

**TEMA: EXCLUSIONES EN EL CONTRATO DE SEGURO** – son convencionales o legales / **LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR** “está habilitado para reclamar un seguro, independiente de su naturaleza, quien resulte ser titular del interés asegurable, lo cual permite colegir que éste, dentro de las partes del contrato, puede ser asegurado, tomador o beneficiario.” / **INTERÉS ASEGURABLE** – “se ha definido como el vínculo que existe entre una persona y su propia personalidad, o entre dicho sujeto y un tercero, o entre aquel y un bien, entre otras opciones, que tiene la posibilidad de ser valorado pecuniariamente si acaece una contingencia lesiva, previamente amparada en el marco de un contrato de seguro.” /

**TESIS:** “(...) en los seguros de daños, el beneficiario es, normalmente, el propietario de ese interés y, en esa medida, es el habilitado para obtener la indemnización derivada del seguro, se reitera, no por su condición contractual de beneficiario, sino por ser el titular del interés asegurado. (...) la Corte destaca que este elemento es esencial tanto para la formación del contrato de seguro, como para su mantenimiento durante su vigencia, puesto que, conforme lo preceptúa el artículo 1086 del C. de Co., “[e]l interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1070, 1109 y 1111”. (...) más allá del concepto de riesgo, fundamental en la actividad aseguradora, y de los presupuestos comentados, lo cierto es que la legislación colombiana, así como la jurisprudencia, han derivado de este concepto una serie de compromisos, tales como la declaración sincera del estado del riesgo; el deber de comunicar si acontece su agravación, y el correlativo deber del asegurador de corroborar las declaraciones del tomador, en la medida de lo posible, so pena de afectar la validez del contrato, por reticencia. (...) el contrato de seguros ampara los riesgos que potencialmente pueden ocurrir, esto es, los que se establecen después de un análisis circunstancial de los peligros que cotidiana y eventualmente pueden afectar el interés asegurable explicado.”

MP. MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

FECHA: 20/02/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ESTADO. EN CASACIÓN

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

**MAGISTRADO PONENTE  
MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO**

**Medellín D.E. de C., T., e I. <sup>1</sup>, veinte de febrero de dos mil veintitrés**

Radicación n°.	05001-31-03-008-2016-00239-02.
Proceso.	Verbal.
Demandantes.	Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. y otro.
Demandado.	Seguros Comerciales Bolívar S.A.
Procedencia.	Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.
Decisión.	Revoca la sentencia apelada.
Temas.	Referencia a las exclusiones en el contrato de seguro y a la legitimación para reclamarlo.
Rdo. Interno.	047-17
Sentencia n°.	003-23

**I. ASUNTO A RESOLVER.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por ambas partes en contra la sentencia pronunciada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en audiencia de 6 de abril de 2017, dentro del proceso verbal iniciado por Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S frente a Seguros Comerciales Bolívar S.A., en el que se vinculó por activa a Alianza Fiduciaria, en condición de vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro.

**II. ANTECEDENTES.**

**1.- LA DEMANDA.**

<sup>1</sup> Acto Legislativo 01 de 2021, art. 1°. *"La ciudad de Medellín se organiza como Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación."*

**1.1.- Lo pretendido.** Mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2016, Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. demandó a Seguros Comerciales Bolívar S.A. pretendiendo la declaración de existencia de un contrato de seguro, en cuya virtud se *“amparó el proyecto inmobiliario denominado Alto Tesoro”*, por un valor de \$17.805.000.000 *“y vigencia desde el 22 de mayo de 2013 hasta el 11 de octubre de 2014”*.

Igualmente, reclamó se declarara que *“existió un siniestro objeto de amparo en el contrato de seguro, ocurrido el día 4 de marzo de 2014 y, por lo tanto, la sociedad Seguros Comerciales Bolívar S.A. está obligado a pagar en favor de Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. la indemnización por el valor del siniestro amparo (sic) en la póliza, acreditado en la suma de mil trescientos noventa y cinco millones novecientos noventa y cuatro mil doscientos diecinueve pesos (\$1.395.994.219) o lo que se pruebe en el transcurso del proceso”*.

Del mismo modo, pidió que la condena se extendiera a los intereses moratorios, *“a partir de los 30 días siguientes a la fecha en que se objetó anticipadamente y de manera infundada el siniestro reclamado, es decir, a partir del día 11 de septiembre de 2014, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, en favor de Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S.”*.

Finalmente, solicitó que se impusieran las costas del proceso a la encausada (fls. 17 y 18, expediente físico).

**1.2.- Los fundamentos fácticos.** En sustento de lo pedido y, en resumen, la sociedad demandante adujo que el proyecto Alto Tesoro inició llamándose Platinum Superior, torres 1 y 2, y era desarrollado por las empresas Fajardo Moreno y Cía. S.A. y Fajardo Williamson S.A., pero como su ejecución fue suspendida en 2010, cuando se encontraba en la losa 10 de la torre 2, en 2013 decidió liderar la adquisición de los bienes existentes, a fin de concluir su construcción y darle acabados a los apartamentos, esta vez bajo la denominación Torre Alto Tesoro.

Señaló, igualmente, que para la finalización del proyecto se iban a construir dos pisos más y un mezanine, *“lo que fue expuesto claramente al representante de la Compañía de Seguros en la inspección inicial al riesgo, así*

*consta en la licencia de construcción para modificación y ampliación tramitada para este caso”.*

Además, indicó que para el desarrollo del proyecto se había constituido un fideicomiso llamado Torre Alto Tesoro con la sociedad Alianza Fiduciaria, según consta en la E.P. 8549 de 30 de diciembre de 2013 de la Notaría 25 de Medellín, de manera que su labor consistió en gerenciar la construcción, desarrollar el proyecto como uno de los fideicomitentes y manejar el fondo rotatorio, y agregó que al fideicomiso se sumaron los inmuebles de la torre 2 existente, antes llamada Platinum Flats, incluyendo las fundaciones, las losas, ascensores y demás elementos.

A través de la agencia Seguros Willis de Colombia S.A., continuó, se buscó el aseguramiento del proyecto, lo cual llevó a Seguros Comerciales Bolívar S.A. a presentar una cotización. Además, dijo que el 18 de abril de 2013 realizó visita previa de inspección del riesgo de la obra Alto Tesoro, en la cual estuvieron presentes los ingenieros Diego Luis Pinto, Gabriel Jaime Gallo y César Valencia, este último por la agencia de seguros.

Mencionó también que para la expedición de la póliza todo riesgo Construcción y Responsabilidad Civil le solicitaron el presupuesto del proyecto, las actas de vecindad, el cronograma de la obra y el estudio de suelos de la estructura existente, elaborada por la firma Vieco Ingeniería de Suelos Ltda., de 4 de junio de 2007, y expuso que el seguro, según lo expuesto por la corredora, no solo debía incluir el objeto a desarrollar -dos pisos, un mezanine y acabados-, sino, igualmente, la estructura existente, con todos sus componentes.

En esa medida, el seguro ascendió a \$17.805.000.000, donde Seguros Bolívar asumía el riesgo de una propiedad existente, como parte integrante del objeto del contrato y del desarrollo constructivo, representado en un esquema de póliza de daños para estos bienes ya edificados.

Adicionalmente, comentó que para la expedición de la póliza había presentado las actas de vecindad y las actas del estado de los diferentes inmuebles bajo riesgo de afectación, de suerte que la Aseguradora conocía *“desde la inspección al riesgo lo que sería objeto de seguro, recibió y conoció el*

*estudio de suelos inicial de PLATINUM y no solicitó aclaración, adición o ajuste específico a cargo del asegurado”; por el contrario, enfatizó que el riesgo se estimó adecuado.*

Posteriormente, describió las pólizas otorgadas, una todo riesgo construcción, identificada con el número 1010-3556874-01, y otra de responsabilidad civil, con número 1010-1073317-01, ambas destinadas al aseguramiento del proyecto Alto Tesoro, pero acotó que en los documentos de cotización *“NO le fueron informadas expresamente al asegurado, exclusiones ni garantías, salvo las del riesgo AMIT. Tampoco socializaron con mi representada el INFORME SIAR de Alto Tesoro (Soporte Integral de Administración de Riesgos)”*.

Posteriormente, se concentró en el siniestro, dentro de lo cual sostuvo:

*“Estando vigentes las pólizas, el día 4 de marzo de 2014 en el proyecto Alto Tesoro, mientras se desarrollaba la parte nueva de la obra, se presentó un siniestro definido por el calculista JAIME ALBEIRO ARISTIZABAL, como daño estructural por punzonamiento de dos dados, asociado a la afectación de dos elementos estructurales ya existentes, concretamente los dados 1H-CH y 1H-DH que sostenían las cargas verticales de algunas columnas”*.

Lo anterior, siguió, ocasionó daños severos a la propiedad existente en el primer nivel de la estructura de la Torre II Edificio Platinum Superior, conocida como Torre Alto Tesoro, en la medida que causó agrietamiento y ruina parcial en el primer piso, donde se localiza la Parroquia San Juan Apostol y en el nivel 2, donde se encuentra la Notaría 26 de Medellín; además, se afectaron los revoques, cielos y acabados de la Torre Alto Tesoro, y se comprometieron estructuralmente los cuartos útiles 110 y 111 de la edificación. De ello, dijo haber dado aviso a la Aseguradora, quien envió una comunicación, en la cual le notificó, *“de forma arbitraria”*, la cancelación de las pólizas mencionadas, a partir del 29 de abril de 2014.

