



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado Ponente

SC10300-2017

Radicación n° 76001-31-03-001-2001-00192-01

(Aprobada en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Decídese la Corte el recurso de casación interpuesto por Fiduciaria del Pacífico S.A. «Fidupacífico» en liquidación, frente a la sentencia de 3 de agosto de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que instauró

contra la Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A., hoy AIG Colombia Seguros Generales S.A.

ANTECEDENTES

1.- Con demanda que correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, la actora, como administradora y representante legal del Fondo Común Especial Superrenta, solicitó se condene a la demandada compañía aseguradora al pago de dos sumas de \$4.486'398.740 cada una, más intereses moratorios, la primera desde el 19 de mayo de 1999, y la segunda a partir de la fecha en que fue realizada la provisión por dicho monto.

2.- Las peticiones anteriores tuvieron como sustrato fáctico lo que a continuación se resume:

2.1. Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A., hoy AIG Colombia Seguros Generales S.A., celebró con la Corporación Financiera del Pacífico S.A., Fiduciaria del Pacífico S.A. y Pacífico Compañía de Financiamiento Comercial S.A., el contrato de seguro de responsabilidad civil n° D&A-0301 de 17 de julio de 1998, para directores y administradores, con vigencia entre el 3 de junio del citado año y el 3 de junio de 1999.

2.2. De conformidad con la condición primera de la póliza citada, la accionada se obligó a indemnizar los perjuicios causados a terceros -concepto dentro del cual

quedan inmersos los fideicomitentes y los adherentes al Fondo Común Especial Superrenta- provenientes de la responsabilidad civil de los directores o administradores de las entidades aseguradas, con ocasión de actos culposos, reales o presuntos, cometidos en el desempeño de sus funciones.

2.3. El funcionamiento del Fondo Común Especial Superrenta fue autorizado por la Superintendencia Bancaria el 28 de febrero de 1995, para que fuera administrado por Fiduciaria del Pacífico, según misiva n° 95002419-3.

2.4. Pacífico Compañía de Financiamiento Comercial S.A. es matriz de Fidupacífico S.A.

2.5. Corfipacífico S.A. es accionista en un 35% de Pacífico Compañía de Financiamiento Comercial S.A., con lo cual aquella se convierte en matriz indirecta de Fidupacífico.

2.6. Aconteció que los directivos de Fidupacífico, como administradores del FCE Superrenta, entre 14 y 19 de mayo de 1999, invirtieron \$4.486'398.740 en la compra de pagarés propiedad de la Corporación Financiera del Pacífico, hoy en liquidación, según certificación expedida el 30 de marzo de 2001 por el revisor fiscal de la fiduciaria, a pesar que el artículo 119, numeral 2, literal c) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 de la Superintendencia Bancaria,

prohíben adquirir o negociar títulos emitidos, avalados, aceptados o cuya emisión sea administrada por la matriz, sus filiales o subsidiarias.

2.7. Tal adquisición produjo una concentración del 94.8% de los activos del FCE Superrenta en un solo tipo de inversión, en contravención de las normas que regulan la actividad, lo que condujo a la liquidación del Fondo, con un correlativo beneficio a favor de Corfipacífico.

Las citadas operaciones, adicionalmente, desatendieron los principios orientadores de la actividad fiduciaria, al igual que las obligaciones y deberes profesionales de los directivos y administradores del fondo; causaron a los fideicomitentes y adherentes, la pérdida de su inversión y sus eventuales rendimientos. Además, generaron la obligación de asumir las provisiones ordenadas por la citada Superintendencia, quien consideró que con tales conductas se vulneraron varias normas jurídicas, pues el factoring o compra de cartera es una operación principal, autorizada exclusivamente a los establecimientos de crédito.

2.8. Sostuvo que los administradores de la Fiduciaria, desconociendo sus deberes y responsabilidades legales, de manera negligente e imprudente omitieron verificar la capacidad de pago de cada uno de los suscriptores de los pagarés, así como la ausencia de codeudores o avalistas. Tampoco notaron que las garantías recibidas no eran eficaces ni eficientes, al estar soportadas por mandamientos

de pago dictados en distintos pleitos a favor de ex-trabajadores de Puertos de Colombia y a cargo de la Nación, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sumas que no sólo estaban pendientes de solución sino en entredicho, en razón de las investigaciones que recaían sobre esos mandamientos de pago.

2.9. Los mencionados actos realizados por los directores de Fidupacífico, prosiguió, desconocieron el reglamento del FCE Superrenta, que establece sus políticas de inversión y estructura de liquidez, configurándose como eventos típicos de responsabilidad de los directores y administradores de esa Fiduciaria en su condición de administradores del Fondo, toda vez que las operaciones descritas fueron realizadas con clara violación de la ley.

