



## **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

### **Magistrado Ponente**

**SC129-2018**

**Radicación n° 11001-31-03-036-2010-00364-01**

(Aprobado en sesión de seis de diciembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decídese el recurso de casación que QBE Seguros S.A. interpuso frente a la sentencia de 1° de agosto de 2013, proferida por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que en su contra promovió Eleucadio Herrera León.

### **ANTECEDENTES**

1.- El demandante solicitó, al amparo de la póliza n° 106100000514, se condene a QBE Seguros S.A. a pagar el valor del automotor de placas UFT-746 que le fue hurtado, a favor de Sufinanciamiento S.A. -como acreedor prendario- o en subsidio a él -como propietario-; \$8'000.000 mensuales desde el 1° de diciembre de 2009, a título de

sanción por mora conforme al artículo 1080 del C. de Co., indexados; o, en defecto de ésta última suma, intereses comerciales moratorios calculados desde la misma fecha.

2.- Tal petición fue sustentada en lo que a continuación se resume (folios 25 a 29, cuaderno 1):

2.1. Eleucadio Herrera León gravó prendariamente sin tenencia el vehículo de su propiedad de placas UFT-746, a favor de Sufinanciamiento S.A., entidad que a la postre inició juicio ejecutivo y solicitó medidas cautelares, que el 22 de julio de 2008 se hicieron efectivas con el embargo del rodante.

2.2. Con posterioridad al embargo él actor pidió a QBE Seguros S.A. el aseguramiento de tal bien y la autorizó para que indagara en las bases de datos lo que a bien tuviera. Seguidamente, la compañía expidió la póliza n° 106100000514, con la inclusión de Sufinanciamiento S.A. como primer beneficiario y cobertura desde el 8 de agosto de 2008 hasta el 7 de agosto de 2009.

2.3. El 7 de noviembre de 2008 fue hurtado el tracto camión de placas UFT-746, que para tal fecha se encontraba amparado con la póliza de seguro mencionada en cuantía de \$134'420.000, con un deducible del 15%.

2.4. Eleucadio, como asegurado y propietario del bien, radicó la reclamación ante la compañía de seguros, pero ésta la objetó aduciendo que el automotor estaba

embargado, circunstancia que excluye su responsabilidad conforme lo pactado en la cláusula 2.4.3 de la póliza.

3.- Una vez vinculada al litigio, la accionada se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las de «*falta de legitimación en la causa por activa*», «*nulidad del contrato de seguro por reticencia del tomador*», «*improcedencia del cobro de intereses de mora desde la fecha indicada por el demandante*» y «*riesgo excluido*» (folios 45 a 53, *ibidem*).

4.- El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá culminó la primera instancia con sentencia de 19 de febrero de 2013, en la que accedió a las súplicas del accionante y condenó a la convocada a pagar \$134'420.000 con intereses comerciales de mora liquidados desde el 22 de noviembre de 2008 (folios 151 a 163, cuaderno 1).

5.- Apelado ese fallo por la encartada, fue confirmado el 1° de agosto de 2013, con fundamento en las siguientes reflexiones (folios 30 a 46, cuaderno 3):

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1.- Tras descartar la existencia de vicio capaz de invalidar el trámite y encontrar satisfechos los presupuestos procesales, el juez *ad-quem* resolvió los planteamientos expuestos en la apelación.

2.- Inicialmente precisó que el promotor sí ostenta legitimación por activa, en la medida en que es el asegurado y tomador del seguro, también porque deprecó el pago en favor de Sufinanciamiento S.A., como beneficiario de la póliza y acreedor prendario del bien sustraído.

3.- Agregó que era infundada la excepción de «*nulidad relativa*» por reticencia, pues el tomador no ocultó a la aseguradora que el vehículo estuviera embargado, ya que él tampoco conocía dicha cautela en la época en la cual fue adquirida la póliza, al ser vinculado al juicio ejecutivo con posterioridad al embargo y a la celebración del contrato de seguro.

4.- Así mismo coligió inviable la defensa denominada «*riesgo excluido*», toda vez que lo plasmado en la cláusula invocada por la enjuiciada es que no se haría responsable por las pérdidas o daños que sufriera el bien asegurado mientras estuviera cautelado o decomisado, mas no que el automotor careciera de amparo por hurto durante ese tiempo.

Y como lo deprecado en el libelo no es el pago de daños causados al vehículo mientras recayó el embargo, sino el siniestro derivado de su hurto, no es aplicable la referida cláusula de exclusión.

5.- Por último, el juez *ad-quem* desestimó la salvaguarda en la que la convocada alegó la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios, fundada en la

supuesta inexistencia de reclamación del asegurado, habida cuenta que sí quedó demostrada su radicación, al punto que la compañía de seguros la objetó, conducta que denota que esta empresa asumió como reclamación la comunicación que recibió.

### **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Contiene dos embates, invocando en el inicial la causal primera prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por agravio a la ley sustancial por vía indirecta debido a *yerro de facto* en la apreciación del contrato de seguro; y en el último la incursión del fallador colegiado en incongruencia (folios 6 a 18, cuaderno 4).

Se abordará el estudio de las censuras en orden lógico, esto es, comenzando con el ataque *in procedendo* y terminando con el embate *in judicando*, porque sobre el punto ha expuesto la Corporación que «(e)n atención a lo dispuesto en el artículo 375 del C.P.C. y a pesar de la advertencia del recurrente en el sentido de que los dos cargos que eleva contra la sentencia se estudien conjuntamente y en el orden por él asignado, la Corte los estudiará en el orden lógico, el inverso, dado que el segundo denuncia vicios *in procedendo* y el primero vicios *in judicando*.» (CSJ, SC-061 de 2002, rad. n° 6765).

## **SEGUNDO CARGO**

Acusa el fallo de incongruente habida cuenta que, a pesar de que en la demanda se solicitó la condena al pago de intereses moratorios desde el 1° de diciembre de 2009, a la empresa de seguros enjuiciada se le conminó a cubrirlos desde una fecha anterior, esto es, el 22 de noviembre de 2008.

Así las cosas, añadió el reproche, fueron reconocidos réditos superiores a los pedidos, lo que ocurrió desde la sentencia de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

1.- Cuestión de primer orden es precisar que a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1° de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5° de su artículo 625, que los recursos ya interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2.- La sentencia de primera instancia ordenó a la convocada que pague al reclamante \$134'420.000, más intereses comerciales de mora liquidados desde el 22 de noviembre de 2008.

La accionada apeló reiterando los fundamentos de sus excepciones y, en relación con los réditos pedidos en el libelo, alegó por escrito que el promotor no le presentó una reclamación extrajudicial cumpliendo las exigencias previstas en el artículo 1077 del Código de Comercio, omisión que truncaba tal pretensión; que el asegurado sí radicó una solicitud de pago, objetada por la compañía de seguros, pero esta no supe la reclamación con independencia del nombre que le asignen las partes; que en este evento, conforme al artículo 1608 del Código Civil, los intereses deben calcularse desde la notificación del auto admisorio de la demanda a la encartada; y, por último, que debe tenerse en cuenta que la compañía de seguros, al tenor del artículo 1080 del estatuto mercantil, cuenta con el plazo de un mes para pronunciarse sobre la reclamación, lapso durante el cual no está obligada a pagar réditos.

En la audiencia de alegatos, surtida en los términos del artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, la inconforme no aludió a la condena por concepto de intereses.

Como se revela de dicho compendio, a pesar de que el juzgado de primera instancia dispuso el pago de los intereses comerciales moratorios desde una fecha anterior a

la pedida por el demandante, la recurrente consintió tácitamente dicha determinación porque no la censuró en su apelación, al limitar su alzada a reiterar las alegaciones que inicialmente blandió en su escrito de excepciones.

Así las cosas, resulta sorprendente que a pesar de que tal litigante desechó la oportunidad prevista en el ordenamiento adjetivo para atacar el desdén del fallador, de manera sorprendente lo exponga a través del presente mecanismo extraordinario de defensa.

Es decir que, haciendo a un lado la segunda instancia del pleito, la recurrente pretende, como último remedio y de forma novedosa, suscitar una protesta a la que inicialmente renunció.

Ese obrar, por configurar un alegato nuevo, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorprendentemente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible comoquiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, en la medida en que éste vería cercenadas las oportunidades de defensa reguladas en las instancias del proceso, característica que no tiene el recurso de casación.

Ciertamente, la Sala tiene establecido:

*«Sobre el punto, en incontables ocasiones esta Corporación ha predicado la improcedencia de ese proceder, en una de las cuales dijo lo siguiente: se quebranta ‘el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrando el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. La sentencia del ad quem no puede enjuiciarse, entonces, sino con vista en los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería lo contrario, un hecho desleal, no solo entre las partes, sino también respecto del Tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’.» (CSJ SC de 1º abr. 2002, rad. n° 7251).*

Por consiguiente, el cargo bajo estudio padece del aludido desatino que lo hace impróspero.

### **CARGO PRIMERO**

1.- La recurrente aduce la violación indirecta del artículo 1056 del Código de Comercio, ante su falta de aplicación, por error de hecho en la estimación de un medio de convicción, que llevó al traste la excepción de *«riesgo excluido»*, la cual bastaba para desvirtuar las pretensiones.

2.- Después de recordar que en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, de cuyo fiel reflejo es el precepto que estima transgredido, la aseguradora adujo que es su facultad restringir los amparos asumidos en el contrato de seguro, para lo cual han sido desarrollados diversos criterios; e hizo consistir el quebranto en que el

Tribunal interpretó erradamente la cláusula 2.4.3 de la póliza invocada por el promotor.

Lo anterior por cuanto el juez *ad-quem* consideró que la exclusión allí convenida significó que la compañía de seguros no pagaría los daños que sufriera el vehículo asegurado mientras fuera objeto de embargo, secuestro o decomiso; no obstante, lo pactado fue que «*si el vehículo está embargado no se amparan los daños sufridos por este, independientemente de su causa*», porque así lo deja ver el tenor de la cláusula 2.4 dentro de la cual está el numeral 2.4.3 materia del pronunciamiento del Tribunal.

Además, esa es la hermenéutica que se impone porque el canon 1620 del Código Civil regula que la interpretación que se haga de un acuerdo de voluntades debe producir algún efecto; lo que omitió el fallador porque su conclusión hizo inoperante el pacto asegurador en lo que atañe a la exclusión referida, ya que el sólo embargo de un automotor no causa daño alguno a ese bien.

Es que, continuó la impugnante, el fin de una previsión como la pactada, por regla general, es excluir los daños que puede padecer el vehículo asegurado mientras esté cautelado, porque su secuestro implica la pérdida del control que ejerce el asegurado, o porque el embargo agrava dicho riesgo al aproximar el bien al secuestro y, por último, porque la prima es calculada teniendo en cuenta que el automotor carece de problemas jurídicos.

En conclusión, el embargo que recae sobre un coche lo hace más propenso a cualquier daño, de donde el desconocimiento del acuerdo de las partes no sólo transgrede el canon 1056 del Código de Comercio, sino la conmutatividad del contrato.

### **CONSIDERACIONES**

1.- La vía indirecta invocada por la recurrente en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas o el escrito genitor del litigio, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que aparece palmario o demostrado con contundencia.

Sobre el punto indicó la Sala:

*El error por valoración errónea de los medios de convicción, recae sobre su contemplación física, material u objetiva, y ocurre por preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se atribuye un sentido distinto al que cumple dispensarles. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador ‘ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos’. (CSJ CS. Sentencia de 11 de mayo de 2004, Radicación n. 7661).*

*En tal virtud, para que se presente, es necesario ‘que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01), ‘que repugna al buen juicio’, es decir, que ‘el fallador está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), por violentar ‘la lógica o el buen sentido común’ (CCXXXI, 644), ‘tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable*

*o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)'...' (CCXXXI, p. 645. Reiterado en Cas. Civ. de 19 de mayo de 2011. Exp. 2006-00273-01).*

*Por ello, la imputación debe contener 'argumentos incontestables' (Sent. cas. civ. 22 de octubre de 1998), 'tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal' (Sent. de 23 de febrero de 2000, exp. 5371), sin limitarse a contraponer la interpretación que de las pruebas hace el censor con la que hizo el fallador porque, por más razonado que ello resulte, sabido se tiene 'que un relato de ese talante no alcanza a constituir una crítica al fallo sino apenas un alegato de instancia' (sentencia 056 de 8 de abril de 2005, exp. 7730). (CSJ SC10298-2014, rad. 2002-00010-01).*

2.- Con base en tales premisas y de cara al concreto caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se concluye que el yerro endilgado al juzgador de última instancia no ocurrió, como pasa a verse:

2.1. La póliza materia de la presente contienda, en lo que a exclusiones refiere y para lo que trasciende, es del siguiente tenor:

*«2.4. Exclusiones aplicables a todos los amparos de esta póliza.*

*Los amparos de esta póliza no cubren la responsabilidad civil o las pérdidas o daños al vehículo causados en los siguientes casos:*

*...*

*2.4.3. Cuando el vehículo asegurado sea usado o aprehendido por cualquier acto de autoridad, o sea secuestrado, embargado o decomisado.»*

La tesis de la recurrente es que el hurto del automotor carecía de cobertura cuando estuviera cautelado.

Sin embargo, la literalidad de la referida alianza denota que lo acordado fue excluir de amparo «*las pérdidas o daños al vehículo*», si llegaba a ser objeto de una medida cautelar de embargo, secuestro o decomiso.

Por ende, no se convino que ante una de dichas cautelas estos amparos dejarían de operar, porque esto equivaldría a la suspensión del contrato de seguro -que es lo alegado por la aseguradora aun cuando lo titule en otros términos-; no obstante que respecto de la vigencia temporal ninguna cesación previeron las partes.

Efectivamente, aceptar la tesis de la recurrente restaría vigencia a la póliza durante la práctica de un embargo, secuestro o decomiso, inobservando que el robo es uno de los principales motivos que da lugar a la adquisición del seguro; que dicho hurto no sólo puede presentarse cuando el bien está en poder del tomador o asegurado, sino también cuando está afectado por una medida de una autoridad judicial o administrativa; y que al tomador se le otorgó la póliza sin excepción alguna en relación con su vigencia temporal.

Entonces, adoptar la interpretación de la impugnante vaciaría de contenido la póliza, porque la tornaría inocua, no obstante que «*el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*» (art. 1620 C.C.)

2.2. Además, si el querer de la aseguradora al momento de expedir la póliza fue el expuesto en el presente litigio y reiterado en el cargo bajo estudio, queda al descubierto que se trató de una cláusula desmedida.

Es que aludiendo a los requisitos para considerar como ineficaz una estipulación, por evidenciar un desequilibrio contractual, la Corte precisó que:

*(...) son 'características arquetípicas de las cláusulas abusivas – primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes'. (CSJ SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462).*

En el caso sometido al escrutinio de la Corte, se extracta que la postura de la empresa convocada también implicaría restringirle al acreedor prendario el ejercicio de la acción ejecutiva frente al deudor, cuando éste incurre en mora en el pago de los créditos; mientras que el deudor perdería la garantía, móvil determinante como cual más para adquirir la póliza.

Ciertamente, si el contrato asegurador excluye sus amparos cuando el automotor gravado prendariamente es embargado, incluso fungiendo como ejecutante el acreedor prendario, este como beneficiario de la póliza quedaría disuadido para ejercer la acción ejecutiva, porque perdería una de las garantías que indirectamente amparan su deuda, ya que la póliza garantiza que, en el evento de que el

automotor sea sustraído mediante un actuar ilícito como el hurto, recibirá el pago del siniestro.

Ni que decir del deudor en el contrato de mutuo garantizado prendariamente, a su vez tomador de la póliza, quien a pesar de adquirir ésta última con el propósito de amparar el bien gravado y, por contera, el patrimonio que sirve de garantía para el pago de su deuda, ante el ejercicio de una ejecución por su acreedor de paso queda desprovisto del acuerdo asegurador.

Por lo dicho, interpretar la referida cláusula de exclusión en la forma sugerida por la demandada la tornaría vejatoria, porque: *i)* fue impuesta en un contrato de adhesión (CS SC de 2 feb. 2001, rad. n°. 5670, entre otras); *ii)* genera la imposición de una carga exagerada para el tomador y asegurado e, incluso, para el acreedor prendario como beneficiario; y, *iii)* evidencia un desequilibrio contractual, en la medida en que varios de los fines para los cuales adquirió el seguro terminan siendo frustrados, a raíz de una cláusula de exclusión que *ab initio* desvirtúa ese propósito.

El resquebrajamiento de la ecuación contractual sería evidente de acogerse la interpretación sugerida por la recurrente, porque proporcionaría una ventaja desmesurada a la compañía de seguros al dejar de lado uno de los propósitos que impulsaron al tomador para contratar, al paso que ella sí se vale de los que tuvo para otorgar la póliza.

En tales eventos, la doctrina de la Corte ha sido enfática en señalar que es deber del juez delimitar el contenido de pactos que excluyan o minimicen los deberes del extremo contractual predisponente en la relación negocial de que se trata, en perjuicio del adherente, porque lo contrario traduciría causa de exoneración unilateral de las obligaciones inicialmente adquiridas por aquella empresa, además es desmedro del objeto bien intencionado que posee el contrato de seguro.

Específicamente aludiendo a las cláusulas aludidas, la Sala anotó:

*Cumple anotar que tratándose de negocios jurídicos concluidos y desarrollados a través de la adhesión a condiciones generales de contratación, como -por regla- sucede con el de seguro, la legislación comparada y la doctrina universal, de tiempo atrás, han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para “excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual” (...)*

*Lo abusivo -o despótico- de este tipo de cláusulas -que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo-, se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co.), esto es, en aquellas disposiciones -de naturaleza volitiva y por tanto negocial- a las que se adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio -por regla general- para su negociación individual.*

*De esta manera, en caso de preterirse el equilibrio contractual, no solo se utiliza impropiaamente un esquema válido -y hoy muy socorrido- de configuración del negocio jurídico, en el que no obstante que ‘el adherente no manifieste una exquisita y plena voluntad sobre el clausulado, porque se ve sometido al dilema de aceptar todo el contrato o renunciar al bien o al servicio’, en cualquier caso, ‘no puede discutirse que existe voluntad contractual’, o que ese acto no revista ‘el carácter de contrato’, sino*

*que también abusa de su derecho y de su específica posición, de ordinario dominante o prevalente, en franca contravía de los derechos de los consumidores (arts. 78, 95 nral. 1° y 333 inc. 4° C. Pol. y demás disposiciones concordantes), eclipsando al mismo tiempo el potísimo axioma de la buena fe, dada la confianza que el tomador -consumidor, lato sensu- deposita en un profesional de la actividad comercial, al que acude para trasladarle -figuradamente- un riesgo por el que ha de pagarle una prima (art. 1037 C. de Co.), en la seguridad de que si el suceso incierto configurativo del riesgo asegurado se materializa, esto es, cuando éste muda su condición ontológica (in potencia a in actus), el asegurador asumirá las consecuencias económicas o patrimoniales desfavorables que de él deriven, pues esta es su 'expectativa objetivamente razonable', como lo enseñan determinados autores, la que precisamente sirvió de báculo para contratar el seguro. (CSJ SC de 2 feb. 2001, rad. n°. 5670).*

Tal deber interpretativo en el juzgamiento de las referidas cláusulas es de orden constitucional, comoquiera que la Carta Política, como también lo expuso esta Corte en la providencia citada, previó que es deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4°).

Esta tendencia asimismo ha sido expuesta por la doctrina especializada, al señalar, refiriéndose al control de las condiciones generales abusivas de los contratos, que «(l)os límites al ejercicio de la actividad empresarial están entonces ordenados también a perseguir aquella situación de aprovechamiento económico. Las formas en que se manifiesta este desequilibrio son innumerables: (...) En breve reseña, dichos instrumentos consisten particularmente, y en primer término, en la predisposición unilateral de condiciones negociales uniformes y abusivas. (...) El derecho del consumidor a la seguridad económica y su correlato, el deber

*legal de garantía de la empresa, abrazan, como sustento de jerarquía constitucional y dentro de un plexo defensivo de derechos humanos fundamentales, el imperativo del control de las cláusulas abusivas predispuestas en los contratos por adhesión. El objetivo de la protección postulada en estos términos es tema central de los modernos sistemas de control de los contratos, y –cuadre destacarlo una vez más- no consiste en hacer triunfar los derechos de una categoría social sobre los de otra, sino, en un marco de convivencia de intereses, restablecer la igualdad real en las relaciones negociales, amenazada en detrimento del consumidor.»<sup>1</sup>*

2.3. En tercer lugar, tras colegirse que la redacción de la exclusión de que se trata no es afortunada, tampoco sería de recibo la teoría esgrimida por la compañía enjuiciada.

Lo anterior en la medida en que si bien la póliza inicialmente consagra que las exclusiones serán aplicables a «*todos los amparos*»; a renglón seguido señala que «*(l)os amparos de esta póliza no cubren **la responsabilidad civil o las pérdidas o daños al vehículo***» (destacó la Sala), ocasionados por un embargo, secuestro o decomiso, entre otros eventos.

Es decir que la cláusula ciertamente muestra incoherencia porque al inicio del capítulo de exclusiones alude a todos los amparos, pero a continuación se refiere

---

<sup>1</sup> Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor. Rubén S. Stiglitz, Gabriel A. Stiglitz, Ediciones Depalma, Buenos aires, 1985, págs. 11 a 12.

únicamente a los de responsabilidad civil y daños al vehículo.

Ante esa ambigüedad, lo natural era interpretar el acuerdo de voluntades siguiendo las pautas que por vía de doctrina la Corte ha señalado, según las cuales existen diversas reglas hermenéuticas que atenúan la intención de los contratantes (art. 1618 Código Civil), dando prevalencia, ante la oscuridad de un contrato, a las circunstancias que lo rodean (CSJ SC de 4 nov. 2009, rad. 1998-4175).

En esta misma decisión la Sala recordó que, aplicable a todo tipo de convenios, está la interpretación «*prevalente*», que da preponderancia a la cláusula particular o negociada cuando entra en conflicto con otra de carácter general; la «*más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio*», en caso de que una estipulación no se acompañe con otras siendo ambas genéricas; y la «*más beneficiosa*», que da prelación a la disposición más benéfica para el consumidor, cuando existe enfrentamiento entre condiciones generales o entre una de estas y otra particular.

Específicamente en tratándose de contratos de adhesión, como lo es el de seguros, está la interpretación «*pro consumatore*» o favorable al consumidor (art. 78 Constitución Nacional); la «*contra preferentem*» en virtud de la cual las cláusulas ambiguas dictadas por una de las partes debe interpretarse en su contra (art. 1624 *ib*); la de confianza del adherente, según la cual las disposiciones deben comprenderse en su acepción corriente o habitual

desde el punto de vista del destinatario; entre otras (sentencia citada).

Y como el hurto de un automotor no genera daños para el bien, sino para el titular de su derecho de dominio, posesión o tenencia, según sea el caso; y lo convenido fue que no se ampararían «*las pérdidas o daños **al vehículo***» (resaltado ajeno) si llegaba a ser objeto de una medida cautelar; la interpretación acogida por el juzgador colegiado no se muestra errada, por el contrario, es la más acorde al convenio, aplicando las reglas de interpretación «*pro consumatore*» y «*contra preferentem*».

La primera, porque el demandante fue el tomador del contrato de seguro, de donde ostenta la condición de usuario de la empresa de seguros demandada, de allí que la oscuridad del pacto debía ser interpretada a favor de aquel.

Y la segunda porque la alianza aseguradora es de adhesión (CSJ SC de 5 jul. 2012, rad. n° 2005-00425, entre otras), ya que la empresa aseguradora es la redactora de la convención, lo cual traduce que la ambigüedad plasmada en alguna de sus cláusulas debe ser interpretada en su contra.

2.4. Por último, lo dicho pone al descubierto que el conflicto que ocupa la atención de la Corte alude a la hermenéutica dada por el fallador colegiado a un acuerdo de voluntades, ya que ante diversas interpretaciones expuestas por los contendores acogió la favorable al

tomador y asegurado; situación que, como regla de principio, no denota error de hecho en la determinación cuestionada en casación, menos uno con la entidad de protuberante, y recuérdese que dicho yerro, susceptible de invocación por vía de casación, es aquel ostensible, que no requiere mayores disquisiciones sino que refulge notoriamente.

Se tiene, entonces, que lo expuesto en el reproche es una disparidad de criterios sobre la estimación del pacto asegurador, específicamente en relación con una cláusula de exclusión, pero no la preterición o tergiversación de ese medio de convicción obrante en el expediente; menos que esto hubiere ocurrido de forma contraevidente, como lo exige el mecanismo de defensa al que acudió la aseguradora demandada.

Con otras palabras, el ataque no demostró el yerro invocado porque se limitó a exponer un punto de vista distinto al del fallador, cuando debió precisar que se generó la omisión o alteración de la prueba; que a causa de esto las consideraciones del juzgador se tornaron contraevidentes e insostenibles de cara a lo que revela el material suasorio; y que la decisión planteada por el censor era la única viable.

Al respecto, la Sala ha señalado:

*Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en*

*que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’. (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. n° 2005-00595-01).*

2.5. Total, el error de hecho endilgado al juzgador de última instancia no ocurrió, lo cual desemboca en la desestimación del cargo.

3. De lo analizado emerge la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 392 *ibídem*, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que el convocante replicó la demanda de casación.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 1° de agosto de 2013, por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso

ordinario que Eleucadio Herrera León promovió contra QBE Seguros S.A.

Se condena en costas a la recurrente en casación. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$6'000.000, por concepto de agencias en derecho.

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

**Notifíquese.**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Presidente de la Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.**