Después de lo anterior se buscó la extensión de la cobertura y, para tal efecto, se elaboraron varios informes. Sin embargo, el 11 de agosto de 2014 la Aseguradora le anunció que negaba *“la posibilidad de dar mayor cobertura y extensión de la póliza al proyecto y, de manera inusual, pero con efectos*

*jurídicos, objetó anticipadamente cualquier eventual reclamación del siniestro”,* fincada en que supuestamente había error en el diseño de la estructura, lo que estaba excluido, y en que se había agravado el estado del riesgo, en razón a la adición de pisos, todo lo cual fue cuestionado por la demandante, no sólo por faltar a la verdad, sino por desconocer la buena fe negocial. Es más, arguyó que, en la misma misiva, la Aseguradora había discutido la capacidad de carga de los elementos de fundación, como si ese hecho comportara una exclusión, la cual, sin embargo, indicó, no le había sido informada.

Finalmente, describió la cuantía de la pérdida, que estimó en \$1.395.994.219, según certificación y valoración del revisor fiscal de Crearcimientos y dijo que la conciliación prejudicial no había llegado a feliz término (fls. 2 a 17, expediente físico).

## **2.- LA RÉPLICA.**

**2.1.- Contestación a los hechos.** Admitida la demanda, conforme auto de 23 de febrero de 2016 (fl. 386, expediente físico), y notificada la demandada (fl. 393, expediente físico), Seguros Comerciales Bolívar S.A. se pronunció diciendo, en síntesis y como aspectos más relevantes, que, al ingreso de la demandante en el proyecto, la obra no estaba en la losa 10 y agregó: *“Otra cosa diferente es que de manera posterior se hubiera decidido modificar el proyecto y cambiar la vocación de la torre No. 2 de hotel a viviendas, consistentes en aparta estudios. Y es que precisamente esa modificación del proyecto inicial, que además significó la construcción de obras diferentes y adicionales a las inicialmente concebidas, como fueron dos losas o pisos adicionales fue una de las causas por las cuales se generó la ineficacia de la cobertura del seguro.”*

De otro lado, negó que al representante de la compañía se le hubiera expuesto claramente que *“la conclusión de la edificación consistía en la construcción de dos pisos y un mezanine. Lo que realmente se desprende del informe de la visita que se realizó es que en un momento estaba pendiente, para la culminación del proyecto, ‘la construcción de las 3 losas faltantes, mampostería, obra negra y obra blanca. En general faltan adecuaciones, instalaciones eléctricas y demás provisiones de la edificación”*, y llamó la atención en cuanto a que el proyecto tenía licencia de 16 pisos y, en realidad, se

ejecutaron 18, lo cual nunca le fue avisado; incluso, anotó que cuando se percató de los nuevos dos niveles, solicitó *“el envío de los planos estructurales actualizados con los dos pisos adicionales construidos y los mismos nunca fueron entregados”*.

Del mismo modo, sostuvo que quien adquirió la propiedad sobre los bienes inmuebles, en los que se desarrollaba el proyecto, *“fue un patrimonio autónomo, denominado Fideicomiso Torre Tesoro Alto (sic)”*, por lo cual, ya se verá, se discute la legitimación de la inicial pretensora.

Igualmente, discutió que en la visita de inspección del riesgo hubiera participado el ingeniero Diego Luis Pinto, razón por la cual, niega que a dicho profesional, en nombre de la Compañía, *“se le hubiera expuesto claramente en que consistía la terminación de la torre de apartamentos”*.

De otro lado, advirtió como hecho cardinal, que *“los estudios técnicos efectuados por los ingenieros Álvaro Pérez Arango, Miguel Charry y Luis Enrique García Reyes, son coincidentes en concluir que existió una falla en el diseño estructural que significó la falla de la misma a la altura de los dados de fundación, por lo cual no es cierta la afirmación que se hace en el sentido que las fundaciones tenían la suficiente capacidad para recibir la edificación existente y por edificar”*.

También negó haber asumido *“el riesgo de una propiedad existente, no como otra propiedad a cargo del asegurado, sino como parte integrante del objeto del contrato y del desarrollo constructivo, representando un esquema de póliza de daños para estos bienes ya edificados”*, pero aceptó que el valor asegurado ascendía de \$17.805.000.000.

En relación con el siniestro, reiteró que el asentamiento que sufrió la torre *“no obedeció a problemas de suelos o del análisis previo de los mismos, sino como consecuencia de un deficiente diseño estructural, específicamente un deficiente diseño de los dados de cimentación”*, y adujo también que, si bien evaluó el estado del riesgo, lo hizo con la información fraccionada que el tomador le suministró y sin que, dentro de ella, estuvieran los diseños estructurales, de manera que *“la evaluación del riesgo se hizo partiendo del principio de buena fe,*

*según el cual el asegurado contaba con todos los estudios y aprobaciones gubernamentales para la ejecución de la obra y que la misma se adelantaría con estricto apego a aquellos”.*

Por otra parte, dijo que había informado las exclusiones, dado que, las mismas se incluyeron en el clausulado, como se había hecho en ocasiones pretéritas, y explicó que el siniestro no ocurrió en vigencia de la póliza, por cuanto la misma había terminado como consecuencia del incumplimiento de la garantía establecida en el mismo clausulado y denominada “**CLÁUSULA DE GARANTÍA**”, que transcribió.

Aceptó haber recibido aviso del siniestro, aunque discutió su real naturaleza, e insistió en que el contrato de seguro había terminado por justa causa, como la señalada atrás. Igualmente, mencionó que no objetó anticipadamente la reclamación, en tanto ésta nunca se presentó.

Reiteró que los informes coinciden en afirmar que el proyecto presentó errores de diseño estructural, y que la Aseguradora nunca conoció los cambios en los diseños del proyecto; incluso, reafirmó que no obró de mala fe. En otro aparte, esgrimió que los costos causados en el evento no están cubiertos por el seguro, lo que en manera similar acontece con el siniestro, que expresamente está excluido (fls. 395 a 424, expediente físico).

**2.2.- Excepciones perentorias.** En esa medida, se opuso a las pretensiones de la demanda y, con el fin de enervarlas planteó las siguientes defensas de mérito:

(i) Falta de legitimación en la causa por activa e imposibilidad de acceder a las pretensiones, en tanto implicaría enriquecimiento.

(ii) Terminación del contrato de seguro, como consecuencia de actuaciones atribuibles a la parte asegurada, en especial, el incumplimiento en las garantías.

(iii) Terminación del contrato de seguro como consecuencia de actuaciones atribuibles a la parte asegurada, concretamente, la agravación del estado del riesgo.



(iv) Ausencia de cobertura de daños, como consecuencia de la exclusión consistente en la culpa grave del asegurado, de sus representantes legales o del personal directivo.

(v) Ausencia de cobertura de daños, como consecuencia de la exclusión consistente en preexistencias y de la denominada exclusión por daños o defectos en los bienes asegurados, existentes antes de iniciarse el presente contrato.

(vi) Ausencia de cobertura de daños como consecuencia de la exclusión denominada cálculos o diseños erróneos.

(vii) Ausencia de reclamación y, como tal, inexistencia en la obligación de pagar intereses de mora.

Además, objetó la estimación razonada de la cuantía (fls. 424 a 440, expediente físico).

### **3.- LA SENTENCIA APELADA.**

**3.1.- La decisión del a quo.** Adelantada la audiencia inicial, en la cual se vinculó por activa a Alianza Fiduciaria, en condición de vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro, y llevada a cabo la de instrucción y juzgamiento, en la cual se practicaron las pruebas y se escucharon las alegaciones de conclusión, el Juez dictó sentencia, la que se compendia de la siguiente manera:

*“PRIMERO. Se acogen las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO. En consecuencia, se declara que entre CREARCIMIENTOS PROPIEDAD RAIZ S.A.S. y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. se celebró un CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS con póliza TRC 1010 3556874-01, que amparaba el siniestro ocurrido en el proyecto Alto Tesoro, en marzo 04 de 2013.*

*TERCERO. Condenar a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. a pagar la indemnización correspondiente a CREARCIMIENTOS S.A.S. Y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO TESORO ALTO, conforme lo previsto en la póliza TRC 10103556874-01, por un valor de \$1.186.595.086.oo (mil ciento ochenta y*

*seis millones quinientos noventa y cinco mil ochenta y seis pesos ); aplicado ya el deducible del 15%, previsto en la póliza mencionada.*

*CUARTO. No hay lugar a condena por intereses moratorios.”*

**3.2.- La motivación previa.** Consideró el *iudex a quo* que las demandantes están legitimadas en la causa para pretender, dado que aparecen como tomadoras y aseguradas dentro del clausulado de la póliza Todo Riesgo Constructor, lo que les da un interés sustancial en la reclamación, incluso atribuible a ambas pretensoras, ya que entre ellas existe un litisconsorcio necesario; además, con fundamento jurisprudencial de esta Corporación, estimó que no sólo el beneficiario está habilitado para la solicitud indemnizatoria, aunque debía analizarse cada caso concreto, de cara a verificar si el asegurado puede demandar, como sucede en este evento en el cual las demandantes son los titulares del interés asegurable. Igualmente, esa legitimación no se pierde por tener un pequeño porcentaje en el contrato de fiducia.

