

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC9618-2015

Radicación n° 11001-31-03-009-1997-01799-01

(Discutido y aprobado en sesiones de diez de marzo y veintiuno de abril de dos mil quince)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandantes, frente a la sentencia de 10 de febrero de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de los procesos ordinarios acumulados de Javier Villegas Naranjo y Stella Villar de Villegas contra el Banco Ganadero (hoy Banco BBVA S.A.).

I.- EL LITIGIO

1.- Javier Villegas Naranjo promovió acción contra el Banco Ganadero S.A., pidiendo declarar que éste tomó, como único beneficiario, un seguro colectivo «*para amparar*

la totalidad de los bienes hipotecados por sus deudores a su favor, entre ellos una casa de propiedad de Villegas y que, en caso de siniestro, debía aplicar la indemnización al pago de la deuda que garantizaba la misma.

Así mismo, que la entidad fue negligente al demorarse «*más de 1 año y seis meses*» en cancelar el crédito, «*en virtud del siniestro que arrasó la casa del demandante*» y se notificó el 5 de junio de 1995, incumpliendo los deberes a que se refieren los artículos 98 numeral 4 y 101 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de prestar un apropiado servicio y mantener adecuadamente asegurado el bien, abusando de su posición dominante.

Como consecuencia de lo anterior que es civilmente responsable por los perjuicios derivados de ese comportamiento, debiendo indemnizar un estimado de un mil millones de pesos (\$1.000'000.000), discriminados así:

a.-) Las cuotas de capital e intereses por veinticuatro millones sesenta y seis mil doscientos treinta y tres pesos (\$24'066.233) que se cubrieron por la demora en la reclamación, que debió retrotraerse al 5 de julio de 1995.

b.-) Los frutos civiles de ese dinero que a la presentación del libelo ascendían a diez millones ciento ochenta y siete mil ciento noventa y dos pesos (\$10'187.192).

c.-) La pérdida de rendimientos en el valor comercial

del lote, estimado en cuatrocientos cincuenta y un millones de pesos (\$451'000.000), que «*mantuvo inmovilizado (...) en razón de la hipoteca que lo gravaba*» y que se vio obligado a prometer en venta en trescientos cincuenta millones de pesos (\$350'000.000), de los cuales recibió ciento cincuenta millones de pesos (\$150'000.000) el 1° de junio de 1996 y el saldo de doscientos millones de pesos (\$200'000.000) el 11 de marzo de 1997.

d.-) Cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) por deterioro en su salud mental.

e.-) Dos mil (2000) gramos oro por el daño moral.

2.- Señaló como sustentos fácticos que (folios 114 al 121, cuaderno 1):

a.-) El Banco Ganadero le concedió varios créditos en los años 1994 y 1995, algunos en forma individual y otros «*solidariamente con su esposa y la sociedad Minimarket*», garantizados con hipoteca constituida mediante escritura otorgada el 21 de diciembre de 1993, sobre una casa que era de su propiedad, ubicada en esta ciudad, cuya negociabilidad se restringió en virtud de cláusula aceleratoria.

b.-) Como lo exige el artículo 101 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la construcción quedó cobijada con «*seguro de grupo incendio y terremoto*» contratado con Compañía de Seguros Skandia, según

«póliza número 86448 la cual fue renovada el 1 de julio de 1993», por un año a partir de esa fecha, en la que el acreedor era el «tomador, asegurado y beneficiario», por la suma de ciento setenta y tres millones de pesos (\$173'000.000), cuya prima le fue cobrada al deudor «*junto con las cuotas de sus créditos*».

c.-) El 25 de mayo de 1995, ocurrió una explosión de gas doméstico en un edificio de apartamentos vecino, que ocasionó daños severos en la construcción de que era dueño, perdiendo «*su casa de habitación, (...) su negocio, un minimarket que funcionaba en el inmueble, y lo que es más grave, la vida de una de sus hijas*», siendo un hecho notorio de amplio despliegue en los medios de comunicación.

d.-) Ignoraba a qué compañía de seguros debía formular la reclamación, pues, la entidad no le había entregado «*copia de la póliza, ni de sus condiciones particulares, ni ningún documento que le permitiera conocer las condiciones del seguro*», por lo que acudió a la «*aseguradora Ganadera por ser del mismo grupo del banco*», donde en últimas lo remitieron para que averiguara.

e.-) Desesperado por la existencia de la deuda y sin forma de obtener recursos para atenderla, pidió soporte a los «*funcionarios del banco para que le informaran sobre el seguro a fin de que se cancelara (...) con la indemnización*», sin que recibiera colaboración oportuna.

f.-) Las dificultades presentadas lo llevaron a buscar

y obtener la reestructuración de los pagarés *«que para ese entonces sumaban \$124'500.000»*, siendo que *«si la indemnización hubiere sido pagada a tiempo, el señor Villegas no hubiera tenido que tomar el crédito en cuestión»*, del cual cubrió intereses e hizo abonos, porque le afirmaron que *«la aseguradora no estaba dispuesta a cancelarlo»*.

g.-) Si bien no recibió una adecuada respuesta a sus peticiones, Skandia comisionó a una firma de ajustadores realizar una inspección para estimar el valor de los daños, que se hizo en agosto de 1995.

h.-) Sólo cuando el afectado buscó asesoría de una abogada se le informó que *«la aseguradora no había objetado formalmente el pago de la indemnización pero que requería la presentación de ciertos documentos para proceder al pago»*, recibiendo el 29 de noviembre y 27 de diciembre de 1996 las comunicaciones en que se indicaba que estaba demostrado el monto de la pérdida.

i.-) El 24 de junio de 1996 se prometió enajenar a la sociedad Rojas y Vargas S.A. el lote, que representaba *«la única fuente de liquidez»*, por trescientos cincuenta millones de pesos (\$350'000.000), siendo que su estimado comercial era de cuatrocientos cincuenta y un millones de pesos (\$451'000.000), lo que se informó en su momento al demandado. Del valor pactado recibió en esa fecha ciento cincuenta millones de pesos (\$150'000.000), quedando el saldo para cuando se perfeccionara la transferencia.

j.-) *«El Banco llegó a un acuerdo con la Compañía de Seguros Skandia y recibió el pago de la indemnización»*, el 5 de marzo de 1997, sin que se supieran los términos de ese arreglo, pues, el accionante *«no era beneficiario ni parte en ese contrato de seguro»* y sin importar que *«por más de un año y diez meses, debió soportar el peso de unas deudas que deberían haber quedado canceladas desde junio de 1995 y la imposibilidad de venta de su lote»*.

k.-) Toda vez que *«el 7 de marzo de 1997 el Banco canceló la hipoteca que pesaba sobre el inmueble y permitió que el 11 del mismo mes y año, se suscribiera la escritura de compraventa que dio cumplimiento a la promesa»*, en esa data se recibió el faltante del precio de doscientos millones de pesos (\$200'000.000).

l.-) Resultó *«víctima de la negligencia de la entidad financiera»* por abuso del derecho, cuando *«la ocurrencia del siniestro como su cuantía estaban probadas desde agosto de 1995»* y sin que él fuera *«parte en el contrato de seguro»*, siéndolo *«el tomador (Banco Ganadero) y el asegurador (Skandia)»*, el primero de los cuales era a su vez el beneficiario.

3.- El Banco Ganadero S.A., al ser notificado del admisorio, se opuso y planteó las defensas de *«inexistencia de la obligación»*, *«cobro de lo no debido»*, *«incumplimiento de obligaciones»*, *«falta de legitimación en la causa»*, *«prescripción»* y *«carencia de derecho pleno para ser titular de la acción»* (folios 9 al 21, cuaderno 2).

4.- En diferente Despacho, Stella Villar de Villegas inició *«proceso ordinario de mayor cuantía, en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. “B.B.V.A. Colombia S.A.” (antes Banco Ganadero S.A.)»*, con los mismos argumentos y reclamando el resarcimiento de *«la parte proporcional que le corresponde (...) de las cuotas de capital e intereses que por valor superior a los \$24'000.000 se le cancelaron al Banco (...) los cuales no habrían tenido que ser pagadas si dicho Banco hubiera contratado adecuadamente el seguro»* y reclamado a tiempo, con sus rendimientos, además de *«la parte proporcional que le corresponde (...) de los perjuicios derivados de la imposibilidad de vender el terreno»*, los daños físicos y mentales estimados en cien millones de pesos (\$100'000.000) y el daño moral equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, todo debidamente actualizado (folios 8 al 17, rad. 2005-00355).

5.- Frente a este nuevo trámite el Banco asumió igual comportamiento y adujo la *«prescripción»*, *«inexistencia de obligación alguna a cargo del demandado»*, *«cobro de lo no debido»*, *«incumplimiento de obligaciones»*, *«culpa del asegurado en la demora para presentar la reclamación al asegurador»* y *«pleito pendiente»* (folios 64 al 73, rad. 2005-00355).

6.- A instancia de la apoderada de los promotores el Juzgado Noveno Civil del Circuito dispuso la acumulación de los dos pleitos, en vista de que estaba conociendo del

más antiguo (folio 176, cuaderno 1).

7.- La sentencia del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, declaró infundadas las excepciones respecto de Javier Villegas Naranjo y probada la «*prescripción*» frente a Stella Villar de Villegas, condenando al contradictor a reconocer al primero ciento ochenta y ocho millones trescientos nueve mil novecientos once pesos (\$188'309.911) «*por valor de las cuotas canceladas después del siniestro incluyendo su rendimiento, la cual deberá ser actualizada conforme al I.P.C. certificado por el DANE desde el mes de junio de 2009 hasta el momento de su pago total*»; cuatro millones de pesos (\$4'000.000) por el lucro cesante «*derivado del pago fraccionado del precio de venta del inmueble entre los meses de junio de 1996 a marzo de 1997*», con la corrección monetaria desde esa época hasta su satisfacción; y siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral (folios 301 al 344, cuaderno 2).

8.- El superior, al desatar la alzada interpuesta por ambas partes, la revocó y negó las pretensiones de los libelos (folios 181 al 193, cuaderno 18).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se resumen en estos términos:

1.- Se atribuye responsabilidad civil al Banco por la negligencia al diligenciar el pago del «*seguro grupo incendio*

y terremoto», que él tomó para proteger un bien dado en garantía de los créditos concedidos a los accionantes, ante la ocurrencia de un siniestro.

2.- Al contratar la póliza el opositor hizo uso de *«la facultad consagrada en el artículo 101, #3, del Decreto 663 de 1993»,* siendo una obligación que correspondía a los hipotecantes a cuyo cargo quedó *«el pago de las primas».*

De esa manera lo que se configuró fue

(...) la protección del bien hipotecado (...) orientado ese propósito a asegurarle al banco acreedor en su calidad de beneficiario - como aparece convenido en el contrato de hipoteca-, a que “en caso de siniestro la indemnización a cargo de la aseguradora subroga el inmueble objeto de la hipoteca, para el efecto de radicar sobre esta indemnización el derecho real de hipoteca, de conformidad con [el] artículo 1101 del Código de Comercio (...).”

Quedó así cubierto por incendio la *«integridad física de la construcción -casa de habitación- referida a la hipoteca constituida para los fines de garantizar el pago de los créditos otorgados a los demandantes, cuyo significado, en la práctica, viene a señalar como asegurados, conjuntamente a acreedor y deudor»* al ser uno solo el interés, ya que conforme a dicha norma *«el valor de la indemnización reemplaza la construcción siniestrada, continuando de esta manera surtiendo los efectos de la hipoteca»,* sin que ello conlleve una afectación negativa en el pago del crédito, que es lo principal *«y si bien la extinción de la obligación produce la de la hipoteca, la desaparición de lo accesorio no produce*

ese mismo efecto en la obligación».

3.- La ocurrencia del riesgo solo da lugar al reclamo de la indemnización y no necesariamente a determinar el vencimiento del plazo, puesto que la satisfacción de la deuda se sigue desarrollando en la forma pactada *«en tanto que el asegurado y/o beneficiario se ocupan de reclamar la indemnización»*, lo que, obtenido, daría paso a *«proseguir con la ejecución del crédito, teniendo como subrogada la garantía siniestrada en el valor de la indemnización, o proceder a su liquidación definitiva empleando para ello el valor de la indemnización recibida»*, pues, ese es su fin.

El único interés del acreedor en los bienes hipotecados es que sirvan de *«garantía de pago»*, limitado al *«riesgo que corre su patrimonio representado en el dinero mutuado ante la desaparición de la cosa hipotecada; por eso es que en caso de siniestro la cosa hipotecada queda representada en el valor de la indemnización»*, de tal manera que si el obligado cancela el crédito y se extingue la garantía, le debe ser entregada la suma reconocida por el asegurador *«si es que antes no han acordado, deudor y acreedor, el pago anticipado empleando para ello ese valor»*.

4.- La situación derivada del percance no modificó el mutuo, siendo que su atención no dependía de la existencia física del bien hipotecado. Además, su detrimento económico, que fue ajeno al deterioro de la cosa y como resultado de la explosión, no denota una relación causal entre la negligencia endilgada al banco y el perjuicio

alegado, *«toda vez que los créditos adquiridos por los demandantes no lo fueron para atender su pago condicionado a la ocurrencia o no de determinada eventualidad, sino en una realidad: la solvencia de sus obligados».*

5.- Por lo demás, tanto la entidad como los deudores estaban *«obligados a diligenciar el pago del seguro»*, independientemente de que aquella fuera la beneficiaria, siendo que ambos eran asegurados, *«tomando en consideración que la indemnización por la eventual realización del riesgo amparado tenía un destino igual para ellas»*, así que *«esa causa no es posible alegarla como de la responsabilidad exclusiva del banco acreedor; en circunstancias semejantes el elemento culpa perjudica por igual a ambos extremos de la litis».*

6.- En cuanto a la prosperidad de la excepción de prescripción de los pedimentos de Stella Villar de Villegas, *«erró el a quo al acogerla por cuanto la demanda de la mencionada señora no se dirige a hacer efectivo el pago de seguro alguno sino a responsabilizar al banco demandado de los perjuicios denunciados como sufridos por su negligencia en llevar a cabo los diligenciamientos necesarios»* para cobrarlo, lo que es muy diferente.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formulan tres ataques contra el fallo de segundo grado por la causal primera de casación, los dos iniciales en

forma indirecta y el último por violación recta de normas sustanciales.

En vista de que todos están relacionados, se conjuntaran.

PRIMER CARGO

Acusa la vulneración de los artículos 822, 824, 826, 1101, 1037 al 1043, 1046, 1047 y 1077 del Código de Comercio; 1494, 1502, 1506, 1602, 2341 y 2356 del Código Civil; 98 numeral 5, 101, 120 numeral 2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria.

Cuestiona la labor del Tribunal en estos términos:

1.- Apreció indebidamente el contrato de seguro al concluir que los gestores tenían la calidad de asegurados, cuando en la póliza N° 86448 expedida por Skandia, que se constituía en prueba solemne de ese contrato por haberse celebrado antes de la expedición de la Ley 389 de 1997, modificatoria del artículo 1046 del Código de Comercio, «*quien ostentaba la condición de tomador, asegurado y único beneficiario era el Banco Ganadero*», como lo confesó el opositor al pronunciarse sobre los hechos del libelo y en el interrogatorio de parte absuelto.

