

195



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

SC4312-2020

Radicación n.º 11001-31-03-044-2015-00495-01

(Aprobado en sesión el doce de febrero de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Corte decide el recurso extraordinario de casación que interpuso la demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 26 de octubre de 2016.

I. EL LITIGIO

A. Las pretensiones

Interbolsa S.A. en Liquidación Judicial demandó a Seguros Generales Suramericana S.A. y a Candelaria S.A.S. para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

a) Se declare que la aseguradora incumplió el contrato de seguro, cuyos términos obran en la Póliza de Seguro de Manejo Bancario No. 1750008-1, por no pagar el valor del siniestro.

ii) Se declare que está en mora «desde el 12 de octubre de 2012 o, desde la fecha que aparezca demostrada».

iii) Como consecuencia de lo anterior, se ordene a dicha demandada a pagar «doce millones quinientos mil dólares estadounidenses», equivalentes, al momento de la presentación de la demanda, a \$ 30.083'875.000. Y si se demuestra que el siniestro «superó los límites del valor asegurado», se le ordene a la Clínica Candelaria S.A.S. pagar el excedente. Tales sumas deberán entregarse con intereses, o, en su defecto, indexadas (folio 170, cuaderno 1).

B. Los hechos

1. Interbolsa S.A. era la sociedad controlante del «Grupo Empresarial Interbolsa», sus acciones estaban inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisiones, y la inspeccionaba y vigilaba la Superintendencia Financiera.

2. Dos de las sociedades de las que era controlante eran Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa e Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión.

3. La sociedad controlante adquirió la «Póliza de Manejo Bancario No. 1750008-1» en la que Seguros Generales Suramericana obró como aseguradora. Dicha póliza estuvo vigente entre el 14 de mayo de 2010 y el 14 de mayo de 2011, y, luego, fue prorrogada del 14 de mayo de 2011 a 30 de junio siguiente; del 30 de junio de 2011 a 18 de agosto de 2012; y,

196

finalmente, del 15 de octubre de 2012 a 15 de octubre de 2013.

4. El amparo otorgado versó sobre *«básico manejo global entidades financieras», y se especificaron «actos de infidelidad, actos deshonestos de los trabajadores, pérdida de propiedad sobre bienes, alteraciones o falsificaciones, entre otros».*

5. En vigencia del seguro se configuró el siniestro por infidelidad de empleados, de la siguiente forma:

a) Interbolsa S.A. y Bancolombia S.A. celebraron un contrato de mutuo por el que la demandante recibió \$70.000'000.000., suma que el banco le depositó el 12 de julio de 2012. Como plazo del contrato estipularon tres meses, que vencían el 12 de octubre siguiente.

b) El dinero tenía como fin *«la redención anticipada de bonos el 13 de julio de 2012, ante la decisión de la Bolsa de Valores de Colombia... de aumentar el porcentaje de castigo por bonos, y de reserva, en las operaciones realizadas con estos, al interior del mercado público de valores».*

c) Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión, sociedad controlada por la demandante, tenía la administración de la Cartera Colectiva Escalonada *«Interbolsa Credit».*

d) El 12 de octubre de 2012, dicha controlada y la Clínica Candelaria S.A.S. celebraron un contrato de *«cesión de derechos económicos»*, vínculo por el que la primera, como cesionaria, le entregó a la clínica, como cedente de tales derechos, la suma de \$ 78.000'000.000.

En dicho contrato, que fue *«aparente»*, la clínica, como contraprestación del dinero que recibió, dijo ceder a la cesionaria el *«100% de los derechos económicos y las acciones derivados de diferentes contratos de prestación de servicios y flujos futuros celebrados por la cedente»* con otras entidades. Así mismo, acordaron que la aludida clínica se comprometía a *«recaudar las sumas de dinero derivadas de los contratos, y realizar el traslado de dichos dineros, en los términos del contrato de cesión»*.

e) El mismo 12 de octubre de 2012, Interbolsa S.A., la sociedad controlante, y la Clínica Candelaria S.A.S., celebraron un contrato de mutuo en el que la clínica le entregó a la demandante, en calidad de préstamo, \$ 78.000'000.000.

f) Es decir, para tal fecha *«Interbolsa S.A. y Clínica Candelaria... eran mutuamente acreedores y deudores, por idéntica suma de dinero»*.

g) El objeto real de dichas negociaciones no era otro que burlar las prohibiciones del Decreto 2555 de 2010, y, mediante una triangulación no permitida, hacer efectivo un

préstamo por parte de la sociedad controlada a la controlante.

Ello quedó en evidencia el 30 de octubre de 2012, cuando la clínica le cedió a Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión sus derechos como mutuante en el contrato que celebró con la controlante, Interbolsa S.A.

h) La aludida situación demuestra *«el manifiesto interés fraudulento, la infidelidad de los empleados»* de Interbolsa S.A. y de Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión, con lo que se configuró el siniestro amparado.

6. La mencionada triangulación le generó a Interbolsa S.A. un detrimento patrimonial que asciende *«como mínimo»* a \$70.000'000.000, más los rendimientos financieros respectivos *«contabilizados desde el 12 de octubre de 2012»*.

7. Tal pérdida se generó porque el objeto de tal maniobra era darle liquidez a Interbolsa S.A. para que esta pudiera darle cumplimiento al mutuo que celebró con Bancolombia S.A., sin embargo, por decisiones de la Bolsa de Valores de Bogotá, la Sociedad Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa se vio obligada a pagar \$100.000'000.000, y para ello utilizó *«los recursos objeto del contrato de mutuo celebrado entre Interbolsa S.A. y Bancolombia S.A.»*, es decir, dicho dinero fue utilizado para *«el pago de obligaciones a cargo de terceros, como lo era Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa y los clientes de esta —no de la controlante— como lo fue el señor*

Alessandro Corridori, sin que a la fecha se haya realizado pago alguno por tal supuesto a Interbolsa S.A.», y, pese a ello, en su contabilidad sí existe un pasivo para con Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión.

8. La Superintendencia Financiera de Colombia, el 2 de noviembre de 2012, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa, y luego, en decisión de 16 de noviembre siguiente, decretó la *«apertura del proceso de reorganización»* de Interbolsa S.A. Posteriormente, en enero de 2013, decretó la apertura a trámite de liquidación judicial de los bienes de Interbolsa S.A. y designó liquidador.

9. Solo a partir de tal momento, es decir, desde enero de 2013, el liquidador tuvo conocimiento de los hechos referidos, pues antes los únicos que supieron de ellos fueron las personas involucradas en las acciones fraudulentas.

10. Por lo anterior, el liquidador inició las acciones legales *«en exclusiva representación de los acreedores damnificados por las espurias actuaciones de las directivas de la sociedad, en aras de salvaguardar y conseguir la restitución en la mejor forma posible, de los derechos de dichos acreedores, dado que finalizó el giro ordinario de los negocios de la sociedad mencionada»*.

C. El trámite de las instancias

1. La demanda fue radicada el 13 de enero de 2015 (folio 188, cuaderno 1).

2. El juez la admitió en auto de 14 de mayo de 2015, notificado por estado el 19 de mayo siguiente (folio 493, cuaderno 1).

3. Seguros Generales Suramericana, mediante apoderada, se notificó el 1.º de septiembre de 2015, y propuso las excepciones de fondo que denominó *«excepción ausencia de cobertura temporal», «nulidad de la póliza», «ausencia de pérdida por parte de los asegurados», «inasegurabilidad del dolo y los actos meramente potestativos del tomador y asegurado», «ausencia de cobertura...», «cláusulas limitativas de responsabilidad», «inexistencia de la obligación... de pagar intereses de mora» e «indebida conversión de dólares a pesos de los valores contenidos en la pretensión primera y quinta...»* (folio 602, cuaderno 1).

Dicha parte también formuló las excepciones previas que denominó *«falta de requisitos formales de la demanda por ausencia de juramento estimatorio en debida forma»*, porque la demandante no hizo dicho juramento y dijo que la cuantía ascendía a \$ 90'000.000 sin explicar la razón de ello; *«inepta demanda por ausencia de los requisitos formales del artículo 75 del C.P.C. – Inexistencia de estimación razonada de la cuantía»*, porque su contraparte solo señaló que la cuantía de la

demanda era la suma de las pretensiones, sin indicar «*en qué se basa o de dónde emerge realmente cada una de ellas*»; **«inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones»** debido a que la actora solicitó que las sumas que pidió como indemnización fueran indexadas, y, a la vez, que se condene al pago de intereses moratorios, lo que es incompatible; y **«prescripción»**, debido a que los hechos de los que deriva la acción ocurrieron el 12 de octubre de 2012, fueron descubiertos —según dicho libelo— en enero de 2013, y, por lo tanto, para la fecha de la presentación del mismo el 28 de abril de 2015, ya habían transcurrido más de los dos años previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio. Además, si «*la cobertura no fuese por descubrimiento sino por ocurrencia... esta se habría dado en octubre de 2012 y su prescripción en octubre de 2014*» (folio 10, cuaderno 2).

Clinica Candelaria se notificó por aviso el 8 de octubre de 2015 y guardó silencio.

3. El juez, el 2 de junio de 2016, profirió sentencia anticipada en la que declaró probada la excepción previa **«prescripción extintiva»**. Para lo anterior, sostuvo:

De acuerdo al artículo 1081 del Código de Comercio, la acción ordinaria derivada del contrato de seguros prescribe en dos años que empiezan a contarse desde que el interesado ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, mientras que la extraordinaria, por su parte, prescribe en cinco años contados desde que nace el respectivo derecho.

En el caso, se alegó que el siniestro ocurrió el 12 de octubre de 2012, momento en el que se produjo el «acto defraudatorio», hito a partir del cual empezó a correr el término extintivo, ello pues no hay duda de que el estudio de la solicitud de crédito *«debió someterse al conocimiento de los directivos de Interbolsa S.A.»*.

Tal término prescriptivo se suspendió con la solicitud de conciliación extrajudicial presentada ante la Personería de Bogotá el 8 de octubre de 2014 y hasta el 22 de octubre siguiente, cuando se expidió la constancia de no acuerdo, razón por la cual *«se configuraron los efectos aniquiladores relacionados con la prescripción... al finalizar el día 26 de octubre de 2014»*, y la presentación de la demanda no interrumpió dicho fenómeno, pues solo se radicó en reparto el 13 de enero de 2015.

En todo caso, si se entendiese que el término prescriptivo debe contabilizarse desde el momento en que el liquidador debió tener conocimiento de los hechos, igualmente se concluiría que operó la prescripción, pues el hecho fraudulento se pudo conocer desde el 16 de noviembre de 2012, cuando se decretó la apertura del proceso de reorganización, por lo que en tal caso la prescripción se hubiese configurado el 29 de noviembre de 2014, antes de la presentación de la demanda.

