Bogotá D.C., 17 de noviembre de 2023.

Señores.

**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

Atn. Doctor Germán Londoño Giraldo

Gerencia Indemnizaciones de Seguros Patrimoniales

Doctora Elizabeth Bravo Acevedo

Analista de Indemnizaciones.

**Asunto:** CONCEPTO CASO COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANSERMA

Apreciados doctores:

En el presente concepto se realizará un análisis respecto la posición jurídica que debe adoptar la compañía aseguradora, en relación con el aviso de siniestro realizado por el asegurado. Para tal efecto, se presentarán seguidamente las conclusiones; y luego la exposición del análisis del contrato de seguro respectivo y del aviso realizado.

1. **CONCLUSIONES:**
2. En principio, **Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.** (en adelante, “Solidaria” o la “Aseguradora”) no estaría obligada a indemnizar porque el contrato de seguro excluye la responsabilidad civil contractual. Esta afirmación por supuesto, está sujeta a la discusión de los efectos que podría tener la eventualidad de que no sea factible acreditar la entrega del condicionado antes de concertarse la póliza (artículo 37 Ley 1480 de 2011).
3. Adicional a lo anterior, Solidaria no estaría obligada a indemnizar porque el contrato de seguro excluye la responsabilidad civil derivada de negocios jurídicos sobre futuros. Esta afirmación por supuesto, está sujeta a la discusión suscitada por la eventualidad de que se determinara que esa causal de exoneración es ineficaz por no aparecer desde la primera página de la póliza, además de que no sea factible acreditar la entrega del condicionado antes de concertarse la misma (artículo 37 Ley 1480 de 2011).
4. En efecto, pese a que esas dos exclusiones son claras, hay que reconocer la contingencia señalada, esto es, el riesgo jurídico derivado de no contar con la constancia de la entrega anticipada del condicionado y, reiteramos, respecto de la exclusión de responsabilidad por negocios jurídicos sobre futuros, que la misma, no se encuentra a partir de la primera página de las condiciones particulares de la póliza.
5. Sin perjuicio de lo anterior, es claro que no está acreditado el derecho a la indemnización, por cuanto no se ha demostrado una pérdida, debidamente cuantificada, y que sea atribuible a los asegurados o a la compañía como garante de la responsabilidad civil amparada.
6. Lo presentado por la Cooperativa, es apenas un aviso de siniestro, no es una reclamación conforme al artículo 1077 del C. Co., que acredite la realización de un riesgo asegurado y la cuantía del perjuicio, aparejados de aquellos comprobantes que serían necesarios conforme al contrato y la ley para cumplir los requisitos legales.
7. Los hechos expuestos por la Cooperativa en su aviso de un supuesto siniestro, tampoco revelan hechos que correspondan a los presupuestos normativos para que se comprometa el tipo de responsabilidad civil que se encuentra amparada mediante la póliza. Al respecto, nótese que se trataría, por su puesto si se acreditara su ocurrencia, solamente de unos acontecimientos asociados exclusivamente al alea que por sí solo comporta cualquier negocio jurídico o contrato que celebre la Cooperativa, y por lo cual las utilidades o pérdidas que experimente por el cumplimiento o ejecución del contrato son una suerte que atañe exclusivamente a la suerte que se derive del negocio jurídico respectivo, y por ende, si se hubiere producido una pérdida esta tendrá una naturaleza ligada exclusivamente a la contingencia que cualquier empresario tiene en sus negocios, a saber; de ganar o perder, y en este último caso, incluso si la pérdida obedece a un incumplimiento suyo, es decir del empresario, no puede confundirse con un siniestro cubierto por la póliza.
8. Es claro que el seguro es de responsabilidad civil y no de cumplimiento, consecuentemente tratándose de una compraventa de futuros, lo cual supone que los mismos no existen en el momento del contrato respectivo, es decir que el producto no se encuentra en el stock de la Cooperativa, sino que ésta estimó que podría hacer su consecución para su posterior entrega, indefectible es la conclusión de que al no poder entregar, por su puesto, puede comprometer su responsabilidad contractual, pero no por errores y omisiones atribuibles a los administradores y, por sustracción de materia, tampoco habrá lugar a que esa clase de responsabilidad convencional les sea comunicada a estos, quienes tampoco están en la posición de verse sometidos, por falta de legitimación, a ser sujetos pasivos de una especie de responsabilidad solidaria, que jurídicamente no es predicable en estas condiciones ni tampoco se reúnen los presupuestos legales que le permitieran a la Cooperativa subrogarse en su contra para repetir lo que hipotéticamente tuviere que pagar a los compradores de tales futuros, lo cual tampoco está probado.
9. El certificado de revisoría fiscal allegado no pretendía demostrar las faltas o desconocimiento de los estatutos y de la Ley por parte del señor Luis Miguel García Arango al comercializar café en cabeza de la Cooperativa de Caficultores de Anserma LTDA., sino que pretendía acreditar un daño económico de dicha entidad. Por lo anterior, no puede variar el concepto antes emitido, pues se sigue acreditando que el gerente obró dentro de sus facultades legales, estatutarias y, además, el certificado de revisoría fiscal realmente no demuestra una pérdida económica, pues no está acompañado de ningún documento adicional que lo respalde. Si bien la certificación del Revisor Fiscal constituye una prueba, lo cierto es que la misma debe aportarse con los documentos contables que la respalde. Sin embargo, no resulta prudente solicitar esa información en este momento, toda vez que esto orientaría al reclamante sobre la manera de acreditar la pérdida.
10. Verificado el proceso de expedición de la póliza No. 500-76-994000000004, primero se debe advertir que antes estaba numerada como 895-76-994000000037, pero esta última fue cancelada y reexpedida, por lo tanto, el anexo 0 de la póliza No. 500-76-994000000004 no es el primer vínculo contractual entre Solidaria y la Cooperativa en relación con el aseguramiento que nos compete. No obstante, **no se evidencia un correo mediante el cual Avizora de Caldas LTDA. haya entregado a la Cooperativa la documentación completa del contrato de seguro**, **incluidas las condiciones generales**, de ninguna de las pólizas antes referidas. Por lo que sigue latente el riesgo de que dichas exclusiones sean declaradas ineficaces.
11. **ASPECTOS GENERALES**
12. **Póliza**

Se trata de la Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Directivos No. 500-76-994000000004 (en adelante, la “Póliza”) con las siguientes vigencias, que es posible extraer de la información recibida para este concepto.

Anexo 0. Vigente del 12-05-2016 al 12-05-2017.

Anexo 1. Vigente del 12-05-2017 al 12-05-2018.

Anexo 2. Vigente del 12-05-2018 al 12-05-2019.

Anexo 3. Vigente del 12-05-2019 al 12-05-2020.

Anexo 4. Vigente del 12-05-2020 al 12-05-2021.

Anexo 5. Vigente del 12-05-2021 al 12-05-2022.

Anexo 6. Vigente del 12-05-2022 al 12-05-2023.

Anexo 7. Vigente del 12-05-2023 al 12-05-2024.

**Modalidad de cobertura:** la modalidad de cobertura es por reclamación o Claims Made. La cual da la protección para “(…) *las reclamaciones, sucedidas por primera vez y reportadas durante el periodo del seguro, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta (…) sucedidos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada (…)”,* como se observa del texto literal:

*“(…) MODALIDAD DE COBERTURA:*

*La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de* *las reclamaciones, sucedidas por primera vez y reportadas durante el periodo del seguro, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza en sus amparos generales y particulares,* *sucedidos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada (…)”.*

*“FECHA DE PERIODO DE RETROACTIVIDAD:*

*La Fecha de Periodo de Retroactividad que se otorga será mayo 12 de 2015.*

*No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación que sea ocasionada o esté conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora en cualquier otra póliza de seguro realizada previamente al inicio de esta póliza; y que surja o esté en conexión con cualquier circunstancia o hecho conocido por el asegurado con anterioridad al inicio de esta póliza”.*

Conforme a la anterior transcripción, el conocimiento previo al inicio de la vigencia de cualquier circunstancia, tal como está estipulado, que podría dar lugar a una reclamación durante la vigencia, no estaría amparado bajo el seguro, en razón a que, al momento de tomarse la póliza, en la medida que el asegurado supiera de ese precedente, es inexistente el riesgo putativo, que consiste en el desconocimiento absoluto de cualquier evento en el que se podría fundar una reclamación.

En la Póliza se observa que el tomador, asegurado y beneficiario es la **Cooperativa de Caficultores de Anserma** (en adelante, la “Cooperativa”). Igualmente, son asegurados los Miembros de la Junta Directiva y Administradores del Tomador y como beneficiario los Terceros Afectados (víctimas), y/o quien tenga derecho a la prestación asegurada.

1. **El aviso de “siniestro” presentado por la Cooperativa**

El 9 de mayo de 2023 el señor **César Julio Díaz Lasso,** Representante Legal de la Cooperativa, presentó ante Solidaria, el comunicado que denominó *“****Afectación Póliza No 994000000004 Responsabilidad Civil Directivos y Administradores”*,** señalando lo siguiente:

*“(…) Por medio de la presente notificamos que, en el año 2022, se presentaron una serie de anomalías en la toma de decisiones al interior de la Cooperativa de Caficultores de Anserma esto a consecuencia de los compromisos pactados con exportadores y caficultores mediante contratos de café a futuro, en los cuales se comprometieron alrededor de 8 millones de kilos de café pergamino, de la siguiente manera: 1.5 millones de kilos de pergamino fijados con los caficultores y por posición propia alrededor de 6.5 millones de kilos. Lo anterior mencionado, ocurrió por malos manejos de la administración anterior y* ***no se pudieron dar cumplimiento a estos contratos,*** *generando daño reputacional, comercial y monetario para la Cooperativa. Debido a esto la Cooperativa ha tenido que asumir altos costos en la diferencia entre la compra y la venta de café a futuro, reflejando altas pérdidas financieras. Por tal motivo requerimos la afectación de la póliza mencionada en el asunto, quedamos a disposición de información adicional con el fin de llevar con éxito el siniestro mencionado (…)”.* (Negrita y sublínea por fuera del texto original).

Dicha comunicación estuvo acompañada de un extracto de las *“conclusiones de la auditoría efectuada del 2 al 6 de mayo de 2022 por parte de la Federación Nacional de Cafeteros”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, al revisar el Anexo 5. Vigente del 12-05-2021 al 12-05-2022, vigente para la supuesta ocurrencia de los hechos, encontramos el siguiente objeto:

*“(…) OBJETO:*

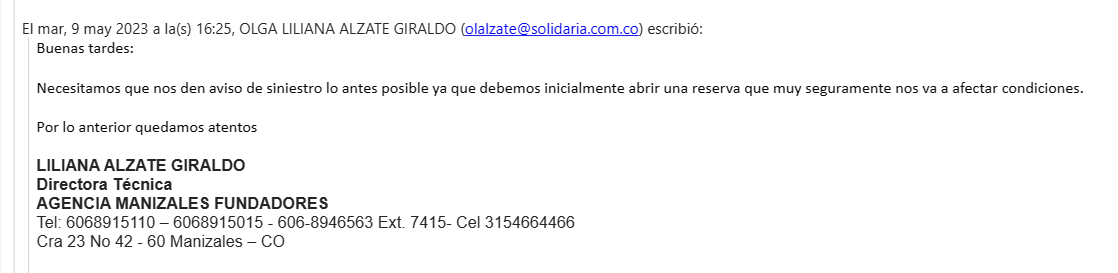
*Otorgar cobertura a las pérdidas y/o daños con ocasión a la Responsabilidad Civil de los Miembros de Junta Directiva y Administradores, por los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad, como consecuencia de faltas de gestión cometidas en el desempeño de sus funciones, siempre y cuando tales perjuicios sean cometidos a título de culpa (…)”.*

1. **Análisis sobre la cobertura:**

Partiendo de lo señalado, se presentarán una serie de argumentos, relativos a la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de Solidaria:

* 1. **Sobre el siniestro avisado por el asegurado:**

De manera preliminar, es necesario aclarar que lo que se presentó ante Solidaria se trató de un aviso de siniestro; y no de una reclamación formal. Dentro de los correos y antecedentes enviados, es importante mencionar el siguiente:



* 1. **Análisis sobre la solicitud indemnizatoria enviada el 17 de octubre del 2023:**

El 17 de octubre de 2023, la Cooperativa de Caficultores de Anserma LTDA. remitió como documentación una certificación suscrita por revisor fiscal, en la que se indica que la Cooperativa tuvo pérdidas económicas con ocasión a la venta de café a precios inferiores a los de reposición. Sin embargo, esa documentación tampoco puede constituirse como una verdadera reclamación porque no se aportó el insumo necesario para cumplir con los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, toda vez que dicho documento no está respaldado de ningún soporte contable o documento que corrobore la información vertida en él.

Ahora bien, sin perjuicio de que no se trata de una verdadera reclamación se valorará si los hechos se encuentran o no dentro de la cobertura otorgada en la póliza. Para ello será menester analizar lo siguiente: (i) Si hubo una conducta negligente por parte del administrador, en los términos convenidos en las condiciones del contrato de seguro. Luego se determinará, si la respuesta anterior es afirmativa, y si (ii) se configura alguna de las causales de exclusión pactadas en la Póliza, e incluso, si el hecho corresponde a la realización del riesgo asegurado.

1. **Respecto de la conducta supuestamente negligente del administrador:**

Al revisar el Acta No. 156 del 21 de mayo de 2022, reunión ordinaria del Consejo de Administración de la Cooperativa (en adelante, el “Acta”), fue señalado que el señor Luis Miguel García Arango, vinculado a la Cooperativa hasta el 13 de abril de 2022 como gerente, habría realizado una serie de comportamientos que en dicha Acta se sintetizaron así:

Texto

Descripción generada automáticamente

Respecto de este extracto del acta se destaca que aparte de la afirmación de un supuesto ocultamiento de información, que le imputan al gerente, no obra ningún elemento de juicio que permita corroborar que eso ocurrió, por cuanto los contratos celebrados se encuentran dentro del ámbito de las facultades de las que está revestido el gerente estatutariamente, es decir, que no requería escalar el ejercicio de las mismas al órgano directivo, ni obtener de este autorización para efectuarlos, por ende no hay demostración alguna de una eventual extralimitación de funciones o atribuciones.

Texto, Carta

Descripción generada automáticamente

Respecto de este extracto se destaca que la actuación no corresponde a una violación de los estatutos o de la ley, se trata del ejercicio de las atribuciones que como representante legal de la Cooperativa tenía el gerente. Esto comporta el hecho de que los riesgos inherentes a los negocios jurídicos que en el marco de las facultades él celebre, contingencias incluso exógenas como las variaciones de la TRM, precios internacionales del producto, volúmenes de producción, Etc., son propias del ejercicio de los negocios en cualquier empresa, y no porque sus resultados sean adversos o no produzcan utilidades se compromete la responsabilidad del administrador, toda vez que la gestión que estos cumplen en las entidades que dirigen llevan siempre el germen de que su ejecución pueda ocasionar un beneficio, o al contrario, una pérdida.

Texto

Descripción generada automáticamente

La responsabilidad de los directores o administradores no tiene su génesis ordinariamente en la ejecución de las actividades propias de sus cargos y del desarrollo del objeto social de la entidad, salvo que se violen los estatutos o la ley, o que se demuestre que se obró con culpa o de mala fe, y que de ello se derivó, con un claro nexo causal, un perjuicio. En este caso no hay ninguna evidencia que permita siquiera inferir una conducta culposa, ni se pueden presumir elementos subjetivos, generadores de culpa; exclusivamente lo que se observa es una situación propia de los riesgos ordinarios que se ciernen corrientemente en las ventas de futuros, y por ello, su acaecimiento, que se repite puede ser general, no tiene la virtud de comprometer una responsabilidad del administrador que interviene en el perfeccionamiento de uno de tales contratos.

Texto, Carta

Descripción generada automáticamente

De este último extracto del acta, obsérvese que lo que está describiendo es una situación, como se ha dicho, inherente a los negocios jurídicos de esta clase, cuya celebración y resultados, no siempre pueden garantizar la obtención de utilidades. Nunca las actuaciones de los administradores, empresarios puede ser puesta bajo escrutinio para aplicar una especie de presunción de responsabilidad, si los negocios jurídicos que celebren arrojan pérdidas, ya que la actividad que ellos cumplen por su esencia comportan riesgos, lo cual es lógico ante el ánimo de lucro que los motiva. Esto es pacífico en Colombia y en el derecho comparado. Si fuera factible aplicar una especie de responsabilidad objetiva, que legalmente no está consagrada en Colombia, para afirmar que se compromete la responsabilidad de un administrador siempre que sus actuaciones conduzcan a pérdidas y no a beneficios, estarían desconociéndoses los prespuestos normativos de la Ley 222 de 1995 sobre la responsabilidad de estos, los cuales no se aprecian reunidos en el presente caso.

Un conjunto de letras blancas en un fondo blanco

Descripción generada automáticamente con confianza baja

Texto

Descripción generada automáticamente

Con respecto a los últimos apartes del Acta, en aras de la brevedad, solamente es necesario reiterar lo expuesto atrás, restando solo agregar que siempre que la regla general es que los administradores de las empresas, como es su deber para el desarrollo del objeto social de las mismas, diariamente están asumiendo riesgos toda vez que de ellos se espera que precisamente procuren las mayores circunstancias positivas y beneficios para los entes que regentan, lo cual supone indubitablemente el aparejar los riesgos de pérdida. Sería inaudito que a partir de los estados de resultados de una persona jurídica que reporte perjuicios, que tenga una utilidad negativa, que no haya controlado los gastos, tal como sucede con un sinnúmero de empresas a todo lo largo y ancho del país y en todas las épocas, que con base en eso se dedujera una responsabilidad de sus directores y administradores. Otra cosa diferente es si esos resultados son el fruto de actos culposos o la violación de los estatutos o de la ley, lo cual no se aprecia en el presente caso, restando solo mencionar que la presunción de culpa únicamente es admitida, en la materia que nos ocupa, cuando existe violación de estatutos o de la ley.

En este orden de cosas, lo expresado en los extractos, lo plantean como si de ellos fuera posible deducir que el administrador incurrió en una conducta negligente y malos manejos, como se aprecia, en la solicitud de afectación de la Póliza:

*“(…) Por medio de la presente notificamos que, en el año 2022, se presentaron una serie de anomalías en la toma de decisiones al interior de la Cooperativa de Caficultores de Anserma esto a consecuencia de los compromisos pactados con exportadores y caficultores mediante contratos de café a futuro, (…). Lo anterior mencionado, ocurrió por malos manejos de la administración anterior y no se pudieron dar cumplimiento a estos contratos, generando daño reputacional, comercial y monetario para la Cooperativa (…)”.*

Adicionalmente, lo expresado por la Cooperativa se concatena con el “informe adicional” emitido el 11 de septiembre de 2023 por la doctora Olga María Flórez Samudio, quien indicó en el folio 16 lo siguiente:

Texto

Descripción generada automáticamente con confianza media

Sobre esta opinión, respetuosamente nos apartamos en cuanto al valorar los elementos de juicio con los que se cuenta, se concluye que no habría una violación de los estatutos ni de la ley, y ni siquiera se hace mención a una infracción de ese tipo, por lo cual no es posible presumir que se obró con culpa, según el precepto contenido en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 que modificó el artículo 200 del C. Co. Por consiguiente, no habiendo prueba de que se hubiera obrado con dolo y, pese a los reproches que se le hacen a la actuación del gerente, se evidencia que estos se encuentran desprovistos de medios de prueba que acrediten el ingrediente subjetivo esencial para señalar que se obró con culpa, en la medida que el común denominador de tales reparos formulados al gerente radican no tanto en lo que él hizo o dejó de hacer, sino en el hecho de no haberse satisfecho los objetivos de lucro que alentaron la celebración de los diversos contratos. Consecuentemente no se cuenta hasta el momento con pruebas de los elementos normativos que generen la culpa que se le endilga, ni las consecuencias económicas que experimentó la Cooperativa le sean atribuibles a él; y en ese sentido se retoma lo que en el Acta se indicó sobre los fenómenos económicos externos que por supuesto están al margen del manejo que puede hacer el gerente, como las fluctuaciones en la TMR, el volumen de la producción de los asociados, el precio internacional del grano, las variaciones del IPC para el productor, Etc.

Dejando claro lo anterior, es necesario ahora verificar lo relativo a las exclusiones pactadas.

1. **Respecto la eventual configuración de las causales de exclusión pactadas en la póliza:**

De manera genérica o general respecto la posibilidad de asumir el traslado de los riesgos, señala el artículo 1056 del Código de Comercio lo siguiente: *“(…)* ***ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>.****Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (…)”.* Así las cosas, entre las partes (tomador y asegurador) decidieron exclusivamente cubrir lo que es materia de la protección explícitamente consignada en la póliza, lo cual por sí solo deja al margen de la cobertura eventos que no correspondan a ese riesgo asegurado; y a su lado, de forma explícita, se pactó sacar del amparo otorgado algunos riesgos, excluyéndolos de la cobertura.

Así las cosas, de conformidad con la narración fáctica señalada en el aviso de siniestro, el Acta y el informe adicional presentado, es posible afirmar que, sin perjuicio del cuestionamiento hecho sobre lo acaecido en cuanto a que no se ha demostrado que corresponde a la realización del riesgo asumido por la Aseguradora, adicionalmente, se configuran las siguientes causales de exclusión de cobertura que eximen a Solidaria de obligación indemnizatoria alguna, según la siguiente transcripción

* 1. **Exclusión por incumplimiento de cualquier obligación de carácter contractual**

En primer lugar, según la narración fáctica que se presentó en el aviso, este versa sobre el eventual **incumplimiento de unos contratos** que no pudieron ser objeto de cumplimiento que podrían generar daño reputacional, comercial y monetario para la Cooperativa, lo que ha hecho que ésta deba asumir altos costos diferenciales, reflejando altas pérdidas financieras. Así las cosas, estaríamos frente a la siguiente exclusión de cobertura, contemplada en las condiciones generales.

***“9. INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE CARÁCTER CONTRACTUAL ADQUIRIDA POR LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA Y/O ADMINISTRADORES ASEGURADOS O LA EMPRESA TOMADORA.*** *SE EXCLUYEN TAMBIÉN TODAS LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS QUE SE ENCUENTREN AMPARADOS POR PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO”.*

* 1. **Exclusión por contratos de negocios futuros.**

Coetáneo a lo anterior, dado que dentro del aviso se indicó que al no poderse dar cumplimiento a los contratos, la Cooperativa habría tenido que asumir altos costos diferenciales entre la compra y venta de café a futuro, evento que se reflejaría, según ellos, en altas pérdidas financieras que ameritan la afectación de la póliza, estamos frente a (i) una carencia de demostración de la realización del riesgo asegurado y por ende en un comienzo, puede hablarse de falta de cobertura, y (ii) la configuración de las causales de exclusión de cobertura citadas, porque se trata de una “compra y venta de café a futuro”, la cual se adecúa a lo pactado que excluye futuras ofertas de **cualquier tipo**, como se lee en la póliza:

*“EXCLUSIONES:*

*Sin perjuicio de las consagradas en el texto de las Condiciones Generales (Clausulado) del seguro, se excluyen además las siguientes:*

* *Exclusión de futuras ofertas de cualquier tipo”.*

Vistas entonces las exclusiones que podrían aplicar al caso en concreto, es prudente analizar la eficacia o no de estas, dada la carencia de pruebas sobre la entrega del clausulado antes de la celebración del contrato de seguro y del hecho que la exclusión sobre futuras ofertas, que se encuentra incorporada en las condiciones particulares, no aparece en la primera página ni ahí se hace alusión alguna a ella.

1. **Exclusiones, su eficacia y su riesgo jurídico**

Analizada la eventual configuración de las exclusiones en comento, es menester estudiar si estas son eficaces o no, según su ubicación espacial en el condicionado general y/o particular. Así las cosas, se trae la sentencia de unificación, identificada con el radicado SC2879-2022 del 27 de septiembre de 2022 del magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta, en la cual se señaló respecto las exclusiones de la Póliza, que deben estar **a partir** de la primera página de la póliza de forma continua e ininterrumpida, así:

*“(…) 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 lasadvertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y1152 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 (…)”.* (Negrilla y sublínea por fuera del texto original).

Con base en lo discurrido, al observar el Clausulado General aportado, 17/03/2021-1502-P-06-GENER-CL-SUSG-37-D00I, se confirma que **las exclusiones están a partir de la primera página de las condiciones generales**, y que aquella que podía aplicar, **en este caso, la contenida en el numeral “9”[[1]](#footnote-1),** se encuentra de forma continua e ininterrumpida. De tal suerte, claramente se concluye que la misma es eficaz, considerando su ubicación espacial, en línea con el aludido fallo de unificación.

Por otro lado, relativo a la configuración de la exclusión de *“(…) futuras ofertas de cualquier tipo”*, teniendo en cuenta que esta **no se encuentra** en las condiciones generales, sino en las particulares, en la tercera página, sin que estén consignadas, ni mencionadas o anunciadas **a partir de la primera página** de ese condicionado particular, al cual tampoco se hace alusión en la carátula de la póliza, ni en las condiciones generales, podría afirmarse que de someterse al escrutinio en un proceso judicial, potencialmente debería dar lugar a que la misma sea declarada ineficaz.

Ahora bien, subsidiariamente, la aplicación o no de la(s) cláusula(s) dependerá de que la Cooperativa realmente pueda formalizar una reclamación, solicitando la indemnización aparejada con todos los comprobantes que de acuerdo con la ley y el contrato de seguro son demostrativas de la carga que le impone el artículo 1077 del C. Co., relativas a la acreditación de la realización del riesgo asegurado, es decir de los hechos esenciales para que se estructure el tipo de responsabilidad civil que es objeto del amparo, al igual que del daño o perjuicio y por supuesto la cuantía del mismo, cuya producción debe tener un nexo de causalidad atribuible a los administradores y no a factores exógenos a la Cooperativa, siempre y cuando tal compromiso que hace surgir ese deber jurídico de responder para el gerente, esté fundado en la comisión de actos con dolo o con culpa, todo lo cual carece de demostración en este momento.

Finalmente, será menester analizar si las causales de exclusión citadas son oponibles o no, bajo el imperio del Art. 37 de la Ley 1480 del 2011, que reza:

***“(…) Artículo******37.*Condiciones negociales generales y de los contratos de adhesión***. Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:*

***1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales****. En los contratos se utilizará el idioma castellano.*

*2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.*

*3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.*

***Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo*** *(…)”.*

Frente al precepto transcrito, sobresale que, las exclusiones incorporadas en las condiciones generales de la póliza, incluida la transcrita inmediatamente atrás, inician en la primera página, son concretas, claras y completas. Además, son legibles y no tienen espacios en blanco; sin embargo, **de momento, no es posible identificar si el tomador fue informado suficiente y anticipadamente, como tampoco si se le hizo entrega del clausulado explicándole el contenido de la cobertura y de las exclusiones antes del perfeccionamiento del contrato de seguro**. Dentro de los antecedentes recibidos, se encontraron **varias cadenas de correos entre funcionarios de Solidaria o entre funcionarios de Solidaria y el corredor de seguros, no se observa ningún correo entre el corredor de seguros y el asegurado, ni mucho menos se puede confirmar la entrega de las condiciones generales por parte de este al asegurado.** Por lo tanto, en este momento no se ha acreditado la entrega completa de la documentación al asegurado.

Aunado a lo anterior, el 14 de noviembre de 2023 se recibieron los correos electrónicos de mayo de 2016 por medio de los cuales se remitió el proceso de renovación de la póliza No. 500-76-994000000004 anexo 0, cuya carátula contiene en su página 3 la exclusión denominada “*Exclusión de futuras ofertas de cualquier tipo*”, sin embargo, el correo electrónico es enviado por funcionarios de Solidaria a trabajadores del corredor de seguros Avizores, no directamente al asegurado y no existe trazabilidad de que el asegurado haya recibido esa información. Aunado a lo anterior, no se envió la póliza completa y, en específico, no se envió el condicionado general en el que aparece la causal de exclusión denominada “*9. Incumplimiento de cualquier obligación de carácter contractual adquirida por los miembros de junta directiva y/o administradores asegurados o la empresa tomadora. Se excluyen también todas las reclamaciones derivadas de contratos que se encuentren amparados por pólizas de cumplimiento*”.

1. **No se ha demostrado la cuantía de la pérdida**

Consecuentemente con lo expresado, al no presentarse una reclamación formal con los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio[[2]](#footnote-2), y al no estar demostrada la cuantía de la pérdida que aduce sufrió la Cooperativa, y únicamente versar esta sobre eventuales gastos, incumplimientos que no han generado responsabilidad patrimonial, es imposible conocer con certeza esta eventual obligación. Amén de lo anterior, sin acreditar la supuesta cuantía de la pérdida, no puede surgir obligación indemnizatoria alguna a cargo de Solidaria, lo que se traduce en ausencia de responsabilidad.

El 17 de octubre de 2023 se recibió una documentación por parte de la Cooperativa en la que se relaciona una certificación expedida por el Revisor Fiscal, con el supuesto fin de acreditar pérdidas económicas de la Cooperativa por la venta de café y su costo de reposición. La certificación de Revisoría Fiscal no está acompañada de ningún registro contable que la respalde. Simplemente se relaciona que hubo una pérdida económica para la Cooperativa en el año 2022, pero no se relacionan libros contables, facturas, constancias de egreso, recibos o documentos similares mediante los cuales se respalde tal certificación. No es posible contrastar la información vertida en dicha certificación con ningún documento contable o tributario, porque no fueron remitidos. Tampoco es posible corroborar el precio con el que supuestamente se vendió el café, el precio con el que fue comprado, los valores de producción y todos los costos propios de la comercialización del grano. Tal certificación resulta insuficiente para demostrar la supuesta pérdida económica de la Cooperativa.

Si bien la certificación del Revisor Fiscal constituye una prueba, lo cierto es que la misma debe aportarse con los documentos contables que la respalde. Sin embargo, no resulta prudente solicitar esa información en este momento, toda vez que esto orientaría al reclamante sobre la manera de acreditar la pérdida.

1. **El aviso de siniestro no se trata de una reclamación**

Lo presentado por la Cooperativa, es apenas un aviso de siniestro, no es una reclamación conforme al artículo 1077 del C. Co., que acredite la realización de un riesgo asegurado y la cuantía del perjuicio, aparejados de aquellos comprobantes que serían necesarios conforme al contrato y la ley para cumplir los requisitos legales.

1. **Sobre el certificado suscrito por el Revisor Fiscal.**

El 17 de octubre de 2023 se recibió una documentación por parte de la Cooperativa en la que se relaciona una certificación expedida por el Revisor Fiscal, con el supuesto fin de acreditar pérdidas económicas de la Cooperativa por la venta de café y su costo de reposición. Sobre el particular, inicialmente se debe advertir que será necesario reiterar lo expuesto a lo largo del presente concepto, pues como se ha dicho, el señor Luis Miguel García Arango, vinculado a la Cooperativa hasta el 13 de abril de 2022 como gerente, no tenía ningún impedimento legal, estatutario ni contractual para celebrar negocios jurídicos en nombre de la Cooperativa, pues era el representante legal de dicha persona jurídica y contaba con libertad contractual para comprometerla. Al respecto se debe reiterar que el gerente no tenía la obligación de solicitar permiso al órgano directivo para la celebración de negocios jurídicos propios del objeto social de la Cooperativa, como lo es la venta de café.

Como también se dijo antes, un gerente no puede tener la obligación de generar utilidades o ganancias a la entidad que representa, pues no sólo depende de él las resultas de determinado negocio jurídico. Por lo anterior, sería inadecuado concluir que, si una entidad con ánimo de lucro, no genera rentabilidad bruta para el año fiscal inmediatamente anterior, entonces su gerente desconoció o violentó los estatutos de la Cooperativa. El comercio de productos siempre tendrá un riesgo latente en su celebración, pero dicho riesgo se incrementa aún más cuando se compromete la venta de cosas a futuro y la cual está ligada necesariamente a factores como el precio internacional del café.

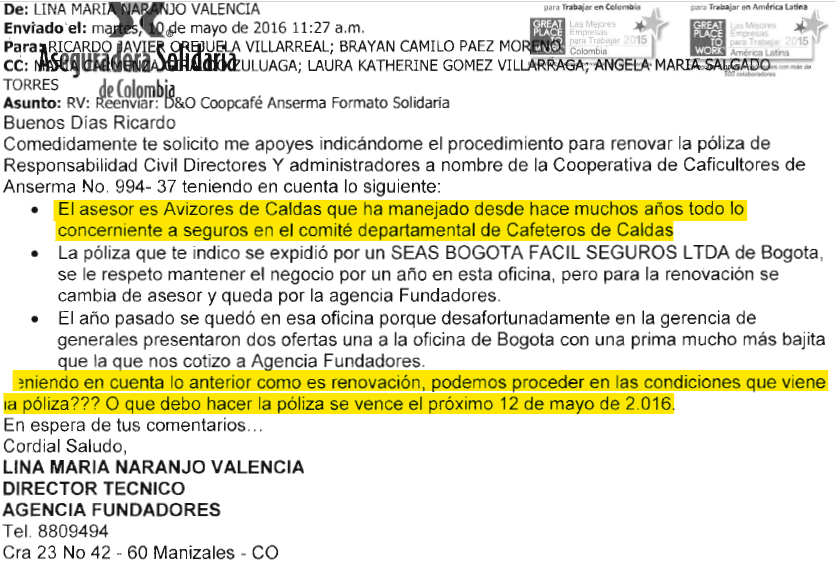
Otro aspecto que debe ser reiterado es lo ateniente los precios de los negocios a futuro y los agentes externos o exógenos que los permean. Como ya se dijo antes, la comercialización del café está sujeta a múltiples factores nacionales e internacionales, como el precio interno de referencia, el precio que cotiza en bolsa, las variaciones de la TRM, precios internacionales del producto, volúmenes de producción, entre muchos otros. Es por lo anterior que, al comprometer venta de café a futuro, no existe verdadera certeza sobre el valor que va a tener dicho grano en el momento de su producción, comercialización y exportación. Por lo anterior, la certificación de Revisoría Fiscal no refleja más que la relatividad de los negocios, pues si bien se asegura que hubo pérdidas económicas por la suma de $ 4.675.376.046, lo cierto es que tal conclusión es meramente matemática y no tiene presente ningún ítem exógeno del que venimos hablando.

La certificación de Revisoría Fiscal no está acompañada de ningún registro contable que la respalde. Simplemente se relaciona que hubo una pérdida económica para la Cooperativa en el año 2022, pero no se relacionan libros contables, facturas, constancias de egreso, recibos o documentos similares mediante los cuales se respalde tal certificación. No es posible contrastar la información vertida en dicha certificación con ningún documento contable o tributario, porque no fueron remitidos. Tampoco es posible corroborar el precio con el que supuestamente se vendió el café, el precio con el que fue comprado, los valores de producción y todos los costos propios de la comercialización del grano. Tal certificación resulta insuficiente para demostrar la supuesta pérdida económica de la Cooperativa.

En conclusión, los nuevos documentos remitidos por la Cooperativa no estaban encaminados a probar la supuesta falta en que incurrió el gerente Luis Miguel García Arango al comercializar café en cabeza de la Cooperativa de Caficultores de Anserma LTDA., demostrando transgresión o desconocimiento de los estatutos o la Ley, por el contrario, dicha documentación se limitó a pretender acreditar una pérdida económica de la Cooperativa para el año 2022, lo cual tampoco fue demostrado.

1. **Sobre el proceso de renovación de la póliza (anexo 0).**

Inicialmente se debe advertir que, de acuerdo a los documentos enviados, la póliza No. 500-76-994000000004 adquirió esa numeración porque el corredor de seguros Avizora de Caldas LTDA. solicitó el 29 de septiembre de 2015 a Solidaria que la póliza No. 895-76-994000000037 fuera cancelada y reexpedida, con el fin de que en el nuevo contrato de seguro (500-76-994000000004) figurara como intermediario Avizora de Caldas LTDA. y así poder cobrar a prorrata su comisión. Por lo anterior, el anexo 0 de la póliza No. 500-76-994000000004 no fue la primera vigencia ni el primer vínculo contractual entre Solidaria y la Cooperativa, de hecho, existe un correo en el que se observa que la relación contractual entre Solidaria y la Cooperativa era antigua:



Se observa incluso que la póliza ya tenía condiciones anteriores.

Revisados los documentos adjuntos, se observa que se trata de los procesos de renovación de la póliza No. 500-76-994000000004 de las vigencias comprendidas del 12-05-2016 al 12-05-2017, es decir, el anexo 0, también la renovación de la vigencia del 12-05-2017 al 12-05-2018, es decir el anexo 1, la renovación comprendida del 12-05-2018 al 12-05-2019, es decir el anexo 2 y se observa la renovación de la vigencia comprendida del 12-05-2019 al 12-05-2020, es decir el anexo 3.

En el proceso de expedición de la póliza para la vigencia comprendida del 12-05-2016 al 12-05-2017, es decir, el anexo 0, se observa el slip de cotización el cual contiene, entre otras, las exclusiones del contrato de seguro, entre ellas, la denominada “*Exclusiones de futuras ofertas de cualquier tipo*”, aunado a lo anterior, se observan relacionadas las condiciones generales aplicables al contrato de seguro No. 500-76-994000000004.

En el proceso de renovación de la referida póliza para el periodo 12-05-2017 al 12-05-2018, se observa un correo electrónico (pág. 84) en el que la aseguradora envió el slip de renovación y el clausulado de la póliza, para que fuera remitido al asegurado, es decir, la Cooperativa.

En el slip de cotización del 10 de mayo de 2018 que se observa a partir de la página 8 del adjunto, se relaciona en la primera página que dicha póliza se rige, además, por las condiciones generales contenidas en la forma 09122015-1502-P-75-RC-34 V.2., mientras que las exclusiones se consignan a partir de la segunda hoja de la cotización.

En el slip de cotización del 6 de mayo de 2019 que se observa a partir de la página 32 del adjunto, se relaciona en la primera página que dicha póliza se rige, además, por las condiciones generales contenidas en la forma 13/03/2018-1502-P-06-GENER-CL-SUSG-18-DOOI V.2., mientras que las exclusiones se consignan a partir de la segunda hoja de la cotización.

Sin embargo, **si bien se observan varias cadenas de correos entre funcionarios de Solidaria o entre funcionarios de Solidaria y el corredor de seguros, no se observa ningún correo entre el corredor de seguros y el asegurado, ni mucho menos se puede confirmar la entrega de las condiciones generales por parte de este al asegurado.** Por lo tanto, en este momento no se ha acreditado la entrega completa de la documentación al asegurado.

Aunado a lo anterior, el 14 de noviembre de 2023 se recibieron los correos electrónicos de mayo de 2016 por medio de los cuales se remitió el proceso de renovación de la póliza No. 500-76-994000000004 anexo 0, cuya carátula contiene en su página 3 la exclusión denominada “*Exclusión de futuras ofertas de cualquier tipo*”, sin embargo, el correo electrónico es enviado por funcionarios de Solidaria a trabajadores del corredor de seguros Avizores, no directamente al asegurado y no existe trazabilidad de que el asegurado haya recibido esa información. Aunado a lo anterior, no se envió la póliza completa y, en específico, no se envió el condicionado general en el que aparece la causal de exclusión denominada “*9. Incumplimiento de cualquier obligación de carácter contractual adquirida por los miembros de junta directiva y/o administradores asegurados o la empresa tomadora. Se excluyen también todas las reclamaciones derivadas de contratos que se encuentren amparados por pólizas de cumplimiento*”.

Es por lo anterior que, de acuerdo a todo el documental obrante, es posible confirmar que, respecto de la exclusión 9° del condicionado general no fue conocida por el tomador y asegurado de la póliza, por lo que eventualmente, podría ser declarada ineficaz dicha cláusula, por las consideraciones antes expuestas.

Sobre la “*Exclusión de futuras ofertas de cualquier tipo*”, es posible confirmar también que, teniendo en cuenta que esta **no se encuentra** en las condiciones generales, sino en las particulares, en la tercera página, sin que estén consignadas, ni mencionadas o anunciadas **a partir de la primera página** de ese condicionado particular, al cual tampoco se hace alusión en la carátula de la póliza, ni en las condiciones generales, podría afirmarse que de someterse al escrutinio en un proceso judicial, potencialmente debería dar lugar a que la misma sea declarada ineficaz.

Finalmente, con base en lo expuesto, se confirman las conclusiones que se consignaron preliminarmente en esta opinión legal.

Cordialmente,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

Director GHA.

1. "ARTÍCULO 2° - EXCLUSIONES. - LA COMPAÑÍA NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO DICHOS DAÑOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A: (...) **9.  INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE CARÁCTER CONTRACTUAL ADQUIRIDA POR LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA Y/O ADMINISTRADORES ASEGURADOS O LA EMPRESA TOMADORA.** SE EXCLUYEN TAMBIÉN TODAS LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS QUE SE ENCUENTREN AMPARADOS POR PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO (...)" [↑](#footnote-ref-1)
2. **ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

   El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. (…)” [↑](#footnote-ref-2)