2.10. Tampoco actuaron con diligencia, profesionalismo, lealtad, ni con una seria e informada evaluación sobre el valor real de los derechos recibidos y del riesgo de inversión, lo que derivó los inversionistas fideicomitentes o adherentes tuvieron que provisionar el 100% de su aporte, causando un fuerte impacto sobre al patrimonio, liquidez y estado de resultados del fondo.

2.11. Afirmó que en casos como el presente se presume la culpa de los administradores, porque sus decisiones deben consultar los mejores intereses de la «*sociedad*», por lo que la responsabilidad no se puede desvirtuar salvo prueba de una causa extraña. Por ende, nació para la Interamericana Compañía de Seguros

Generales S.A. la obligación como aseguradora de indemnizar al FCE Superrenta.

2.12. A pesar del requerimiento efectuado a los anteriores directivos de la Fiduciaria para que pagaran los perjuicios causados, no se dio ninguna respuesta, como tampoco lo hizo la Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A. frente a la reclamación directa que se le formuló.

3.- La entidad convocada se opuso a las pretensiones y adujo como excepciones de mérito, además de la genérica, las siguientes:

3.1. «*Prescripción*» fundada en que, según la demanda, los hechos imputables a los asegurados ocurrieron entre el 14 y el 19 de mayo de 1999, momento en que los representantes legales, tanto de Corfipacífico S.A., como de Fidupacífico S.A., conocieron los sucesos fundamento de la reclamación. Como el libelo iniciador se presentó el 11 de mayo de 2001, notificándose a la accionada el 1º de marzo de 2002, cuando había vencido el término previsto en el artículo 90 del C. de P.C., operó el aludido fenómeno extintivo.

3.2. «*Inexistencia del siniestro y de la obligación que se reclama*», porque aún no se ha declarado la responsabilidad civil de los directores y administradores de la demandante.

3.3. «*Falta de amparo*», pues frente a los precisos y restringidos términos de la cobertura pactada aquel no se estructura, toda vez que en las condiciones particulares de la póliza se pactó que operaba bajo el sistema «*claims made*», es decir, que las reclamaciones tendrían que radicarse durante su vigencia, lo que en el *sub lite* no ocurrió.

3.4. «*Falta de legitimación en causa por activa*», comoquiera que los llamados a demandar la indemnización de perjuicios son los fideicomitentes y adherentes al Fondo Común Especial Superrenta, no la promotora.

3.5. «*Inexistencia de la obligación por falta de reclamación formal*», en razón a que la actora no ha efectuado la petición resarcitoria de conformidad con lo previsto en los artículos 1053, 1077 y 1080 del C. de Co.

4. La primera instancia culminó con sentencia desestimatoria, proferida el 27 de julio de 2011, al advertir que la acción derivada del contrato de seguro prescribió.

5. Apelado el fallo por la compañía accionante, el Tribunal lo confirmó, aunque con otras motivaciones.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El *ad quem*, después de resumir el trámite del litigio, sintetizar la decisión apelada, puntualizar los motivos de la alzada, así como aludir a las operaciones de

fideicomiso de inversión, consideró viable que las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Financiera contrataran pólizas de seguro para precaver eventuales perjuicios causados a terceros, a los socios o a la sociedad, provenientes de la inobservancia del especialísimo régimen de responsabilidad profesional de sus directores y administradores.

2. Precisó que la demandada expidió una póliza de responsabilidad civil para directores y administradores, en la cual intervinieron como tomadora y beneficiaria la Corporación Financiera del Pacífico (matriz de Fidupacífico), como asegurados los directores y administradores de la tomadora y sus empresas subordinadas.

Señaló que, en consecuencia, se encuentran legitimados para demandar a la aseguradora, otorgante de un seguro de responsabilidad contractual, el tomador-asegurado (a través de la acción ordinaria contractual o de la ejecutiva, según sea el caso), la víctima del daño indemnizable (a través de acción directa), sus socios o terceros a quienes por la gestión de los directores y administradores asegurados se les causó un perjuicio patrimonial.

3. Así las cosas, estableció que el accionante es el FCE Superrenta, administrado por Fidupacífico S.A., el que pretende hacer valer un derecho íntimamente ligado con el cumplimiento de su finalidad como vehículo de captación de recursos para realizar inversiones.

Aseveró que, por el especialísimo régimen de responsabilidad profesional, las entidades fiduciarias pueden ejercer todas las acciones a su alcance para cumplir su objetivo fiduciario, dentro de ellas, reclamar un seguro para cubrir o paliar el detrimento generado a un fondo común o a una cartera colectiva, debido al actuar negligente de sus directivos o administradores. Negarle esa facultad le impediría el ejercicio correcto de su actividad y el cumplimiento de sus obligaciones de *trustee*. Además es razonable, casi exigible, a un administrador diligente (calidad que tiene Fidupacífico frente al FCE Superrenta), acudir a la jurisdicción pretendiendo el reintegro dinerario, a través de la indemnización.