4. La demandante apeló.

Alegó que en la póliza las partes pactaron una cláusula compromisoria y, por tal razón, presentó una demanda arbitral ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 de octubre de 2014, no obstante, dicho libelo no fue notificado porque acordaron con la demandada que la controversia sería resuelta por los jueces civiles, ello por razones de iliquidez de la actora. La presentación de esa demanda, de conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso, tuvo el efecto de interrumpir la prescripción, por tratarse de una reclamación directa del acreedor hacia el deudor.

También, el 8 de octubre de 2014, se presentó ante la Personería de Bogotá la solicitud de conciliación prejudicial, y por razón del cese de actividades de los juzgados, con ocasión de un paro, se cerraron tales despachos desde tal día y hasta el 13 de enero de 2015, lo que fue un hecho notorio e implicó que la oficina encargada de recibir las demandas estuviera cerrada al público. Durante tal lapso no corrieron términos, solo empezaron a correr el día de dicha apertura, y en tal fecha fue que presentó la demanda, motivos por los que no operó la prescripción.

D. La sentencia impugnada

El Tribunal Superior de Bogotá, el 26 de octubre de 2016, confirmó la decisión apelada con sustento en las siguientes razones:

Consideró que la demanda se presentó el 13 de enero de 2015 y en ella se alegó el incumplimiento de un contrato de seguro, por hechos ocurridos el 12 de octubre de 2012, fecha desde la que los directivos de Interbolsa tuvieron conocimiento de los mismos y, por lo tanto, desde la que empezó a transcurrir el conteo del término de prescripción.

Tal conteo se suspendió con la presentación de una solicitud de conciliación extrajudicial ante la Personería de Bogotá el 8 de octubre de 2014, suspensión que duró hasta el 22 de octubre siguiente, momento en el que se llevó a cabo la audiencia respectiva y se expidió la constancia de no acuerdo.

Conforme a lo anterior, los dos años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, y atendiendo los días de suspensión, se completaron el 26 de octubre de 2014, sin interrupción, toda vez que la demanda solo se presentó hasta el 13 de enero de 2015.

En su apelación, la demandante manifestó que el cierre de los despachos judiciales, por razón de un paro, le impidió presentar la demanda. No obstante, eso no era cierto, pues el Consejo Superior de la Judicatura, desde el año 2007 *«habilitó sedes con miras a que las personas pudieran realizar tales actuaciones, por tanto no sufrió mengua el acceso a la administración de justicia»*.

Al respecto, el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial Bogotá Cundinamarca informó que

mediante convenios interadministrativos se estableció el punto del SuperCADE de Suba para la recepción de demandas civiles, de familia y laborales, y la presentación de memoriales dirigidos a jueces, entre otras funciones. Por ende, no era de recibo la justificación de la demandante, según la cual el cierre de los despachos le impidió demandar a su contraparte.

Aunque era cierto que el Consejo de Estado ha sostenido que el cierre de los despachos, derivado de un paro, sí suspende los términos de caducidad si estos vencen en medio de tal cierre, en todo caso debía tenerse en cuenta que la jurisprudencia *«tiene un principio de fuerza jurídica secundaria, de ahí que no constituya una regla que sin miramientos deba aplicarse»*, pues los jueces se rigen por el imperio de la ley. Debido a lo anterior, debía tenerse en cuenta que la norma que regulaba el asunto era el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, el que establecía que los términos en meses y años *«se contarán conforme al calendario»*, es decir, son objetivos, corren *«sin atender factores endógenos o exógenos que pudieran afectarlos»*.

En cuanto al argumento relativo a la presentación de una demanda arbitral, tal era un alegato *«novedoso»*, pues solo se hizo mención a él cuando se apeló la decisión de primera instancia. En todo caso, ese hecho no fue demostrado.

5. La demandante formuló el recurso extraordinario.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se sustentó en cinco cargos.

CARGO PRIMERO

Alegó la violación directa del artículo 1081 del Código de Comercio, pues el juzgador entendió, equivocadamente, que al liquidador de una sociedad se le aplica el término de prescripción de dos años que contempla esa norma, pese a que dicho término hace referencia es al *«directo interesado»*, pero el liquidador *«que nombra el Estado mucho después de los hechos fraudulentos, no es el directo interesado, sino un representante de las víctimas»*, motivo por el que el término que se le debe aplicar es el de cinco años de que trata la misma disposición.

Además, atendiendo al hecho de que el liquidador fue designado y tomó control de la sociedad solo hasta *«enero de 2013»*, debe concluirse que solo a partir de tal momento pudo tener conocimiento de los hechos fraudulentos, y, en consecuencia, solo desde tal fecha debió empezarse a contar la prescripción.

CARGO SEGUNDO

Acusó a la sentencia de transgredir directamente el artículo 94 del Código General del Proceso, pues tal norma establece que una de las maneras para interrumpir la prescripción es *«con el requerimiento escrito que realice el*

acreedor al deudor».

En este caso, con la solicitud de presentación de conciliación extrajudicial, se produjo dicho requerimiento, y, por ende, la consecuencia de tal presentación el 8 de octubre de 2014, fue la interrupción de la prescripción.

CARGO TERCERO

Manifestó que el juzgador transgredió indirectamente, por *indebida valoración probatoria*, los artículos 1081 del Código de Comercio; 94 y 118 del Código General del Proceso, y 62 de la Ley 4.ª de 1913.

Se acreditó, por ser un hecho notorio, y además por informarlo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que existió un *paro judicial* entre el 9 de octubre de 2014 y el 13 de enero de 2015.

Si un término vence en un día inhábil, su vencimiento se extiende hasta el primer día hábil siguiente, según el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 y lo afirmado por la jurisprudencia en casos similares.

Los actos deshonestos de los directivos de Interbolsa S.A., y que generaron el siniestro, ocurrieron el 12 de octubre de 2012. Si se aceptase, *en gracia de discusión*, que el término de prescripción es de dos años, debería concluirse que el mismo finalizaba el 12 de octubre de 2014, no obstante ello no fue así, porque los apoderados de Interbolsa S.A. en

Liquidación presentaron la solicitud de conciliación prejudicial el 8 de octubre de 2014, lo que de acuerdo al artículo 94 del Código General del Proceso *«interrumpe la prescripción, debiéndose iniciar desde cero su cálculo nuevamente»*.

En todo caso *«suponiendo que no existiera siquiera el artículo 94 del Código General del Proceso»*, tal solicitud, según lo establecido en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, suspendió el término de prescripción hasta el 22 de octubre de 2014, cuando se llevó a cabo la fallida audiencia de conciliación, y se reanudó el término que vencía el 26 de octubre siguiente.

Los juzgados de Bogotá permanecieron cerrados desde el 9 de octubre de 2014 al 13 de enero de 2015, y la demanda fue presentada este último día, con lo que interrumpió la prescripción, pues *«el paro judicial trasladó su materialización al primer día hábil en que se estuviera prestando regularmente el servicio judicial...»*.

La certificación remitida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que sirvió de fundamento a la sentencia, se interpretó de forma equivocada, porque allí se dijo que desde el año 2007 el SuperCADE de Suba recibía demandas con destino a los juzgados civiles de Bogotá, es decir, tales labores *«son anteriores a la reiterada jurisprudencia nacional que se refiere a los efectos del paro judicial sobre los términos de prescripción...»*. Dicho centro no remplace a las oficinas judiciales, pues no tiene autonomía

para tramitar procesos, y la posibilidad de presentar las demandas en tal lugar es solo una facultad, pero no una obligación.

CARGO CUARTO

Denunció la violación indirecta de los artículos 1081 del Código de Comercio y 94 del Código General del Proceso, por *«indebida valoración probatoria»*.

En la póliza, las partes pactaron una cláusula compromisoria, por lo que las dos *«presentaron demandas mutuas»*. La demanda de Interbolsa S.A en Liquidación fue radicada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 de octubre de 2014, fecha en la que *«se habría interrumpido el término de prescripción»*. Ese trámite terminó por un correo electrónico remitido a dicho centro el 22 de septiembre de 2014, por la apoderada de la aseguradora, en el que manifestó *«continuar las discusiones ante los jueces civiles del circuito, es decir, dejando sin efecto la cláusula compromisoria»*.

La presentación de la demanda arbitral *«interrumpió inexorablemente... la prescripción»*, de una parte porque *«la demanda es, por antonomasia, la manera de interrumpir civilmente la prescripción»*, siempre y cuando se notifique dentro del año siguiente a la notificación de la admisión de la demanda al demandante. Y además, de acuerdo al artículo 94 del Código General del Proceso, la reclamación interrumpe la prescripción y tal demanda *«es la más clara de las*

reclamaciones posibles».

La apoderada de la demandada reconoció tales hechos en la audiencia de alegatos, con lo que contradujo *«los asertos de su mandante»*, hecho que no fue advertido por el juzgador.

CARGO QUINTO

Sostuvo que el *ad quem* violó de forma indirecta los artículos 1081 del Código de Comercio y 94 del Código General del Proceso, por *«indebida valoración probatoria»*.

El juzgador apreció equivocadamente el certificado de existencia y representación legal de la demandante, así como el auto proferido por la Superintendencia de Sociedades, que ordenó su liquidación y nombró liquidador. De haber apreciado correctamente tales pruebas hubiera concluido que dicho liquidador actuó como representante de los acreedores y víctimas de Interbolsa S.A., es decir, como un tercero representante del Estado *«y quien no puede ser entendido en manera alguna como aquel que tuvo, o debió tener conocimiento directo de las actuaciones de los directivos involucrados en el fraude financiero»*, hecho por el cual se hubiera aplicado en este caso *«la prescripción extraordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio»*.

También apreció equivocadamente la solicitud de conciliación, la constancia de no conciliación y la certificación de 23 de septiembre de 2016, de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial. No tuvo en cuenta que dicha

solicitud «era el más claro de los requerimientos de pago», que habiéndose «materializado el término prescriptivo en el momento en que los días eran inhábiles» por el cese de actividades de los juzgados, la consumación de la prescripción «se habría desplazado al primer día hábil para los juzgados, esto es, para el 13 de enero de 2015», fecha en la que se presentó la demanda.

CONSIDERACIONES

1. La Corte resolverá los cinco cargos en conjunto, pues todos comparten un motivo común que es demostrar que la prescripción extintiva que el *ad quem* declaró probada no se consumó, tesis que se apoyó en razones de diversa índole, a las que se les dará respuesta al establecer si la decisión cuestionada es o no la correcta.

