



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

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado ponente

SC495-2023

Radicación n.º 05001-31-03-008-2016-00239-01

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

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Se decide el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte convocante frente a la sentencia de 20 de febrero de 2023, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso declarativo que promovió Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. contra Seguros Comerciales Bolívar S.A.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. (en adelante, Crearcimientos) pidió declarar que entre ella y la aseguradora convocada existió *«un contrato de seguro (...) que amparó el proyecto inmobiliario denominado Alto Tesoro (...), póliza que tuvo valor*

asegurado de \$17.805.000.000, y vigencia desde el 22 de mayo de 2013 hasta el 11 de octubre de 2014».

Asimismo, solicitó reconocer que el 4 de marzo de 2014 acaeció *«un siniestro objeto de amparo (...)»*, razón por la cual *«Seguros Comerciales Bolívar S.A. está obligada a pagar (...) la indemnización por el valor del siniestro acreditado en la suma de \$1.395.994.219»*, junto con los réditos moratorios causados *«a partir del día 11 de septiembre de 2014 (...)»*, fecha en que se objetó anticipadamente, y de manera infundada, el siniestro reclamado».

2. Fundamento fáctico.

2.1. Entre las anualidades 2007 y 2009, las sociedades Fajardo Moreno y Cía. S.A. y Fajardo Williamson S.A. desarrollaron un proyecto inmobiliario en la Loma del Tesoro de la ciudad de Medellín. Dicha obra *«fue suspendida en el año 2010, cuando se encontraba en la losa n.º 10 de apartamentos de la Torre II»*, debiéndose precisar que *«la primera torre, así como toda la plataforma de parqueaderos de las dos torres, incluidas sus fundaciones, fue terminada por los desarrolladores iniciales»*.

2.2. La convocante adquirió la edificación inconclusa, con el propósito de finalizarla *«y darle acabados de apartamentos, proyecto que se [re]denominó “Torre Alto Tesoro”»*. Con el fin de facilitar la gestión de esa tarea, constituyó un patrimonio autónomo denominado “Fideicomiso Torre Alto Tesoro”, cuya vocera es la sociedad Alianza Fiduciaria S.A.

2.3. Buscando mitigar los riesgos de la construcción, Crearcimientos y el Fideicomiso Torre Alto Tesoro contrataron con Seguros Comerciales Bolívar S.A. (en adelante, Seguros Bolívar) la póliza de seguro “Todo riesgo construcción” n.º 1010-3556874-01, que incluía tanto la obra faltante, como la estructura inicial, edificada por los antiguos desarrolladores.

2.4. En vigencia de dichos amparos, puntualmente, *«el día 4 de marzo de 2014, mientras se desarrollaba la parte nueva de la obra, se presentó un siniestro definido (...) como daño estructural por punzonamiento de dos dados, asociado a la afectación de dos elementos estructurales ya existentes (...), que sostenían las cargas verticales de algunas columnas».*

2.5. Este incidente produjo *«daños severos a la propiedad existente en el primer nivel de la estructura (...), generando agrietamiento y ruina parcial en el primer nivel donde se localiza la Parroquia San Juan Apóstol [y] en el nivel +2, donde se localiza parte de la Notaría 26 de Medellín»*, así como la destrucción *«de revoques, cielos y acabados de la Torre Alto Tesoro»* y el compromiso estructural de los cuartos útiles n.º 110 y 111 del edificio.

2.6. Al día siguiente, la demandante dio aviso de siniestro a Seguros Bolívar. En respuesta, la aseguradora dispuso *«la arbitraria cancelación de las pólizas que amparaban el proyecto (...) a partir del día 29 de abril de 2014»*. Sin embargo, tras algunas conversaciones con su cliente, reversó su decisión y resolvió expedir unas pólizas temporales, que extenderían la cobertura hasta el 1 de junio de esa anualidad.

2.7. En los días posteriores al siniestro se elaboraron y presentaron varios informes técnicos sobre los hechos. Una vez fueron conocidos por las partes, la aseguradora *«objetó anticipadamente cualquier eventual reclamación de siniestro, proceder desprovisto de la ubérrima buena fe que se exige a este contrato»*.

2.8. Como soporte de su postura, Seguros Bolívar esgrimió la existencia de *«un error de diseño en la estructura inicial, hipótesis que para esa fecha no se había confirmado, y que fue claramente refutado por el ingeniero calculista Jaime Aristizábal en comunicación de marzo 21 de 2014»*. También invocó *«la agravación del riesgo por parte del asegurado, en razón a que a la edificación se le adicionó un piso más, lo que tampoco es cierto, dado que desde la visita inicial al proyecto Seguros Bolívar sabía qué se construiría»*.

2.9. Como si fuera poco, *«pretendió alegar otro aspecto para excusar el reconocimiento del siniestro “por el hecho de que los pilares o elementos de fundación no hayan resistido la capacidad de carga exigida”*, perdiendo de vista que *«esta exclusión particular no le fue informada (...) al asegurado durante el proceso de construcción»*.

2.10. El 30 de septiembre de 2014, Crearcimientos envió un comunicado refutando los argumentos que sustentaban la objeción. Sin embargo, la querellada mantuvo su negativa, pese a que *«el evento sucedido no se enmarca en de los amparos especiales, y tampoco fue objeto de exclusión, por lo que está dentro de la cobertura genérica y básica»* de la póliza “Todo riesgo construcción” n.º 1010-3556874-01.

2.11. Los daños identificados en la obra y en algunas heredades vecinas fueron reparados mediante una cuantiosa

inversión de \$1.395.994.219, monto que la aseguradora demandada debe reembolsar a la convocante.

3. Actuación procesal.

3.1. Notificada de la admisión de la demanda, Seguros Bolívar se opuso a la prosperidad del *petitum* y formuló las excepciones de «falta de legitimación en la causa por activa – imposibilidad de acceder a una pretensión de enriquecimiento»; «terminación del contrato de seguro como consecuencia de actuaciones atribuibles a la parte asegurada – incumplimiento de garantías»; «terminación del contrato de seguro como consecuencia de actuaciones atribuibles a la parte asegurada – agravación del estado del riesgo»; «ausencia de cobertura de daños a consecuencia de la exclusión consistente en la culpa grave del asegurado»; «ausencia de cobertura de daños a consecuencia de la exclusión consistente en preexistencias y de la denominada exclusión por daños o defectos en los bienes asegurados existentes antes de iniciarse el contrato»; «ausencia de cobertura de daños a consecuencia de la exclusión denominada cálculos o diseños erróneos», y «ausencia de reclamación [e] inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora».

3.2. Durante la audiencia inicial, el juez de la causa dispuso citar «como litisconsorte cuasinecesario» al Fideicomiso Torre Alto Tesoro. El referido patrimonio autónomo compareció al proceso a través de su vocera, y participó activamente en la contradicción de las pruebas

3.3. En audiencia de 6 de abril de 2017, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín accedió a las

pretensiones, aun cuando ordenó que el dinero de la indemnización se entregara «a Crearcimientos S.A.S. y a Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y representante del Patrimonio Autónomo Tesoro Alto (sic), conforme lo previsto en la póliza TRC1010 3556874 -01, por un valor de \$1.186.595.086; aplicado ya el deducible del 15% previsto en la póliza mencionada».

Inconformes con esa decisión, las partes interpusieron el recurso de apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

El tribunal revocó el fallo del juez *a quo* y denegó todas las pretensiones, aduciendo lo siguiente:

(i) La legitimación en la causa para ejercer alguna de las acciones derivadas del contrato de seguro «la tiene quien resulte ser titular del interés asegurable, lo cual, a su vez, puede involucrar distintos sujetos, desde quien sea parte contratante, ya sea en calidad de tomador, asegurado o beneficiario, hasta un tercero, que por algún motivo tenga en sus manos ese interés». Por ende, «es notorio que en la póliza Todo riesgo constructor (sic), anexa a la demanda (fls. 51 a 67, expediente físico), se estipuló que la sociedad Crearcimientos era la tomadora y asegurada (...), y esta última «fungía también como beneficiaria del seguro».