Con base en lo anterior, anotó, Fidupacífico, en su condición de administrador del FCE Superrenta, podía accionar procurando obtener un resarcimiento dirigido a reconstituir dicho Fondo y deshacer los efectos negativos que, según la demanda, habría recibido por el actuar de sus directivos y administradores de la sociedad administradora, reflejado en el patrimonio de los ciudadanos que allí invirtieron sus ahorros.

4. En relación con la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, concluyó que el *a quo* se equivocó al declararla fundada, pues contra quien reclama el pago de un seguro de responsabilidad civil en calidad de víctima, el término del cual dispone es el de

cinco años consagrado para la prescripción extraordinaria, no el de dos acogido por ese estrado judicial.

5. No obstante lo anterior, lo pretendido no puede prosperar, porque la póliza fue contratada bajo la modalidad «*claims made*», según se desprende de su cláusula 14, en donde se previó que cubre todas las reclamaciones presentadas por primera vez durante su vigencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la ley 389 de 1997.

Para el Tribunal, según la doctrina, dicha modalidad aseguradora exige que la formulación del reclamo se produzca en vigencia de la póliza, lo cual denota una restricción pactada de tipo temporal.

Así las cosas, concluyó, aunque la póliza de seguros contratada por Corfipacífico (matriz de Fidupacífico) se encontraba vigente entre el 3 de junio de 1998 y el 3 de junio de 1999, la reclamación sólo fue presentada por el FCE Superrenta el 25 de abril de 2001, esto es, mucho después de haber fenecido su vigencia. En esas condiciones y respetando las estipulaciones contractuales –adoptadas en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad- no hay lugar a la reparación del siniestro, «*aún de suponerse su verificación*».

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos reproches fundados en el inicial motivo de casación, por agravio directo de la ley sustancial, el primero como «*principal*» y el restante denominado «*subsidiario*», los que serán estudiados de manera conjunta, al basarse en similares argumentos y, por ende, servirse de consideraciones comunes para su resolución.

CARGO «PRINCIPAL»

1. Con respaldo en la primera causal prevista en el precepto 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció el quebranto recto de los artículos 1054, 1127 y 1131 del Código de Comercio.

2. En sustento de la acusación, la entidad recurrente consignó que este caso tiene como base una póliza de responsabilidad civil, cuyo propósito esencial es amparar los perjuicios causados con una actuación antijurídica.

A partir de la ley 389 de 1997 se incluyó la modalidad de aseguramiento denominada «*claims made*», conforme a la cual la póliza cubre todas las reclamaciones presentadas por primera vez durante su vigencia; empero, que la interpretación de ese pacto debe realizarse sistemáticamente con las normas que regulan el contrato de seguro en general y específicamente el de responsabilidad civil.

Entonces, una correcta hermenéutica, implica tener en cuenta como premisas que: (i) el objeto del seguro de

responsabilidad civil es indemnizar los daños causados por el asegurado; (ii) ha sido previsto en favor de la víctima, quien adquiere la calidad de beneficiaria y; (iii) en Colombia el riesgo se define como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Partiendo de que el seguro de responsabilidad civil ampara los daños sufridos por terceros y se consagra en favor de ellos, debe dilucidarse el alcance de la cobertura del seguro de responsabilidad civil bajo la modalidad «*claims made*».

Para esto afirmó que es necesario distinguir si quien exige el pago de la indemnización es el asegurado o la víctima directamente: en el primer evento, aquel sólo tiene derecho a reclamar cuando ésta le haya exigido la reparación, de lo contrario su patrimonio nunca se vería expuesto a una merma. En la segunda hipótesis, el derecho a reclamar nace con el perjuicio que el asegurado le ocasionó a la víctima, en la medida en que el derecho de esta a la reparación deviene por ministerio de la ley, simplemente por sufrir un daño antijurídico, sin que pueda afirmarse que ese detrimento está supeditado a elevar una solicitud de pago, menos cuando esa condición se pacta en un negocio en donde no es parte.

En ello, añadió, radica el problema de las pólizas «*claims made*», en razón de que aun cuando el legislador

estableció que el seguro podía ser tomado a favor de un tercero, esto no puede significar que sea él quien configure el siniestro con su reclamación. Por ende, para preservar el objeto y la finalidad del seguro de responsabilidad civil, al intérprete le corresponde diferenciar si quien reclama al asegurador es el asegurado o el beneficiario.

Así las cosas, la interpretación del Tribunal sobre el alcance de la póliza desconoció su naturaleza, como es amparar los daños sufridos por terceros y que la configuración del siniestro no puede quedar sujeta a una actuación exclusivamente voluntaria de quien reclama. Si es el asegurado, es necesario un requerimiento previo del tercero; pero sí es la víctima, su reclamo no configura el siniestro.