Como quiera que el proceso se encuentra en su fase inicial, y de lo que se trata es de determinar si se acreditó la excepción previa propuesta, a tal temática se circunscribirá esta providencia. Por ende, por no ser aún del caso, la Sala no resolverá los temas de fondo de la controversia, tales como la configuración del siniestro, la ausencia de coberturas, reticencias, la no existencia del perjuicio y demás puntos planteados en la demanda y su contestación, pues sobre tales cuestiones deberá decidirse, de ser el caso, en la sentencia que defina el mérito de las pretensiones y excepciones de fondo, luego de agotarse el trámite que la ley ordena.

Lo que se determinará, entonces, es solo si con las pruebas recaudadas hasta el momento se demostró la prescripción de la acción.

2. Precisado lo anterior, para el análisis respectivo la Corte empezará por detallar los fundamentos del fallo del Tribunal:

El primero de ellos tuvo que ver con la fecha en que se configuró el siniestro. El juzgador concluyó que tal suceso se produjo el 12 de octubre de 2012, día en que se celebraron los negocios aducidos en los hechos, pues así fue reconocido por la parte actora en su demanda.

Sostuvo que la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en principio, se configuraba el 12 de octubre de 2014, pues el artículo 1081 del Código de Comercio establece que dicho término es de dos años, y en este caso el mismo debía contarse a partir de la fecha desde la que los directivos de Interbolsa S.A. tuvieron conocimiento del siniestro, la que coincidió con la de los negocios.

El mencionado conteo se suspendió el 8 de octubre de 2014, cuando la demandante presentó una solicitud de conciliación extrajudicial, suspensión que perduró hasta el 22 de octubre de 2014, cuando se llevó a cabo la audiencia respectiva y se expidió la constancia de no acuerdo. Por tal razón, el conteo del término extintivo se prolongó hasta el 26 de octubre de 2014.

Como la actora radicó su demanda el 13 de enero de 2015, la prescripción ya se había configurado para tal momento.

En respuesta a los argumentos de la demandante, manifestó que la prescripción no se interrumpió por el cese de actividades de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial iniciado en octubre de 2014, porque dicha parte pudo presentar su libelo en el punto habilitado para tal fin por el Consejo Superior de la Judicatura, y, en todo caso, conforme al artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, los términos en meses y años son objetivos, pues «se contarán conforme al calendario», y transcurren «sin atender factores endógenos o exógenos que pudieran afectarlos». Por último, dijo que el argumento relativo a la presentación de una demanda arbitral era un alegato «novedoso» y, además, fue un hecho que no se demostró.

3. Para establecer si la decisión es acertada, es decir, para determinar si operó la prescripción alegada por la demandada, resulta necesario establecer desde cuándo empezó a correr el término de prescripción; cuál es el término que debe contabilizarse; y, por último, si la presentación de la demanda y su notificación interrumpieron dicho conteo o, por el contrario, si tal presentación y notificación fueron tardías.

A tales interrogantes se les da respuesta así:

3.1. ¿Desde qué momento empezó a transcurrir el término de la prescripción en este caso?

El término de prescripción empezó a correr desde que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que dio base a la acción, pues así lo ordena el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por lo tanto, es necesario establecer cuándo fue que Interbolsa S.A. conoció o debió conocer el acto de infidelidad que dio origen a su demanda, fin para el que, como se verá, es forzoso examinar los términos del contrato de seguro que vinculó a las partes:

3.1.1. Al proceso se allegaron copias de la póliza 1750008-1 titulada «*SEGURO DE MANEJO BANCARIO*», expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., y en la que figuró como tomadora, asegurada y beneficiaria la demandante, Interbolsa S.A. (folio 124, anexos contestación Suramericana).

La póliza fue expedida el 27 de mayo de 2010, y su primera vigencia se produjo entre el 14 de mayo de 2010 y el 14 de mayo de 2011. Luego fue renovada por los periodos comprendidos entre el 14 de mayo a 30 de junio y 30 de junio a 18 de agosto de 2011 (folios 124 a 127, anexos contestación Suramericana); de 18 de agosto de 2011 a 18 de agosto de 2012 (folio 236, anexos contestación Suramericana); de 18 de agosto de 2012 a 15 de octubre de 2012 (folio 234, anexos

contestación Suramericana); y de 15 de octubre de 2012 a 15 de octubre de 2013 (folio 17, cuaderno 1).

Mediante dicho contrato, la aseguradora otorgó, entre otros, el amparo por «*infidelidad de empleados*», conforme al cual se comprometió a indemnizar a la demandante por las pérdidas derivadas de actos deshonestos cometidos por sus empleados, socios y miembros de su junta directiva. Los términos exactos utilizados en la póliza fueron los siguientes:

En relación con el amparo:

1. INFIDELIDAD.

A. DEL EMPLEADO.

PÉRDIDA RESULTANTE DIRECTAMENTE DE ACTOS DESHONESTOS, DIFERENTES A LOS MENCIONADOS EN LA SECCIÓN 1.B SIGUIENTE, DE CUALQUIER EMPLEADO, COMETIDOS SOLO O EN CONCURSO CON OTROS, EXCEPTO CON UN MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA O CONSEJO DE ADMINISTRADORES DEL ASEGURADO QUE NO SEA UN EMPLEADO, QUE RESULTEN EN UNA GANANCIA FINANCIERA PERSONAL INAPROPIADA YA SEA PARA DICHO EMPLEADO O PARA OTRA PERSONA QUE ACTÚE EN CONCURSO CON DICHO EMPLEADO, O QUE AQUELLOS ACTOS FUERON COMETIDOS CON LA INTENCIÓN DE HACER QUE EL ASEGURADO SOPORTARA DICHA PÉRDIDA.

B. PÉRDIDA RESULTANTE DIRECTAMENTE DE ACTOS DESHONESTOS DE CUALQUIER EMPLEADO, ACTUANDO SOLO O EN CONCURSO CON OTROS, EXCEPTO CON UN MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA O CONSEJO DE ADMINISTRADORES DEL ASEGURADO QUE NO SEA EMPLEADO DEL ASEGURADO, QUE SURJA TOTAL O PARCIALMENTE DE:

256

- 1) CUALQUIER TRANSACCIÓN, O
- 2) CUALQUIER PRÉSTAMO,

SIENDO ENTENDIDO, NO OBSTANTE, QUE EL ASEGURADO DEBERÁ ESTABLECER PRIMERO QUE LA PÉRDIDA FUE CAUSADA DIRECTAMENTE POR ACTOS DESHONESTOS DE CUALQUIER EMPLEADO QUE RESULTEN EN UNA GANANCIA FINANCIERA PERSONAL INAPROPIADA PARA DICHO EMPLEADO Y CUYOS ACTOS HAN SIDO COMETIDOS CON LA INTENCIÓN DE HACER QUE EL ASEGURADO SOPORTARA DICHA PÉRDIDA.

NO OBSTANTE LO PREVISTO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR, CUANDO UNA PÉRDIDA ESTÉ CUBIERTA BAJO EL PUNTO 1.B. Y EL EMPLEADO HAYA ESTADO ACTUANDO EN CONCURSO CON OTROS Y CON LA INTENCIÓN DE RECIBIR UNA GANANCIA FINANCIERA PERSONAL INAPROPIADA, PERO DICHO EMPLEADO HAYA DEJADO DE OBTENER DICHA GANANCIA FINANCIERA PERSONAL INAPROPIADA, DICHA PÉRDIDA ESTARÁ CUBIERTA BAJO ESTA PÓLIZA COMO SI EL EMPLEADO HUBIERA OBTENIDO DICHA GANANCIA FINANCIERA PERSONAL INAPROPIADA, SIEMPRE QUE EL ASEGURADO PRUEBE QUE EL EMPLEADO TENÍA LA INTENCIÓN DE RECIBIR DICHA GANANCIA FINANCIERA PERSONAL INAPROPIADA.

C. DE LOS SOCIOS.

LAS PÉRDIDAS EN EXCESO DEL INTERÉS FINANCIERO EN EL ASEGURADO DE UN SOCIO, QUE RESULTEN DIRECTAMENTE DE ACTOS DESHONESTOS DE UN SOCIO, COMETIDOS POR SÍ MISMOS O EN CONCURSO CON OTROS, TALES ACTOS DEBEN SER COMETIDOS CON LA INTENSIÓN MANIFIESTA DE:

1. CAUSAR QUE EL ASEGURADO SOPORTARA TAL PÉRDIDA, Y

2. OBTENER GANANCIAS FINANCIERAS PERSONALES INDEBIDAS PARA DICHO SOCIO Y CUYOS ACTOS EN EFECTO RESULTEN EN QUE TAL SOCIO OBTENGA ESA GANANCIA.

LAS GANANCIAS FINANCIERAS PERSONALES INDEBIDAS NO INCLUIRÁN SALARIOS, INCREMENTOS SALARIALES, COMISIONES, HONORARIOS, PROMOCIONES, PREMIOS, BONIFICACIONES REPARTICIÓN EN UTILIDADES, PLANES DE INCENTIVOS, PENSIONES U OTRAS REMUNERACIONES LABORALES RECIBIDOS POR UN SOCIO O POR UN EMPLEADO. (folio 128, anexos Suramericana).

En cuanto a la definición de «*empleado*» se acordó como tal:

1. Un ejecutivo del ASEGURADO,

2. Una persona natural mientras se encuentre al servicio del ASEGURADO en cualquiera de las oficinas del ASEGURADO, remunerado por el asegurado a través de su sistema de nómina de pagos y respecto a quien el ASEGURADO tenga el derecho a controlar y dirigir el desempeño del servicio, tanto en relación con los resultados que deben lograrse, como sobre los detalles y medios por los cuales se obtienen tales resultados.

....

7. Un miembro de la junta directiva o consejo de administradores del ASEGURADO, cuando esté actuando dentro de los deberes o funciones de cualquier ejecutivo o empleado del ASEGURADO, o mientras esté actuando como miembro de cualquier órgano o comité debidamente elegido o designado para examinar, auditar, tener en custodia o tenga acceso a la propiedad del ASEGURADO. (Folio 150, anexos contestación Suramericana)

Más adelante definieron «ejecutivos» y «empleados», así:

a) *Los Ejecutivos del Asegurado y también Empleados de tiempo completo o de medio tiempo (incluyendo miembros de la junta directiva del Asegurado que estén Empleados como Ejecutivos o Empleados asalariados) mientras estén actuando en el curso ordinario de su empleo por el Asegurado.*

b) *un miembro de junta directiva (diferentes al que esté empleado como un Ejecutivo u otro Empleado asalariado) pero únicamente cuando esté desarrollando actos dentro del alcance de los deberes comunes de un Ejecutivo o Empleado, y no mientras estén actuando e otras tareas,*

y para evitar cualquier duda no se incluyen agentes, consultores, subcontratistas o consejeros profesionales independientes. (Folio 167, anexos contestación Suramericana).