(ii) Así las cosas, «más allá de que la propiedad de los inmuebles la tiene Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro, la condición de beneficiaria del fideicomiso que tiene Crearcimientos la habilita para la reclamación del seguro y, más concretamente, para elevar la pretensión actual. Y si a ello le sumamos que la sociedad encargada de terminar la construcción, que incluso

coadyuvó la ampliación de la licencia de construcción, fue Crearcimientos (...), es evidente que ésta mantiene el interés asegurable, así se haya reducido y, siendo ello así, está habilitada para presentar la actual demanda (...).».

(iii) Con todo, debe advertirse que *«desde la investigación realizada por la aseguradora para constatar el estado del riesgo declarado, se adujo que “dentro del alcance de la cobertura no se incluyen movimientos de tierra ni excavaciones, cimentaciones, pues todos estos trabajos ya se ejecutaron”. De ello derivó que en la póliza se excluyeran expresamente los “cálculos o diseños erróneos” y los daños causados “por deficiente compactación y/o estabilización del terreno o por falta de [estas]. Asimismo, quedan excluidos daños causados por asentamientos previsibles del terreno...” (cláusulas 2.8. y 2.18.)*».

(iv) En efecto, los diseños estructurales erróneos estaban expresamente excluidos de cobertura, de acuerdo con lo pactado en la cláusula 2.8 de la póliza *“Todo riesgo construcción”, «según la cual “la compañía no es responsable por daño o pérdida alguna que bien, en su origen o extensión, directa o indirectamente, se cause por los siguientes eventos: 2.8. Cálculos o diseños erróneos”. Por consiguiente, acreditada una situación excluyente del riesgo, que no desnaturaliza el seguro, ni constituye una cláusula abusiva de la aseguradora, es claro que el seguro, en este caso, no debía pagarse ni reconocerse*».

(v) En este caso, el siniestro fue causado por un defecto de diseño. Así lo afirmó el ingeniero Carlos Noguera Camacho, en el estudio técnico anejo a la reclamación presentada: *«“La causa de la falla de los dados fue un errado diseño de los mismos, que hacía que su capacidad estructural fuese inferior a las cargas que deberían soportar, provenientes del peso del propio*

edificio”». Los peritos Álvaro Pérez Arango y Miguel Charry concluyeron algo semejante, es decir, que el siniestro obedeció a «*un error de diseño estructural*».

(vi) Con similar orientación, «*en el llamado dictamen pericial, elaborado por el ingeniero Luis Enrique García Reyes, se llegó a similar conclusión, es decir, que en “el diseño estructural de la cimentación de la estructura del edificio Alto Tesoro no se cumplieron los requisitos de seguridad del reglamento colombiano de construcción sismo resistente, expedido al amparo de la Ley 400 de 1997 y de obligatorio cumplimiento en todo el territorio nacional, tanto en sus versiones NSR-98, vigente en el momento en que se realizaron los diseños originales, y NSR-10, vigente en la actualidad”*».

(vii) Ahora bien, el juez *a quo* inaplicó esa exclusión por considerar que no había sido informada al tomador. Sin embargo, «*la Sala estima que sí era conocida, ya que si la póliza Todo Riesgo Constructor (sic) se tramitó a través de una firma corredora de seguros, y ésta, más allá de no ser representante ni mandataria de la tomadora, al final del día es alguien que conoce los pormenores de la póliza, es decir, sus antecedentes, sus amparos, sus exclusiones y, sobre todo cómo y cuándo se expidió la póliza y se dio a conocer. En otras palabras, es un testigo directo que, prima facie, no se podía desconocer*».

(viii) En ese escenario, conviene recordar que «*el señor César Valencia, quien participó en la confección del seguro, ante la pregunta: “Cuando en esos otros contratos de seguro se suscribieron las pólizas y le fueron entregados a Willis [Willis Colombia Corredores de Seguros, se aclara], ¿Willis, a su vez, se las entregó a Crearcimientos?” (...) concluyó que “[e]s seguro que se le tuvo que haber entregado la póliza con el condicionado general”. Ergo, no hay duda que Crearcimientos conocía el clausulado de la póliza Todo Riesgo Constructor (sic), incluso porque desde la cotización se expusieron los lineamientos futuros, en los*

cuales se mencionaron eventos de exclusión, mismas (sic) que se reafirmaron en la visita realizada para verificar el estado del riesgo, la primera de las cuales no se desconoció en la demanda, mientras que, con relación a la segunda, aunque se repudió el SIAR, en el hecho quinto de la demanda se mencionó la visita (...), sin objeción alguna».

(ix) Y si, en gracia de discusión, *«se concluye[re] que de tales documentos no brota, por sí solos, que Crearcimientos conociera las cláusulas de la póliza, es notorio que era consciente de que en ella habían (sic) exclusiones. Fíjese que se está en frente de un seguro de más de diecisiete mil millones de pesos, quantum que conmina tener una especial diligencia para las partes; pues, el asegurador debía remitirla, lo cual hizo según la versión del testigo César Valencia, y el tomador, si es que no llegaba, debía pedirla».*

(x) A ello agregó que *«no es un seguro de poca monta, los riesgos en una construcción son múltiples e inesperados, y la experiencia de la Constructora es indiscutible».* En esa medida, *«no haber reclamado ni verificado el clausulado, si ello aconteció así, es un descuido de la tomadora, del cual no puede sacar provecho, como el obtenido en la sentencia apelada, en la cual no se aplicaron las excepciones, precisamente por el desconocimiento que de las mismas dijo tener la actual pretensora».*

DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante propuso dos censuras, ambas fincadas en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso (*«La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente...»*).

PRIMER CARGO

Se denunció la infracción indirecta de los artículos «1603 del Código Civil; 822, 871, 897, 1046, 1047, 1056, 1079, 1080, 1084 y 1088 del Código de Comercio; 97-1, 100-1 y 184-2- del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D.L. 663 de 1993); 1.2. –n. 1.2.1., 1.2.1.1. y 1.2.1.2.– de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996 de la Superintendencia Financiera de Colombia; 2 lit. a), b) y f), 3 lit. a) y c), 5 lit. b, 6 par. 1, 7-b), e) y f) y 9 de la Ley 1328 de 2009 (Estatuto del Consumidor Financiero) [y] 1-2, 3 –n. 1.3.–, 5 –n. 4 y 7–, 23 y 37 –n. 1, 2, 3 e inciso final– de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor)».

Para sustentar su crítica, la actora sostuvo:

(i) La colegiatura de segunda instancia «tergiversó el testimonio de Cesar Augusto Valencia Uribe, distorsionando el contenido material y objetivo de esta prueba». En efecto, ese testigo «jamás afirmó que el clausulado de la póliza objeto de la controversia hubiese sido efectivamente entregado o informado al asegurado»; solamente se refirió a «la entrega de pólizas relativas a “otros contratos” de seguro celebrados entre las mismas partes, pero para obras distintas y que “no tenían las particularidades” del proyecto Alto Tesoro, lo que evidencia el grave error del Tribunal, pues una cosa es afirmar la entrega del clausulado completo de una póliza determinada, y otra muy distinta describir vagamente la forma en que se entregan habitualmente los clausulados de pólizas para obras distintas».

(ii) El *ad quem* pretermitió también otros apartes de la declaración del señor Valencia Uribe, de donde «emerge de forma objetiva que el testigo participó directamente como funcionario del corredor de seguros en la fase de cotización de la póliza; que la cotización la elaboró la aseguradora; que no recordaba que dicha cotización

contuviera una exclusión por error de diseño; que no recordaba haber remitido la cotización al asegurado; e incluso precisó que cuando se enviaban cotizaciones, no se remitía el SIAR ni el clausulado general de la póliza, afirmaciones que fueron (...) ignoradas por el Tribunal».