Por tanto, es de rigor precisar el concepto de siniestro, para concluir que en ambas modalidades aseguradoras se configura con el daño causado por el asegurado a la víctima y que la reclamación de esta última no es elemento esencial para que se entienda ocurrido el siniestro, sino como un requisito necesario para que el asegurado le reclame, a su vez, al asegurador; que evidentemente no se tiene que cumplir cuando quien pide la indemnización a la compañía de seguros es la víctima, de acuerdo con el artículo 1072 del Código de Comercio, a cuyo tenor el siniestro es la realización del riesgo asegurado, que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario.

Agregó que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos de las citadas personas son inasegurables, como lo dispone el precepto 1055 *ibídem*; que según el canon 1127 de la misma obra, el siniestro se da con ocasión del daño antijurídico sufrido por el tercero, al margen de que en el contrato se pacten requisitos para su pago, los cuales no son determinantes del siniestro, menos cuando son puramente potestativos para quien tiene derecho al reclamo.

Reforzó su interpretación al argüir que, si para la víctima, el siniestro se configura con su reclamación al asegurado, la prescripción de la acción comenzaría a correr a partir del momento en que solicite el resarcimiento del daño, lo cual violaría el mandato contenido en el artículo 1131 del Código de Comercio, pues implicaría conferirle a quién se va a perjudicar con la prescripción la facultad de disponer desde cuándo inicia la contabilización de ese término.

CARGO «SUBSIDIARIO»

1. Con base en la primera causal de casación, denunció la sentencia por quebrantar directamente los artículos 1073, 1054 y 1127 del Código de Comercio.

2. Como fundamento de la acusación expresó que, las razones del Tribunal para negar las súplicas de la demanda, se redujeron a señalar que la reclamación se produjo con posterioridad a la expiración de la vigencia de la póliza, lo

cual restringe el siniestro a dicho requerimiento, a pesar de que tratándose de una póliza de responsabilidad civil la mirada debe centrarse en la fecha en que fueron causados los perjuicios, provenientes de una actuación antijurídica.

Dentro de las principales formas de aseguramiento de responsabilidad civil se halla: i) la que entiende ocurrido el siniestro cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado -denominada doctrinalmente como la modalidad *ocurrencia*-, prevista en el artículo 1131 del estatuto mercantil; ii) así como la que lo circunscribe a la reclamación formulada por el damnificado al asegurado -modalidad *claims made*-, consagrada en el artículo 4° de la ley 389 de 1997.

Pero en ésta última no es suficiente la presentación de cualquier tipo de pretensión para entenderlo configurado, sino que la correcta interpretación implica la existencia de un daño causado por una responsabilidad civil del asegurado, a ese tercero.

El error del Tribunal consistió en restringir el concepto de riesgo asegurado exclusivamente la existencia de una reclamación, cuando también debió tener en cuenta los otros elementos que conforme a la ley lo integran; de lo contrario, se desconocería la definición prevista en el artículo 1054 del mismo ordenamiento, al aceptar su configuración con un acto meramente potestativo del beneficiario.

Por ello, para que proceda la indemnización se requiere, además de la reclamación del tercero al asegurado, que éste haya generado un daño que comprometa su responsabilidad civil, porque de bastar lo primero, sería suficiente que el asegurado recibiera el requerimiento para que la aseguradora tuviera que pagar, lo cual es inconcebible, dado que vulnera el principio indemnizatorio previsto en el canon 1088 *ibídem*.

Por lo tanto, el siniestro en las pólizas «*claims made*» no puede entenderse como hecho único y aislado circunscrito a la pretensión de pago de un tercero, sino que es un acto complejo compuesto por varios elementos que termina de configurarse con la presentación de un reclamo por la víctima, pero que se inicia con una actuación antijurídica del asegurado que le causó daños a esta.

De lo anterior, coligió que el juez *ad-quem* se equivocó al inaplicar el artículo 1127 del Código de Comercio, pues convirtió el seguro de responsabilidad civil en una póliza que sólo cubre un reclamo, sin que tenga relevancia el fundamento y la causa del mismo.

También transgredió el precepto 1073 de ese estatuto, conforme al cual, iniciado el siniestro antes de vencido el término del seguro, queda cubierto dentro del seguro.

De aceptarse la interpretación del fallador de segunda instancia, los daños causados en los últimos días de vigencia del seguro sólo serían amparados si la víctima

reclama en el instante mismo de su producción. Adicionalmente, la cobertura no se daría si el perjuicio se presenta en la hora final del último día de vigencia del contrato y éste no es renovado.

CONSIDERACIONES

1.- Preliminarmente es de rigor señalar que, no obstante haber entrado en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso, a partir del 1° de enero de 2016, no resulta aplicable al *sub judice* porque los artículos 624 y 625 numeral 5° establecieron que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como la casación que ahora ocupa la atención de la Sala fue interpuesta estando en vigor el Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga aplicándose, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2.- De otro lado, forzoso es recordar que a pesar de la proposición de un cargo principal y otro subsidiario, la Corte asume su análisis en conjunto habida cuenta que, como se anotó, al estar edificados en argumentos similares su decisión también se sirve de consideraciones iguales; y porque no es admisible tal subsidiaridad por la naturaleza del recurso de casación.