Posteriormente, aludió a la carga de la prueba y adujo que era deber de la demandante, acreditar la existencia del contrato y la cuantía del daño, al tiempo que era obligación de la encausada, demostrar sus defensas. Luego, evidenciada la existencia del seguro le correspondía a la convocada dar cuenta de la terminación del contrato, lo que en sentir del Juzgado no era automático y requería declaración judicial, la cual extrañó.

Posteriormente y, tras aludir a que el suceso, que no estaba en duda, comportaba un genuino siniestro, se detuvo en las exclusiones, para sostener que las mismas no habían sido comunicadas al asegurado, más allá que las hubiera conocido el corredor de seguros.

Seguidamente y luego de comentar que el seguro es un contrato de adhesión, expuso que las cláusulas restrictivas y ambiguas se debían interpretar a favor de la parte débil de la relación comercial, de todo lo cual derivó que *“estando en frente de un contrato de seguro de daños, contrato de adhesión, era exigible para la compañía Aseguradora, informar previa, suficiente y expresamente al tomador asegurado de todas y cada una de las exclusiones, preexistencias y garantías, so pena de que las mismas se tengan por no escritas. Como en este caso ello no ocurrió, al colegirse que esas exclusiones por error de*

*diseño y estructura, lo mismo que las garantías, no están llamadas a operar, manteniendo entonces su vigor la póliza... en los términos en que fue contratada esa póliza” (min. 56:15 a 57:12, video de la sentencia).*

En cuanto a la delimitación del riesgo, señaló que no se había tenido en cuenta el potencial daño que pudiera existir en la estructura existente, toda vez que, según los testigos, ello no suele ocurrir en construcciones iniciadas. De ahí que la parte demandante hubiera satisfecho su carga probatoria.

De otro lado, concluyó que no se construyó más de lo proyectado y, desde ese punto de vista, teniendo en cuenta que eso fue conocido por la Aseguradora, la cual no hizo objeciones, las pretensiones están llamadas a prosperar, máxime que la variación tenía autorización de la Curaduría Urbana.

Finalmente, anotó que la cuantía del siniestro se acreditó con un informe del revisor fiscal, el cual está soportado en facturas y da cuenta de cada uno de los gastos, de suerte que hay evidencia del costo del siniestro y de las reparaciones que se hicieron, por lo que, procedía la condena solicitada, pero sin olvidar el deducible, y remató diciendo que la imposición no se extendía a los intereses moratorios, por cuanto no se certificó haberse presentado una reclamación formal.

#### **4.- LA APELACIÓN.**

##### **4.1.- Los reparos concretos.**

**4.1.1.- Por las activas.** Interpuesto el recurso de apelación por ambas partes, las actoras censuraron que la condena no se hubiera extendido a los intereses moratorios (fls. 4 a 8 y 9 a 11, cuaderno físico número 7).

**4.1.2.- Por la demandada.** Por su parte, la pasiva reprochó la inobservancia del presupuesto de legitimación en la causa por activa, así como la indebida extensión de los efectos de la demanda de Crearcimientos, y de la sentencia, a Alianza Fiduciaria, como vocera del Patrimonio autónomo.

Igualmente, criticó el veredicto, dado que las circunstancias del siniestro no permiten concluir que la Aseguradora estaba obligada a salir a indemnizar a las accionantes, en tanto el contrato se había terminado por la agravación del estado del riesgo y porque se presentaron exclusiones que fueron ignoradas, y sostuvo que las acciones de la fiduciaria, en la condición mencionada, habían prescrito (fls. 15 a 31 *ídem*).

#### **4.2.- La sustentación de los motivos de impugnación.**

**4.2.1.-** Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. señaló que en el proceso se había demostrado que el día 11 de agosto de 2014 había recibido una comunicación de la Aseguradora, en la cual se negaba la posibilidad de dar mayor cobertura y extensión a la póliza del proyecto, y objetó anticipadamente la reclamación, lo que tildó nuevamente de inusual, pero con efectos jurídicos.

En otras palabras, se presentó una objeción infundada, lo que, siguiendo la preceptiva del canon 1080 del Código de Comercio, autoriza a reclamar los intereses moratorios, tanto más sí, como acá ocurría, desde la conciliación prejudicial, adelantada el 3 de febrero de 2016, la Compañía evidenció que tenía elementos claros para pronunciarse y negar, de fondo, la reclamación, pero no lo hizo. Luego, a los 30 días, contados desde esa fecha, se comenzaron a causar los réditos reclamados.

A su vez, la Fiduciaria, en su condición de vocera del patrimonio autónomo, consideró que en la primera instancia se había dilucidado lo concerniente a la ocurrencia del siniestro y a su cuantía, así como los demás aspectos alegados por la accionada. Luego, partiendo de un sano análisis del precepto 1080 del Código de Comercio está probado, no sólo el derecho a la indemnización, sino a recibir los intereses, a tono con lo establecido por la jurisprudencia nacional, pero, en su sentir, desde el 3 o 4 de abril de 2016.

**4.2.2.-** La convocada, Seguros Comerciales Bolívar S.A., respecto de la legitimación en la causa por activa, dijo que el patrimonio de Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S., pese a ser la tomadora asegurada, *“no sufrió afectación alguna porque, se itera, no fueron los bienes de su propiedad los que se deterioraron parcialmente, y adicional a ello, no fue ésta quien sufragó los gastos*

*derivados de la reparación de tales bienes, toda vez que se constató que dichas erogaciones fueron en efecto asumidas por el patrimonio de la sociedad Proyecto Constructor S.A.S., quien tenía el manejo del fondo rotatorio y funcionaba como tesorería del proyecto. De tales pagos existen evidencias en el tomo 1, en el tomo 2 y en el tomo 3, en cada uno de los cuales aparece como única contribuyente la sociedad mencionada”.*

Adicionalmente, estimó que la asegurada no podía recibir toda la indemnización, habida cuenta que ésta apenas tiene el 5% del fideicomiso. Es más, adujo que, de haber obligación indemnizatoria, sería en favor del fideicomiso, no de un fideicomitente, con el 5%, y en relación con el fideicomiso anticipó que su reclamación había sido extemporánea y cuando el seguro había prescrito.

Tocante con la indebida extensión de los efectos de la demanda de Crearcimientos, y de la sentencia, a Alianza Fiduciaria, como vocera del Patrimonio autónomo, argumentó que *“no es aceptable concluir que tal obligación indemnizatoria nació teniendo como acreedores a dos sujetos diferentes sobre un mismo perjuicio, lo anterior teniendo en cuenta uno de los elementos esenciales del daño que exige que éste sea personal, lo que conlleva deducir que sólo una de ellas lo debió haber sufrido y, por ende, solicitado”.*

En cuanto a las circunstancias del siniestro que no permiten concluir una obligación indemnizatoria por parte de la Aseguradora, indicó que la modificación del proyecto, el desconocimiento del estudio de suelos que contemplaba una edificación de 16 niveles, no de 18, como se construyó, sin tener memoria de cálculos, comportaban una agravación del estado del riesgo asumido por la Compañía, lo que no le fue comunicado, *“ocurriendo la terminación del contrato”.* Además, arguyó que en este caso aplican dos exclusiones, que no fueron reconocidas en sede de primer grado, como son la culpa grave del constructor por errores de diseño estructural, y los daños preexistentes en bienes pre existentes.

Y en relación con la prescripción de las acciones de la Fiduciaria, sustentó diciendo que, si el evento ocurrió el 4 de marzo de 2014 y la prescripción aplicable era de dos años, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio, la

demanda de la Fiduciaria se debía presentar antes del 4 de marzo de 2016, pero su intervención procesal apenas ocurrió en agosto de 2016, *“época para la cual ya había prescrito el eventual derecho que pudiera haber nacido a su favor”*.

### **III. CONSIDERACIONES.**

#### **1.- SISTEMÁTICA DE RESOLUCIÓN DE LOS EMBATES.**

De cara al sistema de pretensión impugnativa, consagrado en los cánones 322 y 328 del Código General del Proceso y de cara a una resolución organizada de este proceso, inicialmente la Sala se detendrá a analizar los reparos de la encausada, dado que, de prosperar alguno, no habría necesidad de estudiar el cargo de las activas. Desde luego, si corresponde desvirtuar los reparos de la convocada, se analizará la censura de las actoras.

En esa medida, corresponde establecer si las pretensoras están legitimadas para presentar la demanda. Si lo están, se auscultará si en este caso estamos frente a una situación de agravación del estado del riesgo, si hay exclusiones aplicables y sí, como se alegó desde la primera instancia, la acción de la Fiduciaria, en su calidad de vocera del patrimonio autónomo, se encuentra prescrita.

Finalmente, y, se repite, únicamente si se niegan las peticiones de la demandada, se analizará si la condena debió abarcar los intereses moratorios.