Esa conclusión la extrajo del certificado individual aportado en la inspección judicial practicada en las oficinas

del Banco, que *«contiene por única fecha el "95-06-22" es decir, un mes después de ocurrido el siniestro, fecha en la que, bajo una firma ilegible seguida del número de cédula "CC. 79.400.059 Bta" se deja constancia de recibido»*, cercenando así los alcances de la póliza y pasando por alto que ni siquiera se determinó la entrega efectiva de ese documento a los obligados, lo que negó Stella Villar y reforzó la declaración de Martha Helena Álvarez, funcionaria de la corredora de seguros Proseguros, que dejó de tener en cuenta.

Y si bien es factible que una entidad financiera tome un seguro por cuenta de los *«propietarios de los bienes hipotecados y también para proteger su interés como acreedor, ello no fue lo que sucedió en el presente caso y el Tribunal no se percató de ello pues no vio las pruebas que muestran que el Banco enfáticamente negó haber asegurado el interés del cliente»*.

Al distorsionar el acuerdo, se radicaron unos deberes en quien *«ni lo celebró, ni lo ratificó, y ni siquiera se enteró de que supuestamente se había estipulado en su favor»*, echando por tierra el postulado de la relatividad de los actos jurídicos, puesto que si el tomador obra por cuenta ajena o en nombre de un tercero *«está obligado personalmente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato hasta el momento en que el asegurador haya tenido noticia de la ratificación o del rechazo de dicho contrato por el asegurado»*.

Si los mutuarios no eran *«asegurados en la póliza, mal*

podría radicarse en ellos "obligación" de diligenciar el pago de la indemnización, y menos endilgarles culpa alguna por la ejecución tardía de esta carga contractual», atribuible únicamente a la persona en quien concurrían las calidades de tomador, asegurador y beneficiario.

2.- Se le dio una lectura equivocada al contrato de seguro, la cláusula trece de la escritura de hipoteca otorgada por los esposos Villegas Villar y la contestación de la demanda, *«al concluir que el objeto del seguro no era cubrir el interés asegurable del Banco como acreedor sino proteger el bien hipotecado»*, en aplicación de la facultad consagrada en el artículo 101 del Decreto 663 de 1993 y configurándose la subrogación del artículo 1101 del Código de Comercio, pues, el contradictor fue enfático en que *«el único interés asegurado en la póliza era el suyo como acreedor y que a su juicio no era el inmueble el que se encontraba asegurado sino el valor de la deuda»*, rehusándose a que se declarara la insatisfacción del deber de asegurar el inmueble por el valor destructible.

Lo que en efecto ocurrió fue que *«el Banco tomó un seguro en cumplimiento de su propia obligación legal consagrada en los artículos 101 numeral 1° y 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aunque defectuosamente, por lo que no operaba la referida subrogación.

De verlo de esta forma, hubiera apreciado que la Superintendencia Financiera, en ejercicio de las facultades

conferidas en el artículo 85 de la Ley 964 de 2005, señala en el *«inciso primero del numeral 4.2. del Capítulo VI del Título I de la Circular Externa 007 de 19 de enero de 1996»*, que el seguro de incendio y terremoto *«constituye una “garantía admisible” para el otorgamiento de créditos»*, adicional a las ya existentes, sin que su objeto fuera *«mantener la indemnización, latente, como sucedáneo de la garantía hipotecaria, de no se sabe qué manera ni en manos de quién, mientras la obligación se mantenía incólume y el deudor la seguía atendiendo»*, siendo que lo que se buscaba era *«pagar la deuda pendiente al momento del siniestro pues ese era el interés asegurable cuya protección buscó el Banco según su propio dicho al contratar el seguro»*.

Semejante yerro terminó por lesionar el artículo 1041 del Código de Comercio, al concluir que *«cuando la obligación ha sido cancelada, la indemnización ha de pagarse no al beneficiario sino al deudor»*, siendo que de conformidad con dicho precepto *«la indemnización corresponde exclusivamente al beneficiario»*. De paso también viola el artículo 1045 *ibidem* en virtud del cual *«pagada la deuda a favor del Tomador, Asegurado y Beneficiario se extingue el seguro por ausencia de uno de los elementos esenciales del contrato indicados en dicha norma a saber, el interés asegurable, en cabeza de quien lo ha contratado»*.

Pasó entonces por alto, infringiéndolo, el artículo 101 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero *«que ordenaba asegurar no la deuda sino el valor destructible del inmueble,*

*de modo que quedase asegurado tanto su interés sobre el bien hipotecado (deuda), como el del dueño del inmueble»; además de la omisión en el envío de copia del certificado correspondiente a los hipotecantes, para su ratificación o rechazo, a la luz del artículo 120 *ibidem*, y que así cobraran vigor «los artículos 1038 y siguientes del Código de Comercio, que establecen la forma como un tercero que no ha participado en el contrato, siguiendo los principios de la estipulación para otro del artículo 1506 del Código Civil, puede convertirse en asegurado».*

Y no podría decirse que el pago de la prima constituyera «una ratificación», si insistió el opositor en que «la póliza de seguro solo amparaba el riesgo en el monto de valor otorgado como crédito», de lo que se deduce que esa cancelación «no era una obligación que hubiere encontrado su fuente en el contrato de seguro, sino en el contrato de mutuo con hipoteca»; lo que tampoco acontece con la insistencia en el cobro de la indemnización, ya que se trataron de «solicitudes reiteradas y desesperadas para que el tomador, asegurador y beneficiario, reclamara la indemnización proveniente de su contrato de seguro y la aplicara a la deuda».

3.- Al desconocer el juzgador que la finalidad del seguro era que la indemnización se aplicase a la deuda, por la indebida interpretación de los contratos de seguro e hipoteca, y señalar que se tomó la póliza en atención al numeral 3 del artículo 101 *id*, inadvirtió que esa norma trata de la renovación de ésta por el descuido de los

deudores y aquí se dio que *«el propio Banco asegurado incluyó el inmueble hipotecado en la póliza colectiva que tenía tomada con Skandia Seguros Generales S.A. para cubrir todos los inmuebles hipotecados a su favor»*, en clara aplicación del numeral 1, lo que es diferente.

Desfiguró así *«la naturaleza de este tipo especial de contrato de seguro tomado para cubrir los bienes hipotecados a favor de las entidades financieras»*, que como lo establece la Circular 007 de 1996 o Básica Jurídica emanada de la Superintendencia Financiera corresponde a una seguridad adicional cuya *«finalidad no es otra que la de aplicar el valor de la indemnización a la obligación garantizada cuando acaezca el siniestro»*, sin que se convierta en un *«sucedáneo de la hipoteca»*.

Contribuyó a lo anterior, el que se desatendiera la cláusula novena literal c) de la escritura de hipoteca, que contempla la ocurrencia del siniestro como causal de aceleración *«de los plazos de cualesquiera deuda u obligaciones de las garantizadas»*, haciéndose perentorio el cobro del seguro por parte del beneficiario, para que no se afecte al deudor por el crecimiento de la deuda frente a una indemnización fija y al tratarse de un *«amparo obligatorio»* preventivo de los riesgos que afecten la solidez o liquidez de las entidades financieras.

4.- Igualmente se dio una *«indebida interpretación del contrato de seguro al no apreciar la existencia de un infraseguro en la contratación del seguro por parte del*

Banco», ya que el valor cubierto era muy inferior al de la construcción o parte destructible del inmueble, desatendiendo las exigencias de los artículos 101 numeral 1 y 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo que «encuentra su explicación en el artículo 1102 del Código de Comercio, norma también pretermitida por el Tribunal, en virtud de la cual, "No hallándose asegurado el integro valor del interés, el asegurador sólo estará obligado a indemnizar el daño a prorrata entre la cantidad asegura y la que no lo esté"».

La casa fue asegurada por ciento setenta y tres millones de pesos (\$173'000.000), correspondiente al avalúo de 1993, sin embargo ese monto no fue reajustado, a pesar de que *«la construcción, para mayo de 1995 tenía un valor de \$309.429.000 como lo muestra el avalúo practicado por la Inmobiliaria Ganadera»* y así lo resaltó Carlos Noguera, representante legal de la firma ajustadora, lo que dificultó la liquidación del siniestro y constituía desacato a una exigencia legal, como lo refirió el Ex Superintendente Delegado para Seguros de la Superintendencia Bancaria en una publicación que se aportó y fue obviada, además del Concepto N° 1999040992-2 de 20 de Agosto de 1999 de la Superintendencia Delegada para Seguros y Capitalización.

5.- Así se admitiera que los deudores eran asegurados, de todas maneras se dio una *«indebida interpretación del contrato de seguro al desconocer las cargas que dimanar de la calidad de beneficiario que ostentaba el Banco»*, pues, confundió el juzgador las

«condiciones de asegurado y beneficiario, como quiera que radicó en cabeza de los dos, la posibilidad de reclamar el seguro», cuando de conformidad con el artículo 1040 del Código de Comercio si difieren sólo el último está legitimado para hacerlo, desconociendo *«también el artículo 1080 del Código de Comercio que sobre la base de esta distinción, asigna el derecho al asegurado siempre que no exista un beneficiario distinto»*, como lo concluyó la Corte en sentencias de 29 de septiembre de 2005 y 16 de mayo de 2008.

Aunque los gestores eran propietarios del inmueble y *«pudiesen tener un interés potencial en su protección (que como se ha visto no fue amparado en el seguro por el incumplimiento del Banco), el contrato de seguro no les otorgaba legitimación para efectuar el reclamo»* y, de todas maneras, se desconoció que *«el señor VILLEGAS, directamente o a través de su apoderada, expresa y reiteradamente solicitaba al Banco proceder al cobro de la indemnización frente a la aseguradora»*.

Incluso, la entidad financiera contaba con Departamento de Seguros en la Dirección General y un Corredor de Seguros, para *«realizar las gestiones atinentes al reclamo de las indemnizaciones»* como se admitió en la contestación y lo relataron sus empleados Alejandro Londoño, Alba Rosario del Pilar Pinzón y María Eugenia de Fátima Reyes.

6.- Se supuso la prueba de que los demandantes

incurrieron en una actuación culposa, en vista de que al tener igual interés en el diligenciamiento del pago del seguro no se podía alegar la responsabilidad exclusiva del acreedor, pretermitiendo «*las probanzas que llevaban justo a la conclusión contraria*», ya que si bien no les correspondía «*desplegaron una permanente e insistente gestión para lograr el pago de la indemnización*».

Avisaron del siniestro al Banco (5 jun. 1995), de lo que éste debió dar traslado a la Aseguradora en vista de la visita de inspección de julio de ese año, sin que se respondiera directamente a Javier Villegas, quien con su esposa se vio obligado a pedir copia de la póliza, obteniendo respuestas evasivas y en una ocasión «*Alejandro Londoño le manifestó que se olvidara del seguro porque el siniestro no estaba amparado*», por lo que contrataron una abogada que los representara e inició su gestión en noviembre de 1996, empezando un cruce de correspondencia hasta marzo de 1997.

No obstante que el opositor al responder varios hechos adujo que dio la información, no presentó prueba de eso y lo contradijeron los «*funcionarios de la Sucursal Centro Internacional*» cuando dijeron que había problemas de cobertura «*en ningún momento indicaron haber pedido documentación alguna al señor Villegas distinta del aviso para sustentar el pago de la indemnización*» y sólo cuando Javier acudió directamente al Corredor de Seguros para pedir su intervención le solicitaron «*unas cotizaciones de reconstrucción del inmueble que el demandante entregó al*

día siguiente» y tenía en poder desde hacía un año sin saber que eran requeridas, como lo corrobora la abogada de Proseguros.

7.- Se desatendieron las probanzas que demostraban la negligencia del contradictor y los perjuicios causados, como son el que se puso al tanto del percance el 5 de junio de 1995, *«entre junio 29 de 1995 y los meses de mayo a junio de 1996»*, sin que se hiciera alguna gestión; que la firma ajustadora produjo un informe el 17 de agosto de 1995 estimando la pérdida en aproximadamente ciento veinticuatro millones de pesos; que no se exigió el pago a la aseguradora después de ese informe ni demandó; que la aseguradora pidió una información el 15 de septiembre de 1995 para *«finalizar el trámite del siniestro»* y no se le dijo nada a los propietarios, lo que confesó el demandado al guardar silencio su representante sobre las preguntas asertivas en ese sentido en interrogatorio de parte y cuando, al llamar en garantía al corredor, le achacó la demora; que ante la dilación injustificada *«la misma contraloría del Banco Demandado inició una investigación interna»*; que obran múltiples comunicaciones de los esposos Villegas en las que consta su estado de desesperación y urgencia en *«el pago del siniestro para cancelar las obligaciones con el Banco que por la mora habían pasado de \$127.392.393 a \$190 millones»* y la necesidad de cancelar la hipoteca para cumplir la promesa de venta; que el Banco se comprometió el 7 de marzo de 1997, al firmar el paz y salvo a la Aseguradora, a responder por cualquier concepto derivado de la reclamación; que solo se accedió a *«levantar la*

hipoteca que gravaba el lote e impedía su negociación» el 5 de ese mismo mes y año; y que luego de iniciarse el presente ordinario se «demandó ejecutivamente a los deudores utilizando los Pagarés números 08143-8 y 08154-5 que hacían parte de las obligaciones garantizadas con la hipoteca y por ende canceladas y embargó sus derechos litigiosos en este proceso».

SEGUNDO CARGO

Denuncia la infracción de los artículos 83 y 95 de la Constitución Nacional; 822, 824, 826, 1101, 1037 al 1043, 1046, 1047 y 1077 del Código de Comercio; 1494, 1502, 1506, 1602, 1613, 1614, 2341 y 2356 del Código Civil; 98 numeral 5, 101 y 120 numeral 2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; por errores de hecho al cercenar las demandas.

Desarrolla el ataque de esta manera:

1.- En ambos libelos, además del obrar negligente del Banco, se enunciaron otras conductas abusivas «*que patentizaban el incumplimiento de su obligación de prestar un adecuado servicio a sus clientes*» y evidenciaban el incumplimiento del deber de mantener asegurado el inmueble por el valor comercial de la parte destructible, lo que sirvió de base a sus aspiraciones.

2.- La sentencia solo profundizó sobre la «*tercera pretensión de las demandas, como si el único objeto del*

proceso hubiese sido la declaración de responsabilidad del Banco demandado por "la supuesta negligencia en la realización del diligenciamiento de reclamo" a Skandia Seguros Generales S.A.», guardando silencio sobre las restantes conductas endilgadas «que sustentaban las demás pretensiones, las cuales por lo mismo se formularon de modo independiente, como fuentes alternas de la responsabilidad del accionado».