(iii) Con similar orientación, obvió *«la prueba documental obrante a folios (...), correspondiente a la cadena de correos cruzada entre funcionarios de Crearcimientos y Willis, de la que se destacan los fechados 18 de marzo de 2014, a través de las cuales el corredor de seguros remitió a Crearcimientos por primera vez el SIAR, prueba documental que, junto con la anterior declaración [el testimonio de Cesar Augusto Valencia Uribe], fue completamente obviada».*

(iv) La corporación de segunda instancia alteró el entendimiento de la cotización de la póliza contratada, haciendo *«surgir de [ese documento] declaraciones y contenidos inexistentes, afirmando que (...) emergían lineamientos futuros y eventos de exclusión que le permitieron a Crearcimientos conocer el clausulado de la póliza todo riesgo constructor, afirmación que es contraevidente, pues el texto de la cotización no es coincidente con el texto del clausulado del que se pretende oponer la exclusión».*

(v) Igualmente, *«tergiversó el contenido material de la prueba documental de visita de verificación del estado del riesgo (SIAR), derivando del mismo declaraciones y contenidos inexistentes, al afirmar (...) que en la visita realizada para verificar el estado del riesgo “se reafirmaron” los lineamientos futuros y eventos de exclusión que le permitieron a Crearcimientos conocer el clausulado de la póliza todo riesgo constructor, [lo cual] es contraevidente, pues en el texto del SIAR, no existe ninguna constancia de que esa reafirmación hubiese tenido ocurrencia durante la visita, es más, el documento (...) ni siquiera está firmado por algún representante o funcionario de Crearcimientos; y además, lo cierto es que las manifestaciones allí plasmadas no*

contemplan el clausulado integral de la póliza contentivo de la “exclusión” y “garantías” que se pretendieron oponer por parte de la aseguradora, (...) particularmente (...), la exclusión de error de diseño».

(vi) Tampoco fue correcta la interpretación del hecho quinto de la demanda, pues el *ad quem* «hizo emerger del mismo una confesión inexistente, afirmando que (...) se aceptó que durante la cotización y la visita que dio lugar al SIAR, Crearcimientos aceptó haber sido informado del clausulado de la póliza por haber mencionado la ocurrencia de la visita y “hasta el ingeniero”, observación que es contraevidente, pues examinado el referido hecho de la demanda, al rompe se observa que lo allí manifestado fue la realización de una visita el 18 de abril de 2013 y que su objeto se limitó a explicar “en qué consistiría la terminación de la torre de apartamentos”, sin hacer alusión alguna a haber recibido explicación, enunciación, ratificación o reafirmación de explicaciones relativas a las exclusiones».

(vii) En forma contraevidente se «dio por cierto un hecho que calificó como notorio, pese a que no estaba demostrado, es decir, respecto del cual no estaban “debidamente acreditadas las circunstancias reales y concretas que le sirven de apoyo” (CSJ SC 6 jun. 2006, rad. 1998-17323-01); dicha conclusión probatoria fue, entonces, el producto de la mera subjetividad del fallador, lo que constituye un insalvable error de hecho, en tanto que se hizo surgir un hecho carente enteramente de prueba, al afirmarse “Ahora, si alguna duda queda o se concluye que de tales documentos no brota, por sí solos, que Crearcimientos conociera las cláusulas de la póliza, es notorio que era consciente de que en ella habían (sic) exclusiones».

(viii) Tampoco se consideró que «la única prueba documental que da cuenta de una remisión efectiva de la póliza con todo su clausulado [data de una] fecha posterior a la ocurrencia del siniestro (12 de abril de 2014). Se trata de la misiva expedida y aportada al

plenario por Seguros Bolívar. Esta inobservancia o preterición del medio demostrativo en cita, implica también un yerro de hecho, en tanto que, al ser aquella la única prueba documental que contenía la expresa manifestación de estarse remitiendo al asegurado el texto de las exclusiones y garantías, que desde la demanda se alegaron como no informadas, la referida prueba merecía especial atención, misma que no fue dispensada por el Tribunal, quien erró ignorándola del todo».

(ix) El tribunal, además, «alteró el contenido material de la declaración rendida por el representante legal de Crearcimientos», pues de esa probanza realmente «emana de forma objetiva que el [declarante] no solamente indicó que las garantías y exclusiones no le fueron puestas en conocimiento sino hasta después de ocurrido el siniestro, sino que además la empresa demandante no era experta en temas de seguros, lo que denota que el Tribunal desvió y transformó arbitrariamente la expresión “Crearcimientos no es experto en seguros”, y la convirtió en una artificial e insustentable confesión sobre la experiencia de la misma empresa en estas materias».

(x) De no haber incurrido en estas equivocaciones, el *ad quem* «habría establecido que las exclusiones y garantías alegadas por la aseguradora, en especial la contenida en la cláusula 2.8. (error de diseño), no fueron informadas a Crearcimientos en la oportunidad y forma debidas. En consecuencia, las mismas debieron tenerse por ineficaces y no escritas, y, por ende, inaplicables al caso concreto».

CARGO SEGUNDO

Invocando el mismo motivo de casación y la infracción de la normativa citada *supra*, pero ahora bajo la modalidad de error de derecho, la recurrente señaló:

(i) Las formalidades probatorias del contrato de seguro que prevé el artículo 1046 del Código de Comercio, así como las reglas de fecha cierta consagradas en el canon 253 del Código General del Proceso, *«imponen que la demostración de la existencia clausulado integral del seguro (...) que desde la demanda se alegó no fue entregado o dado a conocer a Crearcimientos, deba acreditarse de manera idónea, para lo cual, deben también demostrarse la entrega material de la póliza por cualquiera de los medios idóneos que la acrediten, sin perder de vista que, a menos de que obre confesión, la póliza debe estar plasmada en un documento»*.

(ii) En la providencia censurada, se *«valoró, en desconocimiento del rito probatorio antes indicado, el clausulado contentivo de las exclusiones previstas en los numerales 2.8. y 2.1.8., teniéndolo por existente y entregado desde la época de celebración del contrato de seguro, sin tomar en consideración las reglas sobre determinación de la fecha cierta de los documentos, para lo cual, en aplicación del artículo 253 del C.G.P., debió auscultar si dicha pieza del expediente, por sí misma, le permitía tenerla por existente y se hacía las veces de documento demostrativo de la fecha de entrega efectiva de la póliza al asegurado, por ejemplo por contener constancia o manifestación de dicha entrega en alguna parte de sus páginas»*.

(iii) La fecha cierta *«del documento contentivo de las exclusiones y garantías, corresponde al 11 de agosto de 2014 (posterior al siniestro), y aparece vertida en la carta de esa fecha, en la que por primera vez la aseguradora [mencionó] las exclusiones y garantías que opuso al asegurado; (...) no existe en el expediente ningún otro elemento de disuasión que ofrezca una fecha cierta al repelido clausulado»*.

(iv) De otra parte, en el fallo recurrido se *«incorporó y valoró la prueba pericial rendida por el señor Luis Enrique García Reyes, no obstante la misma no cumplió los requisitos mínimos para ser*

admitida como prueba en el proceso, toda vez que el referido dictamen, que fue allegado dentro del término de traslado de la demanda (...), no cumplió las exigencias previstas en [el ordenamiento procesal civil], (...) pues no estuvo acompañado de ningún documento aportado en oportunidad que acreditara “la idoneidad y la experiencia del perito”.

(v) Con similar orientación, «el Tribunal incorporó y valoró para disipar las cuestiones técnicas materia del debate, los informes rendidos por los profesionales Carlos Noguera Camacho, Álvaro Pérez Arango y Miguel Charry, dándoles el carácter de dictámenes periciales, en franco desconocimiento de los (...) preceptos del rito probatorio».

(vi) Se produjo un yerro de juzgamiento, por «falta de valoración conjunta de las pruebas (...)», toda vez que «examinadas las pruebas admisibles y debidamente incorporadas al plenario (dentro de las que no pueden incluirse las que según este cargo no podían ser incorporadas -dictámenes periciales e informes técnicos-), se advierte que el Despacho no acometió, (...) una apreciación crítica y racional del conjunto de las pruebas obrantes en el plenario, estableciendo los puntos que las interrelacionaban y permitían arribar a conclusiones ajustadas a la sana crítica, que para este caso, hubiesen resultado completamente distintas a las que finalmente plasmó el tribunal en la sentencia».