Y en el «ANEXO EXTENSIÓN A MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA» manifestaron:

LA DEFINICIÓN DE EMPLEADO SE MODIFICA ADICIONANDO EL SIGUIENTE PUNTO:

-UN MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA O CONSEJO DE ADMINISTRADORES DEL ASEGURADO, CUANDO ESTÉ ACTUANDO DENTRO DE LOS DEBERES O FUNCIONES DE CUALQUIER EJECUTIVO O EMPLEADO DEL ASEGURADO, O MIENTRAS ESTÉ ACTUANDO COMO MIEMBRO DE CUALQUIER ÓRGANO O COMITÉ DEBIDAMENTE ELEGIDO O DESIGNADO PARA EXAMINAR, AUDITAR, TENER EN CUSTODIA O TENGA ACCESO A LA PROPIEDAD DEL ASEGURADO.

Además de definir el amparo y las personas cuya infidelidad amparaba la póliza, las partes también definieron lo que denominaron el «DESCUBRIMIENTO» del hecho deshonesto, lo que hicieron en los siguientes términos:

Esta póliza se aplica únicamente a pérdidas descubiertas por primera vez por el ASEGURADO durante el PERIODO DE LA PÓLIZA. El descubrimiento ocurre lo más pronto que el ASEGURADO se entere de:

a. hechos que puedan subsecuentemente resultar en una pérdida de un tipo cubierto por esta póliza, o

b. un reclamo real o potencial en el cual se supone que el ASEGURADO es responsable hacia un tercero,

sin tener en cuenta cuándo ocurrieron los actos (uno o más) que causaron tal pérdida o contribuyeron a ella... (folio 142, anexos contestación Suramericana).

En el mismo documento, más adelante, en el acápite «NOTIFICACIÓN Y DESCUBRIMIENTO DE LA PÉRDIDA», se estipuló:

Como un requisito al derecho de ser indemnizado por ésta Póliza, los Asegurados deberán, apenas puedan y en cualquier evento dentro de treinta (30) días después del descubrimiento por parte del Asegurado de cualquier pérdida conocida, dar notificación escrita de ella a los asegurador (sic).

Para los propósitos de esta póliza, descubrimiento se toma como ocurrido cuando el Asegurado primero tiene conocimiento de

208

hechos que pudieran causar a una persona razonable a creer que una pérdida de esa clase cubierta por la póliza ha sido o va a ser causada, sin importar cuando el acto, transacción o evento que cause o contribuya a la realización de dicha pérdida, y sin importar si el conocimiento del Asegurado de tal acto o actos es suficiente en ese momento para probar que tal pérdida reúne los términos y condiciones de la póliza, inclusive si la suma o detalles de la pérdida no son conocidos en ese momento. (Folio 198, cuaderno anexos contestación Suramericana).

Sobre el mismo tema, en términos similares, en el denominado «Anexo 2», dijeron:

Como condición precedente a su derecho de indemnización bajo los términos de esta póliza, el asegurado, lo más pronto posible y, en cualquier caso, dentro del transcurso de los 30 días, a partir de la fecha de descubrimiento por parte del asegurado de cualquier pérdida asegurada bajo esta póliza, debe notificar a la suramericana por escrito.

Para propósitos de esta póliza, se considera que ocurre el descubrimiento en el momento en que el asegurado, por primera vez, tiene conocimiento de circunstancias que harían que una persona razonable pensara que una pérdida del tipo amparado bajo los términos de esta póliza ha sido incurrida o será incurrida, independientemente de la fecha en que el acto, transacción o evento que ocasiona o contribuye a dicha pérdida ocurrió, e independientemente de que los datos en posesión del asegurado sean suficientes, en ese momento, para comprobar que dicha pérdida cumpla con los términos y condiciones de esta póliza, y aun cuando se desconocen los detalles o el monto de la pérdida... (folio 342, anexos contestación Suramericana).

Según el contrato, y en lo que interesa a este estudio, la aseguradora amparó a la asegurada por las pérdidas derivadas de actos deshonestos de sus empleados, socios y miembros de la junta directiva —con las precisiones expuestas en el clausulado—, y estipularon que se entendía que el «descubrimiento» del acto deshonesto se producía en aquél momento en que el asegurado tuviera conocimiento de circunstancias «*que harían que una persona razonable pensara que una pérdida del tipo amparado bajo los términos de esta póliza ha sido incurrida o será incurrida...*».

3.1.2. En este caso, el hecho deshonesto atribuido por Interbolsa S.A. en Liquidación a algunos de sus empleados, fue la comisión de una supuesta «*triangulación*» ilegal llevada a cabo el 12 de octubre de 2012.

Tal día, según lo manifestado en la demanda, Interbolsa S.A. recibió de la entonces Clínica Candelaria IPS S.A.S., la suma de \$ 78.000'000.000 por concepto de un «*Contrato de Mutuo Comercial o Préstamo con Intereses*», igual monto que, en esa misma fecha, la clínica recibió de la controlada, Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión, con ocasión de una «*cesión de derechos económicos*». Además, adujo que, el 30 de octubre de 2012, la clínica le cedió a Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión sus derechos como mutuante en el contrato que celebró con la controlante, Interbolsa S.A., e indicó que toda esa actuación fue ilegal y, a la postre, significó un detrimento patrimonial para este último ente.

Para acreditar su reclamo, la actora aportó, en copia, el contrato de mutuo mencionado, en el que Jorge Arabia Wartenberg dijo actuar «en su calidad de Primer Suplente y Representante Legal de la sociedad INTERBOLSA S.A.» (folio 368, cuaderno 1); también, copia del contrato de «dación en pago», en el que Álvaro Andrés Camaro Suarez actuó como «Representante Legal Suplente de INTERBOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN»; la copia de un «contrato de prenda», en el que Jorge Arabia Wartenberg y Álvaro de Jesús Tirado Quintero, actuando como representantes de Interbolsa S.A. e Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, respectivamente, entregan una garantía a la clínica, y una nota de cesión suscrita por la representante de la clínica «a favor de INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN... del contrato de mutuo comercial o préstamo con intereses celebrado entre CLÍNICA CANDELARIA IPS S.A.S. E INTERBOLSA S.A... el pasado 12 de octubre de 2012».

Aunque en la demanda, Interbolsa S.A. en Liquidación no dijo con precisión cuáles de sus empleados, socios o miembros de la junta directiva fueron los que cometieron los actos deshonestos por los que solicitó el pago de la indemnización, se infiere que tal acusación se dirige contra aquellos que participaron en la «triangulación» supuestamente fraudulenta, y lo hicieron a espaldas de los órganos de dirección y de los socios de la actora.

3.1.3. Llegados a este punto, es necesario hacer una explicación que, como se verá, pone al descubierto una equivocación grave en la argumentación del *ad quem*:

Según el artículo 633 del Código Civil, la persona jurídica es *«una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente»*. En el ámbito comercial, el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio establece que *«la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados»*.

Si bien, frente a terceros la persona jurídica debe responder por los actos de sus representantes, pues los mismos la comprometen directamente¹, tratándose de relaciones *intra* societarias el administrador de la sociedad está llamado a responder directamente frente a ella, y frente a los socios y terceros, cuando desatiende sus deberes, tales como *«obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios»*, o cuando sus actuaciones no se cumplen *«en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados»*, como lo establece el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, eventos en los que *«[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros»*, según lo dispone el artículo siguiente de la misma ley, que modificó el artículo 200 del Código de Comercio.

¹ CSJ SC13630-2015.

Ante las eventuales pérdidas derivadas de un proceder indebido de los administradores, y en general, de cualquier empleado de la sociedad, las aseguradoras amparan, mediante seguros como el que celebraron las partes que acá litigan, el riesgo de infidelidad de empleados, contratos que aluden a actos fraudulentos y de deshonestidad de aquellos, como se desprende de las cláusulas atrás transcritas.

Por esa razón, como ya lo ha explicado esta Corporación en el pasado, en ese tipo de seguros de infidelidad *«los 'empleados' son vistos de manera aislada y autónoma por las decisiones que tomaron fraudulentamente, no con el fin de cumplir el objeto social sino para ir en contra del mismo»*².

Es decir, este seguro existe en favor de la sociedad que asegura el riesgo consistente en que sus empleados cometan actos deshonestos en su contra y que la perjudiquen.

Esto, para el tema específico que se estudia, repercute en que el momento en que se ejecutó el acto deshonesto por los empleados de la sociedad no es, necesariamente, el mismo momento en que el ente asegurado conoció o debió conocer dicho acto, pues, en primer lugar, en las relaciones *intra* societarias debe diferenciarse a la sociedad de sus empleados, y, en segundo, lo común en este tipo de casos es que los empleados actúen a espaldas de la sociedad.

² CSJ. SC. 19. Dic. de 2016. Rad. 11001-31-03-038-2010-00703-01.

Tal postura concuerda, además, con el contenido del pacto sobre el «descubrimiento» del acto indebido, conforme al cual el derecho de indemnización nace desde que la asegurada descubre la acción desleal, y no desde cuando dicha acción es ejecutada por su empleado deshonesto.

Esa previsión tiene una clara razón de ser, pues lo que la experiencia dicta es que la persona que comete un acto deshonesto lo fragua y ejecuta con el mayor sigilo, a espaldas de sus víctimas -que en estos casos es la sociedad-, y no de forma pública. Desea no ser descubierto.

Por lo tanto, es lógico que el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.

El Tribunal, no obstante, no tuvo en cuenta tales particularidades.

Sin escrutar los fines de la clase de seguro contratada, e irreflexivamente, tuvo como momento inicial del conteo del término de prescripción el mismo en el que se cometieron los supuestos actos fraudulentos (12 de octubre de 2012), lo que no correspondía, pues como ya lo explicó la Sala, en este tipo de seguros los «empleados» deben verse *«de manera aislada y autónoma por las decisiones que tomaron fraudulentamente»*. Recuérdese, una vez más, que este seguro existe en favor de la persona jurídica por las actuaciones indebidas de sus empleados.

Por la misma razón, el derecho a la indemnización de la asegurada no nacia desde el día en que sus empleados cometieron el acto deshonesto, sino a partir del «descubrimiento» del mismo por parte de la sociedad. Así quedó estipulado en la póliza.