#### **2. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Revisada la actuación cumplida no se observa impedimento alguno para proferir sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, su trámite se ha cumplido con sujeción al rito del proceso verbal, ante juez competente, y están demostradas la capacidad para ser parte, para comparecer al plenario, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva.

#### **3.- LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.**

**3.1.- Notas introductorias.** Preliminarmente se observa que paralelo a los mencionados presupuestos de forma se encuentran los denominados requisitos materiales, los cuales permiten emitir la sentencia de fondo. En esta medida, la demanda en forma, la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, y la ausencia de cosa juzgada hacen su aparición, dado que, si se constatan, es viable dictar la sentencia de mérito o, lo que es lo mismo, la que ausculte los elementos estructurales de la pretensión.

La legitimación en la causa se define como la afirmación coincidente de titularidades entre la relación jurídica sustancial y la relación jurídica procesal, puesto que *“nadie puede, en nombre propio, pretender o ser demandado a contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya a él la subjetividad activa o pasiva. Esta es la regla que conviene a la legitimación ordinaria. Pretender o ser demandado a contradecir en proceso, es terminología que inconfundiblemente alude a la subjetividad de la relación procesal; ser parte en sentido formal, entonces, llegar al proceso en cualquiera de las dos posiciones posibles, como demandante o como demandado. La otra noción corresponde a la subjetividad de la relación sustancial que subyazca en el proceso, a la titularidad del derecho discutido, a la titularidad del derecho sustancial. **Son dos titularidades con autonomía lógica, aun cuando la regla de la legitimación, la legitimación normal, envuelva la coincidencia afirmada de las dos titularidades en el mismo sujeto que llega al proceso como demandante y como llamado a resistir la pretensión. ...”**<sup>2</sup> (Negrillas fuera del texto original).*

La afirmación coincidente de titularidades, tratándose de legitimación ordinaria, según la doctrina citada, resulta suficiente para tener por establecido el presupuesto de legitimación activa y pasiva, al menos así es en el marco de la teoría abstracta de la acción, que dentro de la dualista gobierna hoy el tema de la pretensión procesal. No obstante, lo anterior, la Corte Suprema de Justicia tradicionalmente ha adoptado una postura un tanto diferente, en tanto no se conforma con la afirmación de las titularidades, sino que ha requerido su correspondencia real, o sea, además del dicho se precisa la prueba de la coincidencia entre la relación procesal y la relación sustancial.

---

<sup>2</sup> Quintero de prieto, Beatriz y Eugenio Prieto. Teoría General del Proceso, tomo II. Editorial Temis, 1995. Pág. 70.

Así, por ejemplo, en añosa sentencia de 1965, expuso<sup>3</sup>:

*“[L]a identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (-José Chiovenda-, Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de ‘acción’ no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de ‘pretensión’, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”.*

Y en época un poco más reciente, la misma Corporación ha reafirmado esa postura al decir:

*“La legitimación en causa, por tanto, no es presupuesto del proceso, ella mira a la pretensión y no a las condiciones para la integración y desarrollo regular de aquél. Si no existe legitimación por activa o por pasiva, pero se reúnen los cuatro presupuestos del proceso, entonces la sentencia debe ser absolutoria, pues mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama y del mismo modo sería absurdo declarar la inhibición por falta de legitimación en la causa, pues así se permitiría que el litigante ilegítimo promoviera nuevamente el proceso o contra él se suscitara otra vez, y se iniciara así una cadena interminable de inhibiciones.” ‘No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también capacidad para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el*

---

<sup>3</sup> Gaceta Judicial, tomo CXXXVIII, 364/65.



*derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa” (CLXVI - páginas 639 y 640).<sup>4</sup>*

Siguiendo, entonces, la primera concepción, basta la afirmación de titularidades correspondientes para tener por acreditado ese presupuesto material, desde luego que, si se demuestra que la afirmación no coincide con la realidad, la falta de prueba de un presupuesto axiológico de la pretensión la hará impróspera. Y siguiendo la postura de la Corte, se tiene que, si la afirmación coincidente se desvirtúa, la legitimación también se pierde.

El caso es que si se prueba que no coincide la condición del pretensor con la persona habilitada desde el ángulo sustancial para elevar la pretensión; o no armoniza la calidad del resistente con quien lo puede válidamente hacer, la sentencia debe ser negativa de las pretensiones, así se acuda a una u otra teoría. Es que, con la primera, faltaría la prueba de uno de los elementos axiológicos de la pretensión, y, en la segunda, no habría legitimación en la causa.

En definitiva, estima la Sala que hay legitimación ordinaria cuando hay identidad entre la parte procesal y la parte sustancial. Desde luego, la afirmación basta para dar curso a la acción, pero si se desvirtúa en el curso del proceso, también se debilita ese presupuesto y, en consecuencia, la pretensión debe ser negada precisamente por falta de legitimación en la causa, como quiera que no es posible dictar una sentencia de mérito, al faltar uno de sus componentes presupuestales.

**3.2.- Legitimado para reclamar un seguro.** En línea de principio, está habilitado para reclamar un seguro, independiente de su naturaleza, quien resulte ser titular del interés asegurable, lo cual permite colegir que éste, dentro de las partes del contrato, puede ser asegurado, tomador o beneficiario, de manera que la condición contractual no determina la posibilidad de reclamar el siniestro, como si lo hace el interés asegurable, cuyo señorío desencadena la posibilidad de reclamo. Desde luego, en los seguros de daños, el beneficiario es, normalmente, el propietario de ese interés y, en esa medida, es el habilitado para obtener la indemnización derivada del seguro, se reitera, no por su condición contractual de beneficiario, sino por ser el titular del interés asegurado.

---

<sup>4</sup> CSJ SC de 01 de julio de 2008. Exp.: 11001-3103-033-2001-06291-01.

La Corte Suprema de Justicia, sobre el particular, ha señalado<sup>5</sup>:

*“El beneficiario es la persona en favor de la cual se estipulan las prestaciones de seguros; es el titular del interés asegurado y, por tanto, quien tiene derecho a la indemnización. Es el que ha de «percibir el valor del seguro, en caso de siniestro, ajustado naturalmente con arreglo a sus condiciones y límites»;<sup>6</sup> es decir, aquél que aun sin intervenir en la formación del contrato tiene derecho a recibir la prestación asegurada. Puede ser contractual, si deriva su derecho del contrato y hasta el límite de la cobertura que dispongan sus cláusulas; o legal, si es la ley la que le otorga el derecho al seguro, una vez ocurrido el evento que condiciona la obligación del asegurador.*

*En los seguros de daños no se dan los beneficiarios legales, pues la ley no atribuye esa calidad a los titulares de un derecho real sobre la cosa asegurada (como el acreedor hipotecario o prendario, etc.), conforme a lo previsto en el artículo 1101 del Código de Comercio; como sí ocurre en los seguros de personas, según los casos previstos en los artículos 1142 y 1143 ejusdem. Por ello, para que una persona (determinada o determinable) distinta del tomador adquiera la condición de beneficiario de un seguro de daños, se requiere que así se establezca en la póliza.*

*En los seguros de daños sólo puede hablarse de beneficiarios a título oneroso, dado el carácter indemnizatorio de esa clase de contrato. Por ello, la mera liberalidad del tomador no puede invocarse como fundamento de esa especie de estipulación.<sup>7</sup>*

*Es decir que, además de la estipulación contractual, se requiere que el beneficiario tenga interés asegurable, en virtud del carácter indemnizatorio del seguro de daños. La autonomía de la voluntad, en suma, no basta para adquirir la condición de beneficiario de un seguro de daños.”*

Ahora bien, si la legitimación ordinaria para reclamar un seguro la tiene su beneficiario, porque el interés asegurable se encuentra definido a su favor, corresponde a Sala auscultar el verdadero sentido y alcance de dicho interés asegurable.

En esa terea, encuentra la Sala que el interés asegurable se ha definido como el vínculo que existe entre una persona y su propia personalidad, o entre dicho sujeto y un tercero, o entre aquel y un bien, entre otras opciones, que tiene

---

<sup>5</sup> CSJ SC del 19 de diciembre de 2018. Exp.: 2009-00587-01.

<sup>6</sup> Teoría General del Seguro. El Contrato. Ossa G. J. Efrén. Temis 1991. Pág. 13.

<sup>7</sup> Efrén OSSA. Teoría General del Seguro. t. ii. El contrato. Bogotá: Temis, 1991, p. 14.

la posibilidad de ser valorado pecuniariamente si acaece una contingencia lesiva, previamente amparada en el marco de un contrato de seguro. Por ello, con relación a los artículos 1045, 1083 y 1137 del Código de Comercio, en SC 21 mar. 2003, exp. 6642, la Corte resaltó que el interés asegurable equivalía a la relación económica *“in potentia amenazada por la realización del riesgo cubierto”*.

Adicionalmente, la Corte destaca que este elemento es esencial tanto para la formación del contrato de seguro, como para su mantenimiento durante su vigencia, puesto que, conforme lo preceptúa el artículo 1086 del C. de Co., *“[e]l interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1070, 1109 y 1111”*.