CONSIDERACIONES

1. Caracterización del deber de entrega anticipada de las condiciones generales del contrato de seguro.

1.1. El de seguro es un típico contrato de adhesión, o de condiciones generales predispuestas. Naturalmente, existen variables que son discutidas y pactadas con el tomador en cada caso particular (*v. gr.*, la forma de pago de

la prima, o las características específicas del bien asegurado, en los seguros reales), pero la generalidad de las estipulaciones que regulan la relación aseguraticia son preestablecidas por la aseguradora, de forma unilateral.

Ello obedece, a las necesidades de la actividad aseguradora. Así como ocurre con cualquier otro negocio llamado a desarrollarse a gran escala, los costos de transacción del aseguramiento serían incalculables si los términos de cada contrato de seguro celebrado tuvieran que discutirse y fijarse individualmente. Asimismo, ha de considerarse que la transferencia de riesgos es una actividad altamente técnica, que demanda cálculos precisos, basados en la estandarización de fenómenos objetivos.

En estos términos explica la doctrina comparada la función de la contratación masiva:

«El desarrollo de empresas a gran escala, con su producción y distribución masivas, hizo inevitable un nuevo tipo de contrato: el contrato masivo estandarizado¹. Un contrato estandarizado, apenas su contenido ha sido formulado por una empresa, es usado en todas las negociaciones relacionadas con el mismo producto o servicio. La individualidad de las partes, que con tanta frecuencia daba color al antiguo tipo de contrato, ha desaparecido. El contrato estereotipado de hoy en día refleja la impersonalidad del mercado. Ha alcanzado su máxima perfección en los diferentes tipos de contratos utilizados en distintos tipos de intercambios.

Una vez la utilidad de estos contratos fue descubierta y perfeccionada en los sectores del transporte, los seguros y la

¹ «PAUSNITZ, *The standardization of commercial contracts in English and Continental law* (1937) reviewed by Llewellyn (1939) 52 *harv. L. Rev.* 700; Llewellyn, *what price contract-an essay in perspective* (1931) 40 *Yale L. J.* 704; Issacs, *the standardizing of contracts* (1917) 27 *Yale L. J.* 34; Raiser, *Das recht der allgemeinen geschäftsbedingungen* (1936)» (referencia propia del texto citado).

*banca, su uso se extendió a todos los demás campos del comercio a gran escala, tanto internacional, como nacional, así como en las relaciones laborales. Hay que tener en cuenta que la uniformidad de los términos de contratos recurrentes de una empresa es un factor importante en el cálculo exacto de los riesgos. Los riesgos difíciles de calcular pueden excluirse por completo. Y también es posible hacerse cargo de las contingencias que suelen afectar el desarrollo del objeto contractual². **Las cláusulas tipo de las pólizas de seguros son los ejemplos más claros del éxito de las empresas a la hora de seleccionar y controlar los riesgos asumidos en virtud de un contrato**»³.*

Con similar orientación, la jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho que

«(...) pese a los cuestionamientos que, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y al equilibrio negocial, entre otros aspectos, pueda suscitar la contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas, es innegable que irreductibles factores de índole económico la han consolidado como una modalidad característica de las operaciones jurídicas contemporáneas. En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predisponerte somete a consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación.

*En ese orden de ideas, **las condiciones generales se enderezan a posibilitar la contratación masiva minimizando los costos de la operación**; desde luego que los formularios rígidos e inmodificables simplifican de tal modo el proceso, que es viable*

² «PATTERSON, *Essentials of insurance law* (1935) 282 et seq» (referencia propia del texto citado).

³ KESSLER, Friedrich. *Contratos de adhesión, algunas reflexiones acerca de la libertad contractual* (*Contracts of adhesion – some thoughts about freedom of contract*). *Columbia Law Review*. Jul. 1934, Vol. 43, pp. 629-642 (disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1117230>).

ajustar, con la intervención de un reducido número de agentes y en poco tiempo, una gran cantidad de negocios; amén que le permiten al predisponente planificar sus recursos y técnicas de producción y distribución, en cuanto puede prever los términos de la negociación, las responsabilidades que asume y los beneficios que obtendrá, a la vez que podrá organizar de modo eficiente su actividad» (CSJ SC, 4 nov. 2009, rad. 1998-04175-01).

1.2. A cambio de la reducción de costos de transacción a la que se hizo referencia, los contratos de adhesión –y, en particular, el de seguro– deben satisfacer condiciones de eficacia más estrictas que los negocios jurídicos de libre discusión. De este modo, el derecho procura equilibrar las cargas entre quien redacta el clausulado predispuesto del contrato (el estipulante) y quien se limita a exteriorizar su aceptación a dichos términos (el adherente).

A modo de ilustración, ese propósito se ve reflejado en la regla de interpretación que establece el segundo inciso del artículo 1624 del Código Civil (*«...las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, **se interpretarán contra ella**, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella»*); o en la preocupación por desterrar las cláusulas abusivas de esos contratos masivos, que tiene especial protagonismo en el régimen de protección al consumidor financiero (Cfr. Ley 1328 de 2009, arts. 11 a 13) y en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2010, arts. 42 a 44).

Asimismo, el ordenamiento jurídico colombiano impone al estipulante la carga de informar con suficiencia y prudente antelación *«la existencia efectos y alcance de las condiciones*

generales», siendo pertinente añadir que, en materia de seguros, «el asegurador [debe hacer] entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías» (art. 37-3, Ley 1480 de 2010), so pena de que las condiciones generales se tornen ineficaces.

Así lo adocrinó la Sala en CSJ SC1301-2022:

«En materia aseguraticia, las diferentes fases de los pactos se rigen por el principio de la buena fe en sus distintas expresiones, en especial el deber de información catalogado por la doctrina como un deber o regla secundaria de conducta⁴, que en estos casos impone a las entidades vigiladas brindar al otro contratante, como consumidor de los servicios por ellas ofrecidos, información “cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas” (lit. c., art. 3, Ley 1328 de 2009), y en su calidad de predisponentes en los contratos de adhesión, informar “suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generale”, y particularmente, en los contratos de seguro, le impone al asegurador el deber de hacer “entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías”.

La efectividad de los citados mandatos de protección de los contratantes adherentes (...) está garantizada en la misma normativa. Así, es irrefutable que tanto el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, como el inciso final del artículo 37 del Estatuto del Consumidor, cuando aluden a que ciertas cláusulas “se tendrán por no escritas”, consagran un caso específico de ineficacia por inexistencia, no del negocio jurídico en su integridad, sino de las cláusulas que, en su orden, contravengan las pautas de proscripción de abusividad, o los requisitos de las condiciones generales en los contratos de adhesión».

⁴ «Cfr. Stiglitz, Rubén S. y otros. “Reglas secundarias de conducta”. En: Contratos. Teoría General I. Buenos Aires. De Palma. Pág. 477» (referencia propia del texto citado).

1.3. Como el citado artículo 37-3 del Estatuto del Consumidor impone al asegurador *hacer entrega anticipada* al potencial tomador del clausulado predispuesto del contrato de seguro –explicándole, además, lo referente a las coberturas, exclusiones y garantías–, resulta necesario clarificar qué debe entenderse por *hacer entrega* (o *entregar*), debiéndose anticipar que una exégesis excesivamente literal de dicho vocablo puede entrar en contradicción con otras disposiciones legales vigentes, amén de desdibujar el principio de buena fe y la naturaleza misma de las interacciones libres y voluntarias entre personas, que son características del derecho privado.

Ciertamente, la expresión que empleó el legislador –«*el asegurador **hará entrega** anticipada del clausulado al tomador*»–, interpretada textualmente, parece subordinar la eficacia de las estipulaciones predispuestas del contrato de seguro a su inserción en un documento, que debe ser puesto en poder del tomador, bien sea a través de un acto de traspaso físico, o mediante otro equivalente, como la remisión como mensaje de datos al buzón electrónico del tomador, por ejemplo.