Entonces, es evidente que el *ad quem* se equivocó al empezar a contar la prescripción desde la fecha en que se ejecutó aquella «triangulación» supuestamente fraudulenta, pues lo procedente era determinar el momento en el que la asegurada descubrió o debió descubrir tal hecho.

3.1.4. Precisado lo anterior, aún queda por averiguar cuándo fue que la demandante descubrió o debió descubrir el acto deshonesto de sus empleados, pues solo a partir del conocimiento de tal suceso podrá establecerse desde cuándo empezó a correr la prescripción.

Para lo anterior, según se explicó, debe atenderse que el conocimiento que obtuvieron los autores de los actos cuestionados no es el que debe tomarse como punto de partida, o entenderse como el momento de descubrimiento del hecho deshonesto por parte de la sociedad. Lo que debe investigarse es cuándo Interbolsa, mediante personas u órganos distintos a las que participaron en los actos que se señalan, conoció o debió conocer los mismos y sospechar como «una persona razonable» lo haría, que ellos le generaron una pérdida del tipo amparado en la póliza.

De acuerdo con el principio de la carga de la prueba, quien alega un hecho debe demostrarlo. Así, por ejemplo, quien alega que adquirió por prescripción un bien, para el buen suceso de su *petitum* debe acreditar que el mismo es susceptible de adquirirse por tal modo y que lo poseyó por el tiempo que la ley ordena. Igualmente, el que alega que prescribió la acción de su contraparte, tiene la carga de demostrar que transcurrió el tiempo que las leyes establecen para el efecto, y que su oponente no interrumpió dicho término.

En concordancia con tal postulado, el artículo 1077 del Código de Comercio indica que *«[c]orresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso»* y *«[e]l asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad»*.

Por lo tanto, como Seguros Generales Suramericana S.A. alegó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, era su carga demostrar que concurrieron los requisitos necesarios para que ella se configurara. Así, le incumbía acreditar i) que el término empezó a correr porque la asegurada conoció o debió conocer el hecho, y el momento en que ello ocurrió; y, ii) que dicho término transcurrió y se completó sin interrupción.

En relación con el primer aspecto, la aseguradora tenía la carga de demostrar cuál fue el momento exacto en el que la sociedad descubrió o debió descubrir la existencia de los

contratos suscritos por sus empleados el 12 de octubre de 2012.

Es decir, según lo estipulado, debía demostrar el momento en el que la asegurada tuvo conocimiento *«de circunstancias que harían que una persona razonable pensara que una pérdida del tipo amparado bajo los términos de esta póliza ha sido incurrida o será incurrida, independientemente de la fecha en que el acto, transacción o evento que ocasiona o contribuye a dicha pérdida ocurrió...»* (folio 342, cuaderno anexos contestación Suramericana).

Sobre tal hecho, en el expediente existe certeza de que el liquidador de Interbolsa S.A. —persona distinta a los participantes de los contratos acusados— tuvo conocimiento de dicha *«triangulación»* cuando tomó posesión de su cargo, lo que ocurrió en *«enero de 2013»*, según lo confesó en la demanda, al decir en el hecho 5.1. que tal día fue el *«único momento en que pudo corroborarse por terceras personas —diferentes a las involucradas en las operaciones fraudulentas— la contabilidad de Interbolsa S.A. (folio 179, cuaderno 1).*

Pero aún queda por comprobar si antes de la posesión del liquidador se produjo aquél descubrimiento de los hechos, para lo que es necesario examinar las pruebas que en esta fase del proceso se han recaudado:

a) Obra en el expediente la copia del auto de 2 de enero de 2013 de la Superintendencia de Sociedades mediante el

que «SE DA POR TERMINADO PROCESO DE REORGANIZACIÓN Y DECRETA LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL» (folio 428, cuaderno 1).

En los antecedentes de tal providencia, se indicó que el 16 de noviembre de 2012 se decretó la apertura del proceso de reorganización de Interbolsa S.A.; que para determinar la evolución de tal proceso, la superintendencia ordenó, mediante un oficio de 14 de diciembre de 2012, que se hiciera una «toma de información a la sociedad», la que se hizo «durante los días 17 y 19 de diciembre de 2012»; que de acuerdo a la documentación aportada y al informe que elaboró «la representante legal de Interbolsa S.A. en Liquidación», se determinó que dicha sociedad no ha cumplido con el pago de ciertas acreencias vencidas; que «la sociedad viene enfrentando un grave problema de información contable»; que a pesar de los requerimientos hechos por el promotor y la Superintendencia, la entidad no ha entregado sus estados financieros ni el inventario de activos y pasivos; que «no cuenta con todos los órganos de administración» debido a que su junta directiva presentó su renuncia desde el 2 de noviembre de 2012, y en la reunión de la Asamblea General de Accionistas de 7 de diciembre de 2012 «no se les aceptó la renuncia», sin embargo, manifestaron «su decisión de no participar más y por el contrario, están tramitando su retiro ante la Cámara de Comercio»; que en dicha reunión se removi6 al presidente y vicepresidente y el manejo qued6 a cargo de la segunda representante legal suplente; que el 28 de diciembre de 2012, la representante de la concursada «informa que la revisoríá fiscal manifestó su imposibilidad de

emitir concepto respecto a la información financiera con corte 31 de octubre de 2012 por no contar con elementos o información suficiente...», y, por tales motivos, decidió decretar la apertura del trámite de liquidación judicial y designar liquidador para que obre como el representante legal de la deudora, además de advertir que por tal declaratoria se «produce la cesación de funciones de los órganos sociales y de fiscalización de la persona jurídica; así como la separación de administradores».

b) Obra una certificación suscrita por Rodrigo Jaramillo Correa el 15 de octubre de 2012, como «presidente» de Interbolsa, en la que dijo que ninguna de las sociedades que conformaban dicho grupo empresarial «a la fecha han conocido o debido conocer de hechos o circunstancias que afecten la póliza de Infidelidad y Riesgos financieros... que puedan derivarse en un siniestro» (folio 232, cuaderno 2 anexos contestación Suramericana).

c) La Resolución 0204 de 7 de febrero de 2014, en la que la Superintendencia Financiera le impuso una sanción a Rodrigo Jaramillo Correa, representante legal de Interbolsa. Allí, en uno de los cuatro cargos que se le imputó, se refirió que una de las causas del mismo era que «Interbolsa adquirió un crédito con la Clínica la Candelaria, por \$78.000 millones reportado en los Estados Financieros con corte a 31 de octubre de 2012 en la cuenta PUC 21 como obligación financiera». Al respecto, la superintendencia consideró que dicho representante no divulgó la información al mercado de manera veraz, clara y suficiente de conformidad con el

procedimiento correspondiente. Allí nada se dijo de los otros actos que conformaron la supuesta «triangulación» alegada en la demanda (folio 3, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).

d) El auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de junio de 2014, en el que inhabilitó a Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa para ejercer el comercio. Allí se consideró que la Junta Directiva de Interbolsa desconocía del manejo que se estaba dando por parte del sancionado a la crisis que atravesaba la entidad, al punto de que en las reuniones que celebraban *«no se encuentra referencia alguna a la emisión de INTERBOLSA HOLDCO COMPANY S.A., ni de la adquisición de los Derechos Fiduciarios derivados de la misma a través de la Fiducia constituida con Fiduciaria Popular, tampoco se encuentra mención de la operación de mutuo celebrada con la Clínica La Candelaria, con las que la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL adquirió deudas por \$90.000.000.000 y \$78.000.000.000, respectivamente».*

Al respecto, se dijo que tales negociaciones se hicieron a espaldas de la Junta Directiva, pues se concluyó que: *«... es incuestionable que el desconocimiento de la Junta Directiva como principal órgano de administración, no detuvo al Sr. Jaramillo de comprometer a la sociedad, como se ve en los créditos reconocidos con Auto 405-014907 del 4 de Septiembre de 2013. Muy por el contrario, el señor Jaramillo Correa, siendo conocedor de la situación por la que atravesaba la sociedad de la cual era representante legal y los riesgos que estaba asumiendo, se abstuvo de informar tal situación al*

217

citado órgano de administración y continuó con actuaciones que ponían en grave riesgo a la sociedad en si misma considerada, a sus activos y a sus inversionistas».

E indicó que tales negocios *«dejaron a la sociedad en la situación calamitosa que derivó en la apertura del proceso de liquidación judicial, que adicionalmente los mismos, en su mayoría, no se registraron en la contabilidad y que tampoco se consultó o informó a la Junta Directiva sobre la intención del Ex - Representante Legal de realizarlos, por lo que se refuerza la tesis de que su finalidad fue defraudar a los acreedores, así como a los más de 1400 accionistas minoritarios, en beneficio del citado Ex - Representante Legal en su doble condición de accionista mayoritario».* (Anexo 1.19.7. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).

e) Auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de junio de 2014, en el que inhabilitó a Tomás Jaramillo Botero para ejercer el comercio. Adujo la Superintendencia que aquél *«utilizó a la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL con el propósito de defraudar a los acreedores y la llevo mediante fraude al estado de crisis económica, lo que se evidencia entre otros, en actividades como el otorgamiento de cupos exagerados al "Grupo Corridori" para la adquisición y posible manipulación de acciones de la especie Fabricato, hecho que afectó la liquidez de la sociedad; participó de la disminución los bienes de la misma, que se puede ejemplificar con la ejecución de operaciones como la adquisición de los derechos fiduciarios*

derivados de del contrato de fiducia suscrito por INTERBOLSA HOLDCO COMPANY S.A. como herramienta de la emisión de títulos TEC, adquiriendo una deuda por \$90.000.000.000, participó en la distracción de bienes en cuanto no se registró en la contabilidad los ingresos recibidos por las operaciones como la de la Clínica La Candelaria y por último, participó de la realización de actos simulados tal como se estableció con la triangulación realizada con la citada Clínica» (Anexo 1.19.8. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).