Respecto de esto último la Sala ha considerado:

Con relación al llamado ‘cargo subsidiario’, dada la imposibilidad jurídica de la formulación bajo esa modalidad, se toma como si fuera un... ataque, pues al respecto la Corte ha dicho, ‘(...), que en el recurso extraordinario que ocupa su atención, es improcedente plantear cargos de manera subsidiaria, ya que compete a esta Corporación el estudio de la integridad de las acusaciones formuladas cuando no prospera ninguna de ellas, o cuando su éxito sólo determina la infirmación parcial del fallo impugnado. Dicho en otras palabras, la Corte sólo queda relevada de estudiar todos los cargos, en el evento de que prospere alguno de ellos con la fuerza suficiente para la casación total de las resoluciones impugnadas, porque el examen de las acusaciones no depende de ninguna condición como ocurre con las pretensiones que se plantean de manera subsidiaria en la demanda, pues la única limitación que tiene la Corte, es la establecida por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, que impone que los cargos sean resueltos en el orden lógico’. (...). (CSJ SC8410-2014, rad. 2005-00304-01).

3. Según se desprende del compendio realizado a la sentencia del Tribunal, en esencia, se negaron las aspiraciones de la demandante porque, habiéndose contratado la póliza bajo la modalidad «*claims made*», la reclamación no se hizo dentro de su vigencia, de donde el siniestro no es indemnizable «*aun de suponerse su verificación*».

Para el censor, el *ad quem* se equivocó al no tener en cuenta que el presente asunto correspondía a un seguro de responsabilidad civil cuya finalidad es amparar los daños sufridos por terceros y que, en tal virtud -agregó- el siniestro se configura con el perjuicio causado por el asegurado a la víctima, no con la reclamación, como desacertadamente lo sostuvo el fallo atacado.

Tal exposición deja al descubierto que la censura no está orientada a discutir las razones de la sentencia cuestionada, pues analizó el tema del siniestro y su configuración -respecto de lo cual el Tribunal omitió pronunciarse-, olvidando el tema del alcance temporal de la cobertura, razón suficiente para tornar imprósperos los cargos bajo estudio.

Efectivamente, se tiene sabido que, por la naturaleza eminentemente restringida de esta vía extraordinaria, es necesario que la persona que acude a la misma, oriente acertadamente sus críticas, lo que implica cuestionar las bases de la resolución, centrándose en los aspectos que constituyen su fundamento y sin separarse de ellos.

De allí que si la crítica se dirige hacia consideraciones ajenas a la providencia, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no puede salir adelante, por ser ajena al ámbito de conocimiento de la casación.

Sobre tal tema esta Corporación ha establecido lo siguiente:

Debe tenerse en cuenta, además, que, habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya

hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario.

Sobre estos aspectos, la Sala ha expuesto que ‘el ordinal 3° del artículo 374 del C. de P.C., establece como requisito formal de la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación, la formulación ‘de los cargos contra la sentencia recurrida... en forma clara y precisa’, es decir, con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem (...), pues no de otra manera puede llegar a desvirtuarse, según el caso, la acerada presunción de legalidad y acierto con que llega amparada -a esta Corporación- la sentencia recurrida (...). El recurso de casación -ha dicho la Corte- ‘ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya...’ (Cas. civ. de 10 de septiembre de 1991). (...). La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso. No en balde, como se ha acotado insistentemente, el blanco privativo del recurso de casación es la sentencia de segundo grado, salvo tratándose de la casación per saltum, situación en la cual dicho blanco estribará en la sentencia de primera instancia (...)’ (Cas. Civ., sentencia de 10 de diciembre de 1999, expediente No. 5294).

En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que

respaldan la decisión combatida. (CSJ, SC18555 de 2016, rad. 2005-00757-01; se subraya).

Justamente en ese desacierto incurre la recurrente, porque desaprueba al Tribunal por concluir que el siniestro se concretó con la reclamación hecha por la demandante a la aseguradora. Empero, el juzgador no desestimó las pretensiones por ese motivo, sino por cuanto la reclamación no fue radicada dentro del lapso de cobertura de la póliza, con independencia del siniestro amparado y la fecha en que se concretó.

Con otras palabras, el juez *ad-quem* no indagó si ocurrió o no el siniestro, ni mucho menos la data de su causación; simplemente centró su mirada en la fecha de la reclamación, a partir de lo cual concluyó que ha debido presentarse dentro del periodo de cobertura, en atención a la naturaleza del seguro, lo que fue desatendido por la peticionaria.

Efectivamente, esa Colegiatura tras afirmar que la demandante tenía legitimación por activa y que no estaba prescrita la acción, consideró:

Descendiendo al caso sub lite, memórese que las coberturas contratadas en la póliza de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores por la Corporación Financiera del Pacífico se circunscribían a ‘...’

Tal redacción, por supuesto, se muestra fiel de que la póliza en referencia se contrató bajo la modalidad ‘claims made’, aserto que cobra pleno vigor al escudriñar las ‘condiciones’ de dicha póliza, en cuyo numeral decimocuarto se señaló, expresamente, que ‘la póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación, es decir, se cubren todas las reclamaciones presentadas por primera vez durante la vigencia de la póliza, en

un todo de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 389 de 1997’.

5.3. Precisado lo anterior, relíevase que aunque la póliza de seguros contratada por Corfipacífico S.A. (matriz de Fidupacífico S.A.) se encontraba vigente entre el 3 de junio de 1998 y el 3 de junio de 1999, la reclamación correspondiente sólo vino a presentarse por parte del FCE Superrenta el día 25 de abril de 2001, según puede observarse del radicado del documento obrante a folios 93 a 97 del cuaderno principal, probanza que aportó el actor junto con su demanda.

Así las cosas, y dado que la reclamación en comento se efectuó con bastante posterioridad a la fecha en la que expiró la vigencia de la póliza de la que pretende beneficiarse el fondo común demandante, fuerza concluir, en concordancia con la doctrina expuesta en líneas precedentes, -y, por supuesto, respetando las estipulaciones contractuales que recoge el mencionado negocio aseguratorio, a las cuales habrá que atenerse en obediencia del principio de autonomía de la voluntad privada- que el siniestro al que alude el FCE Superrenta en el libelo incoativo de esta tramitación (aun de suponerse su verificación) no estaba llamado a ser reparado por la entidad demandada. Y, por supuesto, en tal virtud, la acción en estudio no puede abrirse paso. (Folios 46 a 47, cuaderno 7)

Como se observa de la precedente transcripción, el Tribunal no se detuvo en el siniestro. Sólo dedujo que la reclamación debía ser presentada ante la aseguradora dentro del periodo de cobertura de la póliza, por pacto de las partes, presupuesto que en el caso de autos no fue cumplido, lo que, sin más, generaba la improperidad de la acción.

En consecuencia, es claro que el reparo bajo estudio fue desenfocado, al no dirigirse a enjuiciar las verdaderas bases del fallo de segundo grado, por lo que no puede abrirse paso.

4. En todo caso, si en gracia de discusión se aceptara que los cargos estuvieron bien dirigidos, tampoco serían prósperos, como a continuación se anota.

4.1. La vulneración recta de una norma de derecho sustancial acaece por falta de aplicación, en cuanto en el asunto debatido no se empleó la disposición jurídica pertinente; por su utilización indebida, en la medida en que, a pesar de su correcta comprensión, se usó en la definición del caso sin ser la que lo gobernaba; y por interpretación errónea, cuando, no obstante su acertada escogencia, se aplicó con un entendimiento que no tiene.

Al respecto la Sala, en sentencia SC de 7 dic. 2012, rad. 2006-00017-01, recalcó:

Como se sabe, las acusaciones propuestas por la vía directa de la causal primera de casación se encuentran encaminadas a establecer que el sentenciador infringió una norma de derecho sustancial, sin que hayan mediado errores en la contemplación material de los hechos y pruebas, por lo que se trata de un reproche que se desarrolla en un campo estrictamente jurídico, cuya prosperidad depende de que el impugnador consiga demostrar la falta de aplicación de los preceptos llamados a gobernar el caso, la actuación de los que no resultan pertinentes, o la incorrecta interpretación de aquéllos (...)

4.2. Para desatar la impugnación extraordinaria conviene acotar que la Corporación Financiera del Pacífico S.A., como tomadora, contrató con la Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A., una «póliza de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores», siendo asegurados la «Corporación Financiera del Pacífico / Fiduciaria del Pacífico / Pacífico Cia. de Financiamiento Comercial / C.I. Pacífico S.A.» (Folios 8 a 10).

En la condición particular 14 se convino que *«[l]a póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base de reclamación ‘Claims Made’, es decir, se cubren todas las reclamaciones presentadas por primera vez durante la vigencia de la póliza, en un todo de acuerdo con lo establecido en el artículo cuarto de la Ley 389 de 1997».*

A su vez, en las condiciones generales y respecto del amparo, se pactó: *«Cobertura 1.1 para directores y administradores. La Interamericana se compromete a indemnizar los perjuicios causados a terceros, a los socios y a la sociedad, provenientes de la responsabilidad civil de los asegurados originados en cualquier reclamación iniciada por primera vez contra los asegurados durante la vigencia de la póliza, por todo acto culposo real o presunto cometido por los asegurados en el desempeño de sus respectivas funciones como directores o administradores de la sociedad (...» (Folio 11).*

Así las cosas, la modalidad aseguradora pactada correspondió a la prevista en el supracitado canon 4° de la ley 389 de 1997, a cuyo tenor:

En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.»

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía ocurrido en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento.

Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se limite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que ambos casos se cumpla con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención.

Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (*losses occurrence*), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (*claims made*), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido¹.

Esto no significa que el requerimiento sea requisito para que se configure el siniestro, como lo aduce la recurrente, sino que, por el acuerdo de las partes -prevalido de la legislación sobre la materia-, la aseguradora únicamente pagará aquellos cuya reclamación sea realizada

¹ Sara Landini, «The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts». En Italian L.J., 509, 2016, consultada en HeinOnline.

en el decurso de la póliza, siempre y cuando se haya configurado la situación originadora de la responsabilidad cubierta.

En efecto, la adopción de las cláusulas «*claims made*» en nuestro ordenamiento, fue justificada de la siguiente manera en la «*ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 65 de 1995*» surtido en el Senado de la República:

«6. Modernización de las normas para ciertas coberturas de riesgos.

Se propone una nueva norma en el artículo 4° con el propósito de actualizar la legislación colombiana y acoger las nuevas tendencias del mercado mundial de reaseguros para la cobertura de los seguros de manejo y de responsabilidad civil.

Este artículo posibilita que las compañías cubran en este tipo de ramos hechos ocurridos antes del contrato, que produzcan pérdidas que se descubran o reclamaciones que se formulen en la vigencia de la póliza. Igualmente, se permite precisar la cobertura de responsabilidad civil frente a reclamaciones tardías.

Con lo anterior, el sector asegurador colombiano podrá contar con un adecuado apoyo internacional de reaseguros para el otorgamiento de mejores coberturas a precios mucho más atractivos en favor de los asegurados, atendiendo necesidades sentidas en el país, tales como las coberturas en materia ambiental y de contaminación, en cuanto a la elaboración de productos defectuosos, en relación con actividades profesionales, etc.

Se contempla, por último, la posibilidad para que el gobierno nacional haga aplicable estas disposiciones a otros ramos que, de acuerdo con la evolución de los mercados, requieran este tratamiento específico»². (Resaltado ajeno).

Así las cosas, la intención de dicha modificación obedeció a que estaban tornándose inviables las pólizas de

² Gaceta del Congreso N° 593, Senado de la República, jueves 12 de diciembre de 1996, pág. 2.

responsabilidad así como las de manejo y riesgos financieros, con el consecuente retraso en el desarrollo del ramo.

Todo porque la expedición de dichas pólizas implicaba para el mercado asegurador un riesgo desmesurado, al concederle al asegurado amparos extensos temporalmente, pues nada impedía que los perjuicios causados fueran descubiertos tiempo después de finalizada la vigencia del contrato, siendo viable su reclamo mientras no se configuraran los términos de prescripción, que son de largo aliento para las actuaciones adelantadas directamente por la víctima. Por ende, era obligación para la compañía de seguros hacer las provisiones de rigor, también extensas en el tiempo.

A esto se sumaba la imposibilidad de reaseguramiento, porque el mercado internacional no lo suministraba con una vida tan prolongada, salvo que se estuviera dispuesto a pagar altos costos, haciendo poco competitivo el sector.

De allí que el sector asegurador debía optar por expedir la póliza asumiendo los referidos riesgos o negarla, en el primer evento irradiando la prima de seguros, lo que deja ver la situación complicada del mercado hasta ese entonces.

La solución adoptada, que buscó un equilibrio entre la necesidad de cobertura para los asegurados –integrados por los administradores de una persona jurídica, por esta

misma, por sus socios e incluso terceros que pueden verse afectados- y la imposibilidad de alcanzar un pacto con una prima competitiva, fue la de permitir las denominadas cláusulas *Claims made* o *Reclamación hecha*, a través de las cuales, a bajos costos para los tomadores, es viable amparar la responsabilidad de administradores, incluso por el manejo y riesgos financieros, siempre condicionado a que dentro de la vigencia del contrato o, en su defecto, en un lapso convenido, se haga la reclamación por parte de la víctima.

En esa medida ha de entenderse, acorde con el artículo 4° de la ley 389 de 1997, que como efecto de la incorporación al ordenamiento jurídico patrio de estos pactos, la ausencia de un requerimiento tempestivo, hace inane el daño originado en la actuación de los administradores o equivalentes, pues impide el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la empresa aseguradora.

Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 *ejusdem* es suficiente para la

configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (*claims made*), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza - de existir acuerdo contractual.

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.

Por su parte, las cláusulas «*claims made*» o «*reclamo hecho*» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice

durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.

Respecto de dicho tema, esta Corporación en fallo CSJ SC 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01, expuso:

A pesar de que en términos del artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990, en ‘el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado’, cuando la responsabilidad se predica de directores o funcionarios, la póliza que la cobija suele contar con la particularidad de ser por reclamación o ‘claims made’, por cuanto la cobertura está delimitada temporalmente por distintas modalidades y combinación de cláusulas.

(...)

De conformidad con dicho precepto [4° de la Ley 389 de 1997], pueden presentarse las siguientes situaciones:

Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora.

Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta.

Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones.

El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están.

En esa medida, es claro que el Tribunal no se equivocó al decidir en la forma como lo hizo, porque una interpretación finalista del canon 4° de la Ley 389 de 1997, imponía que la reclamación se surtiera dentro de la vigencia

de la póliza que rigió entre el 3 de junio de 1998 y el 3 de junio de 1999, lo cual significa que aun cuando el siniestro ocurrió, no hay lugar a su pago por incumplimiento de una estipulación contractual.

Por contera, se descarta el error endilgado al juez *ad-quem* y la tesis del impugnante según la cual, tanto en el esquema de «*ocurrencia*» como en el de «*reclamación*», el siniestro «*se configura con el daño causado por el asegurado a la víctima (...)*», pues ese razonamiento desconoce el propósito legislativo que llevó a la modificación aludida, esto es, que la solicitud resarcitoria al asegurado o al asegurador, durante la vigencia del pacto o dentro del término adicional igualmente convenido, es una exigencia contractual adicional para que la compañía de seguros cubra los perjuicios ocasionados.

También se descarta el planteamiento desarrollado en el segundo cargo, según el cual el siniestro es un acto complejo compuesto por varios elementos: el daño, como actuación antijurídica del asegurado, la responsabilidad, y la presentación de una reclamación por la víctima.

Todo porque la modalidad de contratación del seguro desarrollada bajo el artículo 4° de la ley 389 de 1997, impone una restricción temporal a la cobertura, «*(...) a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, (...)*» de la póliza, sin que pueda pretermitirse el argumento de que la fecha del daño es suficiente para activar el amparo, pues, insístese, la reclamación oportuna se constituye en una condición

adicional, cuya ausencia, lleva al traste el deber resarcitorio.

Traduce lo dicho que no se presentó el yerro endilgado al Tribunal, porque no *«restringió de manera muy simplista el siniestro al hecho exclusivo de la reclamación»*.

Por el contrario, esa Colegiatura dio el alcance que correspondía al pacto, comoquiera que, al margen de la ocurrencia del hecho dañoso, por haberse pactado el seguro de responsabilidad civil bajo la modalidad por reclamación o *«claims made»*, no había lugar a la reparación por haberse deprecado ésta con *«posterioridad a la fecha en la que expiró la vigencia de la póliza de la que pretende beneficiarse el Fondo común demandante»*.

De igual forma, el *ad quem* no desconoció que se trata de un seguro de responsabilidad civil, en donde se amparan los daños sufridos por terceros. Simplemente, se reitera, negó lo pretendido por la actora, basado en que de manera expresa se convino acoger el sistema de *«reclamación hecha»*, y la misma se hizo por fuera del interregno en que era procedente su realización, según el artículo 4° de la ley 389 de 1997.

Obsérvese al respecto, que el fallo cuestionado expresamente arguyó que *«(...) las coberturas contratadas en la póliza de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores por la Corporación Financiera del Pacífico se circunscribían a la ‘indemnización de los perjuicios causados a*

terceros, a los socios y a la sociedad, provenientes de la responsabilidad civil de los asegurados' y 'el reembolso a la sociedad de los perjuicios causados a terceros, a los socios y a la sociedad, provenientes de la responsabilidad civil de los asegurados', siempre y cuando una y otra se hubieren originado en cualquier reclamación iniciada por primera vez contra los asegurados durante la vigencia de la póliza, por todo acto culposo real o presunto cometido por los asegurados en el desempeño sus respectivas funciones como directores o administradores de la sociedad»³.

En síntesis, la elaborada argumentación que envuelven los cargos, se decanta en un esfuerzo por obtener los mismos efectos contemplados en el inciso final del artículo 4° de la ley 389 de 1997, formulado en el sentido de que «(...) se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años», lo que no fue pactado y, por ende, no determinó el valor de la prima liquidada, por lo que mal podría aprovecharse de esta situación para obtener un beneficio extraño a la convención que celebraron las partes.

5. De lo analizado emerge que el *ad quem* no incurrió en los yerros enrostrados, circunstancia que conlleva a la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, y al señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el

³ Subrayado original.

precepto 392 *ibídem*, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 3 de agosto de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que instauró Fiduciaria del Pacífico S.A. «Fidupacífico» en liquidación contra la Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A., hoy AIG Colombia Seguros Generales S.A.

Se condena en costas a la recurrente en casación. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Cumplido lo anterior devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Radicación n° 76001-31-03-001-2001-00192-01