3.- Se pasaron por alto de esta manera supuestos fácticos y jurídicos expresos, que *«eran por sí solos (...) fundamentos suficientes para dar lugar a una condena por la responsabilidad del Banco demandado, frente a los perjuicios reclamados»*, como lo fue el descuido en los compromisos de información, claridad y transparencia que adquiere la entidad con el cliente, al amparo del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y de *«mantener adecuadamente asegurados los bienes de sus deudores hipotecarios por el valor destructible, como lo ordenan los artículos 101 y 120 del EOSF»*.

4.- Esos puntos omitidos estaban suficientemente probados *«mediante los documentos, testimonios, inspecciones judiciales y demás»*, que dan fe de la falta de entrega del certificado individual de seguro; que éste se tomó por un monto inferior al exigido por ley: que del siniestro solo se pagaron ciento catorce millones de pesos (\$114'000.000); que se tenía conocimiento de la urgencia de los deudores en dar cumplimiento a la promesa de venta; que estos fueron insistentes en que se reclamara el seguro y

se levantara la hipoteca; que sufrieron una afectación psicológica y comportamental por el proceder del acreedor; que la cancelación del gravamen se dio transcurridos dos años desde el suceso y que luego de iniciado el litigio se utilizaron *«unos pagarés cancelados e inició proceso ejecutivo ante el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá»*.

5.- Se obvió así en el fallo que los perjuicios no se limitaron al pago de las cuotas de la deuda, extendiéndose al menor precio de enajenación del predio, la demora en la cancelación del saldo de la venta, la angustia de los accionantes por la *«injustificada tardanza en el pago del siniestro»* y el menoscabo de su nombre comercial, lo que no vio el *ad quem* limitándose a resaltar una falta de nexo causal entre la negligencia endilgada al Banco y sus reclamos *«como si el único perjuicio hubiere sido el derivado del pago de la deuda y como si la única pretensión a ello exclusivamente se refiriese»*.

TERCER CARGO

Imputa al Tribunal la afectación directa por falta de aplicación de los artículos 83 y 95 de la Constitución Nacional; 1603, 1604, 1613, 1614, 2341, 2343, 2350 y 2356 del Código Civil; 830, 871 y 1041 del Código de Comercio; 72, 78 (sic) numeral 4, 101 numeral 1 y 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Sustenta la acusación de la manera que se compendia:

1.- El sentenciador advirtió la presencia de tres contratos, esto es, de mutuo, seguro e hipoteca, pero desconoció los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código Comercio, normas fundamentales que rigen toda relación negocial, como aplicación *«del postulado constitucional de la Buena Fe consagrado en el artículo 83 de la Carta»*.

2.- En virtud de ese principio de amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinario se *«integran al contrato una serie de deberes secundarios que no provienen del pacto textual de las partes, sino que devienen precisamente de la obligación que estas tienen de aplicar la buena fe, tanto en la celebración como en la ejecución del negocio»* y si, además, uno de los pactantes es una empresa profesional que presta servicios masivos al público, se extiende a los *«postulados especiales de la responsabilidad profesional, que exigen un nivel de cuidado condigno con su actividad y con el provecho que obtiene de su explotación»* y las normas que rigen su actuar, con un enfoque de protección al consumidor inspirado en el artículo 78 de la Constitución Nacional, que conlleva unos deberes o valores agregados *«de "información" "protección", "consejo", "fidelidad" secreto" y colaboración, a los cuales quedan obligadas las partes de todo negocio jurídico»*.

3.- La trascendencia de la actividad bancaria hace que se rija por *«cánones más estrictos que los del comerciante común»*, tan es así que el artículo 335 *ibidem* las califica como de *«interés público»* y así lo resaltó la Corte

en sentencias del 3 de agosto de 2004, rad. 7447 y 16 de Diciembre de 2005.

4.- Por esto las entidades financieras deben obrar con esmero al contratar «*seguros para cubrir las garantías hipotecarias de sus clientes*», protegiendo «*no solo su deuda sino el valor total del inmueble*», y cuando cobra la indemnización. Así mismo, es imperioso que se remita al deudor copia del certificado individual, manteniéndolo al tanto del trámite de reclamación.

5.- Como el fallador concluyó que el Banco contrató el seguro para cubrir el inmueble dado en garantía y que «*el deudor era asegurado también*», por lo que en caso de siniestro la indemnización suplía el bien, sin que ello impidiera que se pagaran las cuotas del mutuo, le correspondía indagar «*si la conducta del Banquero se avino al principio de la buena fe, si éste cumplió con las obligaciones derivadas de su actividad, si su actividad fue condigna con la equidad*», lo que no hizo, como si no importara el desequilibrio existente entre los contratantes.

6.- De haber aplicado las normas que obligan a una adecuada prestación del servicio bancario, era inevitable la sanción por la injustificada demora en la reclamación, la cancelación de las obligaciones y el levantamiento de la hipoteca, amén de que en rebeldía a lo ordenado por los artículos 101 numeral 1 y 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el monto amparado «*no alcanzaba el 60% del valor destructible del inmueble cuando la ley obliga*

a que el valor asegurado corresponda al 100% del mismo», lo que ocasionó la demora en el pago del siniestro, sin que los accionantes fueran debidamente informados de todas esas situaciones.

7.- Se tuvieron así *«al deudor y al banquero en un mismo pie de igualdad como si no pesara sobre éste una carga especial de diligencia»* y descontando que *«siendo una de las partes un empresario, un profesional, obligado a un deber especial de cuidado y diligencia, los daños que llegue a causar le son imputables»*, pudiéndose exonerar sólo por fuerza mayor o caso fortuito, en desarrollo del artículo 2356 y el inciso tercero del 1604 del Código Civil.

8.- La absolución por *«una aparente compensación de culpas»* de los litigantes y que *«la realidad fáctica no constituye responsabilidad ninguna del Banco demandado»*, borró de un tajo lo contemplado en los artículos 2341 y 2357 del Código Civil *«pues aun suponiendo como lo hizo que existiera una culpa del deudor, en lugar de reducir la indemnización, la eliminó»*, cuando en estas situaciones son mayores las exigencias para la parte dominante que está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados por negligencia al tenor de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

9.- Para el juzgador, el Banco era el beneficiario de la póliza y, en tal medida, el que cobrara o no la indemnización en nada lo afectaba, pues, *«en todo caso conservaba la posibilidad de exigir el pago del crédito al*

deudor», por lo que eran aplicables las normas que proscriben el abuso en el ejercicio de derechos propios en detrimento de terceros, como lo pregona el artículo 85 de la Constitución Nacional.

Es más, de conformidad con el artículo 830 del Código de Comercio, *«el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause»*, así sea en materia contractual, y cuando se trata de *«relaciones entre proveedores de servicios masivos y consumidores, (...) se concreta en la institución del abuso de la posición dominante»*, como respuesta al desequilibrio entre las empresas poderosas y sus usuarios, como resaltó la Corte en las SC de 19 de octubre y 19 de diciembre de 1994, así como en la SC de 16 de septiembre de 2010.

10.- Si en virtud de la ley el Banco toma un seguro para amparar los bienes dados en garantía, protegiendo su propio interés y autodesignándose como beneficiario, pudiendo escoger la aseguradora y negociar la póliza, con el traslado del costo a los deudores, cuando menos debe hacerlo adecuadamente, puesto que si procede de forma defectuosa o anormal *«lesiona injustificadamente los intereses de su deudor hipotecario y traiciona su legítima expectativa consistente en que el seguro que se ha visto obligado a pagar surta efectos»*.

11.- Igual acontecería, ya contractual o extracontractualmente, si ese abuso deriva de la *«omisión misma en el ejercicio de un derecho, cuando esta omisión es*

indiferente a su titular pero acarrea perjuicio a otro», por lo que cuando el Banco funge como tomador y beneficiario del seguro, aunque la prima la pague el obligado, no puede ampararse en que es el único legitimado para reclamar «*para dejar de ejercer ese derecho*», lo que sería lesivo de los intereses del cliente, quien, si bien no puede recibir la indemnización, espera al menos que el crédito se extinga.

CONSIDERACIONES

1.- Los promotores, en acumulación de pretensiones, pidieron declarar que el opositor, haciendo uso de su posición dominante, incumplió varios deberes legales y dilató injustificadamente, en su perjuicio, la reclamación del siniestro que afectó una casa de habitación gravada con hipoteca, para respaldar varios créditos concedidos y que, por dicha desidia, no fueron cancelados prontamente, ocasionándoles perjuicios que deben ser indemnizados.

2.- El Tribunal revocó la sentencia condenatoria parcial de primer grado, porque la ocurrencia del riesgo no afectaba la ejecución del contrato de mutuo, sin que de la situación acaecida se advirtiera algún motivo constitutivo de responsabilidad civil ni relación causal entre el detrimento económico de los deudores y la supuesta negligencia del contradictor.

Estimó, también, que como las dos partes eran aseguradas, ambas podían diligenciar el pago del seguro, por lo que la demora no era imputable solo al demandado,

existiendo un margen de culpa que los perjudica por igual.

3.- Los impugnantes manifiestan su desacuerdo con los razonamientos del *ad quem*, de un lado acusando la violación directa de normas sustanciales, que consagran el principio de la ejecución de los contratos de buena fe y sin abuso del derecho, y por el otro arguyendo errores de hecho por cercenamiento del libelo y una indebida valoración de las pruebas.

Como todos ellos se centran en el incumplimiento de las obligaciones propias del contradictor en virtud de su posición dominante, se despacharan a la par por estar relacionados.

4.- La infracción frontal de preceptos materiales ocurre cuando el fallador no tiene en cuenta los que gobiernan el caso concreto, aplica los que son completamente ajenos a la controversia o, acertando en su selección o escogencia, les da un alcance o efecto que no acompasa ni se ajusta a la situación examinada.

Al radicar el quebranto en la interpretación dada a las normas sustanciales, ningún reparo se admite en esta clase de embate a los aspectos fácticos y probatorios consignados en el fallo, que corresponden a la senda indirecta.

La Corte en SC de 15 de noviembre de 2012, rad. 2008-00322-01, reiterada el 4 de abril de 2013, rad. 2004-00457-01, sostuvo que en esta causal se

(...) requiere de la aceptación de todos los hechos que en ella se tuvieron por probados y sin que se pueda exteriorizar inconformidad con los medios de convicción obrantes en el plenario, toda vez que la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios sobre las normas materiales que regulan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea. (...) Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador.

5.- Ya si se aduce la transgresión de la ley sustancial en forma indirecta, por la ocurrencia de errores de hecho al apreciar indebidamente la demanda, su contestación o determinada prueba, los desaciertos deben ser de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desató el conflicto, produciéndose un resultado contrario a la realidad procesal, lo que deja por fuera los replanteamientos del debate o las fórmulas alternas de solución del mismo, que no alcanzan a derrumbar lo resuelto por el fallador y que se estima enteramente atinado.

Cuando el ataque se configura en la comisión de un error de facto manifiesto en la apreciación de las pruebas,

se requiere de una labor argumentativa encaminada a develar la relevancia de la equivocación, por existir disparidad evidente entre las conclusiones del fallo, con lo que arrojan los elementos recaudados para acreditar lo planteado por las partes en litigio.

La Corte sobre esta variable tiene dicho que

(...) al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (SC del 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524).

Y si la disconformidad radica en la interpretación que se le dio en el fallo a un contrato, es de tener en cuenta que

(...) la valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifique es susceptible de echarse a pique...en la medida en que brille al ojo que el alcance que le otorgó...es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido (SC 162 de 11 de julio de 2005, reiterada en la SC 21 de febrero de 2012, rad. 7725 y 2004-00649).

6.- Como se enrostra al opositor una responsabilidad civil derivada del comportamiento asumido frente a la ocurrencia de un siniestro que afectó un bien inmueble dado en garantía por los accionantes, para respaldar varios créditos que aquel les desembolsó, así como la forma en que se pactó el seguro que se hizo efectivo, se precisará la esencia de ese tipo de nexo.

7.- Las actividades financiera, bursátil y aseguradora, al estar íntimamente ligadas con la captación de recursos de los asociados, tienen una enorme trascendencia en el campo económico y social, razón por la cual su ejercicio está sometido a la regulación y permanente observación por parte del Estado.

Tal es su relevancia que el Acto Legislativo 1 de 1968, en el artículo 91 numeral 14, que modificó el artículo 120 de la Constitución Política de 1886, le asignó al Presidente de la República *«[e]jercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado»*.

Ya en la Constitución Política de 1991 se estableció que tales desempeños *«son de interés público»*, pudiendo ser ejercidos solo *«previa autorización del Estado, conforme a la ley»*, propendiendo por la democratización del crédito (artículo 335).

Es así como corresponde al Congreso dictar las normas generales en que se señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno sobre esa materia (artículo 150 numeral 19 literal d *ibídem*) y al Presidente ejercer «*la inspección, vigilancia y control*» sobre las personas que las realicen (artículo 189 numeral 24 *id*).

Por tal razón, el examen que se haga al desarrollo del objeto social de los bancos y las aseguradoras incluye la revisión de estipulaciones tanto de derecho público como privado, pues, el primero brinda el marco jurídico que las rige y el segundo contempla los efectos y alcances de sus relaciones contractuales.

8.- La Ley 35 de 1993 dictó las normas generales a que debía sujetarse el Gobierno Nacional para «*regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora*», dando lugar a la expedición del Decreto 663 de 1993 que compiló todo lo relacionado con el Sistema Financiero y Asegurador a esa fecha.

Con posterioridad se expidieron los Decretos 2359 de 1993, 2489 de 1999, 2373 y 2555 de 2010, y 673 de 2014; así como las Leyes 454 de 1998, 510 de 1999, 795 de 2003 y 1328 de 2009, entre otras estipulaciones, que en la actualidad constituyen los principios rectores de «*derecho público*» que rigen la materia.

9.- En lo que atañe al contrato de seguro en sí mismo, cuyo desarrollo corresponde a la esfera del «*derecho*

privado» y complementan las anteriores regulaciones, son los artículos 1036 al 1162 del Código de Comercio donde se define y se fijan las reglas comunes a sus diferentes clases, así como los aspectos particulares que las delimitan.

Además, fuera de los patrones legales inmodificables a que se refiere el artículo 1162 del estatuto mercantil, quedan las partes en libertad de convenir los restantes puntos que, por lo general son impuestos por la aseguradora, sin que con ello se entienda configurada una situación de desequilibrio o abuso. Eso sí, en caso de duda o confusión, la interpretación del acuerdo favorece a quien le fue impuesto el texto y perjudica a quien lo elaboró.

La Corte sobre el particular en SC de 27 de agosto de 2008, rad. 1997-14171, recordó como

Constituyendo un negocio jurídico por o de adhesión, donde de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio o abusivo per se, ni el favor pro adherente e interpretatio contra stipulatorem, contra preferentem, actúa de suyo ante la presencia de cláusulas predispuestas, sino en presencia de textos ambiguos y oscuros, faltos de precisión y claridad, en cuyo caso, toda oscuridad, contradicción o ambivalencia se interpreta en contra de quien las redactó y a favor de quien las aceptó (...)

Del mismo modo, “como se historió en providencia del 29 de enero de 1998 (exp. 4894), de antaño, la doctrina de esta Corte (CLXVI, pág. 123) tiene definido que el contrato de seguros debe

ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, “en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse “escritura contentiva del contrato” en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.” 2º) En armonía también con las orientaciones generales ofrecidas en el numeral anterior, la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de

Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” (cas. civ. 24 de mayo de 2005, SC-089-2005 [7495]).

10.- Los seguros en el estatuto mercantil se clasifican a su vez en los de personas y los de daños, encontrando entre estos últimos el que cubre el riesgo de incendio, en protección de los detrimentos materiales ocasionados por el fuego.

Con él se pretende dejar al afectado en las condiciones que estaba antes de la ocurrencia del siniestro y, de existir pacto expreso, reconocer el lucro cesante, como lo dispone el artículo 1088 del Código de Comercio, por lo que es de naturaleza indemnizatoria y, por ende, no puede ser fuente de enriquecimiento.

De todas maneras, la sola fijación de la suma a cubrir no es determinante del resarcimiento al beneficiario, puesto que si se ha sobredimensionado el valor comercial de los bienes amparados, sólo se tendrá en cuenta su estimativo real y, si por el contrario, se produjo un «*infraseguro*» la obligación de reparar es a prorrata «*entre la cantidad asegurada y la que no lo esté*», en los términos de los artículos 1089 y 1101 *ibidem*.

Así lo señaló la Sala en SC de 19 de diciembre de

2013, rad. 1998-15344-01,

(...) como en los seguros de daños la indemnización se concreta al importe del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, según lo ordena el artículo 1089 ejusdem, y esa cifra es verificada por la aseguradora, entonces el hecho de asegurar un bien por un valor superior a su precio real no tiene la idoneidad para constituir por sí mismo un indicio de la intención de defraudar, como quiera que, en últimas, el sobreseguro no incide en la cantidad que se debe pagar.

Ese carácter reparativo permite que se aseguren de forma simultánea o sucesiva los diferentes intereses que puedan resultar afectados, directa o indirectamente, por la ocurrencia del riesgo y concurren sobre una misma cosa, eso sí, sin que la indemnización llegue a exceder el valor que aquella tenía al momento del siniestro (artículos 1083 y 1084 *id*).

11.- Como consecuencia del movimiento telúrico de 1983, que ocasionó estragos materiales de gran magnitud en la ciudad de Popayán, se expidió el Decreto 1979 de ese año en virtud del cual

(...) a partir del 1° de enero de 1984, los inmuebles de propiedad de las entidades financieras definidos en el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982, y aquellos que les sean hipotecados con posterioridad a dicha fecha para garantizar créditos que tengan o lleguen a tener a su favor deberán asegurarse contra los Riesgos de Incendio y Terremoto, en su parte destructible, por su valor comercial y durante la vigencia del crédito al que acceden, en su caso.

Correspondió así a una medida de protección a la actividad bancaria y financiera, cuya estabilidad pudiera verse comprometida por situaciones catastróficas y de emergencia, que llagaran a menguar el respaldo real entregado por los clientes como garantía de cumplimiento de las obligaciones de mutuo a su cargo.

Esa norma quedó incorporada en el artículo 1.5.1.5.1. del Decreto 1730 de 1991, correspondiente al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero expedido en uso de las facultades conferidas por el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, y en el artículo 3.1.5.0.2 de dicho Decreto se ordenó a la Superintendencia Bancaria proteger *«la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los seguros y escoger sin limitaciones la aseguradora y, en su caso, el intermediario»*.

A su vez el Decreto 384 de 1993 que reglamentó el último precepto citado señaló pautas de *«igualdad de acceso»*, *«igualdad de información»*, *«objetividad en la selección del asegurador»*, *«unidad de póliza»* y *«periodicidad»* para aquellos casos en que *«las instituciones financieras actúen como tomadoras de seguros, cualquiera que sea su clase, por cuenta de sus deudores»*, garantizando así la *«libre concurrencia de oferentes»*.

Con posterioridad se expidió el Decreto 663 de 1993, que entró a reemplazar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el artículo 101, numerales 1 y 3, dispuso

como reglas especiales sobre el tema

1. Aseguramiento de los bienes inmuebles de las entidades vigiladas. Los inmuebles de propiedad de las entidades sometidas al control de la Superintendencia Bancaria y aquellos que les sean hipotecados para garantizar créditos que tengan o lleguen a tener a su favor, deberán asegurarse contra los riesgos de incendio o terremoto, en su parte destructible, por su valor comercial y durante la vigencia del crédito al que accede, en su caso.

(...)

3. Aseguramiento de bienes hipotecados. Los establecimientos bancarios podrán renovar las pólizas de seguros sobre los bienes inmuebles que les sean hipotecados para garantizar créditos que tengan o lleguen a tener a su favor, en la misma o en otras compañías de año en año, o por un período más largo, o más corto, en caso de que el hipotecante descuide hacerlo, y cargará a éste las sumas pagadas. Todos los gastos necesarios y cargas cubiertas por el banco para la renovación de operaciones mencionadas serán pagados por el hipotecante a aquél y constituirán un gravamen sobre la propiedad hipotecada, pagadero con intereses desde que se hizo el gasto, como parte de las sumas aseguradoras con la hipoteca.

Y en el artículo 120 de este último estatuto se especificó como una de las normas aplicables a las operaciones activas de crédito que

2. Los créditos de largo plazo que otorguen las instituciones financieras para la adquisición, construcción, mejora o subdivisión de vivienda no podrán contener exigencias o contraprestaciones de ningún tipo (...)
Todos los comprobantes expedidos al deudor y las comunicaciones informativas referentes al desarrollo del crédito

deberán expresarse en moneda corriente (...) En los seguros que se pacten sobre el bien hipotecado el valor asegurado no podrá sobrepasar el de la parte destructible del inmueble; y en los seguros de vida del deudor, el valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito. En todos los casos el deudor deberá recibir un certificado individual y copia de las condiciones del contrato de seguro con la estipulación de la tarifa aplicable. La factura de cobro del crédito presentará por separado y en moneda corriente la liquidación de las primas como obligación independiente de los cobros referentes al crédito de largo plazo (resaltado ajeno al texto).

12.- Mirando en conjunto las normas de derecho público y privado a que se ha hecho mención, que eran las vigentes para la época en que ocurrieron los hechos a que se contrae este debate, y que no han variado en su esencia en la actualidad, se extrae que el contrato de seguro grupo deudores por el riesgo de incendio cuenta con estas particularidades:

a.-) Tratándose de la imposición de un «*deber*», que como define el DRAE corresponde a «*estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva*», encaja dentro de los supuestos del artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud del cual «*solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios*».

b.-) De conformidad con el artículo 1037 del Código de Comercio las partes del contrato de seguro de incendio grupo deudores son el asegurador y el tomador, que en este caso es el acreedor porque lo conviene «*por cuenta de un*

tercero determinado o determinable» de los que tratan los artículos 1039 y 1042 del Código de Comercio, trasladando un riesgo que en principio no le es propio sino del deudor.

c.-) La parte asegurada se refiere a un número plural de personas, ya sea naturales o jurídicas, que hayan constituido gravámenes hipotecarios a favor de una misma entidad financiera, en respaldo de créditos otorgados, lo que corresponde a un seguro colectivo en los términos del artículo 1064 del Código de Comercio.

d.-) Tanto la entidad financiera como el deudor tienen interés asegurable en esta clase de seguros, al tenor del artículo 1083 del Código de Comercio, por cuanto la realización del riesgo puede afectar directa o indirectamente el patrimonio de ambos, pero prefiere el de quien obra como tomador.

De conformidad con el artículo 1042 del Código de Comercio, *«[s]alvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero»*.

Quiere decir que como el valor asegurado no puede exceder el estimativo de mercado de la construcción, que puede ser muy superior al saldo del crédito, nada impide que la indemnización beneficie tanto a la entidad financiera, por el saldo de la obligación, como al deudor por el resto,

cuando lo adeudado sea inferior al valor a reconocer como producto del suceso.

e.-) El contrato debe estar precedido de un procedimiento de oferta pública que garantice la libre concurrencia de aseguradoras, como manda el artículo 100 ordinal 2° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador, conforme a las exigencias de rigor que, para cuando sucedieron los supuestos fácticos del pleito, estaban señalados en el Decreto 384 de 1993 y en la actualidad corresponde al Decreto 673 de 2014.

f.-) El que la entidad financiera actúe como tomadora «*por cuenta de sus deudores*» no impide que estos puedan constituir esas garantías de forma independiente y a su criterio. Si aquella escogió como oferentes del amparo a más de una aseguradora «*solo el deudor asegurado podrá elegir a su arbitrio, la que en su caso asumirá el riesgo*», de conformidad con uno de los criterios del artículo 1° del Decreto 384 de 1993.

Así lo resalta la Circular Externa 07 de 1996 de la Superintendencia Bancaria o Básica Jurídica sobre el ramo, que en el Capítulo Sexto al referirse a las reglas sobre competencia y protección al consumidor financiero y la protección a la libertad de contratación de tomadores y asegurados para pólizas contratadas como «*seguridades adicionales de créditos*», precisa que

El numeral 2 del artículo 100 del estatuto orgánico del sistema

financiero contempla, en el segundo inciso, la libertad de contratación de seguros y la libertad de escogencia de aseguradora e intermediario, consagradas en favor de tomadores y asegurados (...) Por su parte, el numeral 1 del artículo 101 de dicho estatuto, si bien exige la existencia de un seguro de incendio o terremoto, no dispone que la entidad vigilada sea la que contrate este seguro, de manera que puede ser el deudor o el dueño del inmueble quien tome la póliza (...) Para el seguro obligatorio sobre los inmuebles hipotecados o en relación con el seguro de vida, constituidos como seguridades adicionales de un crédito contratado, el deudor ostenta la libertad de escogencia aunque la institución financiera haya contratado una o varias pólizas con sujeción a los criterios previstos en el decreto 384 de 1993; así, el deudor o dueño del inmueble siempre conserva la facultad de tomar un seguro con una compañía diferente.

Incluso a la fecha, de conformidad con el artículo 2.36.2.2.5 del Decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 1° del Decreto 673 de 2014,

En cualquier caso el deudor asegurado podrá contratar con otra aseguradora siempre que las condiciones del seguro sean, cuando menos, iguales a aquellas plasmadas en el pliego de condiciones de la licitación. En consecuencia, la institución financiera que actúe como tomadora de los seguros de que trata el presente Capítulo, no podrá rechazar pólizas que cumplan con tales condiciones, ni podrá establecer cargo alguno por la revisión o aceptación de dicha póliza.

g.-) Los artículos 101, numerales 1 y 3, y 120, numeral 2, del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador no son excluyentes ni se refieren a diferentes riesgos, sino que se complementan.

El primero, de manera genérica, se refiere a que todos los inmuebles gravados en favor de las entidades sometidas a control de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) para garantizar los mutuos a cargo de sus clientes *«deberán asegurarse contra los riesgos de incendio o terremoto, en su parte destructible, por su valor comercial»*.

El otro precepto se refiere concretamente a los bienes hipotecados en los *«créditos de largo plazo que otorguen las instituciones financieras para la adquisición, construcción, mejora o subdivisión de vivienda»* y reitera que *«en los seguros que se pacten (...) el valor asegurado no podrá sobrepasar el de la parte destructible»*.

h.-) Toda vez que de acuerdo con el artículo 1046 del Código de Comercio, antes y después de la reforma introducida por la Ley 389 de 1997, el documento con que se perfecciona el contrato debe entregarse *«en su original, al tomador»*, al tratarse de una póliza global, se justifica que al deudor se expida un *«certificado individual y copia de las condiciones del contrato de seguro con la estipulación de la tarifa aplicable»*.

Esto obedece a que como éste tiene un interés asegurable que es objeto de protección, debe contar con la debida información sobre el contenido y alcance de la póliza contratada.

i.-) El tope asegurable es el valor comercial de la parte destructible del bien hipotecado, pero si lo excede la indemnización solo será por dicho monto y, de ser inferior, implicará una disminución a prorrata «*entre la cantidad asegurada y la que no lo esté*», al tenor de los artículos 1089 y 1102 del Código de Comercio.

j.-) Las pólizas y sus renovaciones podrán pactarse por períodos anuales, superiores o inferiores, con la misma o diferente aseguradora, pero en todo caso deben extenderse hasta la fecha programada para el pago de la última cuota del crédito garantizado (artículo 101 numeral 3 Decreto 663 de 1993).

k.-) Como lo que se cubre son los «*daños materiales de que sean objeto las cosas aseguradas, por causa de fuego hostil o rayo, o de sus efectos inmediatos, como el calor, el humo*», de conformidad con el artículo 1113 del Código de Comercio, y no el incumplimiento propiamente dicho de la prestación pactada, quiere decir que difiere del seguro de crédito en el cual el riesgo está constituido por la imposibilidad de obtener el pago previamente convenido en operaciones a plazo.

En otras palabras, a pesar de que con el producto de la indemnización se cubren preferentemente las deudas del asegurado, no es una consecuencia del incumplimiento de los compromisos asumidos por éste, sino de la desmejora de la garantía constituida en respaldo, independientemente de las condiciones económicas del afectado con el siniestro.

1.-) El tomador asume el pago de las primas de conformidad con los artículos 1039 y 1041 del Código de Comercio, pues, a él *«incumben las obligaciones»*, pero puede repetir ese importe frente al deudor, en los términos de los artículos 101 numeral 3 y 120 numeral 2 inciso final, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador presentando, *«por separado y en moneda corriente la liquidación de las primas como obligación independiente de los cobros referentes al crédito de largo plazo»*.

m.-) Difiere del seguro de vida grupo deudores, ya que éste es de personas, por amparar la muerte o incapacidad del deudor, es opcional y *«el valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito»*, mientras que el de incendio es real, ya que cobija un inmueble gravado con hipoteca, es obligatorio y *«no podrá sobrepasar el [valor] de la parte destructible del inmueble»* (artículo 120 numeral 2 inciso tercero *ibidem*).

No obstante la restricción antes señalada, en virtud de la libertad contractual, el seguro de vida puede superar el valor pendiente del crédito y en esa medida los efectos serían los mismos de la indemnización por el riesgo de incendio, cuando el valor de la construcción que está completamente amparada, sobrepasa el monto pendiente por cubrir del crédito. En ambos casos el interés del tomador va hasta la satisfacción del mutuo y lo que sobra pertenece al deudor o sus herederos.

La Corte sobre ese punto en concreto, en SC de 30 de junio de 2011, al estudiar el seguro de grupo de vida señaló como

En el seguro de vida grupo deudores, dada su naturaleza y finalidades especiales, el valor asegurado es el acordado por las partes, esto es, el convenido por el acreedor-tomador y la aseguradora, quienes para tal fin gozan de libertad negocial (...) Ahora bien, en el estado actual de la legislación y para el caso concreto, la única limitación que existe en este campo, es que en el seguro de vida grupo deudores, la indemnización a favor del acreedor-tomador no puede ser mayor al saldo insoluto de la deuda, tal y como reza el artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993) al prever que “en los seguros de vida del deudor el valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito”. Ello, en lo fundamental, coincide con lo previsto en la Resolución 2735 de 1990 y en la Circular Externa 037 del mismo año, dictadas por la Superintendencia Bancaria y vigentes para la época de celebración del contrato de mutuo referido en la demanda, que como se recuerda, ocurrió en noviembre de 1992 (...) Por ende, la indemnización que debe pagar la aseguradora, en caso de ocurrir el siniestro, está vinculada necesariamente a una obligación concreta a cargo del deudor, en el cual la prestación debida -determinada o determinable- tiene una magnitud que va aparejada a la extensión del riesgo; entonces, cualquier monto adicional ya no es deuda y, bajo ese entendido, no hay interés asegurable -ni siquiera indirecto- para el acreedor (...) Sin embargo, de manera excepcional, cabe la posibilidad de que en el marco de la libertad contractual, se convenga con el deudor que la suma asegurada sea constante, o sea, que no varíe a pesar de la merma de la deuda con ocasión de los abonos que se realizan durante el plazo convenido. En ese evento, el acreedor sólo recibirá el valor insoluto de la deuda y, conforme al artículo 1144

del Código de Comercio, “el saldo será entregado a los demás beneficiarios”. Nótese, precisamente, que aquí halla sentido el artículo 1042 del Código de Comercio, según el cual “salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero” (...) Ello explica por qué han existido normas que limitan la suma que debe entregarse al acreedor “hasta concurrencia del saldo insoluto de la deuda”, lo cual denota que el ordenamiento jurídico no excluye la posibilidad de asegurar un monto superior al valor del crédito al momento del siniestro, bajo el supuesto de que al acreedor sólo se entregará, en todo caso, lo necesario para cubrir la obligación (...) En ese evento, el acreedor participará “en concurrencia” con otros beneficiarios, o sea, dentro de un conjunto de personas que se juntan o coinciden en un momento determinado como titulares de una indemnización y, en esa medida, aquél sólo podrá recibir el monto de lo efectivamente adeudado por el deudor.

13.- Está probado en los autos, con incidencia en la decisión que se adopta, lo siguiente:

a.-) Que, como lo admitieron ambas partes, el Banco Ganadero contrató con Skandia S.A. y la intermediación de Proseguros Ltda., seguro grupo deudores por el riesgo de incendio en 1992, cuyas condiciones generales fueron allegadas al proceso (folios 156, 328 y 329, cuaderno 5).

b.-) Que Javier Villegas Naranjo y Stella Villar de Villegas constituyeron hipoteca abierta de primer grado a favor del Banco Ganadero (hoy Banco BBVA S.A.), por medio de la escritura pública 2804 de 21 de diciembre de

1993, otorgada en la Notaría 46 de Bogotá, sobre un bien raíz de su propiedad, para garantizar a la entidad todas las obligaciones existentes o contraídas con posterioridad, en que figuraran como deudores de manera individual o conjunta entre ellos o con otras personas (folios 19 al 29, cuaderno 1).

c.-) Que en esa época se avaluó en ciento setenta y tres millones seiscientos noventa y ocho mil quinientos pesos (\$173'698.500) la construcción existente en el lote (folios 159 al 165, cuaderno 5).

d.-) Que el 25 de mayo de 1995 ocurrió una explosión en un inmueble contiguo al dado en respaldo, que quedó considerablemente afectado como consecuencia del mismo.

e.-) Que el Banco Ganadero reportó créditos amparados para esa fecha con la hipoteca en mención por ciento veintisiete millones trescientos noventa y dos mil trescientos noventa y tres pesos (\$127'392.393), representados en tres (3) pagarés a cargo de Javier Villegas con un saldo de veinte millones cuatrocientos setenta mil seiscientos treinta y tres pesos (\$20'470.633); sesenta y un millones quinientos cuarenta y seis mil trescientos sesenta y siete pesos (\$61'546.367) y quince millones trescientos cuatro mil setecientos noventa y tres pesos (\$15'304.793); y uno por treinta millones setenta mil seiscientos pesos (\$30'070.600) en el que aquel avalaba a Minimarket Ltda, (folio 368, cuaderno 5).

f.-) Que el 5 de junio de 1995, ese obligado redactó un informe dirigido a Seguros Skandia sobre la ocurrencia de los hechos amparados por la póliza 86448, que aparece enviado por Proseguros Ltda. a la aseguradora el 13 (folios 55, cuaderno 4; 116 y 117, cuaderno 5).

g.-) Que el 22 de ese mes, Javier Villegas Naranjo autorizó a Luis Fernando Salcedo para retirar «*Póliza de Seguros Skandia, de mi casa ubicada en la Avenida 15 No. 127A-06 Bogotá*», lo que se verificó ese día con la entrega de «*Certificado Individual de Seguro Incendio – Ganadero Póliza No. 86448*», con vigencia inicial 2 de marzo de 1994 y valor asegurado de ciento setenta y tres millones seiscientos noventa y ocho mil quinientos pesos (\$173'698.500), figurando como tomador el Banco Ganadero y asegurado «*Villegas Naranjo Javier*» (folios 334 y 335, cuaderno 5).

h.-) Que el 24 siguiente los deudores solicitaron reestructurar los préstamos a cargo de «*Javier Villegas Naranjo y Mini Market Ltda*» por razones de liquidez y el 31 de agosto se consolidaron las obligaciones pendientes en el pagaré N° 08143-8, por ciento diez millones setecientos mil seiscientos pesos (\$110'700.600), exigible el 29 de febrero de 1996 (folios 406 al 411, cuaderno 5).

i.-) Que Skandia pidió a Proseguros Ltda. la formalización del reclamo en comunicación de 15 de septiembre de 1995 (folio 118, cuaderno 5)

j.-) Que el 24 de junio de 1996, Javier Villegas y

Stella Villar prometieron en venta el predio por trescientos cincuenta millones de pesos (\$350'000.000) advirtiendo que *«el precio aquí fijado sea el del lote únicamente y que la edificación no tiene valor alguno»* (folio 32 al 37, cuaderno 4).

k.-) Que en comunicaciones de 30 de enero y 18 de febrero de 1997, Seguros Skandia S.A. ofreció cancelar la indemnización a la entidad financiera, tomando en cuenta estos rubros (folios 145, 148 y 149, cuaderno 5):

(i) Una área asegurada de cuatrocientos sesenta y cuatro metros cuadrados (464 m²), que fue la misma que resultó afectada con el percance.

(ii) Un estimado por metro cuadrado de quinientos ochenta mil pesos (\$580.000), para un monto asegurable a la fecha de ocurrencia de los hechos de doscientos sesenta y siete millones trescientos ochenta mil pesos (\$267'380.000).

(iii) Una suma asegurada de ciento setenta y tres millones seiscientos noventa y ocho mil quinientos pesos (\$173'698.500).

(iv) Un infraseguro del sesenta y cuatro punto noventa y seis por ciento (64.96%), resultante de comparar esos dos montos.

(v) La pérdida por ciento setenta y cinco millones novecientos treinta mil pesos (\$175'930.000).

(vi) Un total a reconocer de ciento catorce millones doscientos ochenta y cuatro mil ciento veintiocho pesos (\$114'284.128), luego de aplicar al anterior concepto el porcentaje del infraseguro.

l.-) Que se pagó ese estimado el 6 de marzo de 1997 al beneficiario (folios 402 al 404, cuaderno 5).

m.-) Que desde el momento en que ocurrió el siniestro hasta el desembolso de la indemnización los obligados pagaron un total de treinta y cinco millones setenta mil doscientos setenta y un pesos (\$35'070.271) por las cuotas causadas (folio 484, cuaderno 5).

n.-) Que por medio de la escritura 2136 de 7 de marzo de 1997, otorgada en la Notaría Veintinueve de Bogotá, el Banco Ganadero canceló la hipoteca constituida a su favor por los demandantes (folios 43 al 48, cuaderno 4).

o.-) Que los promotores enajenaron el predio a Rojas y Vargas S.A., según escritura 417 de 11 de marzo de 1997 de la Notaría Veintiséis de Bogotá (folios 38 al 42, cuaderno 4).

14.- Ninguna de las acusaciones tiene asidero como se pasa a exponer:

a.-) En relación con el primer ataque, relacionado con la indebida valoración de los medios de convicción

recaudados:

(i) No es desfasado el análisis sobre el contrato de seguro correspondiente a la póliza N° 86448 constituida por el Banco Ganadero con Skandia, para amparar los riesgos de incendio y terremoto de los créditos garantizados con hipoteca por los deudores de la entidad financiera.

Fue completamente admitido por ambas partes que el seguro tomado correspondía a uno de grupo deudores y que estaba vigente al momento en que ocurrieron los actos lesivos constitutivos del siniestro, tan es así que se produjo un pago indemnizatorio por la aseguradora.

Haciendo abstracción de la ausencia del contrato, que los intervinientes entienden plenamente acreditado con las condiciones generales y los anexos de renovación N° 620716 y 620717 complementarios a ese acuerdo, lo cierto es que ninguna discusión suscita su existencia, la esencia del vínculo y que la construcción levantada en el predio hipotecado estaba amparada para la época de los sucesos trágicos que originaron el reclamo.

Ahora bien, el que en los documentos de renovación de la póliza figure como tomador, asegurado y beneficiario únicamente el Banco Ganadero, de ninguna manera desnaturaliza el nexos ni sus alcances, que como se dejó dicho con antelación debían ser analizados a la luz de las normas de derecho público y privado que regulan los seguros obligatorios, así como las disposiciones

complementarias de los pactantes que no contrariaran la ley.

Por lo tanto no fue un desatino concluir, como lo hizo el *ad quem*, que

(...) el banco demandado, desde su posición de tomador y por cuenta de la póliza No. 86448 obtuvo de Skandia Seguros Generales S.A. “la expedición del “Certificado Individual de Seguro Incendio – Ganadiario” donde figura como asegurado el demandante Javier Villegas Naranjo respecto de la “Obligación No. 5,122,627,079,247”, según da cuenta el documento del folio 334 correspondiente al cuaderno 5 del expediente.

Ese raciocinio está acorde con todos los elementos de prueba allegados y el que se cite el «*certificado individual de seguro*» no quiere decir que se tome dicho escrito como único elemento determinante de la clase de seguro y de los intervinientes en él.

El hecho de que en el anexo de renovación por el riesgo de incendio N° 620717 no aparezcan individualizados los propietarios de los diferentes bienes entregados en respaldo de créditos al Banco, de ninguna manera significa que estos carecieran de la calidad de asegurados ni que, en algunos casos, pudieran resultar como beneficiarios frente a la ocurrencia del siniestro.

Siendo un «*seguro grupo deudores*», no era extraño que

al momento de la expedición de la póliza figurara el tomador como asegurado y beneficiario, ni que así se reiterara en las renovaciones posteriores, pues, lo que determinaba si un específico deudor podía ser considerado como tales era precisamente el certificado individual, en el que, en este caso en concreto, se advirtió que su vigencia estaba dada «*por la duración de la obligación del asegurado ante el Banco Ganadero*» y se individualizó el número que la identificaba, el valor asegurado y desde cuándo quedó cubierto.

Al tratarse de un «seguro global», que cubría el mismo riesgo de diferentes asegurados con una situación homogénea, esto es, haber dado un bien en prenda de satisfacción, quiere decir que se hacía extensivo tanto a los que tuvieran créditos vigentes a la fecha de expedición de la póliza N° 86448, de la que se tiene noticia fue en 1992, como a los posteriores deudores hipotecarios, salvo que éstos pactaran la protección por separado, previo cumplimiento de las exigencias de ley.

Pero como eso no fue lo que aconteció en esta oportunidad, indistintamente de que se hubiera entregado ese «*certificado individual*» al *solvens* antes o después de la ocurrencia del suceso dañoso, hay certidumbre de que la edificación afectada estaba amparada por esa póliza general y los gestores eran asegurados, sin que fuera el producto de tener en cuenta por el fallador dicho documento o que con la producción del mismo se buscara desvirtuar la verdadera esencia del acuerdo macro a que accedía.

Ahora bien, lo que sí se desprende de esa probanza, que está íntimamente relacionada con la autorización que impartió Javier Villegas el 22 de junio de 2005, para que le entregaran a un tercero la «*Póliza de Seguros Skandia*», es que en esa misma fecha se cumplió el encargo y para entonces el mandante sabía de la existencia de la póliza, la aseguradora responsable y que las acreencias a su cargo estaban cubiertas por incendio.

Eso lo corrobora el que Villegas Naranjo, desde el 5 de junio de 1995, se dirigiera a la firma Skandia con expresa alusión a la «*Poliza 86448*» informándole sobre el «*desastre por explosión e incendio*» que «*destruyó la Edificación (...) propiedad del suscrito y q' aseguramos conjuntamente con el Bco Ganadero en Skandia*», según documento de su puño y letra que en diferentes momentos aportaron ambas partes en copia, sin que éste lo tachara.

Queda desvirtuado así el reparo de los censores en el sentido de que se radicaron unos deberes derivados del contrato de seguro en quien «*ni lo celebró, ni lo ratificó, y ni siquiera se enteró de que supuestamente se había estipulado en su favor*», cuando de viva voz se pregona que tal pacto, en el que el Banco actuó por cuenta de sus clientes, era sabido y plenamente aceptado por quien dice que, para entonces, no lo conocía.

(ii) Tampoco es desacertado el alcance que se le dio a la cláusula décimo tercera del instrumento con que se constituyó el gravamen, en virtud de la cual

El (los) hipotecante(s) se obligan a mantener durante el tiempo de vigencia de esta hipoteca un seguro de incendio, explosión y terremoto, en una compañía legalmente establecida en Colombia sobre las construcciones levantadas en el inmueble que se hipoteca, por un valor correspondiente al comercial de la edificación objeto de esta garantía hipotecaria, la cual tendrá como beneficiario al Banco, para que en caso de siniestro la indemnización a cargo de la aseguradora subrogue el inmueble objeto de la hipoteca, para el efecto de radicar sobre esta indemnización el derecho real de hipoteca, de conformidad con el artículo mil ciento uno (1101) del Código de Comercio. El seguro ha de tener vigencia durante todo el tiempo que el inmueble permanezca hipotecado en favor de El Banco. Igualmente se obliga a reajustar anualmente el monto asegurado, según el valor comercial de la edificación. Además autorizan a El Banco para pagar el valor de la prima de seguro cuando el (los) Hipotecante(s) no lo hagan, quedando el (los) Hipotecante(s) obligados a reembolsar a El Banco las cantidades que por dicho concepto haya erogado (...).

Esa consagración no es más que la reproducción de obligaciones de tipo legal, inmodificables por la naturaleza del nexo que unía a los intervinientes en el pleito, e instituidas en protección de un sector como el bancario que capta recursos del público, cohesionadas con estipulaciones mercantiles para los seguros de daños, que están lejos de referirse a una relación diferente o una protección adicional a la que contempla el artículo 101 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador, en concordancia con los artículos 1083 al 1116 del Código de Comercio.

Ni siquiera se desvirtúa tal coincidencia porque en la contestación al libelo se dijera que «*lo buscado con la póliza era amparar el interés asegurable de mi Mandante, con respecto al inmueble hipotecado*» o que «*la póliza de seguro solo amparaba el riesgo en el monto de valor otorgado como crédito*», ni la insistencia del contradictor en que «*el valor asegurado corresponde al valor de la deuda con sus intereses no al valor del inmueble*», puesto que los alcances de ese tipo de acuerdos están dados por la ley y, de todas maneras, tales apreciaciones eran correctas, en la medida que con el producto de la indemnización únicamente se cubrió una parte pendiente del crédito como consecuencia del infraseguro.

De ahí que sea coherente y lógica la conclusión del *ad quem* en el sentido de que «*el seguro así contratado por el banco se remitió a amparar contra eventual siniestro por incendio la integridad física de la construcción -casa de habitación- referida a la hipoteca constituida para los fines de garantizar el pago de los créditos otorgados a los demandantes*» quedando como asegurados conjuntamente el acreedor y el deudor, además de que la indemnización «*reemplaza la construcción siniestrada, continuando de esa manera surtiendo los efectos de la hipoteca, con el significado de que la obligación principal -el pago de los créditos garantizados con la hipoteca- en manera alguna se afecta negativamente con la ocurrencia del riesgo amparado*».

Tales juicios tienen respaldo en el marco normativo señalado por el juzgador, sin que exista contradicción entre

la figura de la subrogación de la indemnización a la cosa hipotecada a que se refiere el artículo 1101 del Código de Comercio y la obligación de mantener asegurado contra los riesgos de incendio, durante la vigencia del crédito, los bienes hipotecados a las entidades sometidas al control de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), «*en su parte destructible, por su valor comercial*», del artículo 101 del Decreto 663 de 1993, por ser complementarias.

La alegación de los impugnantes de que lo buscado era «*pagar la deuda pendiente al momento del siniestro pues ese era el interés asegurable cuya protección buscó el Banco según su propio dicho al contratar el seguro*», desnaturaliza la esencia del «*seguro grupo deudores incendio*», como si se tratara de un «*seguro de crédito*», del cual difiere.

Mientras el último protege la imposibilidad de pago en operaciones a plazo, el otro, por tratarse de una garantía adicional, se constituye en un sucedáneo de la cosa que ampara, pero sin que la ocurrencia del siniestro por sí mute la esencia accesoria de la hipoteca y conlleve a la exigibilidad de la obligación.

Lo que se busca con la imposición de mantener asegurada la parte destructible de los bienes que respaldan créditos concedidos por las entidades financieras, es compensar la insolvencia de los deudores que afrontan circunstancias catastróficas, no que se cubran en el acto las deudas, independientemente de la suficiencia

patrimonial del afectado.

(iii) Los artículos 1038 del Código de Comercio y 1506 del Código Civil, que se refieren a las estipulaciones en nombre y a favor de un tercero, no son aplicables al caso, que tiene su génesis en un seguro colectivo por el riesgo de incendio contratado por cuenta de terceros determinables, esto es, los propietarios de inmuebles hipotecados para garantizar créditos con entidades vigiladas por la Superintendencia, de que tratan específicamente los artículos 1039, 1042 y 1064 del Código de Comercio y el artículo 101 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador.

Tampoco tiene incidencia el numeral 2 del artículo 120 del Decreto 663 de 1993, que a pesar de referirse a los seguros pactados sobre bienes hipotecados, se concreta únicamente a *«los créditos de largo plazo que otorguen las instituciones financieras para la adquisición, construcción, mejora o subdivisión de vivienda»*, objeto completamente ajeno al de los desembolsos que se hicieron a los accionantes.

Por tal razón las apreciaciones que se apoyan en dichos preceptos no tienen relevancia para los fines de este medio extraordinario.

De todas maneras los reparos que se hacen a la falta de ratificación de los propietarios del bien y el desconocimiento de la aseguradora se caen de su peso,

siendo que, como lo resaltó el sentenciador, el Banco procedió con base en autorización de los deudores y de la ley, sin que fuera necesaria una convalidación expresa o tácita de los obligados, quienes cumplieron regularmente con el pago de los créditos en la forma convenida, incluyendo el valor periódico de la prima.

Y si bien no existe claridad sobre cuándo se enteraron los perjudicados con el incendio de cuál era la Compañía de Seguros que asumió el riesgo, sí quedó claro que al menos al 5 de junio de 1995, cuando solo habían pasado diez días del desastre, ya lo sabían, según el escrito a mano de Javier Villegas con alusión concreta a la Póliza 86448, en el que afirma que con ella *«aseguramos conjuntamente con el Banco Ganadero en Skandia»* la construcción deteriorada por el fuego. Ese solo acto sería suficiente para tener por ratificada, de ser necesario, la actuación previa del Banco.

(iv) El literal c) de la cláusula novena de la escritura de hipoteca, que señalaba como uno de los eventos en que el opositor podía *«dar por vencidos los plazos de cualesquiera deudas u obligaciones de las garantizadas»* con ella *«si el bien que por este contrato se da en garantía (...) sufre desmejora o deprecio tal que ya no preste suficiente garantía para la plena seguridad del Banco»*, no legitimaba dicha aceleración en el caso de las obligaciones a cargo de la familia Villegas Villar o en la que los esposos eran codeudores de terceros.

A pesar de que el deterioro de las edificaciones fue

considerable, disminuyendo ostensiblemente el valor comercial del bien, el gravamen recaía también sobre el terreno que, aún en las condiciones de premura con que afirman los propietarios fue negociado, se enajeno por trescientos cincuenta millones de pesos (\$350'000.000) el 11 de marzo de 1997, en cumplimiento de promesa de venta celebrada el 24 de junio de 1996, suma que excedía con creces el doble del saldo de las obligaciones respaldadas al 26 de mayo de 1995, que por capital e intereses sumaban ciento veintisiete millones trescientos noventa y dos mil trescientos noventa y tres pesos (\$127'392.393).

Quiere decir que aun con el desmejoramiento de la garantía, el solo lote era suficiente para responder por el total de las deudas, de haberse incumplido su satisfacción o la reestructuración convenida, que sea de paso no aconteció.

Como la gravedad de la situación no encajaba dentro del caso puntual al que se refería la estipulación contractual que señalan los impugnantes como desatendida, ningún reproche admite el silencio del fallador al respecto.

(v) El que la construcción amparada no estuviera asegurada por el valor comercial de la época, para cuando aconteció el siniestro, está lejos de constituir un incumplimiento de los deberes del contradictor en el contexto de los artículos 101, numeral 1, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador y 1102 del

Código de Comercio.

Ninguna discusión suscita el avalúo de ciento setenta y tres millones seiscientos noventa y ocho mil quinientos pesos (\$173'698.500), calculado para las obras existentes en el predio cuando se constituyó la hipoteca en 1993, monto por el cual fueron aseguradas en ese momento, con lo que se satisfizo a cabalidad la exigencia de rigor en ese momento.

Si por las condiciones de mercado esa suma se incrementó considerablemente, era un aspecto que debían informar los propietarios del bien al acreedor en cumplimiento de las obligaciones contractuales y más concretamente de la cláusula décimo tercera del instrumento que las contenía, en virtud de la cual debían *«reajustar anualmente el monto asegurado, según el valor comercial de la edificación»*.

Adicionalmente, la autorización que se le dio al *accipiens* de *«pagar el valor de la prima de seguro cuando el (los) Hipotecante(s) no lo hagan»*, no incluía el de incrementar periódicamente el valor a cubrir, que por demás no podía hacerse automáticamente sino estar precedido de un avalúo por cuenta de los hipotecantes, que lo respaldara.

Como el monto por el que se aseguró la parte destructible del activo correspondía al que se demostró con el dictamen elaborado para cuando se otorgó la escritura

2804 de 1993, sin que existiera una solicitud expresa de los deudores para su reajuste, acompañada de la correspondiente experticia de respaldo, el deber de mantenerla cubierta *«por su valor comercial y durante la vigencia del crédito al que accede»* se entendía cumplido con el pago de la prima convenida por el último estimativo plenamente verificado.

Ahora bien, si por las leyes de oferta y demanda se produjeron incrementos que no fueron tenidos en cuenta oportunamente por los titulares del dominio, era lógico que se diera aplicación a la indemnización *«del daño a prorrata entre la cantidad asegurada y la que no lo esté»* a que se refiere el artículo 1102 del Código de Comercio, del cual no emana una obligación concreta de mantener actualizado el seguro por el valor comercial de las edificaciones, sino una consecuencia por la diferencia existente entre éste, al momento del siniestro, con el monto cubierto.

(vi) La apreciación del Tribunal en el sentido que *«igualmente obligados a diligenciar el pago del seguro eran tanto acreedor como deudores, abstracción hecha de la condición de beneficiario del seguro radicado en cabeza del acreedor, pues ellos tenían igual interés en su plena satisfacción»* no corresponde a una *«indebida interpretación del contrato de seguro al desconocer las cargas que dimanaban de la calidad de beneficiario que ostentaba el Banco»*.

Siendo que de conformidad con el artículo 1084 del Código de Comercio en los seguros de daños *«[s]obre una*

misma cosa podrán concurrir distintos intereses, todos los cuales son asegurables, simultánea o sucesivamente, hasta por el valor de cada uno de ellos», en concordancia con el 1042 ibidem, según el cual «[s]alvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación como estipulación en provecho de tercero», es indudable que en la reclamación por la ocurrencia del hecho dañoso los promotores contaban con una perspectiva de provecho diferente del abono a los créditos vigentes para esa fecha, que los legitimaba para acudir directamente ante la aseguradora y, en caso de objeción, a las instancias judiciales.

Si la indemnización a reconocer hubiera sido superior al saldo de los créditos, el excedente, una vez satisfechos éstos, le correspondía sin lugar a dudas a los propietarios de las edificaciones afectadas, como compensación a su pérdida, sin que puede decirse que carecían de ese derecho en virtud del infraseguro, porque esa situación, para el caso en particular, se detectó con posterioridad al momento en que se puso en conocimiento el percance.

Para el 5 de julio de 1995, cuando Javier Villegas le escribió a Skandía el reporte de lo acontecido, la situación era que el valor asegurado estaba en ciento setenta y tres millones seiscientos noventa y ocho mil quinientos pesos (\$173'698.500) y las deudas ascendían a ciento veintisiete millones trescientos noventa y dos mil trescientos noventa y tres pesos (\$127'392.393), por lo que al quedar afectadas

las construcciones en su integridad, la indemnización cubriría los créditos y el exceso serviría de paliativo para quienes resultaron lesionados.

Pero aún en la forma como se dieron las cosas, ya que el valor asegurado era inferior al de los daños a resarcir, constituyéndose el Banco en el único beneficiario de esa reclamación porque el reconocimiento proporcional sólo alcanzó para cubrir o abonar lo adeudado, los esposos Villegas Villar tenían un interés cierto y determinable en el pago de la indemnización, puesto que ese desembolso entró a disminuir las obligaciones financieras pendientes con la entidad, respaldadas con el inmueble del cual eran propietarios, lo que indudablemente los favorecía.

Tan es así que con ello se alivió la situación adversa que afrontaban, además de que se aceleró y facilitó la cancelación del gravamen vigente, que les impedía cumplir la promesa de venta celebrada con un tercero ajeno al pleito.

Esa sola situación los facultaba para acuciar, impulsar y exigir, como en efecto lo hicieron, el reconocimiento de la compensación por la realización del riesgo amparado, independientemente de que no figuraran expresamente como asegurados en la póliza, aunque lo eran, o que no quedara un remanente para ellos como beneficiarios.

Una lectura en ese sentido, que fue la que le dio el juzgador de segundo grado, no es más que la aplicación de

los criterios jurisprudenciales que le dieron una interpretación acorde con los tiempo actuales al principio de relatividad de los contratos, como lo expuso la Sala en SC del 28 de julio de 2005, rad. 1999-00449-01, en un asunto en el que se demandó por una viuda a la aseguradora y una entidad financiera para que se hiciera efectivo un seguro de vida grupo deudores, que el acreedor había tomado por cuenta de su esposo fallecido, al señalar que

Cierto que la autonomía de la voluntad continúa siendo uno de los soportes más salientes en la vida contractual de los individuos, pero ha tenido que resistir ciertos ajustes, todo lo más cuando de por medio hay un interés que trasciende la frontera de lo estrictamente privado, casos típicos del precio en el contrato de arrendamiento o en las ventas de mercaderías básicas de un conglomerado, y también cuando él resulta irrisorio o sumamente lesivo para uno de los celebrantes; lo propio sucede con la teoría de la imprevisión, para no citar sino unos cuantos ejemplos. Hay que convenir entonces que no es ya el principio arrollador de otrora. A veces consiente que se le salga al paso, así y todo sea excepcionalmente (...) En definitiva, allí hay un mal entendimiento del principio de la relatividad de los contratos. Y todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual.

Para concluir que

(...) decir a secas que el contrato no afecta a terceros, conlleva

vaguedades. Sin necesidad de ir tan lejos dígame de entrada que todo contrato válido, como acaecer fáctico que es, impone el reconocimiento de su existencia por absolutamente todos; en este sentido, nadie podría desconocerlo, sin que quepa la idea, es cierto, de que sea un deudor propiamente dicho; asimismo podría sacarse provecho de esa existencia, sin que quien lo haga sea un acreedor literalmente hablando. No es estólido sostener desde ahí que el contrato es “oponible”. Y si contra esta abstracción, que de veras lo es, alguien se levantara y reclamara sin faltarle motivo para hacerlo, una explicación concreta sobre el particular, habría que recordar que no son pocos los casos en que los negocios jurídicos afectan o aprovechan a personas que no son sus celebrantes en sí.

(...)

Es apodíctico, así, que en el buen o mal suceso de los contratos hay mucha gente interesada. Bien fuera admitir la expresión de que en los contornos de los contratos revolotean intereses ajenos al mismo, los cuales no es posible rehusar o acallar no más que con el argumento de que terceros son. Por caso, ¿cómo decirselo a la viuda de acá? Ciertamente que el deudor fallecido no es el beneficiario del seguro contratado; que su vida se aseguró para bien del acreedor, en este caso el Banco. ¿Quién podría negarlo ante la letra clarísima del artículo 1144 del código de comercio? De modo que sólo el Banco es titular de las consecuencias directas del seguro contratado. Pero a más de él también está indiscutiblemente interesada la viuda y los herederos, dado que las secuelas indirectas del contrato, señaladamente el no pago del seguro, le perjudica. De la suerte de aquel contrato pende y en mucho la de la sociedad conyugal que tenía con su marido fallecido. Y algo similar le acontece a los herederos. Más todavía: incluso podría ser que al beneficiario del seguro no le interese hacerlo valer -lo demuestra este proceso- porque a la vista tiene otra garantía como la hipoteca y sacará ventaja de quienes atemorizados por la pérdida de sus bienes pagarán, y hasta con prisa, o que después de todo no le duela el incumplimiento de la

aseguradora cuando le ha reclamado -cosa no infrecuente porque la experiencia se ha encargado de develarlo así más de una vez-, y entonces sería exacto afirmar que no hay mayor interesada que la viuda misma.

(vii) No se da una suposición de prueba al «*haber endilgado a los deudores una actuación culposa*» cuando se dijo en el fallo que

(...) si el mismo interés en el diligenciamiento del pago del seguro unía a demandantes y demandado, esa causa no es posible alegarla como de la responsabilidad exclusiva del banco acreedor; en circunstancias semejantes el elemento culpa perjudica por igual a ambos extremos de la litis, cuya estimación jurídica surte efectos contra el derecho de los demandantes, inhabilitándolos para con fundamento en ello pretender el pago de perjuicios.

Existiendo certeza sobre la facultad con que contaban los obligados de agotar todos los medios a su alcance para propender por el pago del seguro, indistintamente de que alcanzaran a ser beneficiarios de la indemnización, esa exposición no corresponde a la imputación de culpa alguna para las partes en los términos del artículo 2341 del Código Civil, en virtud del cual «*el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*», sino a una de las razones para desestimar los reclamos del libelo.

En esencia se refiere es a la improcedencia de la acción porque los perjuicios no obedecieron al proceder o la

inactividad del Banco, sino a la pasividad de quien los alega, por no haber agotado con prontitud los pasos que dice omitidos por su contrario, cuando podía hacerlo directamente y sin que el demandado estuviera obligado perentoriamente a agotarlos.

Así que esa conclusión se refiere es a la «*culpa propria*» no constitutiva de reparación por terceros, lo que es una consecuencia lógica del marco argumentativo desarrollado por el *ad quem* y que no alcanzan a socavar los argumentos de los censores.

(viii) En lo que respecta a la preterición de los medios de convicción que demostraban «*la actuación negligente del demandado y de los perjuicios con ella causados*», tampoco se patentiza.

La absolución se generó porque el siniestro no alteró el curso de la obligación, pudiendo el acreedor «*pedir nueva garantía o simplemente declarar vencido el plazo, a juzgar por lo expresado en el artículo 2.451 del Código Civil*», por lo que la «*supuesta negligencia en la realización del diligenciamiento del reclamo y, de ahí, el tardío pago de la indemnización debida*», que se adujo como causa del perjuicio, no era constitutiva de responsabilidad civil.

Quiere decir que no se puso en duda la existencia de algún perjuicio para los gestores, ni que se prolongó en el tiempo el trámite de la reclamación, a lo que se contraen las probanzas que se señalan como desatendidas, sino que a

pesar de ello, el comportamiento del contradictor estaba acorde con los parámetros legales y contractuales derivados del mutuo respaldado con hipoteca, que continuaban inmutables a pesar de la ocurrencia del siniestro.

Esto por cuanto no era obligatorio sino optativo para la entidad perseguir la indemnización por la ocurrencia del riesgo de incendio que amparaba la edificación, para cubrir con ella parte o el total de los valores adeudados, máxime cuando, a pesar del desastre ocurrido, la garantía seguía siendo suficiente y ni siquiera se justificaba pedir su remplazo.

En otras palabras, si el pago de la reparación urgía a los accionantes, así fuera para disminuir sus pasivos y liberar el terreno, eran ellos quienes debían adelantar las gestiones necesarias para agilizarlo, como lo entendieron al reactivar, después de varios meses, las diligencias iniciadas el 5 de junio de 1995.

Independientemente de que se comparta esa apreciación, la misma no fue el producto de desatender el material demostrativo recaudado, sino una consecuencia lógica de las relaciones que unían a las partes y los alcances de las garantías ofrecidas, que no logran ser desvirtuados con el ataque.

(ix) Lo que buscan los recurrentes, visto el cargo en su integridad, es proponer una hermenéutica del contrato de seguro grupo deudores, por el riesgo de incendio, que

difiere de la que se consignó en el fallo, elaborando una exposición compleja y refinada para darle unos alcances diferentes, sin que se alcance ese propósito al no demostrarse una equivocación manifiesta y ostensible del Tribunal dentro del marco factual y probatorio existente, toda vez que la conclusión analizada está dentro de lo razonable.

Al respecto la Corte, en SC del 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524, reiterado en la del 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098, expuso que

(...) el error de hecho para que se configure, inclusive en materia de interpretación contractual, tiene explicado la Corte, además de trascendente, debe ser “tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento” (sentencia 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, citando casación civil de 22 de octubre de 1998) (...) El recurso extraordinario, por lo tanto, “no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, “para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista” (sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior).

b.-) La segunda acusación se duele de una indebida interpretación de las demandas, porque se encargó de analizar *«la negligencia en el reclamo del importe del seguro»*, pasando por alto que *«se fundaron también en otros supuestos fácticos y otros preceptos jurídicos que el Tribunal no vio»*, consistentes en el incumplimiento de la *«obligación legal de mantener adecuadamente asegurado el inmueble del señor Villegas por el valor comercial de su valor destructible»* y el *«abuso de la posición dominante dilatando culposamente el ejercicio de sus derechos como beneficiario del contrato de seguro en perjuicio del señor Villegas»*.

Ese planteamiento no corresponde propiamente a una distorsión de los hechos y los pedimentos de los promotores que alejaran la decisión del marco jurídico apropiado, sino a la omisión de algunos puntos sometidos al arbitrio de la justicia, lo que encaja en el supuesto de la congruencia de que trata el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual *«la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...)»*, que constituye una causal autónoma como vicio de procedimiento.

La sala en SC del 4 de julio de 2013, rad. 2008-00216-01, sobre el desacierto invocado, señaló que

(...) cuando se trata de la inadecuada valoración del libelo con el que inicia toda controversia, es menester demostrar que el error endilgado además de manifiesto y determinante, es el resultado

de un desvío en el trabajo intelectual del sentenciador al estudiar el escrito que plantea el debate, de tal manera que se desfigura en su esencia el objeto de la discusión y el pronunciamiento termina soportándose en normas que le son ajenas.

Sin embargo, si se hiciera abstracción de ese aspecto técnico, bajo el entendido de que se inaplicaron normas «*referentes a la protección del consumidor (...) y en el Estatuto del Consumidor y las disposiciones relativas al abuso del derecho como fuente de responsabilidad*», lo cierto es que con el planteamiento del cargo no se demuestra la ocurrencia de una alteración por el sentenciador de lo que arrojaban los hechos expuestos y las peticiones formuladas.

Los escritos con que se dio inicio a los dos procesos no se refieren a la acumulación de pretensiones de diferente tipo, que fueran indebidamente apreciadas por el juzgador, sino a reclamaciones consecuenciales, íntimamente relacionadas y que quedaban todas inmersas en que la materia litigiosa se limitó «*a la responsabilidad civil que se le endilga al banco demandado por cuenta de supuesta negligencia en la realización del diligenciamiento de reclamo y, de ahí, el tardío pago de la indemnización debida*», como quedó consignado en el fallo.

Basta con señalar que la primera parte, previa a las exigencias condenatorias, se dirigió a obtener la declaración escalonada de que el Banco:

- (i) Tomó con Seguros Generales Skandia el «*contrato*

de seguro colectivo» 86448 para amparar por incendio los bienes hipotecados por sus deudores.

(ii) Amparó con la póliza la propiedad que habían dado en garantía los gestores, *«siendo único beneficiario dicho Banco, quien debía aplicar el valor de la indemnización a la cancelación de la deuda».*

(iii) En *«forma negligente se demoró más de 1 año y seis meses en cancelar los créditos del señor Villegas, en virtud del siniestro que arrasó la casa (...), hecho que le fuera notificado (...) el día 5 de junio de 1995 y reiterado innumerables veces».*

(iv) Incumplió *«su obligación legal de prestar un adecuado servicio a su cliente»* contenida en el artículo 98 numeral 4 del estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

(v) Desatendió *«la obligación legal de mantener adecuadamente asegurado el inmueble (...) por el valor comercial de su valor destructible»*, contenida en el artículo 101 *ibidem* y reiterado por la Superintendencia Bancaria en la Circular 086 de 1995.

(vi) Abusó de su posición dominante *«dilatando culposamente el ejercicio de sus derechos como beneficiario del contrato de seguro».*

(vii) Era *«civilmente responsable por los inmensos perjuicios que con su conducta descrita en los numerales*

anteriores causó».

Todas ellas se refieren a la existencia de un seguro que amparaba el inmueble destruido, lo que nunca estuvo en discusión, pero condicionando el mismo a que era «*único beneficiario dicho Banco*», quien por lo tanto estaba compelido a buscar el pago de la indemnización con la ocurrencia del siniestro, como si por ese solo hecho se hicieran exigibles los créditos respaldados, y a lo que procedió «*negligentemente*» por la demora en el trámite, sin que por ello cumpliera sus deberes contractuales, lo que constituyó un «*abuso de su posición dominante*».

Cada uno de esos aspectos fue objeto de análisis y pronunciamiento por el *ad quem* dentro del contexto planteado, al desestimar que el único propósito del seguro fuera «*el pago de los créditos garantizados con la hipoteca*» siendo que la «*indemnización reemplaza la construcción siniestrada*», por lo que «*el solo hecho del siniestro no determina la cesación del plazo que el deudor tiene para el pago de la obligación*» sin alterar su «*curso regular (...) mientras el acreedor así lo estime conveniente*».

En resumen el Tribunal concluyó que no era perentorio sino optativo para la entidad realizar la reclamación, por lo que los afectados, que contaban con un interés serio y directo en el resultado de la misma, eran los indicados para agilizarla, asumiendo los efectos adversos de la demora.

De igual manera, mientras estuviera pendiente el pago de la indemnización era deber de los deudores seguir cumpliendo con los créditos vigentes en la forma convenida, sin que los abonos que se hicieran en ese interregno constituyeran un «*pago de lo no debido*», pero con la salvedad de que si el valor reconocido hubiera excedido el total adeudado al acreedor, la diferencia se les hubiera entregado.

En lo que se refiere al infraseguro del bien como incumplimiento de una obligación legal, no fue objeto de una exigencia autónoma e independiente, que ameritara un estudio particular y concreto, sino que al fijar las condenas pecuniarias ligaron ese aspecto de forma inescindible con la dilación en el desembolso de la aseguradora, al exigir la compensación de las «*cuotas de capital e intereses que (...) se le cancelaron al Banco (...) en razón de los créditos otorgados, **los cuales no habrían tenido que ser pagados si dicho banco hubiera contratado adecuadamente el seguro y hubiera reclamado a tiempo la indemnización correspondiente***» (resalta la Sala).

Ese aspecto que podía ser visto como ajeno al reclamo y el pago de la indemnización por la aseguradora, porque como consecuencia del mismo los propietarios del inmueble dejaron de recibir una parte de aquella, no fue contemplado por los promotores que partieron del convencimiento erróneo de que el único beneficiario en el seguro era el Banco y que el interés estaba delimitado por el saldo de las deudas.

c.-) La última censura, por violación directa de los preceptos que instituyen la aplicación «*del postulado constitucional de la Buena Fe*» y la prohibición del abuso de la posición dominante, también está llamado al fracaso en la forma como se plantea, por estos motivos:

(i) Ciertamente es que la actividad financiera, como lo señala el artículo 335 de la Constitución, es de orden público y debe ejercerse conforme a la regulación que haga el Gobierno, en ejercicio de la facultad de intervención en esa materia, lo que en concordancia con el 333 *ibidem* implica un control sobre cualquier abuso de las empresas en virtud de su posición dominante, que les permite determinar las condiciones del mercado.

Es así como el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Asegurador, al señalar las reglas sobre la competencia en el sector, establecía en su numeral 4 que

Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones (...) Igualmente, en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante.

Dicho deber general, para la época en que acontecieron los hechos que fueron materia de estudio, en su último inciso se refería concretamente a la imposibilidad de que las entidades vigiladas por la administración impusieran exigencias desmesuradas a sus clientes, por el hecho de estar en una posición ventajosa en la relación contractual.

Tal regulación obedeció al desarrollo de principios elementales de justicia, en favor de la parte débil, sin desconocer que quien contaba con el poder de señalar las reglas de juego, en vista de su superioridad, pudiera direccionar la relación, pero respondiendo a los patrones de buena fe y lealtad que alejaran su proceder del arbitrio, como lo disponen los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil.

Quiere decir que para ese entonces, los excesos en el desarrollo del negocio, con fundamento en cláusulas lesivas e inequitativas que sobrepasaran los topes de la libertad contractual, eran constitutivos de responsabilidad civil y prestaban mérito para un resarcimiento por los perjuicios que de allí se derivaran.

La Sala trató el tema en SC de 19 de octubre de 1994, rad. 3972, resaltando que

(...) la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que,

"..barrenando los principios liberales de la contratación..." como lo dijera un renombrado tratadista (Joaquín Garrigues. Contratos Bancarios, Cap.1, num II.), les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponerlas a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar, así como también administrar el conjunto del esquema contractual de esa manera puesto en marcha, pero no obstante ello, preciso es no perder de vista que en el ejercicio de estas prerrogativas de suyo reveladoras de una significativa desigualdad en la negociación, los intereses de los clientes no pueden menospreciarse; si así llega a ocurrir porque la entidad crediticia, con daño para su cliente y apartándose de la confianza depositada en ella por este último en el sentido de que velará por dichos intereses con razonable diligencia, se extralimita por actos u omisiones en el ejercicio de aquellas prerrogativas, incurre en abuso de la posición preeminente que posee y por ende, al tenor del art. 830 del C de Com, está obligada a indemnizar. Y no está por demás asentar que lejos de hallarse la génesis de estos conceptos en el "..humor o la discreción del juzgador" con los calamitosos riesgos que a juicio del censor se crean para el que denomina "..derecho de la responsabilidad civil" si se los acoge, en la hora presente tienen ellos rotundo sustento en normas de jerarquía legal a las cuales hizo oportuna referencia el fallo objeto de impugnación para referirse al caso de compensaciones excesivas impuestas en operaciones bancarias de préstamo efectuadas por las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, práctica ésta en sí misma incorrecta que con referencia a los depósitos colaterales constituidos mediante el abono forzoso del producto del préstamo, de baja remuneración y con disponibilidad restringida para el mutuario y depositante a la vez, han prohibido distintas normas de las que son ejemplo el art. 7 del Dec. 1084 de 1981, el art. 8 del Dec. 721 de 1987 y el Art. 2.1.2.3.9 del Dec. 1730 de 1991 en aras de hacer efectiva la protección del consumidor en el

sector financiero nacional y que en la actualidad, integrando tal prohibición en una regla de alcance general, consagra de nuevo el art. 98 inciso 4o del Dec. 663 de 1993, llamado de "actualización" del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en los siguientes términos: "...Debida prestación del Servicio y Protección al Consumidor. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de servicios a sus clientes a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones..", agregando a renglón seguido que por la misma razón normativamente expresada,"...en la celebración de las operaciones propias de su objeto, dichas instituciones deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o den lugar a un abuso de posición dominante...", lo que en breve síntesis equivale a decir que para el legislador la posición dominante de las entidades de crédito es un dato de hecho acerca de cuya realidad no hay controversia judicial posible y, asimismo, que en cuanto esa posición es determinante para quien la goza de situaciones particulares activas o de poder, en su desarrollo práctico dentro del contorno que marcan las relaciones contractuales por dichas entidades establecidas con sus clientes, hay lugar al abuso en perjuicio de estos últimos.

En ese mismo fallo concluyó la Corte que

(...) la falta imputable a título de dolo o culpa grave no es un elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho concebido como "principio general incorporado al ordenamiento por la jurisprudencia en desarrollo de la norma del art. 8o de la L.153 de 1887...", y por lo tanto no infringe dicho

principio así como tampoco la disposición recién citada, la sentencia que declara como práctica abusiva, en el sentido y para los efectos señalados en el art. 830 del C de Com, el hecho de que una institución financiera colocada en posición dominante frente a los usuarios de los servicios que presta, sin necesidad objetiva y por el contrario violando los estatutos excepcionales que regulan, para limitarlas, sus posibilidades operativas, exigen prestaciones complementarias bajo la modalidad de contratos ligados que, por obra de sus propias cláusulas o debido a la forma como la institución los ejecuta para ventaja suya, redundan en daño para quienes en la práctica no cuentan con alternativa distinta a aceptarlos.

(ii) Las anteriores medidas proteccionistas se ampliaron con la modificación al referido numeral por el artículo 24 de la Ley 795 de 2003, muy posterior a la iniciación del litigio, que estableció la figura del Defensor del cliente, como puente de comunicación entre las partes vinculadas comercialmente, así como los usuarios del sistema, frente a los reparos derivados de la prestación del servicio.

Incluso dicha reforma perdió vigencia a partir del 1° de julio de 2010, por expresa derogatoria de la Ley 1328 de 2009, proferida con el objeto de «*establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia*», que en su articulado llevó el concepto de abuso de la posición dominante más allá de la mera imposición de cargas ostensibles para los usuarios del sector financiero,

haciéndola más acorde con los lineamientos señalados por la jurisprudencia de la Corporación.

Esa ley en el literal e) del artículo 7, fijó como una de las obligaciones especiales de las entidades vigiladas, la de *«abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual»*.

A pesar de que la normatividad en cita no aplica al caso, por haberse expedido en época reciente, se trae a colación para resaltar la enorme trascendencia de la figura bajo estudio, cuyos alcances ha reconocido el legislador y en la que ha sido consistente la posición de la Sala, que en SC del 14 de diciembre de 2011, rad. 2001-01489, dijo

Los bancos, es cierto, ejercen una posición dominante en las operaciones activas y pasivas que realizan con los usuarios de sus servicios, la cual se concreta en la hegemonía que pueden ejercer para imponer el contenido del contrato, en la determinación unilateral de su configuración y en la posterior administración de su ejecución, como lo ha señalado esta Corporación. Y esto no puede ser de otra manera, por ser los servicios financieros una actividad que demanda masivamente la población y por lo tanto debe prestarse en forma estandarizada para satisfacer las necesidades de ésta, con la dinámica y agilidad que la vida contemporánea exige (...) Pero de allí no puede seguirse que la entidad bancaria, prevalida de su posición fuerte en el contrato, no haga honor a la confianza que en ella deposita el usuario y abuse de la posición de privilegio en la convención. De hacerlo, estaría faltando claramente al deber de

buena fe que para el momento de perfeccionarse el contrato impone a las partes el artículo 871 del Código Comercio. Precisamente, ese deber, entendido como un comportamiento probo, obliga a quien impone el contenido negocial, mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloque en una situación de privilegio frente al adherente, porque de lo contrario estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica.

(iii) Como bien es sabido, y así lo resaltan los impugnantes, una acusación por violación directa de la ley sustancial parte de aceptar la valoración probatoria realizada por el fallador, dentro del marco factual propuesto, limitándose a una discusión eminentemente jurídica por que no se aplicaron las normas correspondientes o se distorsionaron las que tratan el tema.

Desde este punto de vista, no tendría reparo la delimitación de la «*materia litigiosa*» que hizo el Tribunal en el sentido de que era «*la responsabilidad civil que se le endilga al banco demandado por cuenta de supuesta negligencia en la realización del diligenciamiento de reclamo y, de ahí, el tardío pago de la indemnización debida, aducido ello como causa del perjuicio a que se refiere la demanda*».

Igualmente quedarían inmutables las conclusiones de que «*la supuesta negligencia que al banco se le endilga respecto del reclamo del seguro en manera alguna pudo influir en los perjuicios que dicen los demandantes se les*

irrogó», «igualmente obligados a diligenciar el pago del seguro eran tanto acreedor como deudores, abstracción hecha de la condición de beneficiario del seguro radicado en cabeza del acreedor, pues ellos tenían igual interés en su plena satisfacción» y «[l]a realidad fáctica que viene a establecer la situación de tal manera creada no constituye responsabilidad ninguna proveniente del banco; de ahí que no se dé, en él, el elemento culpa», razones por las cuales al no haber dado el Banco «lugar a la causación del daño reclamado por los demandantes no ha adquirido para con ellos ninguna obligación de reparación».

Tales precisiones excluyen de tajo cualquier actuación arbitraria o caprichosa del opositor en el desenvolvimiento del vínculo que unía a los intervinientes, ya bien en la ejecución del crédito, puesto que *«la realidad fáctica creada como consecuencia del siniestro ciertamente no tenía por qué variar las condiciones jurídicas de la relación existente entre acreedor y deudores»,* o en la forma como se desarrolló la reclamación y el pago del siniestro.

De esa manera no es que se hayan omitido por el juzgador los preceptos que se dicen vulnerados, con la advertencia de que el artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es completamente ajeno a este asunto como se dejó dicho con antelación, sino que ningún mérito encontró a los reclamos indemnizatorios de los accionantes, en vista de la completa ausencia de *«culpa»* y falta de relación causal con la ocurrencia de los perjuicios, por la insolvencia afrontada *«directamente como resultado de la*

explosión».

(iv) A pesar de recalcar el Tribunal que «*si el mismo interés en el diligenciamiento del pago del seguro unía a demandantes y demandado, esa causa no es posible alegarla como de responsabilidad exclusiva del banco acreedor; en circunstancias semejantes el elemento culpa perjudica por igual a ambos extremos de la litis*», ese aparte no puede ser visto por fuera del contexto general del fallo, como si con ello se hubiera percatado de la concurrencia de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil y por ende la existencia de un margen de compromiso del demandado en la ocurrencia de algún hecho dañoso.

Esa «*culpa [que] perjudica por igual a ambos extremos*» está atada a la observación de que tanto el acreedor como los deudores «*se hallaban expuestos al riesgo amparado por la respectiva póliza, esto es, ambas partes eran asegurados, tomando en consideración que la indemnización por la eventual realización del riesgo amparado tenía un destino igual para ellas*», por lo que el proceder de cada uno los favorecía directamente, indistintamente de los beneficios que se obtuvieran para el otro, y la desatención en el trámite que dilataba en el tiempo el pago de la indemnización, les era imputable a ambos, asumiendo cada uno por su cuenta los efectos adversos de la misma.

(v) El fallador estimó que el reclamo del seguro era optativo y no obligatorio para el Banco, por tratarse de una garantía adicional de protección al bien hipotecado, por lo

que la *«obligación principal -el pago de los créditos garantizados con la hipoteca- en manera alguna se afecta negativamente con la ocurrencia del riesgo amparado con el seguro»*.

Desde esa visión el que se hubiera reliquidado la obligación y se hubieran recibido pagos con posterioridad al reporte del desastre acaecido no correspondía a un despropósito o a una imposición del *accipiens* frente a un *solvens* en inferioridad de condiciones, sino el desarrollo lógico en una relación donde este último, a pesar de haber tenido un revés económico, hizo hincapié al solicitar la reconsideración de las condiciones que *«la solvencia que respalda al banco no se ha deteriorado pues tenemos 3 propiedades y 6 almacenes que respaldan más que ampliamente las deudas»* (folios 406 y 407, cuaderno 5).

Frente a ese anuncio, era precisamente a los deudores a quienes les competía agotar todos los medios para que se pagara la indemnización, con el propósito de disminuir sus cargas, sin que requirieran de la mediación del Banco ni de la firma intermediaria, concedores como eran de la existencia de la póliza que cubría el riesgo y la aseguradora encargada del pago.

Y si bien el Banco resultó ser el único beneficiario de la indemnización, como consecuencia del infraseguro del bien, esa situación no le era imputable como una infracción del artículo 101 del Decreto 663 de 1993, que contempla el deber de mantener asegurados los bienes recibidos en

hipoteca por el valor comercial de la parte destructible durante la vigencia del crédito a que accede, pues, esta carga corre por cuenta del deudor así el acreedor cuente con autorización para contratar el seguro y asumir los pagos de la prima periódica, para su posterior reembolso.

Como existió certeza sobre la inclusión del bien en la póliza de seguro de incendio grupo deudores *«por el valor que aparecía en el avalúo efectuado al inmueble dado en garantía, el 13 de diciembre de 1993 por la suma de \$173.698.500»*, sin que mediara requerimiento de los obligados para que se incrementara el monto cubierto por el cambio de las condiciones del mercado raíz, tampoco constituía un desatino el que dicho monto hubiera estado inmutable desde la inclusión del bien al amparo hasta la ocurrencia del riesgo.

En resumen el *ad quem* encontró que el comportamiento asumido por el Banco Ganadero al replantear las condiciones del crédito en respuesta a la solicitud de los esposos Villegas Villar; recibir los pagos que se hicieron luego de la firma del nuevo pagaré; los inconvenientes que surgieron en el trámite de la reclamación, cuya indemnización sólo le correspondió al tomador, pero con resultados benéficos para los propietarios del bien; y esperar el desembolso para cancelar el gravamen, eran situaciones que correspondían al curso normal del mutuo, mientras que los perjuicios alegados eran completamente ajenos a ese pacto principal.

Esa argumentación no es socavada por el cargo y está acorde con las atribuciones que le corresponden al acreedor, en ejercicio de los derechos que los documentos representativos de los créditos y los demás instrumentos accesorios le confieren, sin que se desprenda de ellos, por la forma como fueron analizados, actos de abuso de la posición dominante.

Al respecto la Corte en SC del 9 de agosto de 2000, rad. 5372, dijo que

(...) si bien es cierto, dentro de las actividades que atañen con el comercio de capitales y la financiación de obras, el Banco demandado ocupa de ordinario, una posición dominante frente al usuario de los servicios que ofrece, condición que le permitía imponer ciertas y determinadas reglas rígidas de contratación, usualmente genéricas, en cuanto comunes para una colectividad, permanentes y minuciosas, no es menos cierto que los supuestos actos abusivos por los que se duele el censor no tuvieron su génesis en el proceso de celebración del contrato de mutuo o en su ejecución, ámbito dentro del cual, se reitera, es innegable, por regla general, la preeminencia de las instituciones crediticias, sino, por el contrario, en una etapa posterior determinada por el incumplimiento del deudor de las prestaciones a su cargo, órbita dentro de la cual aquella preponderancia de la que se ha venido hablando, se minimiza pues la posición del Banco no es distinta de la de cualquier acreedor hipotecario a quien se le incumple o retarda el pago de la prestación debida, sin que, desde luego, pueda negarse que el acreedor, en esas circunstancias de incumplimiento o mora del deudor, tenga ciertas prerrogativas de origen legal que le permiten negociar la deuda desde una posición más favorable, y de las cuales, obviamente no puede hacer uso de manera ilegítima o disfuncional (...) Evidentemente,

es palpable en el ordenamiento legal colombiano, una verdadera "tutela jurídica del crédito" mediante una serie de mecanismos que le permiten al acreedor, ejercitar la acción de cumplimiento forzado de la prestación debida frente al deudor incumplido, o la de reparación mediante el cumplimiento de una equivalente, en ambos casos con la indemnización de perjuicios a que haya lugar, las cuales implican el ejercicio de una coacción legítima, amén de que, si de un contrato bilateral se trata, es titular de la acción resolutoria, además de quedar facultado para adoptar medidas de protección, conservación y reintegración del patrimonio del deudor que, por mandato del artículo 2488 del Código Civil, es la prenda que garantiza las obligaciones a su cargo, además que, mediante una profusa reglamentación se regulan detenidamente todos los aspectos que conciernen al pago y a las consecuencias del incumplimiento del obligado (...) Es así como el artículo 1627 ejusdem, dispone que "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes...El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida", regla de raigambre romana que abarca toda clase de obligaciones y que consagra en favor del acreedor el derecho a que se le pague, cabalmente, lo que se le debe. El artículo 1629 ibidem, a su vez, prescribe que "El deudor no puede obligar al acreedor a que le reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales...El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se le deban..."

(vi) En la sentencia se reconoció el interés directo de los gestores en «el diligenciamiento del pago del seguro» y se insiste por los censores en que la entidad no cumplió con los deberes o valores agregados «de "información" "protección", "consejo", "fidelidad" secreto" y colaboración, a

los cuales quedan obligadas las partes de todo negocio jurídico» inspirados en el artículo 78 de la Constitución Política.

Esa sola invocación del precepto no es suficiente para tener por vulnerada una norma sustancial, puesto que la misma no se refiere a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas, sino que prevé que *«la ley regulara el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización»*, lo que significa un desarrollo posterior del tema que genéricamente se anuncia.

Así lo recordó la Corte en SC de 26 de septiembre de 2005, rad. 1999-0137, al citar AC 217 de 16 de agosto de 1995, rad. 5532, según el cual los *«preceptos constitucionales no dan base por sí solos, a lo menos en principio, para fundar un ataque en casación por la causal primera, no porque carezcan de rango sustancial, sino porque son normas cuyo molde jurídico están generalmente desarrollados por la ley»*.

Y si bien el *«deber de información»* de los Bancos a sus clientes estaba incluido en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que para el momento a que se contrae el debate establecía que *«[l]as entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que*

les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», ninguna alusión se hizo a esa norma en las demandas ni al sustentar este medio extraordinario de ataque.

15.- Consecuentemente, al quedar sin sustento las acusaciones que se conjuntaron para su estudio, no prosperan.

16.- Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a los impugnantes, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se les condenará en costas.

17.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que el contradictor replicó (folios 91 al 129).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 10 de febrero de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de los procesos ordinarios acumulados de Javier Villegas Naranjo y Stella Villar de Villegas contra el Banco Ganadero (hoy Banco BBVA S.A.).

Costas a cargo de los recurrentes y a favor del opositor, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y devuélvase

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