∫ Auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de junio de 2014, en el que inhabilitó a Jorge Arabia Watemberg para ejercer el comercio, porque le ocultó a la Junta Directiva dos operaciones, entre ellas, la de «... mutuo celebrada con la Clínica La Candelaria, con las que la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL adquirió deudas por \$90.000.000.000 y \$78.000.000.000, respectivamente». Y también indicó que «dichos negocios dejaron a la sociedad en la situación calamitosa que derivó en la apertura del proceso de liquidación judicial, que adicionalmente los mismos, en su mayoría, no se registraron en la contabilidad y que tampoco se consultó o informó a la Junta Directiva sobre la intención de los administradores de realizarlos, por lo que se refuerza la impresión de que su finalidad fue defraudar a los acreedores, así como a los más de 1400 accionistas minoritarios», y su proceder era prueba de «un desconocimiento del deber de lealtad al tomar decisiones que a todas luces afectaron el patrimonio de la sociedad...». (Anexo 1.19.9. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).

g) Auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de junio de 2014, en el que inhabilitó a Víctor Benjamín Maldonado Rodríguez para ejercer el comercio, en el que dijo que dicha persona *«incurrió en las conductas contenidas en los numerales 1, 2, 7 y 8 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es que en su condición de accionista mayoritario y en las circunstancias descritas, utilizó a la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL con el propósito de defraudar a los acreedores y la llevo mediante fraude al estado de crisis económica, lo que se evidencia entre otros, en actividades como el otorgamiento de cupos exagerados al “Grupo Corridori” para la adquisición y posible manipulación de acciones de la especie Fabricato, hecho que afectó la liquidez de la sociedad; participó de la disminución los bienes de la misma, que se puede ejemplificar con la ejecución de operaciones como la adquisición de los derechos fiduciarios derivados de del contrato de fiducia suscrito por INTERBOLSA HOLDCO COMPANY S.A. como herramienta de la emisión de títulos TEC, adquiriendo una deuda por \$90.000.000.000, participó en la distracción de bienes en cuanto no se registró en la contabilidad los ingresos recibidos por las operaciones como la de la Clínica La Candelaria y por último, participó de la realización de actos simulados tal como se estableció con la triangulación realizada con la citada Clínica. Los anteriores hechos configuran las causales que hacen procedente la sanción contenida en el citado artículo» (anexo 1.19.10. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).*

h) Auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de junio de 2014, en el que inhabilitó a Ruth Estella Upegui para

ejercer el comercio, y sostuvo que «...existe documentación suficiente que permite inferir que la Sra. Ruth Estella Upegui Mejía, en su condición de administradora, incurrió por omisión en las conductas contenidas en los numerales 1, 2, 7 y 8 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es que utilizó a la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL con el propósito de defraudar a los acreedores y la llevo mediante fraude al estado de crisis económica, lo que se evidencia entre otros en actividades como el otorgamiento de cupos exagerados al “Grupo Corridori” para la adquisición y posible manipulación de acciones de la especie Fabricato, hecho que afectó la liquidez de la sociedad; disminuyó los bienes de la misma, que se puede ejemplificar con la ejecución de operaciones como la adquisición de los derechos fiduciarios derivados de del contrato de fiducia suscrito por INTERBOLSA HOLDCO COMPANY S.A. como herramienta de la emisión de títulos TEC, adquiriendo una deuda por \$90.000.000.000; distrajo bienes en cuanto no registró en la contabilidad los ingresos recibidos por las operaciones como la de la Clínica La Candelaria y por último, realizó actos simulados tal como se estableció con la triangulación realizada con la citada Clínica. Los anteriores hechos configuran las causales que hacen procedente la sanción contenida en el citado artículo», y, además, dijo que no actuó con «diligencia o lealtad» ante la Junta Directiva, pues de lo contrario «habría dejado constancia... de su opinión jurídica respecto de lo que se venía presentando en la sociedad» (anexo 1.19.11. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).

i) Auto de la Superintendencia de Sociedades de 4 de junio de 2014, en la que inhabilitó a Juan Carlos Ortiz Zárate para ejercer el comercio, en el que adujo que «*existe documentación suficiente en el expediente para establecer que el Sr. Juan Carlos Ortiz, incurrió en las conductas contenidas en los numerales 1, 2, 7 y 8 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es que en su condición de accionista mayoritario y en las circunstancias descritas, utilizó a la sociedad INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL con el propósito de defraudar a los acreedores y la llevo mediante fraude al estado de crisis económica, lo que se evidencia entre otros, en actividades como el otorgamiento de cupos exagerados al "Grupo Corridori" para la adquisición y posible manipulación de acciones de la especie Fabricato, hecho que afectó la liquidez de la sociedad; participó de la disminución los bienes de la misma, que se puede ejemplificar con la ejecución de operaciones como la adquisición de los derechos fiduciarios derivados de del contrato de fiducia suscrito por INTERBOLSA HOLDCO COMPANY S.A. como herramienta de la emisión de títulos TEC, adquiriendo una deuda por \$90.000.000.000, participó en la distracción de bienes en cuanto no se registró en la contabilidad los ingresos recibidos por las operaciones como la de la Clínica La Candelaria y por último, participó de la realización de actos simulados tal como se estableció con la triangulación realizada con la citada Clínica. Los anteriores hechos configuran las causales que hacen procedente la sanción contenida en el citado artículo» (anexo 1.19.12. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).*

j) La Resolución 0180 de 3 de febrero de 2014, en la que la Superintendencia Financiera sancionó a Jorge Mauricio Infante Niño, y consideró, haciendo referencia al negocio celebrado con la Clínica Candelaria, que el investigado: *«conoció de la operación, y a pesar de ello consintió en permitirla en clara contravención de sus deberes como administrador, pues en cumplimiento de estos le correspondía velar porque las operaciones celebradas por InterBolsa SAI se ajustaran a la ley y al reglamento de la administración de CC Credit», y que este incumplió con sus deberes como representante, pues «se abstuvo de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regían la administración de carteras colectivas».* (Anexo 1.8. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).

k) La Resolución 0562 de 10 de abril de 2014, de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la que sancionó a Interbolsa Sociedad Administradora de Inversión, por el incumplimiento de los reglamentos que regían su actividad en el mercado, infracciones *«cuyo resultado derivó en un lucro o aprovechamiento indebido de los recursos de CC Credit en favor de terceros, lo cual generó peligro y riesgo a la estabilidad y transparencia del mercado de valores, evidenciándose así la falta de prudencia y diligencia en el cumplimiento de sus deberes».* (Anexo 1.9. CD folio 1, cuaderno 1 anexos contestación Suramericana).

l) Así mismo se allegaron otras pruebas en las que no se hizo ninguna mención a los negocios de Interbolsa con la

Clínica Candelaria, que fueron la Resolución 0698 de 6 de mayo de 2014, en la que la Superintendencia Financiera sancionó a Álvaro de Jesús Tirado por incumplimientos en el manejo de la base de datos y la plataforma tecnológica; la Resolución 1159 de 2014 de 9 de julio de 2014, en la que la Superintendencia Financiera sancionó a Álvaro de Jesús Tirado Quintero porque permitió que terceras personas no relacionadas con la entidad promocionaran el «Fondo Premium», por no implementar mecanismos de auditoría y control interno en relación con un contrato de corresponsalia, porque suministró información inadecuada en relación con el Fondo Premium Capital Appreciation Fund. N.V., por no evitar, siendo su deber hacerlo, que la sociedad comisionista de bolsa usara a una de sus empleadas «para que representara a la institución del exterior en el perfeccionamiento de los contratos suscritos entre esta y los clientes...»; la Resolución 1916 de 23 de octubre de 2014, en la que la Superintendencia Financiera sancionó a Jorge Arabia Watember, porque no actuó con la debida transparencia y existió conflicto de intereses en relación con la «operación Fabricato»; un prospecto de emisión de bonos de Interbolsa; la Resolución 000-1633 de 12 de diciembre de 2014 de la Unidad Administrativa Especial de la Junta Central de Contadores, en la que sancionó a algunos contadores que ejercieron la función de contaduría y revisoría fiscal en Interbolsa, porque su comportamiento infringió la ética profesional; la Resolución 0337 de 28 de febrero de 2014, de la Superintendencia Financiera, en la que se le impuso una sanción a Jorge Arabia Wartenberg, miembro principal de la Junta Directiva de Interbolsa Sociedad Comisionista de

Bolsa; la Resolución 0745 de 16 de mayo de 2014 de la Superintendencia Financiera, en la que le impuso una sanción a Rodrigo Jaramillo Correa, integrante del Comité de Riesgos del Grupo Interbolsa; declaraciones de Alexandro Corridori a un medio de comunicación; copias de una sanción impuesta el 26 de marzo de 2014 por el Tribunal Disciplinario del Mercado de Valores de Colombia a Interbolsa S.A Comisionista de Bolsa a Leonardo Uribe Correa, «*ex contralor normativo de Interbolsa*»; un acuerdo de terminación anticipada del proceso disciplinario iniciado por el Autorregulador del Mercado de Valores y Jorge Arabia Watemberg, que se desempeñó como «*miembro principal de la Junta Directiva y del Comité de Riesgos de Interbolsa Sociedad Comisionista de Bolsa*»; el acta de reunión de junta directiva de Interbolsa S.A., de 31 de octubre y 1.º de noviembre de 2012; un auto del liquidador en el que graduó los créditos; un auto mediante el que el liquidador ordena levantar las prendas a favor de la Clínica Candelaria de 25 de febrero de 2013, y un auto que resuelve la reposición contra el anterior, de 2 de julio de 2013; un cruce de correos e información con la aseguradora para la renovación de la póliza; y un boletín de la Procuraduría General de la Nación.

De tales evidencias no se deduce que la sociedad demandante, antes de la iniciación de su liquidación, hubiese conocido, o podido conocer, los actos de sus empleados que calificó de deshonestos.

2/3

Lo que las pruebas reseñadas demuestran es que quienes ejecutaron tales actos actuaron secretamente, con la intención de no dejar vestigios.

En efecto, de los documentos reseñados se deduce que la información sobre el estado financiero de la entidad, por lo menos para diciembre de 2012, era insuficiente, pues se afirmó que tenía *«un grave problema de información contable»* no superado pese a los requerimientos hechos por el promotor designado en el trámite de reorganización y la Superintendencia de Sociedades, que no entregó sus estados financieros ni el inventario de activos y pasivos, y que *«la revisoría fiscal manifestó su imposibilidad de emitir concepto respecto a la información financiera con corte 31 de octubre de 2012 por no contar con elementos o información suficiente...»*.

También que, en la práctica, dicho ente se encontraba acéfalo, pues, según se dijo, a finales del año 2012 no contaba *«con todos los órganos de administración»*, su junta directiva presentó su renuncia desde el 2 de noviembre de 2012, que no fue aceptada y, en todo caso, manifestaron *«su decisión de no participar más y por el contrario, están tramitando su retiro ante la Cámara de Comercio»*; y la representante designada tampoco pudo conocer la situación de la entidad por los aludidos problemas de información.

Oficialmente, para el 15 de octubre de 2012, el presidente de Interbolsa manifestó que no *«han conocido o debido conocer de hechos o circunstancias que afecten la*

póliza de Infidelidad y Riesgos financieros... que puedan derivarse en un siniestro».