Desde luego, para predicar la extinción de la convención aseguraticia, en los términos del canon 1086 trasuntado, *“el interés debe desaparecer completamente, pues, si subsiste parte de éste, el contrato mantiene su vigencia, al menos en lo concerniente con ese parcial interés. Incluso, en clara muestra de la importancia del interés asegurable, la doctrina foránea ha estimado que la existencia de dicho elemento ‘... es esencial para legitimar el contrato e impedir que degeneren en una apuesta, y porque en el seguro de daños, es la medida de la indemnización’”*<sup>8</sup>.

De otro lado, en orden a verificar la posibilidad del resguardo del tal interés, el artículo 1083, inciso 2º, del C. Co., consagra que *“[e]s asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”*, razón por la cual el interés debe armonizar con las normas imperativas, así como debe estar acorde con las pautas del orden público y las buenas costumbres, al tiempo que debe ser susceptible a valoración pecuniaria o, en dinero, como dice la norma. Dicho en sentido contrario, si el interés descansa en apreciaciones personales, apegadas a sentimientos o creencias religiosas, por ejemplo, el interés no es asegurable, como tampoco lo será el que desconoce la normativa vinculante o contraría los anunciados postulados.

---

<sup>8</sup> CSJ SC 5327, de 13 dic. 2018. Exp.: 68001-31-03-004-2008-00193-01.

En materia de seguro de daños, como las pólizas vinculadas a este proceso, el artículo 1083, inciso inicial, de Código de Comercio dispone que *“[t]iene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. [...], a todo lo cual, agrega la Corte en SC5327 citada, que “la relación patrimonial que puede verse menoscabada no se supedita a la propiedad de un objeto, dado que puede referirse a vínculos de diversa naturaleza, como el usufructo, el arrendamiento, el uso, entre otros, y, como lo indica la doctrina citada, puede hallarse radicada en cosas corporales e incorpóreas, presentes y futuras, determinadas o indeterminadas, y aun en bienes inmateriales como la esperanza cierta o siquiera probable, pero fundada, de una garantía.”*

En este orden, el interés asegurable es la relación lícita y económica, de diversa índole y con orígenes distintos como se anotó, que, en la medida de su vigencia, se ve afectada por la ocurrencia de un riesgo previamente asegurado, en cuyo caso se permite a su titular o titulares exigir el pago del seguro, conforme la medida y valoración de dicho interés.

A modo de colofón, se repite, la legitimación para reclamar el seguro la tiene, en principio el beneficiario, pero no por el hecho de evidenciarse esa condición contractual, sino por el hecho de ser quien exterioriza el interés asegurable, de manera que bien podrían demandar el tomador y el asegurado, si en ellos reside ese interés. Y volviendo sobre lo expuesto en el numeral precedente, es notorio que en estos casos no basta, para una sentencia condenatoria, afirmar que se es beneficiario o titular del interés asegurado, sino que se debe acreditar esa condición, dado que en situaciones como ésta resulta trascendental la legitimación sustancial, no sólo la puramente formal.

#### **4. EL RIESGO ASEGURABLE.**

**4.1. Concepto y componentes.** Del artículo 1054 del Código de Comercio se colige que el riesgo asegurable es *“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. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye*

*riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*

De esta noción, la doctrina ha derivado varios elementos que integran el riesgo asegurable, a la sazón, (i) que el suceso sea incierto; y, (ii) que no dependa de la exclusiva voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, ya que, consagra el artículo 1055 del C. de Co., resultan in-asegurables el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario.

El primero de los citados elementos conlleva señalar que la incertidumbre del acontecimiento riesgoso debe ser objetiva, al tiempo que debe ser futuro. En palabras del profesor J. Efrén Ossa G., *“el riesgo se halla enmarcado entre dos linderos: la imposibilidad y la certeza (...) no constituye riesgo el hecho físicamente imposible, que en la teoría de las probabilidades se representa por el número cero (0). Ni el hecho cierto que, como tal, ha de suceder fatalmente y que, en la misma teoría, se representa por el número uno (1). Pero la muerte, hecho cierto, inevitable, sí constituye riesgo por ser incierto en el cuándo (...). Los hechos ya ocurridos, por ciertos, escapan también, como es obvio, a la noción de riesgo. La incertidumbre del suceso ha de ser objetiva.”*<sup>9</sup>

Incluso, sobre la misma temática, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que de la norma citada fluye que *“el riesgo asegurable debe ser incierto objetivamente y, además, futuro. Los hechos ya acontecidos, por ser ciertos y, por ende, no ser futuros, ya no entrañan riesgo asegurable de conformidad con la ley. Como tampoco la incertidumbre cuando es subjetiva.”*<sup>10</sup>

#### **4.2.- Deberes de los contratantes en torno del riesgo asegurable.**

Ahora, más allá del concepto de riesgo, fundamental en la actividad aseguradora, y de los presupuestos comentados, lo cierto es que la legislación colombiana, así como la jurisprudencia, han derivado de este concepto una serie de compromisos, tales como la declaración sincera del estado del riesgo; el deber de comunicar si acontece su agravación, y el correlativo deber del asegurador de corroborar las declaraciones del tomador, en la medida de lo posible, so pena de afectar la validez del contrato, por reticencia.

---

<sup>9</sup> Ossa G., J. Efrén. Teoría General del Seguro, el contrato. Editorial Temis, 1991. Pág. 95.

<sup>10</sup> CSJ SC de 5 de septiembre de 1988.

Sobre el particular, la Corte ha explicado<sup>11</sup>:

*“El artículo 871 del Código de Comercio incorpora la «buena fe» como principio rector de los actos mercantiles. A su vez establece que se rigen por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural».*

*En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de uberrima bona fidei. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su intermediación con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante.*

*Ello, sin embargo, no significa una conducta totalmente pasiva del asegurador. Atendiendo su cariz profesional, el legislador comercial le insinúa proactividad. En el seguro de vida, al decir que así la aseguradora «prescinda del examen médico» (artículo 1158) el tomador debe ser sincero al declarar el riesgo, en el fondo, ante la alternativa de corroborar o no tal manifestación, le está indicando a aquella obrar con diligencia y prudencia.*

*Sin perjuicio de la declaración, dirigida o espontánea, obtenida del tomador acerca del estado real del riesgo, el asegurador, en línea de principio, no debe conformarse con la carga de sinceridad que incumbe a aquel. La Corte, atendiendo las circunstancias en causa, ha matizado la intervención de la aseguradora. Alrededor suyo, tiene dicho, gira la «potestad (...) de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él»<sup>12</sup>. Todo, dijo en otra ocasión, «mediante (...) indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas (...) en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos»<sup>13</sup>.*

*La uberrimae bona fidei, por lo tanto, se predica tanto del tomador o asegurado como del asegurador”.*

En este orden, siguiendo la preceptiva del artículo 1058 del C. de Comercio, es deber del tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación,

---

<sup>11</sup> CSJ SC. Sentencia 3791 de 1º de septiembre de 2021, expediente 2009 00143-01.

<sup>12</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 26 de abril de 2007, expediente 04528.

<sup>13</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

como lo expuso la Corte en la sentencia antes citada, que reafirmó lo señalado en la casación civil de 19 de abril de 1999, expediente 4929, y en las sentencias de 2 de agosto de 2001 y 26 de abril del 2007, en las cuales la Corte expuso que la buena fe es *“un postulado de doble vía (...) que se expresa –entre otros supuestos- en una información recíproca”*.

Por consiguiente, de esos precedentes se extrae, como se había anticipado, que la buena fe de los contratantes del seguro es bilateral, es decir, al tomador le corresponde declarar el estado del riesgo con sinceridad y completitud, al tiempo que al asegurador le corresponde la obligación de indagación y verificación, acerca del mismo tema.

**4.3.- Riesgos asegurables y no asegurables.** Ya se dijo que el riesgo es asegurable cuando es incierto y no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, es decir, se precisa de un suceso ajeno a todo control humano, como una inundación, una tempestad, un terremoto o una erupción volcánica. Eventos como los citados tienen las características fundamentales para ser asegurado, dado que son irresistibles e imprevisibles, aunque para efectos del seguro es posible encontrar situaciones ligadas a actividades humanas, pero que pueden resultar asegurables, en tanto, para el asegurado, resultan fortuitos, como el homicidio, el hurto, el abuso de confianza, el incumplimiento contractual o la responsabilidad profesional, por citar algunos ejemplos.

El caso es que la extraneidad del comportamiento de asegurado o del beneficiario respecto del siniestro resulte indubitable o, al menos, si comporta culpa suya, sea de naturaleza leve o levísima, no grave, ni mucho menos que su conducta sea dolosa, porque en los dos últimos supuestos se estaría frente a un riesgo no asegurable, que no lo es porque la incertidumbre reseñada atrás repele los actos voluntarios o, dicho de otro modo, la incertidumbre y el carácter fortuito del suceso se perderían haciendo que no sea posible atender positivamente el seguro.