No obstante, podría darse el caso de que el tomador del seguro estuviera al tanto de las condiciones generales del contrato al cual se adhirió, incluso sin haber recibido físicamente dichas condiciones por parte de la aseguradora, conforme a los términos especificados. Este escenario es factible, por ejemplo, si durante la fase precontractual, el asegurador hubiese explicado detalladamente las condiciones generales al futuro asegurado, con el objetivo de

garantizar que su consentimiento sea plenamente informado y su declaración de voluntad, idónea.

Cabe añadir que una comunicación clara y efectiva por parte de la aseguradora fortalece la transparencia y la confianza en la relación contractual. La promoción del entendimiento integral de las condiciones del seguro, con antelación a la firma del contrato, cumple con un principio ético de claridad y honestidad, -que son valores esenciales de la sociedad-, y puede prevenir futuros litigios, originados por malentendidos, o deficiencias en el flujo de información. De ahí la importancia de verificar que el tomador del seguro comprenda las condiciones a las que se adhiere, y la consecuente evaluación de la suficiencia del medio a través del cual se logre esta comprensión.

1.4. En suma, resulta incuestionable que las aseguradoras tienen el deber de cerciorarse de que sus potenciales clientes conozcan a cabalidad el clausulado predispuesto de los contratos de seguro, de modo que, cuando manifiesten su decisión de adherirse, lo hagan con información suficiente sobre su contenido y alcances, especialmente en lo relativo a los pactos más trascendentes para el devenir contractual -*v. gr.* cobertura, exclusiones y garantías-. De ese modo se legitima una expresión de voluntad que se reduce a aceptar lo que otro ofrece.

También es irrefutable que *hacer entrega* del documento que recoge las condiciones generales del contrato de seguro, en el sentido literal que se indicó *supra*, parece un método

sencillo e intuitivo para que la aseguradora satisfaga el deber de información que le compete. Sin embargo, de ello no se sigue que la falta de prueba de aquel acto (es decir, de la *entrega* física del documento) sea necesariamente equivalente al incumplimiento del deber de información, pues, se insiste, es posible que el adherente, sin haber *recibido* el clausulado, lo conozca plenamente.

El *hacer entrega* por el que averigua la Corte, entonces, no puede convertirse en un simple formalismo, que prevalezca sobre la realidad sustantiva del contrato; tampoco puede constituirse en una vía habilitante para que un tomador suficientemente informado, que adhirió al seguro con conocimiento pleno del clausulado predispuesto, se desembarace de los pactos que aceptó, simplemente alegando que no se le hizo entrega de un documento contentivo de dichas condiciones generales.

Para el efecto, cabe memorar que la autonomía de la voluntad, constituye una prerrogativa conferida por el orden jurídico para que los destinatarios de sus prescripciones, puedan delimitar aspectos que estimen útiles o necesarios para regular sus relaciones a condición de que no estén vedados por limitaciones o límites constitucionales o legales.

Por su propia naturaleza y finalidad, la autonomía de la voluntad autoriza para incluir las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que los intervinientes juzguen convenientes, útiles y necesarias para la mayor eficacia de su vínculo jurídico, siempre que no sean

contrarias a la Constitución, la ley, el orden público, los principios generales del derecho y a las finalidades del derecho privado.

Se le reconoce como facultad de legislar en algunos asuntos y aspectos. En autoimponerse normas de obligatorio cumplimiento, de las que, por lo mismo, no es posible desdecirse dado que como lo señala el artículo 1602 del código civil. “Los contratos son ley para las partes” razón por la cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento, mutuo o por causas legales.”

Como se deduce del texto citado, a la libertad de pacto, el CC le apareja el poder vinculante del mismo, en reiteración del *pacta sunt servanda* de antiquísima estirpe jurídica y reiterada significación del deber de observancia de lo convenido.

En tal virtud, la autonomía de la voluntad, en tanto capacidad de autoimponerse normas de obligatoria observancia, quedaría seriamente en entredicho si se le permitiese a un contratante bien informado hacer pasar esa falta de entrega de las condiciones generales del seguro por desconocimiento de los términos del contrato de adhesión. Tampoco armonizaría con la buena fe que quien estipula a conciencia, se libere de los efectos de sus actos previos de voluntad, so pretexto de la inobservancia de una solemnidad de entrega –que, dado el conocimiento efectivo del adherente, resulta insustancial–.

Lo que quiere decirse es que la eficacia de las condiciones generales del contrato de seguro depende de su revelación objetiva, de la verdadera posibilidad de conocimiento por parte del adherente. Los formulismos, por tanto, están llamados a ceder ante la realidad de un acuerdo de voluntades basado en la confianza, la lealtad, la consensualidad, la cooperación y la información veraz, completa, objetiva, seria y oportuna.

Incluso en ámbitos que –por necesidad lógica– revisten mayor solemnidad que el comercio, como el proceso judicial, se privilegia el conocimiento de un acto por sobre la forma comunicativa de este, tal como se sigue de la posibilidad de notificación por conducta concluyente de las providencias, o de la cuarta regla de convalidación de las nulidades, que consagra el artículo 136 del Código General del Proceso (*«La nulidad se considerará saneada... cuando a pesar del vicio el acto procesal **cumplió su finalidad** y no se violó el derecho de defensa»*).

Agréguese que, si en todos los casos, sin excepción, se sujeta la eficacia de las condiciones generales a la entrega del documento que las contiene, perderían todo significado tanto las buenas prácticas de protección propia del consumidor financiero que consagra el literal b) del artículo 6 de la Ley

1328 de 2009⁵, como las reglas que establecen los artículos 1036⁶ y 1047, parágrafo⁷, del estatuto mercantil.

1.5. De lo expuesto resulta pertinente extraer dos conclusiones principales:

(i) La aseguradora ***tiene el deber jurídico de poner en conocimiento y explicar***, de manera previa, clara, completa, objetiva y suficiente, las condiciones generales del contrato de seguro a sus potenciales clientes. De este modo, se garantiza que, al decidir adherirse al pacto predispuesto, lo hagan basándose en la información necesaria para validar su intención de vincularse al clausulado ya establecido por el seguro.

(ii) Si bien ***la entrega –física o electrónica–*** del documento contentivo de las condiciones generales del contrato de seguro es indicativa del cumplimiento del referido deber de información de la aseguradora, esta ***no constituye prueba solemne de la eficacia obligacional del clausulado predispuesto***.

⁵ Artículo 6, Ley 1328 de 2009: «Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros: b) **Informarse** sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, **indagando sobre las condiciones generales de la operación**; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas»

⁶ Artículo 1036, Código de Comercio: «El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva»

⁷ Artículo 1047, par., Código de Comercio: *En 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 Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.*

Habrán casos en los que la aseguradora demuestre, de manera fehaciente, que su contraparte expresó su voluntad de adherirse al contrato de seguro, conociendo a cabalidad las estipulaciones predispuestas. Y ello resulta suficiente para otorgar validez a lo acordado entre las partes, de buena fe, y de manera libre e informada.

2. Caso concreto.

2.1. Primera cuestión: La causa del evento dañoso.

Es menester señalar que los jueces de ambas instancias concluyeron, al unísono, que el evento de 4 de marzo de 2014 –es decir, el «*siniestro objeto de amparo*» identificado en la demanda– fue provocado por un «*error de diseño de los dados de cimentación correspondientes a las columnas 1H-DH y 1H-EH*», según lo confirmaron los ingenieros Miguel Charry y Álvaro Pérez Arango, quienes analizaron el fenómeno por encargo de las partes antes de que iniciara el juicio.

Así también se dejó registrado en el informe final de ajuste, a cargo de la Organización Noguera Camacho, donde se expuso lo siguiente:

«Como se ha comentado en el presente informe, el aviso de siniestro se relaciona con daños sufridos por diferentes componentes de la edificación en construcción, ocurridos como consecuencia de la falla sucesiva de dos dados de cimentación, correspondientes a las columnas 1H-DH y 1H-EH, en hechos sucedidos el 4 de marzo de 2014.»

De acuerdo con los análisis realizados, tanto por el ingeniero Miguel Charry, experto designado por Seguros Bolívar para analizar el evento ocurrido, como por el ingeniero Álvaro Pérez Arango, experto designado por el proyecto para el mismo propósito, la causa de la falla de los dados fue un errado diseño de los mismos, que hacía que su capacidad estructural fuese inferior a las cargas que debían soportar provenientes del peso del propio edificio.

*Lo anterior es planteado por el ingeniero Pérez Arango, en el documento denominado “Respuesta a inquietudes planteadas por Seguros Bolívar con respecto al proyecto Alto Tesoro” (página 4), de fecha 3 de junio de 2014, al referirse al dado 1H-DH. A continuación, citamos el aparte pertinente de dicho documento: “Es importante resaltar que, aunque para las condiciones supuestas anteriormente, es obtuvo un índice de sobreesfuerzo sobre el dado en un rango del 96% al 105%, **este estaba sub-diseñado para resistir las solicitaciones debidas a las cargas últimas de diseño, donde la carga axial última estimada que transmitiría la columna es del orden de 3100 ton, valor muy superior a la capacidad última a punzonamiento del dado**”.*

Por su parte, el ingeniero Miguel Charry obtiene la misma conclusión en su estudio, según lo consigna en el documento “Estudio integral de estabilidad estructural” páginas (96 y 94) de julio de 2014, que citamos a continuación: “Conforme al análisis realizado al secuencia de falla ilustrada en los resultados del modelo matemático muestra que primero falló, por punzonamiento de la masa de concreto, el dado 1H-DH con una deformación (asentamiento) alrededor de 1.2 cm, redistribuyendo su carga mediante flexión y cortante a los dados adyacentes, lo cual generó la falla del dado 1H-EH y un asentamiento de este apoyo alrededor de los 5.4 cm. Esta secuencia dio lugar a la transferencia de carga mediante flexión y cortante hacia los demás elementos de la estructura”.

“El análisis de la falla del dado 1H-DH muestra que el diseño de la altura del dado era insuficiente para resistir la fuerza cortante actuante sobre el mismo, a pesar de que la estructura en ese momento no contaba con las cargas muertas completas y a pesar de que en el análisis no se incluyó ningún valor para las cargas vivas del edificio”. De acuerdo con lo anterior, es concluye que la falla de los dados, así como los demás daños sufridos por la edificación tuvieron origen en un diseño erróneo de los dados, elementos que cumplen una función crítica desde el punto de vista

estructural del edificio, dado que deben recibir la carga de las columnas y distribuir dicha carga de manera uniforme hacia las pilas de cimentación»⁸.

La antedicha inferencia no fue debatida en el primer cargo, y solo lo fue tímidamente en el segundo, en el que se criticó al *ad quem* por «incorpor[ar] y valor[ar] para disipar las cuestiones técnicas materia del debate, los informes rendidos por los profesionales Carlos Noguera Camacho, Álvaro Pérez Arango y Miguel Charry, dándoles el carácter de dictámenes periciales, en franco desconocimiento de los (...) preceptos del rito probatorio». No obstante, es evidente que el reproche resulta desenfocado, pues el tribunal no le dio tal connotación –de dictámenes periciales– a los documentos de los que viene haciéndose mérito.

A ello se agrega que la naturaleza documental de esos informes, *per se*, no les resta vigor demostrativo, pues la materia que aquí se debate no quedó exceptuada de los principios de libertad probatoria y libre apreciación que campean en materia civil y comercial, siendo del caso reiterar que, conforme lo sugiere la jurisprudencia de esta Sala (Cfr. CSJ SC3631-2021 y CSJ STC2066-2021), la correspondencia de un medio de prueba a una de las categorías que consagra el artículo 165 del Código General del Proceso –«la declaración de parte, la confesión, el juramento», etc.– tiene, por regla, implicaciones meramente instrumentales.

Y es que, dejando de lado aquellas cuestiones fácticas que deben acreditarse a través de un medio de prueba en

⁸ Folio 30 del archivo digital denominado «cua1tomo3.pdf».

particular, por haber establecido el legislador una solemnidad probatoria, o *ad probationem* –como la prueba del parentesco⁹, o del contrato de seguro¹⁰–, cualquier hecho puede, en abstracto, demostrarse a través de cualquier medio de prueba, sin que exista entre ellos estratificación de ningún tipo, siendo el juez, en cada caso concreto, el encargado de determinar racionalmente el peso que aporta cada pieza de evidencia a una hipótesis determinada.

En palabras del precedente,

«Como secuela necesaria de la adopción del sistema de sana crítica en la apreciación de las pruebas, el ordenamiento procesal civil reconoce a los jueces la posibilidad de arribar al convencimiento sobre la ocurrencia de un hecho valiéndose de cualquier elemento demostrativo (documentos, testimonios, dictámenes periciales, etc.), salvo que aquello que deba probarse esté sometido a una formalidad ad substantiam actus o ad probationem.

(...) *“A partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil –1º de julio de 1971–, el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger la sana crítica, en cuya virtud se deposita en el fallador, y no en la ley, **la delicada misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba y a todas ellas en su conjunto.** Así se estableció en el artículo 175 [que corresponde al artículo 165 del Código General del Proceso], salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez. Con base en tal postulado ha sostenido la Corte que: **‘La legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplía la gama de posibilidades probatorias***

⁹ Artículo 105, Decreto 1260 de 1970 (Estatuto del registro civil de las personas): «Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos».

¹⁰ Artículo 1046, Código de Comercio: «El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión».

respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (...).

*Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, (...) **quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica**, también llamado de la libre apreciación razonada, cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado’ (SC 141, 6 ago. 2002, exp. 6148)” (CSJ SC2758-2018, 16 jul.)» (CSJ SC299-2021).*

A lo expuesto –que basta para descartar el error de derecho que se alegó– cabría añadir que la breve exposición del insular cuestionamiento de Crearcimientos no buscó refutar las inferencias del *ad quem* en punto de la causa del suceso del cual se derivaría su pérdida, ni ilustró a la Sala sobre el verdadero origen de la falla estructural que presentó la edificación que se estaba construyendo, pese a que ello resultaba de rigor para revelar la entidad y trascendencia del yerro de juzgamiento denunciado.

Dadas esas falencias de técnica de casación, lo relativo al origen del evento que Crearcimientos calificó como siniestro ha de seguir los lineamientos trazados por el tribunal en su sentencia, pues la presunción de legalidad y acierto de esa conclusión no logró ser derruida.

2.2. Segunda cuestión: La eficacia de la cláusula de exclusión de aseguramiento de los errores de diseño.

2.2.1. Dado que el accidente de 4 de marzo de 2014 fue causado por un «*error de diseño*», las pérdidas que de allí se habrían derivado para Crearcimientos estarían excluidas de cobertura, según lo establecido en la cláusula 2.8. de las condiciones generales de la «*Póliza de seguro contra todo riesgo de construcción para contratistas*», a cuyo tenor «*La compañía no es responsable por daño o pérdida alguna que, bien em su origen o extensión, directa o indirectamente, se cause por los siguientes eventos: (...) 2.8. **Cálculos o diseños erróneos***»¹¹.

En las dos censuras propuestas, la convocante insiste en que esa estipulación es ineficaz, pues, en contravía de lo que concluyó el tribunal, su aseguradora no le puso de presente las condiciones generales del seguro contratado (donde reposa la cláusula 2.8. trasuntada) sino el día 11 de agosto de 2014, cinco meses después de ocurrido el siniestro, cuando fueron remitidas por correo electrónico.

Esta crítica, a su vez, se desdobra en dos clases de argumentos: los orientados a refutar la entrega material de las condiciones generales del seguro a Crearcimientos, y los que apuntan a desvirtuar la posibilidad de conocimiento efectivo, prescindiendo de esa entrega. Pero ese primer grupo no se contrapone al argumento central de la sentencia de segunda instancia, porque el tribunal nunca afirmó que se hubiera *hecho entrega* a Crearcimientos de un documento con los amparos y exclusiones del contrato de seguro.

¹¹ Folio 130 del archivo digital denominado «*cuaderno1.pdf*».

Lo que el *ad quem* sostuvo fue que la convocante era conocedora del contenido de esas estipulaciones, porque se le comunicaron y explicaron en el período precontractual. En consecuencia, las críticas relativas a la valoración del testimonio de César Augusto Valencia, o a la declaración del representante legal de Crearcimientos, resultan desenfocadas, pues de allí no se extrajo prueba de la entrega efectiva de las condiciones generales en el sentido de transferencia de un documento, sino evidencia de la revelación efectiva de su contenido negocial.

Algo similar ocurre con la crítica que se refiere a la fecha cierta de la póliza, pues en su planteamiento la casacionista asumió como premisa implícita que las condiciones generales del contrato de seguro solo pueden ser conocidas por el tomador-asegurado si le son entregadas por medios físicos o electrónicos, postura que no solo es intrínsecamente inexacta, dado lo que se expuso en el numeral 1.3., *supra*, sino que carece de simetría con la tesis del tribunal.

2.2.2. Dejando de lado esas precisiones, la Corte advierte que el tribunal sí incurrió en un yerro de juzgamiento, al inferir el conocimiento del clausulado general del informe SIAR (Soporte Integral de Administración de Riesgos) del proyecto Alto Tesoro, pues si bien es cierto que allí se mencionan –tangencialmente– las exclusiones de errores de diseño, no hay evidencia de que el informe hubiera sido puesto de presente a Crearcimientos antes de celebrar el contrato de seguro. Además, el hecho de que la actora hubiera aceptado que recibió a los funcionarios de la

aseguradora que prepararon aquel documento, no significa que supieran de antemano lo que se consignó allí.

No obstante, esa no fue esa la única pieza de evidencia que consideró el tribunal para concluir que las exclusiones «*sí eran conocidas*» por la casacionista. También estimó tres medios de prueba adicionales:

(i) El testimonio de César Valencia, empleado de la corredora de seguros Willis de Colombia (contratada por Crearcimientos), y quien ante la pregunta «*Cuando en esos otros contratos de seguro se suscribieron las pólizas y le fueron entregados a Willis, ¿Willis, a su vez, se las entregó a Crearcimientos?*» respondió: «*“Si, con posterioridad. Una vez la cotización es aceptada por la aseguradora se pide un amparo provisional mientras sale la póliza con su condicionado general, pueden transcurrir 15, 20 días, un mes. Cuando ya llega, iniciada la vigencia del amparo, llega la póliza, el condicionado general es revisado por el intermediario y se le entrega al cliente con una comunicación”. Es más, concluyó que “[e]s seguro que se le tuvo que haber entregado la póliza con el condicionado general”*».

(ii) El documento de cotización de la póliza, en el que «*se expusieron los lineamientos futuros, en los cuales se mencionaron eventos de exclusión*».

(iii) Un indicio, derivado de la naturaleza del riesgo asegurado y de la condición de comerciante profesional de la demandante, que expuso el *ad quem* en estos términos:

«*[S]e está en frente de un seguro de más de 17 mil millones de pesos, quantum que conmina tener una especial diligencia para*

las partes; pues, el asegurador debía remitirla, lo cual hizo según la versión del testigo César Valencia, y el tomador, si es que no llegaba, debía pedirla. Es que, no es un seguro de poca monta, los riesgos en una construcción son múltiples e inesperados, y la experiencia de la Constructora es indiscutible, no solo en materia de construcción, sino en la contratación de seguros, como lo declaró el propio representante legal de la sociedad Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. (video de la audiencia inicial, segunda parte. Minuto 1:03:34 y 1:12:23 a 1:12:50). En esa medida, no haber reclamado ni verificado el clausulado, si ello aconteció así, es un descuido de la tomadora».

2.2.3. Pues bien, al margen de que la Corte comparta su raciocinio, el análisis del tribunal no parece descabellado, sino plausible, dado que el proceso previo al aseguramiento de la obra “Alto Tesoro” (la fase precontractual) se extendió durante un lapso prolongado, durante el cual se discutieron ampliamente las condiciones de la póliza, tanto directamente por las estipulantes, como a través de la corredora de seguros que asesoró a la convocante durante aquella etapa.

Además, en varios documentos, incluida la cotización a la que alude el tribunal, se hizo referencia a las condiciones generales de la póliza, de modo que, teniendo en cuenta el contexto ilustrado por dicha colegiatura, era plausible colegir que tal clausulado predispuesto fue objeto de un escrutinio cuidadoso por parte de la tomadora-asegurada, incluso antes de elegir a la demandada por sobre otras aseguradoras del ramo, que ofertaron coberturas similares.

A ello agrega la Corte que, tras la denuncia del siniestro, Seguros Bolívar le comunicó a Crearcimientos la existencia

de la exclusión de la que se viene hablando; incluso, de ello se hizo expresa mención en el informe de ajuste. Sin embargo, la aquí demandante no alegó entonces desconocer las cláusulas predispuestas, sino que se limitó a discutir que el origen del evento fuera un defecto de diseño, actitud que solo resulta entendible en un contexto de conocimiento pleno de las estipulaciones del contrato.

Siendo, pues, razonable la conclusión a la que llegó el tribunal en su análisis probatorio, y habiéndose descartado que el conocimiento de la exclusión comentada pudiera demostrarse únicamente mediante la constancia de entrega del documento contentivo de las condiciones generales, los cargos propuestos no pueden salir adelante. Recuérdese que

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

2.3. Precisiones adicionales en torno a la intrascendencia de los cargos.

2.3.1. Con todo, si se dejaran de lado las razones expuestas, relativas a la inexistencia de un grave yerro en la valoración probatoria del *ad quem*, no cambiaría la suerte procesal de Crearcimientos, pues esta no acreditó haber sufrido ninguna pérdida a raíz del incidente ocurrido 4 de marzo de 2014. Por tanto, no podría tener derecho a reclamar ningún tipo de indemnización, atendiendo las prescripciones del artículo 1088 del Código de Comercio (*«Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos **de mera indemnización** y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento»*).

En este punto conviene recordar que el tribunal obvió la cuestión de la prueba de esa pérdida –en la que se soportan varias excepciones de Seguros Bolívar– arguyendo que la legitimación para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro *«la tiene quien resulte ser titular del interés asegurable, lo cual, a su vez, puede involucrar distintos sujetos»*, a lo que agregó que *«más allá de que la propiedad de los inmuebles la tiene Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro (sic), la condición de beneficiaria del fideicomiso que tiene Crearcimientos la habilita para la reclamación del seguro (...)»*.

La Sala advierte que –más allá de ciertas imprecisiones– la premisa de ese razonamiento es verdadera, porque en tratándose de seguros de daños, es posible escindir el interés asegurable del derecho de dominio de la cosa asegurada, tal como lo autorizan los preceptos 1063 y 1064 del Código de Comercio, y como lo tiene decantado el precedente:

«Respecto de un mismo derecho o bien pueden concurrir varios intereses asegurables¹², sin que resulte indispensable que coincida la persona o personas involucradas en ellos, “con quienes son los titulares del derecho de dominio como principal relación jurídica predicable del bien afectado con la realización del riesgo, mucho más, si inclusive el interés puede ser indirecto, como expresamente lo consigna la ley comercial” (Sent. Cas. Civ. de 30 de septiembre de 2002, Exp. No. 4799).

Así, nada impediría que cualquiera de los concernidos pretendiera cubrir sus riesgos patrimoniales a través de la celebración de un contrato de seguro, en la medida en que aquellos tuvieran un interés pecuniario y lícito. En particular, en materia de seguros de daños en que rige con vigor el principio indemnizatorio, el artículo 1083 de Código de Comercio dispone que “Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”, sin que dicha relación dependa indefectiblemente de la propiedad, pues ella puede darse respecto de vínculos de diversa naturaleza» (CSJ SC, 16 may., 2008, rad. 1998-06332-01).

Sin embargo, la conclusión del argumento del *ad quem* es inviable, porque ese interés asegurable que condiciona la existencia misma del contrato de seguro –al ser uno de sus elementos esenciales (art. 1045-1, Código de Comercio)–, no confiere, *per se*, legitimación para reclamar el cumplimiento de la obligación condicional a cargo de la aseguradora.

Esta también depende de que el asegurado sufra una pérdida efectiva, una afectación cierta y concreta del interés asegurable, en aplicación del principio indemnizatorio, que impera en los seguros de daños (naturaleza que cabe predicar

¹² «La Corte ha definido el concepto de interés asegurable como la “relación –relatio– de carácter económico que liga –o vincula– a una persona con una cosa, con una universalidad, consigo misma, etc, in potentia amenazadas por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral. 1º, 1083 y 1137 ib.)” (Sent. de Cas. Civ. de 21 de marzo de 2003, Exp. 6642)» (referencia propia del texto citado).

de la póliza *sub-lite*). Recuérdese que, como lo ha sostenido esta Corporación de forma inveterada,

*«(...) la efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.) (...), pero como es obvio entenderlo, no bast[a] con reportar el siniestro, sino que [es] necesario además “demostrar [su] ocurrencia..., así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.). Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, (...) toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos **de mera indemnización** y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización **no excederá, en ningún caso**, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni **del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido** por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)» (CSJ SC2482-2019).*

En ese escenario, memórese que la actora no es titular de ningún derecho real sobre alguna de las edificaciones afectadas con el siniestro, es decir, la estructura del proyecto “Alto Tesoro”, o las heredades adyacentes. Y tampoco fue ella quien cubrió con su peculio los costos de la reparación de esos daños, pues según la documentación adosada a la demanda, esos recursos fueron suministrados por otra persona jurídica (Proyecto Constructor S.A.S.¹³), sin que se explicara –ni mucho menos probara– de qué modo esa erogación ajena pudo afectar la economía de la convocante.

Expresado de otro modo, dadas las particularidades de este caso, no resulta posible afirmar que la pérdida efectiva

¹³ Folio 768 del archivo digital denominado «cuaderno1.pdf».

de Crearcimientos estuviera vinculada con la posesión o la propiedad de los bienes afectados. Y tampoco tiene relación con el pago de los costos de reparación, ya que fueron asumidos por otra sociedad. Por ende, era menester ilustrar y probar de qué modo el interés asegurable de la convocante se vio afectado por el siniestro de 4 de marzo de 2014; y ningún esfuerzo se hizo en torno al punto.

En consecuencia, las pretensiones estaban destinadas al fracaso, pues la indemnización a cargo del asegurador en los seguros de daños solo puede destinarse a cubrir una pérdida real sufrida por el asegurado. Una lesión clara y cuantificable en su patrimonio, que –se insiste– aquí no se demostró. De no ser por esta exigencia, el contrato de seguro se desnaturalizaría, tornándose en un negocio especulativo, asimilable a una apuesta o un juego de azar.

2.3.2. Ahora bien, siendo consciente de la inexistencia de su pérdida, al descorrer el traslado de la contestación de la demanda la actora resaltó su condición de titular de un 5% de los derechos fiduciarios derivados del contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria que celebró el 19 de diciembre de 2012 con Alianza Fiduciaria S.A., para la administración del proyecto “Alto Tesoro”.

Sin embargo, incluso bajo esa hipótesis novedosa, seguiría ayuno de prueba lo atinente al modo específico en el que los daños de la obra, ya reparados por cuenta de un tercero, afectarían el patrimonio de Crearcimientos, en su condición de beneficiaria parcial de una fiducia inmobiliaria.

Todo ello sin que sobre considerar que tampoco hay ninguna prueba orientada a determinar la cuantía específica de esa eventual afectación, que, *prima facie*, pareciera ser diferente del costo total de las mencionadas obras locativas.

2.3.3. No olvida la Sala que, previendo la problemática situación descrita, la actora pidió vincular a este proceso al patrimonio autónomo Fideicomiso Torre Alto Tesoro, como litisconsorte necesario, solicitud a la que accedió el juez *a quo* durante la audiencia inicial que se llevó a cabo el 4 de octubre de 2016¹⁴. Sin embargo, con motivo del recurso de reposición que interpuso Seguros Bolívar, el funcionario de primer grado rectificó, puntualizando que esa vinculación se daba «*como litisconsorte cuasi necesario*».

La antedicha decisión es francamente improcedente, porque no existe ninguna potencial relación sustancial entre la parte demandante y el referido fideicomiso «*a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia*», como lo exige el artículo 62 del Código General del Proceso, que regula esa especie litisconsorcial.

Nótese que las indemnizaciones que se relacionaron en la demanda fueron solicitadas a favor de Crearcimientos, exclusivamente, de modo que solo ella podría ser beneficiaria de cualquier eventual resolución judicial. Por tanto, si los jueces concluyen que dicha sociedad carece de legitimación para pedir, basta con negar sus pretensiones, sin más,

¹⁴ Folio 620 del archivo digital denominado «*cua1tomo3.pdf*».

siendo fútil citar a juicio a un tercero que no ejerció ninguna acción, aun a pesar de que –en gracia de discusión– fuera el verdadero titular del derecho sustantivo que se disputa.

Cualquier condena favorable a ese «*litisconsorte cuasi necesario*» (que no es tal), como la que impuso el juez de primera instancia en su sentencia¹⁵, traduce una grave transgresión al principio de congruencia que consagra el artículo 218 del Código General del Proceso, y a la propia naturaleza dispositiva del derecho privado, que, por regla general a la que no escapa ningún asunto mercantil, exige un acto libre de voluntad individual, consistente en presentar un reclamo formalmente idóneo ante la jurisdicción, por quien se atribuye la titularidad de un derecho amenazado o trasgredido por la acción u omisión del demandado.

En ese orden, como el patrimonio autónomo que irregularmente se vinculó a esta causa no ejerció ninguna acción, ni elevó ninguna pretensión en contra de la aseguradora convocada, no resultaba formalmente viable favorecerlo con una condena pecuniaria.

3. Conclusión.

Las acusaciones no están llamadas a abrirse paso, pues no se demostró la existencia de un grave yerro del tribunal en la valoración de las pruebas que le permitieron concluir

¹⁵ Donde ordenó para la indemnización contratada «a Crearcimientos S.A.S. y a Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y representante del Patrimonio Autónomo Tesoro Alto (sic), conforme lo previsto en la póliza TRC1010 3556874 -01, por un valor de \$1.186.595.086; aplicado ya el deducible del 15% previsto en la póliza mencionada».

que Crearcimientos conocía cabalmente las exclusiones insertas en el condicionado general del seguro “Todo riesgo construcción” n.º 1010-3556874-01, siendo pacífico que el daño que sufrió la edificación asegurada obedeció a un error de diseño, expresamente excluido de cobertura.

Y aun si se diera el quiebre del fallo del tribunal, el de reemplazo que dictara la Corte también sería desestimatorio, porque Crearcimientos no demostró haber sufrido ningún agravio o pérdida económica cierta, asociada al evento que calificó como siniestro. Por ende, acceder a sus pretensiones implicaría infringir la regla del artículo 1088 del Código de Comercio, a cuyo tenor: *«Respecto del asegurado, los seguros de daños **serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento**».*

Por lo anterior, los cargos no prosperan.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 20 de febrero de 2023, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso declarativo que

promovió Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. contra Seguros Comerciales Bolívar S.A.

SEGUNDO. CONDENAR a la impugnante vencida al pago de las costas procesales de esta actuación. En la liquidación inclúyanse diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (10 SMLMV), que el Magistrado Sustanciador fija por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidenta de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Hilda González Neira
Magistrada

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: 19CA1DDF9C92B881A27F729723F39E2CF862EFD5E6AA9D3FACE09143024FC504

Documento generado en 2024-03-20