los riesgos que deseen amparar y el ente de aseguramiento está habilitado para determinar

si acepta o no la cobertura -estableciendo su modalidad-, no es posible «generar un desequilibrio tal en el haz de derechos y obligaciones que para las partes surgen del contrato de seguro, que contrariándose el principio de buena fe y sin que hubiere mediado la pertinente explicación, la mencionada estipulación pueda considerarse como una cláusula abusiva (Cfr. Sentencia de Casación Civil del 2 de febrero de 2001. Expediente 5670)». (CSJ SC 19 dic. 2008, rad. 2000-00075-01); ni esa demarcación del riesgo puede vulnerar los derechos y garantías del asegurado «como ocurre cuando la exclusión no es de un evento dañoso no previsto en el convenio, ni se concentra en describir circunstancias que rebasarían lo contratado, sino que envuelve talanqueras que, en lugar de delimitar el riesgo, terminan por evidenciar deficiencias al instante de establecer el estado del mismo, incluso por una incompleta investigación que, ya se dijo, es una de las cargas de tomador y asegurador, en materia de reciprocidad de información. En tal virtud, no comportan exclusión las cláusulas que impiden el reclamo del riesgo asegurado, alusivo a circunstancias que se pudieron establecer desde la etapa precontractual». (CSJ SC5327-2018, rad. 2008-00193-01).

En ese marco legal y jurisprudencial, 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 denominada exclusiones, cuyo efecto, según la doctrina, «es exonerar a la aseguradora de responder por una pérdida que, de no

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

*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

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).

De cualquier forma, debe tenerse presente que la incorporación de exclusiones en el contrato de seguro está regida, entre otros, por los principios de debida diligencia y transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, contemplados en la Ley 1328 de 2009, en los literales a y c de su artículo 3º, que guardan correspondencia con los artículos 5 y 6, *ibídem*, que en sus literales b y c, respectivamente, consagran la información como uno de los derechos del consumidor financiero y como una de las obligaciones a cargo de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia; reforzadas con el *«contenido mínimo de la información al consumidor financiero»*, establecido en el artículo 9º, *ídem*, y la obligación de notificar previamente cualquier modificación contractual, en los

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

términos del artículo 10, *ejusdem*; sin perjuicio de las «*prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros*», relacionadas en el artículo 6 de la misma normativa.

Protección además patentizada en la prohibición contenida en el artículo 11, *ibidem*, encaminada a impedir que se incorporen estipulaciones abusivas en los contratos de adhesión, como lo es el de seguro, en concordancia con el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, que proscribe las cláusulas abusivas, por producir desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, sancionándolas con la ineficacia de pleno derecho, en los casos descritos en su artículo 43.

Con igual orientación, el Decreto 663 de 1993, en sus artículos 100 y 184, referentes a condiciones de las pólizas, trae disposiciones encaminadas a exigir a las compañías aseguradoras suministrar información real sobre los límites de cobertura en el contrato de seguro; todo «*con sustento en que esa información, que tiene suma relevancia para el tomador, debe ser conocida por este o, al menos, estar a su alcance, de modo que logre ser identificada y comprendida por el asegurado, para así evitar, por un lado, que este se pueda excusar de no haberla conocido y, por otro, que la aseguradora sorpresivamente saque a relucir aspectos previstos de forma inconexa, aislada y, por tanto, que no fueron fácilmente perceptibles a la otra parte de la relación aseguraticia*». (CSJ SC276-2023, rad. 2018-01217-02).

Y 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»*; concluyendo esta Corporación, al interpretar el citado artículo 184, 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. (CSJ SC2879-2022, rad. 2018-72845-01, reiterada en SC276-2023, rad. 2018-01217-02)

3. Resolución del cargo.

SBS Seguros S.A. denunció que el Tribunal no apreció varias pruebas que revelan las conductas dolosas desplegadas por Acción Sociedad Fiduciaria, durante la ejecución del proyecto inmobiliario Marcas Mall, omisión que llevó a no dar por acreditada la exclusión 3.7. pactada en la póliza 1000099, pese a la evidencia de lo contrario y a que tales comportamientos no son susceptibles de aseguramiento, a tono con lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio.