El profesor Efrén Ossa, al respecto, comenta que cuando media culpa del asegurado o del beneficiario *“lo voluntario y lo fortuito integran una ecuación cuya resultante es el siniestro. Mientras mayor sea la eficacia de la voluntad como*

*origen del daño, menor será la de lo causal o fortuito y viceversa. De ahí que las legislaciones -la nuestra entre ellas- suelen equiparar la culpa grave al dolo para efectos puramente civiles (C.C. art. 63). Porque es tal el grado de previsibilidad del hecho dañoso que este se produce más como efecto de la voluntad que como resultado del acaso.”<sup>14</sup>*

De lo dicho en precedencia se desprende que cuando el asegurado, en el devenir de la actividad asegurada, obra con culpa, se genera una situación que coadyuva en la causación del daño, y lo desnaturaliza desde el punto de vista jurídico y para efectos indemnizatorios, pues, como lo dice la doctrina citada, “*el daño derivado de la culpa, no lo es*”. Por ello, aunque el hecho culposo es riesgo, en los términos del precepto 1054 del C. de Comercio, si esa culpa es grave, se presenta un hecho excluyente del seguro que obra como infranqueable barrera para su reconocimiento, en los términos del precepto 1055 ídem.

## **5. LAS CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN DE RIESGOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS.**

**5.1. Los riesgos asegurados.** Ordinariamente, el contrato de seguros ampara los riesgos que potencialmente pueden ocurrir, esto es, los que se establecen después de un análisis circunstancial de los peligros que cotidiana y eventualmente pueden afectar el interés asegurable explicado. En tal virtud, dicha convención descarta el resguardo de riesgos de imposible ocurrencia o pretéritos al contrato, salvo que la legislación permita asegurar el denominado riesgo putativo, que no obedece a una errada consideración de ser considerado legítimo sin serlo, sino a su causación previa al seguro, pero con genuino y sincero desconocimiento del asegurado.

Así vistas las cosas, el derecho de seguros ha proscrito los seguros con riesgo inexistente, incluido el ya generado. En cambio, cubre los riesgos previstos en el contrato, cuya causación es latente a futuro, en los que, al menos en principio, no participa la voluntad del asegurado, y de una entidad tal que, de presentarse, afectan el interés asegurable, es decir, la relación que quiso amparar su titular.

---

<sup>14</sup> Ossa G., J. Efrén. Ob. Cit. Pág. 97.



De otro lado, la cobertura del riesgo no necesariamente involucra todos los eventos inciertos y dañosos, dado que, normalmente, las pólizas delimitan los riesgos cubiertos y los que no lo están, aunque es posible contemplar y estimar válidas las pólizas multi-riesgo, que amparan todas las eventualidades. Ello permite deducir que los seguros siguen el principio de especialidad, esto es, que las pólizas expresan los riesgos amparados y las circunstancias en los que éstos deben acaecer; pues, de lo contrario, la aseguradora se eximiría del pago del seguro.

De ese modo, es claro que las aseguradoras pueden estipular cuáles riesgos están dispuestas a cubrir. El problema, ha establecido la doctrina foránea, *“se presenta cuando la exclusión de los riesgos conlleva una desnaturalización del contrato de seguros que, por lo mismo, se ve privado de su razón de ser”*<sup>15</sup>.

Esa delimitación, en consecuencia:

*“[I]mplica la descripción del hecho que, una vez verificado, conlleva la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador y, en ciertos casos, también del asegurado, como en los seguros de responsabilidad civil, definición que debe hacerse desde los ángulos, cuantitativo, cualitativo, temporal y espacial.*

*Tal demarcación, que es cotidiana, que es normal en los contratos de seguro, debe hacerse en forma correcta, porque la limitación del riesgo no puede ir al extremo de conculcar los derechos del asegurado, como ocurre cuando la exclusión no es de un evento dañoso, no previsto en el convenio, ni se concentra en describir circunstancias que rebasarían lo contratado, sino que envuelve talanqueras que, en lugar de delimitar el riesgo, terminan por evidenciar deficiencias al instante de establecer el estado del mismo, incluso por una incompleta investigación que, ya se dijo, es una de las cargas de tomador y asegurador, en materia de reciprocidad de información.*

*En otras palabras, no comportan exclusión, las cláusulas que impiden el reclamo del riesgo asegurado, alusivo a circunstancias que se pudieron establecer desde la etapa precontractual.”* (SC5327-2018)

**5.2. Causas de exclusión del riesgo.** En la legislación colombiana se indican causas legales excluyentes del riesgo y, así mismo, del reconocimiento del amparo, como por ejemplo las contempladas en el artículo 1055 del C. de

---

<sup>15</sup> VEIGA COPO, Abel B. Características y elementos del contrato de seguro, póliza y clausulado. Universidad Sergio Arboleda y Biblioteca Jurídica Diké. Primera edición, 2010. Pág. 117.

Comercio, dentro de las cuales se encuentra, sin ser la únicas, la provocación intencional del riesgo, el dolo y la culpa grave, como origen del siniestro.

Por su parte, las exclusiones de tipo convencional incluyen aquellas pactadas por las partes o al menos son consentidas a modo de contrato de adhesión, por el tomador del seguro. Esas cláusulas, acatando el citado precedente jurisprudencial:

*“[S]on válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».*

*Unas y otras, las legales, que en tal medida no demandan una consagración expresa en el clausulado, o las convencionales que, de suyo, exigen esa previsión en el texto contractual, deben analizarse desde el punto de vista causal, de suerte que la excepción aplica en tanto la circunstancia excluyente resulte ser la causa eficiente de la materialización del riesgo.”*

Entonces, las exclusiones convencionales no generan una sanción del negocio jurídico, pero, en su lugar, demandan una adecuada interpretación de la cláusula de exclusión, en orden a exonerar el pago o el reconocimiento del seguro, por parte de la asegurada, únicamente en los casos en los cuales el riesgo realmente no está resguardado, o cuando los hechos relacionados con su causación sobrepasan su expresa delimitación.

Y en cuanto a las exclusiones legales, fuera de que no demandan una consagración expresa en el clausulado y son inderogables en la póliza, igualmente deben analizarse desde el punto de vista de la causalidad, pues la excepción aplica si y sólo si constituyen el motivo que conduce a la materialización del riesgo, dada su influencia directa.

## **6.- CASO CONCRETO.**

**6.1.- En cuanto a la legitimación en la causa por activa.** Inicialmente, se recuerda que este reparo se apoyó en dos causas íntimamente ligadas, como son: (i) Crearcimientos no figura como propietaria de ninguno de los bienes afectados con el evento ocurrido el día 4 de marzo de 2014; y, (ii) Crearcimientos

no fue quien sufragó, con recursos propios, las reparaciones de la obra averiada. Incluso, el segundo cargo se relaciona con ésta materia, en tanto que, concluye el censor, *“la sociedad Crearcimientos no era quien tenía la calidad de acreedora –si eventualmente existiere una obligación de reembolso-indemnizatoria en cabeza de Seguros Bolívar- y en tal medida sus pretensiones no tenían por qué prosperar”*.

De cara a resolver estos reproches, reitera la Sala que la legitimación en la causa para reclamar un seguro la tiene quien resulte ser titular del interés asegurable, lo cual, a su vez, puede involucrar distintos sujetos, desde quien sea parte contratante, ya sea en calidad de tomador, asegurado o beneficiario, hasta un tercero, que por algún motivo tenga en sus manos ese interés.

En el presente caso, es notorio que en la póliza Todo Riesgo Constructor, anexa a la demanda (fls. 51 a 67, expediente físico), se estipuló que la sociedad Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. era la tomadora y asegurada, pero, además, en ella se consagró, incluso en varias oportunidades, que la indemnización se haría al asegurado. Nótese que, en las coberturas adicionales, visible a folio 54, frente y vuelto, expresamente se lee que la indemnización, de ser procedente, es a favor del asegurado, lo que en idéntica manera se repite en las condiciones especiales, concernientes al programa de construcción (fl. 56). Vale decir, más allá de discusiones alrededor de la consumación del siniestro, la entidad asegurada fungía también como beneficiaria del seguro.

Desde luego, no desconoce la Sala que en la carátula de inclusión de amparos se dispuso que el beneficiario era *“BANCO CAJA SOCIAL”* (ver folio 69), no obstante, lo cual, se advierte que ese hecho no alcanza a enervar la legitimación de la pretensora Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S., dado que, se repite, la legitimación está condicionada a la relación del reclamante con el interés asegurado, el cual no se circunscribe únicamente a la propiedad de los bienes que conforman el proyecto Alto Tesoro, ni a la persona que cubrió los gastos de la reparación, ni a la persona señalada en la carátula, sino que atiende otros aspectos, susceptibles de valoración económica, como ser el encargado de la construcción y ser fideicomitente y beneficiario del fideicomiso, en cuya virtud se traspasaron los bienes construidos, de Fiduciaria Corficolombiana S.A., en calidad de vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Platinum, a Alianza

Fiduciaria S.A., en su condición de vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro, conforme la Escritura Pública 8549 de 30 de diciembre de 2013, de la Notaría 25 de Medellín (fls. 146 a 167, expediente físico).

Entonces, más allá que la propiedad de los inmuebles la tiene Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro, la condición de beneficiaria del fideicomiso, que tiene Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. la habilita para la reclamación del seguro y, más concretamente, para elevar la pretensión actual. Y si a ello le sumamos que la sociedad encargada de terminar la construcción, que incluso coadyuvó la ampliación de la licencia de construcción, fue Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S., como se puede constatar a folios 168 a 178 del expediente físico, es evidente que ésta mantiene el interés asegurable, así se haya reducido y, siendo ello así, está habilitada para presentar la actual demanda.

Por otra parte, se discute la extensión de la demanda y de la sentencia a la Fiduciaria, en la condición anotada, ya que el reconocimiento del seguro no podía haber nacido con dos acreedores simultáneos, pero diferentes y con relación al mismo perjuicio. Sin embargo, estima la Sala que, a la postre ambas entidades son titulares del interés asegurable y, en esa medida, no sólo están legitimadas para pretender, sino que, con relación al seguro Todo Riesgo Constructor, se pueden considerar víctimas y ello les permite actuar de forma conjunta en el trámite, por supuesto, sin permitir un doble pago o que éste abarque más de la suma amparada.

Es más, así dentro del contrato de seguro, entidades como Fiduciaria, en su calidad de vocera del patrimonio autónomo, sea un tercero, existen eventos en los que esos terceros, por tener alguna relación con el interés asegurable, resultan autorizados para reclamar el seguro, justificados en que su patrimonio, o el que vigilan, resultó afectado por la ocurrencia del siniestro, situación que ocurre en este evento, en el cual Alianza Fiduciaria, como vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro, aunque no contrató el seguro Todo Riesgo Constructor, al final exterioriza ser la titular de los bienes asegurados, lo que le permite efectuar reclamaciones como la actual.

Aunque con relación a otro tipo de seguro, la Corte sostuvo, sobre el particular, lo siguiente:

*“Está fuera de discusión que, en principio, solo son «interesados» las personas que derivan algún derecho del contrato de seguro, entre los que estarían el asegurador y el tomador (art. 1037 C. de Co), así como el asegurado y el beneficiario (art. 1047, num. 3° ib.), no obstante, tratándose del seguro de vida grupo, tal y como a lo largo del proceso con vehemencia lo resaltaron los accionantes y lo ratificó el Tribunal, por construcción jurisprudencial se ha reconocido la legitimidad de los cónyuges y herederos de los asegurados para demandar el cumplimiento de las obligaciones de la aseguradora, pese a no tener la calidad de contratantes.*

*Lo anterior, por cuanto el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto y si la inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, «se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, (...) quienes en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde». (SC15 dic. 2008, exp. 2001-01021-01).*

*Desde esa perspectiva, no llama a duda que en esta causa los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el ad quem dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisibles que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial.”<sup>16</sup>*

Por tanto, sin importar si el llamado a la Fiduciaria, en la condición anotada, se dio por la vía del litisconsorcio necesario o si obedeció a que entre ellos existe solidaridad, lo cierto es que ambos concurren en decisión ejecutoriada y ambos tienen interés asegurable en el este caso, lo cual los legitima para pretender y para que los efectos de la demanda y de la sentencia los cobije, se reitera, sin que se permita un doble pago, ni se desconozca al valor asegurado.

---

<sup>16</sup> SC 4904-2021, expediente 2017 0133-01.

En suma, para la Sala, los convocantes están legitimados en la causa por activa y no se advierte impedimento para que la sentencia abarque los intereses de uno y otro en la relación aseguraticia. Por ello, los dos reparos iniciales no están llamados a prosperar.

**6.2.- Tocante con la existencia de exclusiones de cobertura.** Este reparo se sustentó en que el contrato de seguro se había terminado por agravación del estado del riesgo e incumplimiento de garantías, y en que aplicaban las exclusiones de culpa grave del asegurado, por errores de diseño y por pre-existencias, además de su conocimiento por parte de las demandantes.

Memórese que el Juzgado dijo no aplicar las exclusiones ni verificar la satisfacción de las garantías porque no habían sido puestas en conocimiento de la actora. Incluso, llamó la atención acerca del papel de los corredores de seguros para concluir que éstas no representan a los tomadores, y que, si bien la agencia de seguros pudo conocer el clausulado, junto a las limitaciones y garantías allí consagradas, a la postre no había prueba que la demandante, en su calidad de tomadora, las haya conocido.

Antes de analizar si el estado del riesgo se agravó, advierte la Sala, que desde la investigación realizada por la Aseguradora, para constatar el estado del riesgo declarado, se adujo que *“debe quedar claro que dentro del alcance de la cobertura no se incluyen movimientos de tierra ni excavaciones, cimentaciones, pues todos estos trabajos ya se ejecutaron”*. De ello se derivó que en la póliza se excluyera expresamente los *“CÁLCULOS O DISEÑOS ERRÓNEOS”* y los daños causados *“POR DEFICIENTE COMPACTACIÓN Y/O ESTABILIZACIÓN DEL TERRENO O POR FALTA DE LAS MISMAS. ASIMISMO, QUEDAN EXCLUIDOS DAÑOS CAUSADOS POR ASENTAMIENTOS PREVISIBLES DEL TERRENO...”* (cláusulas 2.8. y 2.18., fl. 64, expediente físico).

De lo transcrito es obvio que si había cálculos o diseños erróneos no había cobertura, tanto más si ellos se relacionaban con cimentaciones, excavaciones, movimientos de tierra, estabilización del terreno o por asentamientos previsibles, lo que, según los informes allegados al plenario, ocurrió en este evento.

Nótese que el ingeniero Carlos Noguera Camacho, al elaborar el estudio final de la reclamación de Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S., señaló que *“la causa de la falla de los dados fue un errado diseño de los mismos, que hacía que su capacidad estructural fuese inferior a las cargas que deberían soportar, provenientes del peso del propio edificio”* (fl. 1099, expediente físico).

Y con base en las conclusiones de los ingenieros Álvaro Pérez Arango, designado por el proyecto, y Miguel Charry, nombrado por la Aseguradora, estimó que *“la falla de los dados, así como los demás daños sufridos por la edificación, tuvieron origen en un diseño erróneo de los dados, elementos que cumplen una función crítica desde el punto de vista estructural del edificio, dado que deben recibir la carga de las columnas y distribuir dicha carga de manera uniforme hacia las pilas de cimentación”* (fl. 1099).

Es más, como se estudiaron los informes de los ingenieros Álvaro Pérez Arango y Miguel Charry, resulta necesario aludir a estos, para concluir, como lo hicieron ellos, que *“a raíz del evento acontecido el 4 de marzo del presente año, evento en el cual se presentó un asentamiento puntual de una de las columnas del proyecto en mención, debido a un error de diseño estructural, se contactó a nuestra oficina para realizar una revisión técnica de la edificación y conocer las posibles causas de este suceso...”* (fl. 876).

Fue así que el ingeniero designado por la Constructora hoy demandante, conceptuó:

*“Debido a la construcción de los dados adicionales, se presenta un CAMBIO BRUSCO de rigidez, que se traduce en un efecto equivalente a un acortamiento en la luz libre de las columnas de primer tramo, específicamente en las columnas de los ejes 1H-EH y 1H-DH, cuya altura libre inicial era de 4.9 m y queda reducida conservativamente, para efectos de análisis, a un valor de 3.3 m, por la presencia de dados de altura H=1.6m.*

*Ese cambio de altura libre de los elementos no afecta significativamente su comportamiento bajo cargas gravitacionales. Sin embargo, ante un evento sísmico, las sollicitaciones internas por fuerza cortante en las columnas afectadas, aumenta considerablemente (...).*

*En este caso se presenta, para ambas columnas, un incremento en la fuerza portante de más del 100%, sin embargo, la resistencia a cortante,*

*proporcionada por el concreto y los estribos es del orden de  $0V_n=170$  tonf, valor superior a las solicitaciones.” (fls. 888 y 889).*

En esa medida, concluyó dicho ingeniero que si bien las obras ejecutadas, para superar el percance, eran adecuadas, a la postre habían unas deficiencias estructurales por efecto de lo que denominó “*columna corta*”. Incluso, ese profesional, en comunicación dirigida al arquitecto Alberto Montes (fl. 892), expuso que en la “*verificación de cargas, geometría y resistencia, derivadas de las modificaciones realizadas al proyecto en los años 2012 y 2013, teniendo en cuenta las modificaciones y adiciones de losas que se realizaron sin ningún aumento de resistencia de la estructura original*”, pudo cotejar que “*el dado estaría trabajando al 96% de su capacidad, valor muy cercano al máximo posible*”, de manera que el índice de sobreesfuerzo estaba “*sub diseñado para resistir las solicitaciones debidas a las cargas últimas de diseño, donde la carga axial última estimada que transmitiría la columna es del orden de 3100 ton., valor muy superior a la capacidad última a punzonamiento del dado*” (fl. 895).

O sea que para este ingeniero, el diseño estructural no superaba el peso de las cargas vivas y de las cargas muertas; la estructura estaba sub diseñada, y estaría trabajando al 96% de su capacidad, algo casi inadmisibles.