Pero además de lo anterior, se pudo establecer que los representantes, y socios influyentes en la toma de decisiones, intencionadamente dejaron de informar sobre tales negocios a la junta directiva y tampoco los registraron en la contabilidad. Según las pruebas citadas: «... es incuestionable el desconocimiento de la Junta Directiva como principal órgano de administración», porque los encargados se abstuvieron «de informar tal situación al citado órgano de administración» y continuaron ejecutando «actuaciones que ponían en grave riesgo a la sociedad en si misma considerada, a sus activos y a sus inversionistas».

Es decir, con tales pruebas no es posible afirmar con certeza que antes de la posesión del liquidador, la demandante hubiese conocido, o podido conocer, mediante personas distintas a las participaron en los negocios, que los mismos se ejecutaron y que, razonablemente, podían implicar una pérdida de las cubiertas por la póliza.

Lo que las pruebas demuestran, por el contrario, es que tales actos se ejecutaron de forma disimulada, sobre ellos solo existió encubrimiento, tanto así que no se registraron en la contabilidad y no fueron informados a la junta directiva, que por tales motivos no se enteró de su existencia. Además, que el acceso a la información por parte de personas distintas a quienes estuvieron involucrados en esos actos era dificultoso, tanto así que ni siquiera la Superintendencia de

Sociedades y el promotor que designó pudieron obtener la información sobre la situación financiera de Interbolsa S.A., el que a la postre fue uno de los motivos por los que se dio por terminado el proceso de reorganización y se ordenó su liquidación.

De acuerdo a lo expuesto, la única prueba que demuestra de forma fehaciente el conocimiento de personas distintas a las que participaron, por acción o por omisión, en los actos supuestamente deshonestos, fue la confesión del liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades, que dijo que supo de tales actos en «enero de 2013».

Por lo tanto, el conteo del término de prescripción deberá iniciarse a partir de esa fecha.

3.2. ¿Se equivocó el *ad quem* al aplicar el término de prescripción de dos años y no el de cinco años?

Antes de proseguir, es necesario dar respuesta a esta cuestión, que fue planteada por la actora en las acusaciones primera y quinta, en las que sostuvo que el juzgador aplicó de forma equivocada el artículo 1081 del Código de Comercio, que regula la prescripción ordinaria y la extraordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro.

Dicha parte dijo que el juzgador erró al contabilizar el término extintivo de menor duración, pues este solo corría en contra del «directo interesado» y, en este asunto, quién demandó fue el liquidador de Interbolsa S.A. en Liquidación,

que no era directo interesado sino «*un representante de las víctimas*» que designa el Estado, razón por la que, en su opinión, el término que se debía aplicar era el mayor duración. Es decir, según el censor, la ley instauró dos tipos de prescripciones —la ordinaria y la extraordinaria— cuya aplicación depende de la persona que ejercita la acción. El anterior razonamiento es equivocado, como se explicará a continuación.

Las prescripciones ordinaria y extraordinaria que regula el artículo 1081 del Código de Comercio no se sustentan en una distinción de sujetos a quienes se les aplica, como lo sostiene la censura. En uno y otro caso, la prescripción corre contra aquellos para quienes se deriva algún derecho del contrato de seguro, ya que «*aquellas personas distintas a los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta*»³.

El interesado y, por lo tanto, para quien corre la prescripción en ambas, es «*quién deriva algún derecho del contrato de seguro que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador*»⁴.

Lo que el artículo 1081 del Código de Comercio establece son dos criterios distintos para el conteo de la prescripción, uno subjetivo regulado en el inciso segundo, y

³ Sentencia de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.

⁴ *Ibidem*.

el otro objetivo, regulado en el inciso siguiente, ambos aplicables, reitérese, al interesado en el contrato de seguro.

De acuerdo al criterio subjetivo, la prescripción empieza a correr cuando el interesado ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, momento a partir del que empieza a correr el término extintivo de dos años.

Según el criterio objetivo, el término de prescripción — que es de cinco años— empieza a correr desde *«desde que nace el respectivo derecho»*, sin importar que el interesado conozca o haya debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Fija un tiempo objetivo, un límite máximo para ejercer la acción, con independencia de cualquier otro factor.

La frase *«contra toda clase de personas»*, empleada por el legislador en el inciso tercero, no significa que haya facultado a terceros ajenos al contrato de seguro, por no ser aseguradores, asegurados, tomadores o beneficiarios, para que demanden, sino lo que significa es que dicho término objetivo corre aun contra los interesados que son incapaces y contra los que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho, tal y como en el pasado se ha considerado por esta Corporación, al decir⁵:

La expresión 'contra toda clase de personas' debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción

⁵ *Ibidem.*

extraordinaria corre aun contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1º y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento del siniestro.

El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea, como ocurre con las que aparecen en los incisos 2º y 3º del artículo 1081, acaso para no incurrir en repeticiones o para destacar lo que se expuso respecto de los incapaces en párrafo anterior, pero de todas maneras con ello suscita a primera vista una dificultad de interpretación que queda aclarada fácilmente en la forma que acaba de indicarse.

Por ello, en la misma providencia en cita, la Corte indicó en un criterio que se mantiene vigente —aunque atendiendo las precisiones hechas posteriormente sobre seguro de responsabilidad civil⁶—, que:

...la prescripción ordinaria y la extraordinaria corren por igual contra todos los interesados. La ordinaria cuando ellos son personas capaces, a partir del momento en que han tenido conocimiento del siniestro o han podido conocerlo, y su término es de dos años; no corre contra el interesado cuando éste es persona incapaz, según los artículos 2530 y 2541 del C.C., ni tampoco contra el que no ha conocido ni podido conocer el siniestro.

Pero contra todas estas personas sí corre la prescripción extraordinaria, a partir del momento en que nace el derecho, o sea desde la fecha del siniestro. Por tanto, las correspondientes

⁶ En efecto, en sentencia de 18 de mayo de 1994, Rad. 4106, la Corte precisó que: «La demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado, la toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que pueda reclamar el asegurado frente al asegurador [...] Luego si solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado, mal puede hacerse el cómputo de la prescripción desde época anterior».

acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y b) en todo caso, cuando transcurren cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes de la prescripción ordinaria; la extraordinaria —se repite—corre aun contra personas incapaces o aquellas que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da origen a la acción.

Así también lo ha entendido la doctrina nacional, al sostener que una de las similitudes de las prescripciones aludidas, entre otras, consiste en que: *«[u]na y otra están llamadas a correr contra los mismos sujetos vinculados al contrato: contra las partes y contra el asegurado y el beneficiario. Contra cada uno de ellos como titular de un derecho derivado del seguro o de alguna de las normas que lo rigen...»*⁷.

Entonces, al respecto no se advierte ninguna falla en la interpretación que el Tribunal le dio al artículo 1081 del Código de Comercio, pues hizo el conteo del término de la prescripción ordinaria desde el momento en que, en su criterio, la demandante y directa interesada tuvo conocimiento del siniestro, lo que pone al descubierto lo infundado del argumento expuesto por el recurrente en relación con dicha temática.

La equivocación del *ad quem* radicó en que tuvo como momento inicial para contar el término de prescripción la

⁷ Teoría General del Seguro. El Contrato. Ossa G. J. Efrén. Temis 1991. Pág. 527.

fecha de los actos supuestamente deshonestos y no cuando la demandante, mediante su liquidador y representante legal los descubrió, mas no en que hubiese contabilizado el término de prescripción ordinario, según se explicó.

3.3. ¿La demanda se presentó oportunamente y su notificación interrumpió término de prescripción?:

El artículo 121 del Código de Procedimiento Civil — norma vigente para el momento de la presentación de la demanda—, establece que *«[e]n los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.*

«Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario».

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 indica -además como único efecto- que *«[l]a presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable».*

222

En este caso, según el análisis que se hizo páginas atrás, la prescripción empezó a contarse desde cuando el liquidador de Interbolsa S.A. tomó posesión de su cargo, lo que, según adujo en la demanda, sucedió en «enero de 2013», por lo que como el término es en años y se cuenta conforme al calendario, los dos años finalizarían en enero de 2015.

Se comprobó, además, que por los hechos acá debatidos la demandante presentó, el 8 de octubre de 2014, una solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación en Derecho de la Personería de Bogotá, y que la abogada conciliadora de dicho centro expidió la constancia de no acuerdo el 22 de octubre de 2014, lo que significa que, de acuerdo al artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la prescripción se suspendió por 14 días. Es de resaltar que tal suspensión es el único efecto que la aludida norma especial le otorga a la presentación de la solicitud de conciliación.

Si se contabiliza el término de dos años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio desde «enero de 2013» y se atienden los 14 días en que se suspendió dicho término por causa de la solicitud de conciliación extrajudicial, se concluye que esos dos años se completaron el 14 de enero de 2015.

Entonces, si se tiene en cuenta que la demanda se radicó el 13 de enero de 2015, debe concluirse que ésta se presentó antes de que se completara el término de prescripción aludido, y tal presentación sí interrumpió el fenómeno extintivo, pues la notificación de las demandadas

se produjo dentro del año que establece el inciso primero del artículo 94 del Código General del Proceso⁸, ya que las demandadas Seguros Generales Suramericana y la Clínica Candelaria se notificaron los días 1º de septiembre y 8 de octubre de 2015, respectivamente.

Debe anotarse que aunque la demandante alegó que la prescripción se interrumpió con la presentación de una demanda arbitral el 9 de octubre de 2014, lo cierto es que, como la misma parte lo reconoce, aquel trámite finalizó aun antes de que se hubiesen designado árbitros, y por ende, antes de que se hubiese admitido dicho libelo y notificado del auto admisorio a la aseguradora. Pero en todo caso, la prescripción no podría considerarse como interrumpida por tal suceso, pues de acuerdo al numeral 1.º del artículo 95 del Código General del Proceso⁹, *«no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos: 1. Cuando el demandante desista de la demanda»*.

No obstante, le asistió razón a la casacionista que, en los cargos primero y quinto, refirió que el Tribunal se equivocó al aplicar el artículo 1081 del Código de Comercio y valorar las pruebas que mencionó, pues fue cierto que no contabilizó el término de prescripción desde el momento en que la asegurada conoció, o debió conocer, el hecho que dio base a la acción, sino desde un momento distinto, lo que lo

⁸ Norma vigente desde el 1º de octubre de 2012, conforme al numeral 4º del artículo 627 del CGP.

⁹ Norma vigente desde el 1º de octubre de 2012, conforme al numeral 4º del artículo 627 del CGP.

llevó a concluir, equivocadamente, que la acción derivada del contrato de seguro ya estaba prescrita.