Planteamiento asistido de razón, al contrastarse con los elementos de juicio que respaldan el cargo, como pasa a explicarse:

(i) Acción Sociedad S.A. y AIG Seguros, hoy SBS Seguros Colombia S.A., concertaron el contrato de seguro 1000099, acordando, entre otras condiciones, 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*»; para cubrir «*los reclamos presentados por primera vez en contra del asegurado, durante el período de la póliza o cualquier período de descubrimiento (si fuese aplicable) y ocurridos con posterioridad a la fecha de retroactividad y notificados al asegurador en la forma exigida por el presente contrato por: 1.1. Responsabilidad civil profesional (...). 1.2. Defensa (...). 2.1. Pérdida de documentos (...). 2.2. Nuevas filiales (...). 2.3. Período de descubrimiento (...). 2.4. Cobertura de costos de fianza (...). 2.5. Compensación por comparecencia en juicio (...). 2.6. Difamación*». ¹⁰

Particularmente, en el numeral 3 se incorporaron las exclusiones, de manera clara, perceptible e ininterrumpida, a partir de la primera página –ajustándose al numeral 2° del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y al numeral 1.2.1.2. de la 029 de 2014 de la Circular Básica Jurídica, emitida por Superintendencia Financiera de Colombia- con la siguiente literalidad:

EL ASEGURADOR NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA Y POR TANTO, NO ESTARÁ OBLIGADO A EFECTUAR PAGO

¹⁰ Archivo 18102013-1322-P-06-FIPICG01 POLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVI.pdf. Cuaderno del Llamamiento en Garantía.

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.¹¹

Texto contractual que, a no dudarlo, exonera a SBS Seguros Colombia S. A. de acceder a la reclamación elevada por su asegurada, al configurarse tal exclusión, pues las pruebas arrimadas al proceso descubren los actos fraudulentos, deshonestos y maliciosos desplegados por algunos empleados de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sucursal de Cali, que afectó significativamente el buen suceso del proyecto inmobiliario Marcas Mall, hechos admitidos por la mencionada entidad demandada.

(ii) Sin embargo, el Tribunal, apoyado en su propio precedente, desatinadamente señaló que «no es posible sostener que por el sólo hecho de manifestar la parte asegurada que hubo un actuar fraudulento del trabajador, se consolida la exclusión, pues esa aseveración no entraña reconocimiento o confesión de tolerancia consciente o aprobación de una conducta»; conclusión consignada en su fallo de 3 de agosto de 2021, rad. 110013199003201801590 01, decisión casada parcialmente por esta Corte, en sentencia SC107-2023, rad. 2018-01590-01, puesto que ese «entendimiento, por un lado, desconoce la correcta

¹¹ Subrayado fuera de texto

hermenéutica de la estipulación convencional, al desfigurar de forma evidente el significado del verbo “admitir” y, por el otro, el interrogatorio de la representante de la sociedad fiduciaria, en que admitió la conducta fraudulenta de su representada».

Aspectos que en el presente asunto cuentan con el siguiente material probatorio, revelador del error de hecho denunciado por la recurrente, a saber:

a) Confesión de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por conducto de su representante legal, Laura Yazmín López García, al absolver su interrogatorio de parte, que, a continuación, se reproduce parcialmente:

PREGUNTADO: (Se le puso de presente el «ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL», suscrita, el 4 de noviembre de 2014, por Fernando Amorochó, representante legal de Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., y Álvaro José Salar Romero, representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.) *¿Podría indicarle al despacho si usted conoce el presente documento y el contenido del mismo?*
CONTESTÓ: *Sí.* **PREGUNTADO:** *Podría indicar al Despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que el presente documento contiene información falsa?* **CONTESTÓ:** *Sí. Hay dos apartes puntuales del documento que tiene algunas imprecisiones o inconsistencias, y consiste, uno, como ya lo mencioné, la fecha de transferencia del inmueble, allí se indica que para el 4 de noviembre ya se había transferido el lote sobre el cual se desarrollaría el proyecto inmobiliario, no obstante, dicha transferencia se encuentra reflejada en el folio de matrícula a partir del 1 de diciembre de 2014. Y hay una segunda inconsistencia relacionada con la fecha de la carta de la revisoría fiscal en la que se indica que no se requiere de un crédito constructor para el desarrollo del proyecto inmobiliario, comunicación que tiene una fecha posterior a esta acta de verificación. En eso consisten los dos puntos que presentan imprecisiones en el acta.* **PREGUNTADO:** *Puede indicar al despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que al contener información falsa el acta de verificación de 4 de noviembre de 2014, dicho documento es considerado por Acción Sociedad Fiduciaria como un documento falso?* **CONTESTÓ:** *Sí. Si bien es cierto existe la imprecisión en estos dos puntos que fueron objeto de mi respuesta anterior, cómo lo mencioné, dichas observaciones fueron*

subsanas dentro de los términos máximos que permitía el contrato para acreditar las condiciones de puntos de equilibrio, es decir que sí se transfirió el inmueble antes del 15 de diciembre de 2014, y la carta de la revisoría fiscal también fue aportada a la fiduciaria dentro de las fechas máximas, acreditando la no necesidad de tener un crédito constructor aprobado.

PREGUNTADO: *Puede indicar al despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que Acción Sociedad Fiduciaria considera la existencia de información falsa en un documento como un actuar fraudulento?*

CONTESTÓ: *Sí.*

PREGUNTADO: *Puede indicar al despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que Acción Sociedad Fiduciaria considera que transferir los recursos de un encargo fiduciario a un patrimonio autónomo con base en un documento falso es un actuar fraudulento?*

CONTESTÓ: *Es correcto, Sí. (...).*

PREGUNTADO: *Podría indicarle al despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que, dentro de las maniobras fraudulentas, esta descrita de movimiento inconsulto de dinero, estos se utilizaron para pagar a los inversionistas del Proyecto Marcas Mall?*

CONTESTÓ: *Sí, en el entendido que hubo ingresos y egresos inusuales de otros fideicomisos a favor de marcas mall para pagar o asumir gastos relacionados con ese proyecto. (...).*

PREGUNTADO: *¿La consideración del actuar fraudulento de Salazar está decidido por alguna autoridad pública?*

CONTESTÓ: *Esas conductas fueron catalogadas así por un trabajo de auditoría interna de la Fiduciaria y, claramente estamos a la espera de los resultados de las determinaciones que también, sobre el particular, llegue a tomar la Fiscalía. Esto, en el entendido que la investigación se encuentra en etapa preliminar o de indagación. (...). Se logró detectar, por parte de auditoría, lo inusual de estas operaciones las cuales, pues, se encontraban totalmente contrarias a los procedimientos y las condiciones propias de cada uno de los negocios, que inconsultamente fueron extraídos recursos.*

PREGUNTADO: *¿Y por eso ustedes estimaron fraudulento el proceder de Salar?*

CONTESTÓ: *Es correcto, sí.¹²*

Esas manifestaciones, ciertamente, constituyen confesión, según el artículo 191 del Código General del Proceso, al provenir de la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., producir consecuencias jurídicas adversas para dicha entidad, recaer sobre hechos que la ley no exige su demostración con una prueba específica, además versaron sobre situaciones fácticas del resorte cognitivo de la confesante, quien indicó actuar en ejercicio de sus funciones.

¹² Min: 50: 33 y ss. Audiencia inicial, reanudada el 6 de julio de 2021. Archivo: AUDIENCIA ART. 372 DEL C.G. DEL P. – 11001310302520180047300-20210813_091700-GRABACIÓN DE LA REUNIÓN.

En efecto, Laura Yazmín López García reconoció la conducta fraudulenta realizada por los propios empleados de la fiduciaria, que afectaron el buen desarrollo del Proyecto Marcas Mall; sin que sea de recibo, como equivocadamente lo afirmó el Tribunal, que la mencionada representante legal, al absolver su interrogatorio, solamente emitió su opinión, cuando lo advertido son sus respuestas claras a preguntas asertivas, que dieron expresa cuenta del proceder deshonesto de quienes laboraban en Cali; obrar que permite atribuir responsabilidad a la persona jurídica a título de dolo, mas no de culpa -como erradamente lo entendió el *ad quem*- por haber transferido los recursos del demandante, a sabiendas de que el acta que justificó la transferencia dineraria contenía información falsa.

Prueba que, pese a la objetividad de su contenido, el juzgador de segunda instancia distorsionó para tener por probado, sin estarlo, que el dicho de López García derivaba en opinión, cuando, en verdad, estaba confesando comportamientos fraudulentos y no culposos.

b) Denuncia penal presentada por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contra sus empleados de la oficina de la ciudad de Cali.

El 2 de abril de 2018, Alfonso González López, apoderado judicial de la fiduciaria aquí demandada, formuló, ante la Fiscalía General de la Nación Santiago de Cali, denuncia penal con el siguiente asunto: «DESCRIPCIÓN DE LOS

DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR ART. 340, HURTO AGRAVADO ART 230 y 241, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO ART 289, TRANSFERENCIA NO CONSENTIDA DE ACTIVOS ART 269J, DESTRUCCIÓN, SUPRESIÓN Y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO ART. 293, ADMINISTRACIÓN DESLEAL ART 250-B, ESTAFA 246, PECULADO POR APROPIACIÓN EN FAVOR DE TERCERO ART. 397»

Acusación criminal presentada en contra de los siguientes empleados de esa sociedad: Álvaro José Salazar Romero, Asistente Jurídico y Gerente de Oficina; José Eduardo Cortez González, Auxiliar de Caja, Coordinador de Operaciones de Fondo de Inversiones, Analista de Negocios Fiduciarios, y Subdirector Administrativo y Operativo; Jennifer Soto Muñoz, Analista de Negocios Fiduciarios y Subdirector Administrativo y Operativo; Katherine Lizcano Ovalle, Analista de Negocios Fiduciarios; Carolina Jiménez Maldonado, Subdirector Administrativo y Operativo; Óscar Andrés Cortés, Subdirector Administrativo y Operativo; Catherine Vallejo Giraldo, Administrador de Negocios Fiduciarios; Hugo Alejandro Caicedo de la Espriella, ex Gerente y Ex Representante legal de Acción Fiduciaria; Andrea Virginia Rengifo, Directora jurídica de la Oficina Acción Fiduciaria Cali; y Aura María Fernández Vidal, Analista Contable de la Oficina Cali.

Denuncia soportada, básicamente, en estos hechos:

La Junta Directiva (ANEXO 12) de Acción Fiduciaria a través de la Dirección General solicitó un trabajo especial de auditoría relacionado con la identificación y análisis de situaciones inusuales relacionadas con la administración de negocios fiduciarios que incluyeran a los funcionarios de la

Fiduciaria en la Oficina Cali, en especial, al Gerente de la Oficina. El alcance del trabajo consistió entre otras cosas en realizar Inventario de tarjetas de firmas de los encargos Fiduciarios de la Oficina con el propósito de identificar aquellas en las que un funcionario de la Oficina aparezca con firmas autorizadas sin ser titular del encargo Fiduciario.

Al realizar el inventario se advirtió que el señor ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO CC No. 94.501.791, tenía su firma estampada en CUARENTA Y SIETE (47) TARJETAS DE FIRMAS como si este fuera el titular de los encargos fiduciarios. (...).

(...)

De lo anterior, se evidencia el obrar fraudulento de ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO al suscribir las tarjetas de firmas con el fin de poder disponer libremente de los recursos de los fideicomisos como su caja menor. (...).

(...)

Esto evidencia, una serie de irregularidades, donde al parecer la gran mayoría de empleados de ACCIÓN FIDUCIARIA de la ciudad de Cali, cohonestaban con las defraudaciones realizadas por el señor ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO, quien fungía como gerente de la oficina de Cali y representante legal.

(...)

*Señor Fiscal, con esta extensa denuncia por la multiplicidad de hechos delictivos y las diferentes formas como operaban en provecho de sí mismo y de terceros, la **EMPRESA CRIMINAL** por los señores ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO (...), JOSÉ EDUARDO CORTEZ GONZÁLEZ, (...), JENNIFER SOTO MUÑOZ, (...), KATHERINE LIZCANO OVALLE (...), CAROLINA JIMÉNEZ MALDONADO, (...), ÓSCAR ANDRÉS CORTÉS (...), CATHERINE VALLEJO GIRALDO, quienes a su vez eran **EMPLEADOS DE ACCIÓN FIDUCIARIA**, salvo el señor ÓSCAR ANDRÉS CORTÉS, entidad financiera que represento, dejo en su poder tanto los soportes que fundamentan la denuncia como el acontecer fáctico y de la misma manera la adecuación jurídica que a juicio de este representantes de víctimas se presenta en la multiplicidad de conducta delictivas cometidas por los denunciados.*

*Su señoría esta no es una denuncia **DE POCA MONTA**, como quiera que el actuar delictivo del señor ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO y sus secuaces, entre los cuales se incluye su esposa, cometieron delitos que afectan el sistema*

*financiero, el patrimonio económico no sólo de ACCIÓN FIDUCIARIA, sino probablemente de muchos clientes que la entidad se encarga de administrar (...).*¹³

De lo anterior se tiene que Alfonso González López, en representación de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., denunció conductas que, en su criterio, infringieron la ley penal, señalando como principal ejecutor del supuesto entramado criminal, a Álvaro José Salazar Romero, gerente de la oficina de Cali, quien suscribió, a nombre de dicha entidad, el «ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL»; que sirvió para transferir los recursos pecuniarios -aportados por los inversionistas- al promotor del proyecto inmobiliario, a pesar de comprobarse en el proceso que ese documento contenía información falsa, tal como fue confesado por Laura Yazmín López García; pero el Tribunal, inexplicablemente, no valoró esa prueba, que, con otros elementos de juicio, permitía llegar a una conclusión distinta a que la fiduciaria demandada actuó culposamente, cuando su gerente regional tenía conocimiento del incumplimiento de los requisitos para girar los aludidos montos dinerarios.

c) Confesión de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. de haber presentado -con cargo a la Sección I de la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros- reclamación a la aseguradora por actos fraudulentos y/o deshonestos materializados por sus empleados.

¹³ Folios 122 y ss. Cuaderno Llamamiento en Garantía / Página 245 y ss. Archivo 002C2Folios1-151 2018-00473.

Laura Yazmín López García, representante legal de la fiduciaria conminada, en su interrogatorio de parte, sostuvo:

PREGUNTA: Podría indicar al despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que Acción Sociedad Fiduciaria presentó ante SBS Seguros Colombia una reclamación por valor de COP\$14.820.197.850 bajo el amparo de infidelidad de la póliza 1000099 por la que se realiza el llamamiento en garantía? RESPUESTA: Sí señor. PREGUNTA: Podría indicar al despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que Acción Sociedad Fiduciaria ha recibido algún pago en virtud de dicha reclamación? RESPUESTA: Sí señor, por el valor aproximado de 14 mil millones de pesos que usted mencionó. PREGUNTA: Puede indicar al despacho ¿cómo es cierto, sí o no, que Acción Sociedad Fiduciaria, para efectos de presentar esta reclamación, consideró fraudulentos los actos desplegados por el señor Salazar, conforme la denuncia penal y los demás hallazgos que hizo la fiduciaria? RESPUESTA: Sí señor.¹⁴

Confesión también inadvertida por el fallador de segundo orden, que, de haberse valorado, habría hecho posible dar un sentido diferente a su conclusión de que López García, al responder sus preguntas, solamente emitió su opinión y que la responsabilidad de la fiduciaria era calificable a título de culpa, cuando dicha representante legal estaba confesando un hecho con consecuencias adversas para su representada, sobre el proceder fraudulento de sus empleados, que redundó negativamente en el proyecto inmobiliario Marcas Mall, y, por ende, en sus inversionistas; circunstancia que condujo a la fiduciaria a presentar reclamación ante la aseguradora llamada en garantía por esos actos deshonestos, con cargo a la Sección I de la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros.

¹⁴ 1 hora y 19 minutos y ss. Audiencia inicial, reanudada el 6 de julio de 2021. Archivo: AUDIENCIA ART. 372 DEL C.G. DEL P. – 11001310302520180047300-20210813_091700-GRABACIÓN DE LA REUNIÓN.

(iii) Todo lo anterior demuestra la concurrencia de los presupuestos que dan lugar a configurar la exclusión estipulada en el numeral 3.7 de la sección III de responsabilidad civil profesional de la póliza 1000099, considerando que aparece acreditado que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. presentó su reclamación a SBS Seguros Colombia S.A. con base en actos fraudulentos y deshonestos materializados por sus empleados, cuya ocurrencia aquélla reconoció; solicitud que, formulada en esas condiciones, activó la limitación de cobertura pactada, impidiendo que la aseguradora asuma la obligación de efectuar pago alguno a su asegurada, ahora enjuiciada, conforme fue convenido.

De esos ilícitos, la fiduciaria admitió haber transferido, a la promotora del proyecto inmobiliario, los recursos aportados por el inversor aquí demandante, sin estar cumplidos todos los requerimientos establecidos contractualmente para llevar a cabo el giro de esos dineros.

Omisión acompañada de otras actuaciones maliciosas acaecidas en la oficina de Cali, que incidieron desfavorablemente en el buen suceso del desarrollo constructivo; conductas calificadas por la fiduciaria, por intermedio de sus representantes legales -en interrogatorio de parte y denuncia penal- como criminales, fraudulentas y deshonestas, con lo cual, la conminada confesó y admitió tales comportamientos, en los términos de la exclusión acordada, sin necesidad de sentencia proferida por autoridad penal competente, porque, según el texto aseguraticio, esos

hechos son susceptibles de ser probados con la aceptación proveniente de la asegurada, calidad que ostenta la referida convocada.

Asunto en el que esta Sala, al examinar casos de iguales contornos al *sub judice*, indicó que «*teniendo en cuenta que la exclusión 3.7... requiere que tales conductas hayan sido admitidas por el asegurado (literal B)... [resáltese] que **admitir no significa tolerar, prohijar, favorecer o avalar tales conductas incorrectas, simboliza simplemente reconocer su existencia***» (negrilla fuera de texto, SC2879, 27 sep. 2022, rad. n.° 2018-72845-01)». (CSJ SC107-2023, rad. 2018-01590-01). Y ante la claridad de ese clausulado, cotejado con las pruebas obrantes en el plenario, solo era dable colegir que la fiduciaria encausada admitió la ocurrencia de actos fraudulentos que efectuaron sus empleados, estructurándose, así, la exclusión referida; realidad que, al ser soslayada por el Tribunal, deja al descubierto su equivocada resolución de ese particular asunto, porque «*constituye un error evidente el hecho de que se infieran de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo, cuando no existe duda en la forma como se contemplan dentro del texto de la póliza representativa del “contrato de seguro”*». (CSJ SC 5 Jul., 2012, rad. 2005-00425-01).

(iv) Se tiene, entonces, que el Tribunal incurrió en error de hecho, por cuanto tergiversó la confesión de Laura Yazmín López García, representante legal de la fiduciaria, y no valoró la denuncia penal presentada por esta entidad, contra algunos de sus empleados en Cali, por conductas que consideró punibles; material persuasivo cuya apreciación

impedía catalogar tales comportamientos como culposos, sino dolosos, que, por demás, resultan ser inasegurables, según las previsiones del artículo 1055 del Código de Comercio, *«al cual remite el inciso final del 1127, contempla prohibitivamente la “inasegurabilidad” del dolo, de tal manera que “cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno”, lo que tiene su fundamento en la incertidumbre del suceso como uno de los elementos esenciales del “seguro” y en razones de orden público, toda vez que permitir la protección frente a la ocurrencia de hechos ilícitos derivados del tomador sería tanto como facilitar su comisión»*. (CSJ SC 5 Jul., 2012, rad. 2005-00425-01).

Dislate fáctico que tuvo trascendencia en el fallo censurado por esta vía extraordinaria, comoquiera que fundó la desestimación de la excepción propuesta por la llamada en garantía, y que, de no haberse presentado, el sentido de la decisión emitida por el *ad quem* habría sido completamente distinto, para declarar probada la prenotada exclusión incorporada en el contrato de seguro ajustado entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.

4. 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 dicha aseguradora, en lo concerniente al reparo por la condena que se le impuso como llamada en garantía.

De conformidad con el artículo 349, inciso 5°, del Código General del Proceso, no se impondrá condena en costas a cargo de la recurrente.

IV.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Carlos Fernando Acosta solicitó declarar que celebró con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Promotora Marcas Mall S.A. los encargos fiduciarios Nos. 0001100011978, 0001100011986, 0001100011996 y 00011000112016, para la adquisición de los locales BC1-7, L1-4, BC2-7 y 1-051 en el Centro Comercial Marcas Mall de la ciudad de Cali; contratos incumplidos, por lo menos, desde el 30 de noviembre de 2017. En consecuencia, pidió condenar a las demandadas, en forma solidaria, a reembolsarle la suma de \$656.897.21300, junto con los rendimientos financieros generados desde el 11 de diciembre de 2014, hasta que se efectúe el pago; porque, pese a vincularse al proyecto inmobiliario, aportando \$789.826.250.00, para ser administrados por la fiduciaria, ésta, sin haberse alcanzado el punto de equilibrio, entregó esos recursos al promotor, sumado a que estaban vencidos los términos de la ejecución contractual, construir los inmuebles y sus respectiva escrituración, imponiéndose la terminación de los encargos, según su cláusula 13; obteniendo, hasta la fecha, solamente la devolución de \$131.833.183.85.

2. En sentencia dictada el 29 de noviembre de 2021, el juez de conocimiento desestimó las excepciones formuladas, declaró la celebración de los encargos fiduciarios, como se

solicitó, y que la fiduciaria demandada, en condición de tal y como vocera y administradora del fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, junto con la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., incumplieron esos contratos. Por consiguiente, las condenó a pagarle solidariamente al accionante el monto de \$656.897.213.00, con los rendimientos financieros generados desde el 11 de diciembre de 2014. Además, ordenó a la aseguradora llamada en garantía responder, de conformidad con la póliza No. 1000099, por las prestaciones económicas que, en virtud del fallo, deba pagar Acción Sociedad Fiduciaria S.A., al no prosperar su defensa sobre ausencia de cobertura por exclusión, dado que no se demostró que esa entidad hubiere incurrido en alguna conducta delictiva, además de no mediar decisión judicial sobre el particular.

3. SBC Seguros Colombia apeló el fallo de primera instancia, dirigiendo el reparo que aquí interesa, contra el numeral sexto de la parte resolutive, que le ordenó responder, en los términos de la póliza contratada, por las prestaciones que la fiduciaria deba pagar con ocasión de la sentencia proferida; desconociendo el juzgador que la exclusión 3.7. acordada dispone dos alternativas: que los actos fraudulentos sean declarados por decisión judicial, o que sean admitidos por la asegurada; situación ésta que ocurrió, porque la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria no solo admitió, sino que confesó, esos hechos fraudulentos realizados por sus empleados, vinculados al acta de verificación de requisitos para transferir los recursos de los inversionistas al promotor, documento que, según lo

confesado, contiene información falsa; por eso, resultaba procedente declarar la ausencia de cobertura.

CONSIDERACIONES

1. A efectos de zanjar la censura concreta de la parte apelante, por economía procesal se dan por reproducidas las motivaciones expresadas para fundar el éxito parcial del recurso de casación, particularmente lo referente a: **(i)** En la exclusión 3.7. de la sección tercera de la Póliza 1000099, quedó por fuera de la cobertura cualquier reclamación sustentada en conductas delictivas, fraudulentas, deshonestas, maliciosa del asegurado, que se prueben en sentencia judicial ejecutoriada o sean admitidas por el asegurado. **(ii)** Se acreditó que la fiduciaria accionada incumplió sus obligaciones contractuales, porque, entre otras cosas, transfirió al promotor del proyecto inmobiliario los recursos aportados por el actor, con soporte en el acta de verificación de condiciones para dicha transferencia, que contiene información falsa; circunstancia reconocida por la representante legal de la mencionada entidad y calificada por ésta como un acto fraudulento. **(iii)** En su interrogatorio de parte, la aludida representante no sólo confesó el contenido mendaz del comentado documento, sino que también admitió más actos deshonestos cometidos por empelados de la fiduciaria en Cali, al punto que ésta presentó denuncia penal, catalogando tales hechos en comportamientos delincuenciales.

2. En ese contexto prospera el recurso, puesto que, en contraposición a lo afirmado por el *a quo*, una sentencia ejecutoriada no era el único medio para acreditar esas conductas, ya que se pactó la posibilidad de evidenciarlas con su admisión por parte de la asegurada.

Demostración cristalizada con la confesión que sobre esos hechos realizó Laura Yasmín López García, representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y con las manifestaciones vertidas por Alfonso González López, apoderado judicial de dicha entidad, en la noticia criminal presentada ante la Fiscalía General de la Nación Santiago de Cali, el 2 de abril de 2018.

De ese modo, se configuró la exclusión 3.7. de la sección tercera de la Póliza 1000099, pues, como lo sostuvo esta Sala al examinar esa misma limitación de cobertura, insertada en ese contrato de seguro, *«no se impuso sobre el asegurado el deber de calificar conducta alguna; en verdad, quedó a su fuero admitir la existencia de un ilícito u otras prácticas deshonestas, fraudulentas, maliciosas o malintencionadas, lo que resulta esperable de cualquier contratante que actúe conforme a la buena fe. Ahora bien, la admisión deprecada no supone la realización de un juicio de tipicidad, propio del derecho penal, sino una calificación sincera sobre los hechos que dieron lugar a la reclamación por responsabilidad profesional.»*. (CSJ SC107-2023, rad. 2018-01590-01).

3. En ese orden, se revocará el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, y, en su lugar, se declarará probada la excepción denominada *«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», propuesta por la llamada en garantía.

De conformidad con los numerales 1º y 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, ante la prosperidad de la alzada, no se impondrá condena en costas.

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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Carlos Fernando Acosta en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Promotora Marcas Mall Cali S.A., en el que fue llamada en garantía SBS Seguros Colombia S.A. Lo anterior solamente en cuanto confirmó el numeral sexto del fallo de primera instancia.

En consecuencia, **SE ABSTIENE** 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: REVOCAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, emitida el 29 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción denominada «*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*», propuesta por la llamada en garantía.

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

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Presidente de Sala

HILDA GONZALÉZ NEIRA
(Salvamento de voto)

AROLD 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: FB667749978198BFA7EAC6173408C67E26EEF7CEB7ED4130F3D2B0B79DCAFC0F

Documento generado en 2023-12-14



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

MAGISTRADA
HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n° 11001-31-03-025-2018-00473-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto, me permito expresar las razones por las cuales disiento de la decisión que se adoptó en la sentencia de casación de la referencia, en cuanto abrió paso al recurso de casación invocado por la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A.

Como se recuerda, la Corte quebró el fallo de segundo grado luego de encontrar configurado el «*error de hecho manifiesto y **transcendente***» denunciado por el casacionista, toda vez que el Tribunal omitió valorar: a) La declaración de la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.S.; b) La denuncia penal contra Álvaro José Salazar -quien representó a esa entidad en Cali-; y c) La reclamación realizada por la fiduciaria a la aseguradora; medios probatorios según los cuales acreditaban que la fiduciaria demandada «*admitió*» la ocurrencia de actos fraudulentos efectuados por sus empleados, estructurándose, así, la

exclusión prevista en el punto 3.7. pactada en la póliza 1000099 y dando al traste con las pretensiones elevadas frente a la llamada en garantía.

No obstante, me aparto respetuosamente de tal argumento, ya que la acusación así planteada en sede casación, carecía precisamente de trascendencia, porque más allá del error de facto imputado al *ad quem* en el examen de los elementos suasorios aludidos, se tornaba inocuo comoquiera que la exclusión contenida en la póliza en mención era ineficaz. En efecto:

1.- 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 estrictez, 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 negocial, 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.- Como antes se anotó, son componente 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).

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».

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 en 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.

3.- La ponencia de la cual me aparto se adentra al análisis de los medios de prueba enunciados por el impugnante y tras revelar su contenido, halló que el Tribunal incurrió en yerro de facto, pues desatendió que estaba demostrado que la fiduciaria demandada «admitió» los actos fraudulentos ejecutados por sus dependientes, estructurándose, así, la exclusión prevista en el 3.7. pactada en la póliza 1000099, respaldando la defensa planteada por la aseguradora.

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

¹ Artículo 1048 Código de Comercio.

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 parágrafo 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.

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*

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

específica, posterior a la que aparece consignada en el documento principal, por lo cual prevalecen sobre este en caso de conflicto».

4.- Ocurre, sin embargo, que en el presente juicio se adujo la inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora al haber operado la exclusión referida en el aparte 3.7., reconociéndole eficacia, pese a no estar enunciada 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 cometido del Tribunal en la apreciación probatoria, porque del estudio de 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, 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 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 en aquel condicionado general 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 mediante condicionados particulares, 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 global, no puede afirmarse sin dubitación que la ubicación de la exclusión satisface a plenitud el imperativo legal.

5.- 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, al margen del error de hecho que pudiera predicarse de la valoración de las probanzas que realizó.

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

7.- En los términos precedentes, dejo plasmado el alcance 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: A7FC79929556166C8CFB526AA5E86AE575DE7731579F73E426F520FE4F12CDEE

Documento generado en 2023-12-14