Igualmente, para el ingeniero Miguel Charry hay un “*sobreesfuerzo en los elementos críticos de la edificación*” (fl. 591), y explicó:

*“La premisa es que, a mayor rigidez, menor deformación lateral (derivadas), pero mayor fuerza inercial y mayor exigencia de capacidad de disipación de energía sísmica, lo cual se traduce en una exigencia de mayor refuerzo longitudinal y estribos de confinamiento del concreto. Si esto no se cumple entonces la estructura tendrá una mayor vulnerabilidad ante los movimientos sísmicos y, por ende, un mayor riesgo de falla y de inestabilidad estructural global, especialmente ante el sismo de diseño.*

*Cuando se detecta una insuficiencia de refuerzo ante cargas verticales, es posible resolver el problema con refuerzos externos tipo platinas de fibras de carbono, sin embargo, cuando exista un alto grado de vulnerabilidad sísmica este tipo de reforzamiento no será suficiente por cuanto se requerirá especialmente aumentar la capacidad de disipación de energía sísmica del conjunto de la estructura.” (fl. 598)*



Posteriormente, ante esos hallazgos concluyó que *“los resultados del análisis de la vulnerabilidad realizados en el presente documento, muestran que existen diversos elementos estructurales con altos índices de sobreesfuerzo, indicativos de un alto nivel de vulnerabilidad sísmica de la estructura, lo que se traduce en un alto nivel de riesgo de falla de estos elementos para diferentes combinaciones de carga, especialmente cuando se consideran los efectos del sismo de diseño”* (fl. 609).

En este orden, es claro que los informes reseñados establecieron que la estructura estaba sobre esforzada y si ésta se construyó bien, algo sobre los cual no se puede dudar porque nadie lo discutió, la única conclusión posible es que la torre se levantó siguiendo diseños estructurales erróneos.

Adicionalmente, en el llamado dictamen pericial, elaborado por el ingeniero Luis Enrique García Reyes, se llegó a similar conclusión, es decir, que en *“el diseño estructural de la cimentación de la estructura del edificio Alto Tesoro no se cumplieron los requisitos de seguridad del reglamento colombiano de construcción sismo resistente, expedido al amparo de la Ley 400 de 1997 y de obligatorio cumplimiento en todo el territorio nacional, tanto en sus versiones NSR-98, vigente en el momento en que se realizaron los diseños originales, y NSR-10, vigente en la actualidad”* (fl. 1133).

Ahora, como en las versiones orales de estos testigos no se dijo algo distinto, es posible concluir que el suceso dañoso obedeció a diseños estructurales erróneos que sobrecargaban la estructura y la hacían vulnerable, fuera de que incumplían normas técnicas.

Esa situación estaba expresamente excluida en la póliza Todo Riesgo Constructor (cláusula 2.8. fl. 63), según la cual *“LA COMPAÑÍA NO ES RESPONSABLE POR DAÑO O PÉRDIDA ALGUNA QUE BIEN, EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SE CAUSE POR LOS SIGUIENTES EVENTOS: 2.8. CÁLCULOS O DISEÑOS ERRÓNEOS”*. Por consiguiente, acreditada una situación excluyente del riesgo, que no desnaturaliza el seguro, ni constituye una cláusula abusiva de la Aseguradora, es claro que el seguro, en este caso, no debía pagarse ni reconocerse.

Por supuesto, no olvida la Sala que para el a quo las exclusiones no aplicaban porque no fueron informadas. Sin embargo la Sala estima que si eran conocidas, ya que si la póliza Todo Riesgo Constructor se tramitó a través de una firma corredora de seguros, ésta, más allá de no ser representante ni mandataria de la tomadora, al final del día es alguien que conoce los pormenores de la póliza, es decir, sus antecedentes, sus amparos, sus exclusiones y, sobre todo cómo y cuándo se expidió la póliza y se dio a conocer. En otras palabras, es un testigo directo que, *prima facie*, no se podía desconocer.

En este orden, el señor César Valencia, quien participó en la confección del seguro, ante la pregunta: *“Cuando en esos otros contratos de seguro se suscribieron las pólizas y le fueron entregados a Willis, ¿Willis, a su vez, se las entregó a Crearcimientos?”*, respondió: *“Si, con posterioridad. Una vez la cotización es aceptada por la aseguradora se pide un amparo provisional mientras sale la póliza con su condicionado general, pueden transcurrir 15, 20 días, un mes. Cuando ya llega, iniciada la vigencia del amparo, llega la póliza, el condicionado general es revisado por el intermediario y se le entrega al cliente con una comunicación”*. Es más, concluyó que *“[e]s seguro que se le tuvo que haber entregado la póliza con el condicionado general”* (video audiencia de instrucción y juzgamiento, continuación, 3ª parte. Min. 1:58:40 a 2:02:45).

Ergo, no hay duda que Crearcimientos conocía el clausulado de la póliza Todo Riesgo Constructor, incluso porque desde la cotización se expusieron los lineamientos futuros, en los cuales se mencionaron eventos de exclusión (fl. 669), mismas que se reafirmaron en la visita realizada para verificar el estado del riesgo (fl. 181), la primera de las cuales no se desconoció en la demanda, mientras que, con relación a la segunda, aunque se repudió el SIAR, en el hecho 5 de la demanda se mencionó la visita y hasta el ingeniero, sin objeción alguna.

Ahora, si alguna duda queda o se concluye que de tales documentos no brota, por si solos, que Crearcimientos conociera las cláusulas de la póliza, es notorio que era consciente de que en ella habían exclusiones. Fíjese que se está en frente de un seguro de más de 17 mil millones de pesos, *quantum* que conmina tener una especial diligencia para las partes; pues, el asegurador debía remitirla, lo cual hizo según la versión del testigo César Valencia, y el tomador, si es que no llegaba, debía pedirla. Es que, no es un seguro de poca monta, los riesgos en

una construcción son múltiples e inesperados, y la experiencia de la Constructora es indiscutible, no solo en materia de construcción, sino en la contratación de seguros, como lo declaró el propio representante legal de la sociedad Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S. (video de la audiencia inicial, segunda parte. Minuto 1:03:34 y 1:12:23 a 1:12:50).

En esa medida, no haber reclamado ni verificado el clausulado, si ello aconteció así, es un descuido de la tomadora, del cual no puede sacar provecho, como el obtenido en la sentencia apelada, en la cual no se aplicaron las excepciones, precisamente por el desconocimiento que de las mismas dijo tener la actual pretensora.

En otras palabras, lo buscado por activa y reconocido por el Juzgado, en cuanto a la inaplicación de las exclusiones, ignora el principio *nemo auditur*, cuyo significado no es otro que impedir que alguien se beneficie de su propia incuria, algo que ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, en varios fallos, con múltiples problemáticas, dada la generalidad de la regla (ver, entre otras, las sentencias SC 3280 de 2022, 1304 de 2022 y 4670 de 2021).

Más todavía, si el seguro es un contrato de ubérrima buena fe, la cual aplica en la unión de las voluntades y en la ejecución de la convención, es preciso advertir que, así como el asegurador remitió el clausulado, a través de la firma corredora, era deber correlativo del tomador reclamarlo, bien sea a través del intermediario o directamente a la Compañía Aseguradora.

A modo de colofón, considera la Sala que las demandantes conocieron o debieron conocer las pólizas de seguro, con todas sus estipulaciones. Esto conlleva que las exclusiones aplicaban, en especial la relacionada con los vicios del diseño estructural, tanto más sí, como se probó, este fue el origen del suceso.

#### **IV. CONCLUSIÓN GENERAL.**

Si aplicaban las exclusiones y como se demostró que el siniestro se dio en el marco de una de ellas, la pretensión no podía prosperar, es decir, se debió reconocer la exclusión y, en tal virtud, negar las pretensiones.

En definitiva, se reconocerá positivamente el tercer reparo, formulado por Seguros Bolívar S.A. frente al fallo confutado y, por ello, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará probada la excepción de ausencia de cobertura de daños por cálculos o diseños erróneos.

A tono con lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda, respecto de ambas demandantes, a quienes se les condenará en costas en ambas instancias. Como agencias en derecho, siguiendo la preceptiva del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5, numeral 1, se fijará como agencias en derecho el equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Dada la prosperidad de este reparo, resulta inocuo resolver en torno de la prescripción del seguro, con relación a la reclamación del fideicomiso, y en cuanto a la extensión de la condena impuesta en primera instancia, a los intereses moratorios.

## V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO. SE REVOCA** la sentencia pronunciada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en audiencia de 6 de abril de 2017, dentro del proceso verbal iniciado por Crearcimientos Propiedad Raíz S.A.S frente a Seguros Comerciales Bolívar S.A., en el que se vinculó por activa a Alianza Fiduciaria, en condición de vocera del patrimonio autónomo Alto Tesoro.

**SEGUNDO.** En su lugar, **SE DECLARA** probada la excepción de ausencia de cobertura de daños por cálculos o diseños erróneos.

**TERCERO.** Como consecuencia de lo anterior, **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda, respecto de ambas demandantes.

**CUARTO. SE CONDENA** en costas a las demandantes, en ambas instancias. Como agencias en derecho, correspondientes a este grado, se fija el equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

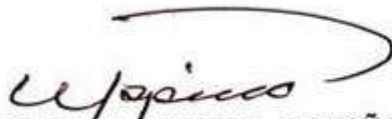
**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**



**MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO**

**Magistrado**

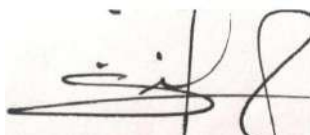
*Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022*



**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

**Magistrada**

*Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022*



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

**JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO**

**Magistrado**