Las anteriores razones son suficientes para concluir en el acierto de la demanda extraordinaria. La sentencia se casará. No habrá condena en costas por el recurso, debido a su prosperidad.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. La parte demandada formuló las excepciones previas que denominó *«falta de requisitos formales de la demanda por ausencia de juramento estimatorio en debida forma»*, *«inepta demanda por ausencia de los requisitos formales del artículo 75 del C.P.C. – Inexistencia de estimación razonada de la cuantía»*, *«inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones»* y *«prescripción»*.

El *a quo* declaró probada la prescripción alegada y, por tal razón, se abstuvo de resolver las demás excepciones. Sin embargo, tal decisión estuvo equivocada, tal y como se comprobó al estudiar el recurso extraordinario de casación, razón por la que se revocará.

Por lo tanto, en aplicación del numeral 7.º del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde a la Sala resolver sobre las otras excepciones.

2. Por la trascendencia que la demanda tiene en la conformación del proceso, esta debe reunir los requisitos

formales que establecen los artículos 75, 76 y 77 del Código de Procedimiento Civil, y los específicos que la norma exige para cada caso.

En este asunto, la demandada alegó, además de la excepción previa de prescripción —que ya se analizó—, otras tres en las que manifestó, con asidero en el numeral 7.º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, que la demanda no reunía los requisitos formales y contenía una indebida acumulación de pretensiones, las que sustentó de la siguiente forma:

2.1. Refirió que existía *«falta de los requisitos formales de la demanda por ausencia de juramento estimatorio en debida forma»*, y también que la demanda era inepta *«por ausencia de los requisitos formales del artículo 75 del C.P.C. – inexistencia de estimación razonada de la cuantía»*.

Alegó que el demandante no presentó el juramento estimatorio que ordena el artículo 206 del Código General del Proceso, aplicable a este asunto, pues tan solo *«mencionó una suma de 90.000 millones de pesos como cuantía del proceso sin explicación o razonamiento alguno»*, y no explicó *«cuál es realmente la estimación del perjuicio que mi mandante o el otro demandado presuntamente le causaron»*, y tal omisión *«proviene seguramente de la inexistencia manifiesta del perjuicio»*. Agregó que la actora tan solo señaló que la cuantía correspondía a la suma de los valores de las pretensiones *«pero sin indicar en qué se basa o de dónde emerge realmente cada una de ellas»* (folio 5, cuaderno 2).

224

El sustento fáctico de estas excepciones no es cierto, lo que es suficiente para declarar su fracaso.

En efecto, Interbolsa S.A. en Liquidación adujo en la demanda, en el acápite *«de la cuantía de la pérdida»*, que la misma ascendía *«como mínimo»* a \$ 70.000.000.000, que fue la suma por la que se hizo la *«triangulación irregular»* que dio origen a la controversia.

Luego, en la subsanación de la demanda, explicó que el monto total de los perjuicios era \$ 70.000'000.000; que la suma asegurada, y por la cual pedía el pago del siniestro a la aseguradora, era \$ 30.083.875.000,00; y que el perjuicio que excedía dicho amparo, es decir, los \$ 39.916.125.000,00 restantes, debía ser *«impuesto como condena a «Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S.»*; que los intereses por la suma asegurada eran de \$20'616.918,68, calculados desde el 12 de octubre de 2012 a 13 de enero de 2015; y que la cuantía correspondía a *«la suma de los valores de las pretensiones TERCERA, CUARTA — CONSECUCIONAL DE LA TERCERA Y QUINTA»*, estimaciones que hizo bajo la gravedad del juramento (folio 491, cuaderno 1).

Entonces, contrario a lo alegado, el origen y la razón de la cuantía de los montos cuyo pago exigió en la demanda, y que constituyeron su cuantía, si fueron explicados de forma de forma precisa y clara, lo que deja sin sustento fáctico el alegato de la parte demandada.

2.2. También manifestó que se configuró una *«inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones»*, toda vez que solicitó que *«las sumas que pretende de los demandados sean indexadas y al mismo tiempo que se profiera condena al pago de intereses moratorios»*, pretensiones que son *«sustancialmente incompatibles»*. Además, la actora pidió una actualización *«de peso dólar desde la fecha del contrato hasta la presentación de la demanda»*, pese a que tal actualización debe hacerse en la fecha en la que la obligación fue contraída.

Al respecto, debe atenderse que la ley permite que se puedan tramitar y decidir, en un mismo proceso, una pluralidad de pretensiones, de donde se sigue la procedencia de su acumulación.

En palabras de la Corte, la *«agregación de varias pretensiones en una sola demanda, que expresamente autoriza el artículo 82 del C. del P.C., depende de la voluntad del demandante, porque es éste quien tiende en tal caso a reunir en un solo proceso, como es una la demanda con la cual se inicia, dos o más pretensiones, con el propósito de que se tramiten conjuntamente y se decidan en sentencia única»*.

«Pero si la ocurrencia del fenómeno depende del arbitrio del demandante, la procedencia de la acumulación no queda al amparo de su absoluta libertad; está limitada por la incompatibilidad que las varias pretensiones tengan entre sí, desde luego que el enantes citado texto legal preceptúa que en el mismo escrito de demanda el demandante puede deducir varias pretensiones contra el demandado, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Que el juez sea competente para conocer

225

de todas, con la salvedad prevista en el mismo numeral 1º de esa misma norma; b) Que a todas las que se agregan corresponda el mismo procedimiento y c) Que las agregadas no se excluyan entre sí, a menos que se trate de una acumulación subsidiaria.

«Lo cual quiere decir que la incompatibilidad de las pretensiones, como óbice insalvable para su debida acumulación, puede ser de orden material o de orden procesal. Habrá incompatibilidad material o natural –y por esto la acumulación deja de ser lógica y legalmente posible- cuando los efectos jurídicos de dichas pretensiones no pueden coexistir por ser antagónicos o excluyentes; y existirá incompatibilidad procesal –que también veda la acumulación- cuando el juez no es competente para conocer de todas las pretensiones agregadas, o cuando a todas ellas no les corresponde, según la ley, el mismo e idéntico procedimiento». (Corte Suprema de Justicia, noviembre 15 de 1983).

Además, la ley permite que, en caso de que las pretensiones se excluyan entre sí, las mismas se propongan «como principales y subsidiarias», de acuerdo al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

En este caso, tampoco se verifica que el sustento fáctico planteado por la demandada esté acreditado, pues contrario a lo alegado, la solicitud de intereses e indexación se hizo de forma subsidiaria. Obsérvese que en la pretensión «QUINTA» la demandante pidió intereses sobre las sumas correspondientes a los perjuicios, y en la pretensión «SEXTA» pidió la indexación de los mismos, además, según lo afirmó en la subsanación de la demanda:

... En relación con la pretensión *SEXTA*, se limita a solicitar la indexación de los capitales que resulten demostrados en favor de mi mandante.

No obstante, atendiendo a lo ordenado en el auto inadmisorio, y en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, se modifica la pretensión en el sentido de ser esta, **SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN QUINTA**» (resalta la Sala).

No es cierto, entonces, que el demandante haya solicitado dichos montos «al mismo tiempo», pues, según se comprobó, pidió los intereses y, en forma subsidiaria, la indexación.

De otra parte, ninguna relación guarda con una indebida acumulación de pretensiones el alegato relativo a que la conversión de la indemnización de dólares a pesos debe hacerse desde el momento en que se causó la obligación y no al momento de la presentación de la demanda. Es claro que en tal discusión no se critica una indebida acumulación de súplicas, sino algo muy distinto, que es la forma de liquidar la eventual indemnización, tema que deberá resolverse, de ser el caso, en la sentencia.

3. En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negará el *petitum*. Se condenará en costas de ambas instancias a la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

226

RESUELVE:

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 26 de octubre de 2016, dentro del asunto referenciado, y en sede de instancia,

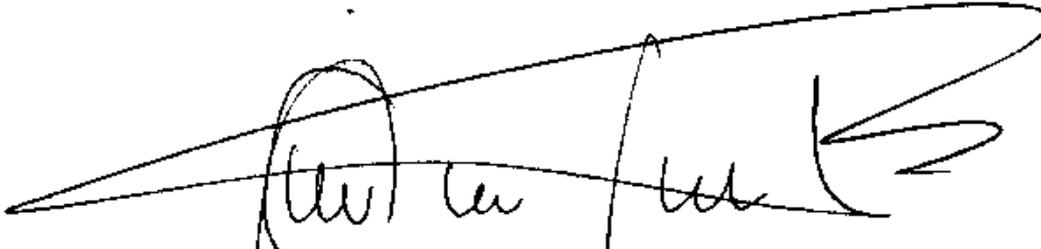
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Civil de Bogotá el 2 de junio de 2016, y en su lugar declarar no probadas las excepciones previas propuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias al demandante. Tásense por Secretaría, incluyéndose por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia la suma de tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Sin costas del recurso extraordinario de casación debido a su prosperidad.

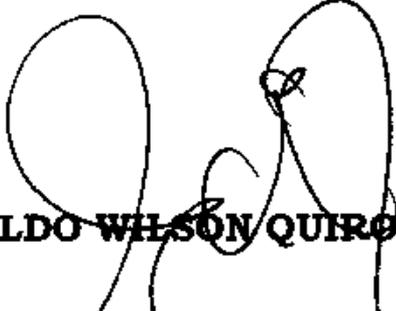
Notifíquese.



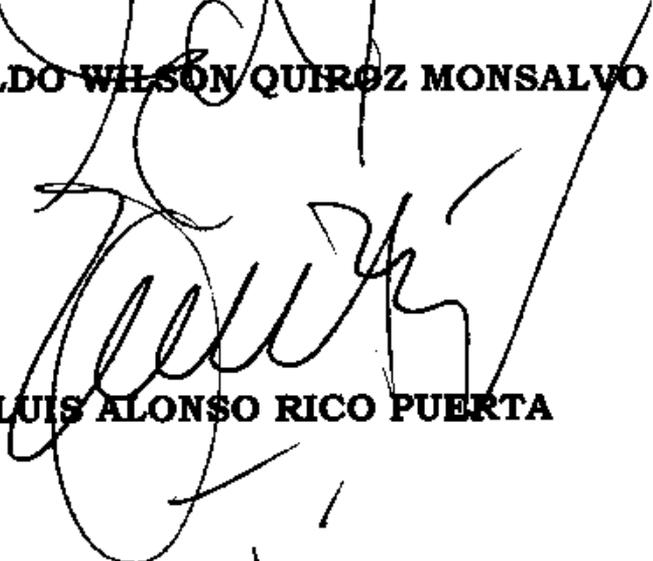
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de la Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE