

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés

Proceso.	Acción de Protección al Consumidor
Número.	11001-08-000-08- 2021-15828-01
Demandante.	Edgar Andrés Sinisterra Restrepo
Demandado.	La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Cumplido lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se decide por escrito el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 2 de marzo de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Para el efecto, se exponen los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y Pretensiones de la demanda

La parte demandante, en ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor Financiero, indicó que fungió como Alcalde Local de Suba entre el 28 de abril y el 3 de noviembre de 2016; y que el 27 de enero de 2020, cuando revisaba un proceso en la Contraloría Distrital de Bogotá en su contra y de otros ex alcaldes de la Localidad, supo que existe la póliza No. 1006611 (también rotulada #1007231) expedida por la aseguradora demandada y tomada por el Fondo de Desarrollo Local de Suba, con una vigencia entre el 10 de noviembre de 2015 y el 10 de noviembre de 2016, que cubre los honorarios de los abogados que contrate el alcalde local para su defensa en asuntos de responsabilidad y/o defensa fiscal, disciplinaria y penal.

Agregó, que el 21 de febrero de 2020, solicitó a la aseguradora le informaran las condiciones para ejecutar la póliza en el siniestro correspondiente a su defensa dentro de un proceso penal llevado en su contra por la Fiscalía 186 Seccional de Bogotá, por hechos ocurridos en vigencia de la póliza (5 de octubre de 2016); y que la aseguradora emitió varias respuestas evasivas para finalmente responder el 11 de noviembre de 2020 que la cobertura de la póliza estaba prescrita.

Con todo, solicitó se declare (1) que la aseguradora extendió una póliza de seguros por responsabilidad civil extracontractual de Funcionario Público, que cubre los gastos por defensa judicial en que incurran los alcaldes locales de Suba por conductas asociadas a sus funciones entre los días 28 de abril y 3 de noviembre de 2016, y que le sean imputadas en procesos penales; (2) que la aseguradora incumplió con sus obligaciones como entidad financiera vigilada al contestar sus solicitudes de manera errada y contraria, ya que elevó su reclamación oportunamente dentro de los cinco años de prescripción extraordinaria; (3) que obligue a la demandada a reconocer y pagar en su favor la suma de \$80'000.000,00 equivalente al monto de los honorarios que ha debido solventar por su defensa; (4) y se multe a la aseguradora y se declare que usurpó la función jurisdiccional por declarar la existencia de la prescripción de un derecho de acción, compulsando además copias ante la respectiva autoridad disciplinaria (PDF 001, Cd. 1, SuperFinanciera).

1.2. Trámite procesal.

Dentro del plenario se admitió la demanda bajo los trámites del proceso verbal, y la aseguradora demandada se notificó personalmente del proveído por intermedio de su Presidente y Representante Legal (PDF 007, Cd. 1, SuperFinanciera).

1.3. Excepciones Previas y de Mérito.

Oportunamente, y a través de su apoderada judicial, la parte demandada contestó la demanda y formuló excepciones previas y de mérito (PDF 015, Cd. 1, SuperFinanciera), así:

Como excepciones previas

(1) “PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR-ARTÍCULO 58 DE LA LEY 1480 DE 2011”.

Sostuvo, que la vigencia de la póliza de seguro No. 1006611 finalizó el 13 de abril de 2017 y el demandante tenía hasta el 13 de abril de 2018 para iniciar la acción de la referencia; que la póliza de seguro No. 1007049, terminó su vigor el 20 de noviembre de 2017, teniendo hasta el 20 de noviembre de 2018 para ejercer su acción; y la póliza No. 1007231, finalizó la vigencia el 27 de julio de 2018, contando hasta el 27 de julio de 2019. Sin embargo, el demandante inició su demanda solo hasta el 21 de julio de 2021, dejando prescribir la acción de protección al consumidor. Lo anterior, con apoyo en lo dispuesto en los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011, y 24 numeral 2 del C.G.P., relativo a que la acción debe interponerse dentro del año siguiente a la ocurrencia de la expiración del contrato de seguro.

Agregó, que si el demandante elevó reclamación ante la aseguradora el 21 de febrero de 2020, no logró interrumpir la prescripción como lo establece el artículo 94 del C.G.P., pues para esa fecha el término ya estaba cumplido.

(2) “PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO-ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”.

Adujo, que la acción derivada del contrato de seguro del expediente, es ordinaria por ser la ejercida por el presunto beneficiario, siendo de dos años que comienzan a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Por tanto, para el demandante se consumó el fenómeno prescriptivo, ya que tuvo conocimiento de la apertura del proceso penal en su contra desde el 19 de febrero de 2018, y solo inició la acción derivada del contrato hasta el 21 de julio de 2021. Para este caso tampoco logró interrumpir la prescripción, pues elevó reclamación ante la aseguradora hasta el 21 de febrero de 2021, cuando la acción había prescrito para él desde el 19 de febrero de 2020.

(3) “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES”.

Dijo, que la parte actora no realizó el juramento estimatorio en el escrito de la demanda como lo exige el numeral 7° del artículo 82 del C.G.P., distinguiendo la excepción previa del numeral 5° del artículo 100 ejusdem.

(4) “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”.

Para soportar esta excepción, indicó que si bien el demandante pretende beneficiarse de una indemnización bajo el amparo de gastos de defensa de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1006611, no allega prueba que demuestre que figura como asegurado y beneficiario de la misma, ni que su cargo haya sido asegurado por .

Como excepciones de mérito

(1) “INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1006611”.

Señaló el apoderado judicial de la parte demandada, que la póliza en controversia es de aquellas denominadas “*claims made*” o por reclamación, está contenida en el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, y busca delimitar temporalmente la cobertura del seguro de responsabilidad civil, lo que implica, que debe existir el siniestro y la reclamación dentro de la vigencia de la póliza.

Para el efecto, la póliza No. 1006611 que reclama el demandante corresponde a un contrato de seguro con vigencia entre el 10 de noviembre de 2015 y el 13 de abril de 2017, pero está equivocado al considerar que debe amparar un hecho ocurrido el 18 de febrero de 2018, el que, además, fue solicitado para indemnización solo hasta el 21 de julio de 2021.

(2) “INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1007049”.

Adujo, que la póliza No. 1007049 tiene una vigencia entre el 13 de abril de 2017 y el 20 de noviembre de 2017 y también es “*claims made*” o por reclamación.

Sin embargo el demandante pretende ampararse respecto de unos hechos ocurridos el 19 de febrero de 2018, lo que considera totalmente improcedente, pues resulta evidente que no existió siniestro alguno ni reclamación dentro la mencionada vigencia.

(3) “AUSENCIA ABSOLUTA DE ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA”.

El apoderado judicial de la aseguradora edifica esta excepción, sobre el hecho que el demandante no demostró la ocurrencia del siniestro (realización del riesgo asegurado), ni la cuantía de la presunta pérdida, faltando a las cargas que le imponen los artículos 1072 y 1077 del Código de Comercio.

Mencionó, que las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos expedidas por su poderdante, cubren los gastos y costos por honorarios profesionales de la defensa de funcionarios asegurados, y opera cuando el proceso adelantado contar el servidor esté fundamentado en actos incorrectos cometidos o presuntamente cometidos en el ejercicio de las funciones propias de su cargo. En los procesos penales, los costos y gastos incurridos a partir de la resolución de acusación (o de la audiencia de formulación de imputación (Ley 906/2004) se pagarán como reembolso una vez dictado el fallo de primera instancia, siempre y cuando el funcionario haya sido declarado inocente o el delito por el cual sea sentenciado no corresponda a un hecho doloso. Igual se hará ante la segunda instancia, si hubiere.

Y ninguna de las anteriores circunstancias, fueron acreditadas por el demandante, siquiera de manera sumaria. Pues lo probado es que el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá formuló imputación contra el actor el 24 de mayo de 2021, como presunto autor a título doloso del delito de prevaricato por acción del artículo 413 numeral 5° del Código Penal.

(4) “AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”.

Mencionó, que las pólizas expedidas por la aseguradora son claras, y ésta se comprometió a indemnizar los gastos y costos para la defensa de los funcionarios asegurados solo en los casos anteriormente mencionados, pero en la controversia

del demandante no se configura ninguno de ellos, ya que, el delito imputado es a título doloso, y no se ha dictado fallo absolviéndolo del mismo. Por tanto, los hechos de la demanda no son de cobertura en las pólizas exigidas por el actor.

(4) SIC “DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO”.

Alegó, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1088 del Código de Comercio, los seguros de daños deben ser contratos meramente de indemnización, y jamás podrán ser fuente de enriquecimiento. Por tanto, la pretensión del demandante de pagarle \$80'000.000,00 denota una desproporción injustificada, ya que no se acompasa de manera alguna con los gastos que afirma haber sufrido, y mucho menos con las condiciones pactadas en la póliza. Aunado al hecho que, no está demostrada la ocurrencia del riesgo amparado, comoquiera que el actor no acreditó los gastos y costos que dice haber incurrido en su defensa del proceso penal; la existencia de una sentencia de primera y/o de segunda instancia en el asunto; ni que se haya declarado inocente o se haya condenado por un delito no doloso.

(5) “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”.

Indicó, que en el hipotético caso que se determine la existencia de un siniestro en los términos de los amparos y coberturas ofrecidas por las pólizas, pretender que su mandante responda por toda la indemnización desconocería los artículos 1602 del Código Civil y 1056 y 1079 del Código de Comercio, pues en la respectiva cláusula se pactó que el monto del valor asegurado es “*sublímite 10% por evento 30% por vigencia, del límite asegurado*”, que se calcula en un límite indemnizable de \$30.000,00 (sic).

La parte actora se pronunció en tiempo frente a las excepciones formuladas señalando que resultan extemporáneas, ya que fueron radicadas después de la oportunidad señalada en el inciso 5° del artículo 391 del C.G.P. Sin embargo, dijo que el apoderado judicial de la aseguradora confunde las causales de excepciones previas con las causales de sentencia anticipada del artículo 278 ejusdem, y que el togado que dirige el escrito de excepciones no esgrime argumentos que lleven a concluir que existen falencias en la demanda (PDF 022, Cd. 1, SuperFinanciera).

1.4. Audiencias Inicial y de Instrucción y Juzgamiento.

El Funcionario Administrativo con funciones jurisdiccionales Previo señaló fecha para la audiencia inicial, y previamente explicó normativamente que la contestación de la demanda es oportuna; despachó de manera desfavorable la excepción de *“INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES”* por no encontrarla probada, y difirió la resolución de los demás medios exceptivos al momento en que dictara decisión de fondo frente a la acción (PDF 032, Cd. 1, SuperFinanciera).

El día señalado se agotaron las etapas de conciliación (siendo infructuosa), fijación del litigio, decreto de pruebas y demás propias del artículo 372 del C.G.P. (PDF 043, VIDEOS 044 a 046, Cd. 1, SuperFinanciera).

En la audiencia de instrucción y juzgamiento del artículo 373 del C.G.P., se declaró precluida la etapa probatoria, se recibieron los alegatos de conclusión y se dictó la respectiva sentencia, declarando:

(1) No probadas las excepciones *“PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR-ARTÍCULO 58 DE LA LEY 1480 DE 2011”*, *“PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO-ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”*, *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”*, *“INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1006611”*, *“INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1007049”* y *“AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA”*.

(2) Parcialmente probadas las excepciones de *“AUSENCIA ABSOLUTA DE ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA”* y *“DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO”*.

(3) Probada la excepción de *“LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”*.

(4) Contractualmente responsable a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por el incumplimiento de la Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos, al no atender el reclamo presentado por el demandante el 21 de febrero de

2020, sobre la afectación y autorización de gastos y costos de defensa presentado por el actor.

(5) Condenar a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a recibir y atender el reclamo presentado por el demandante el 21 de febrero de 2020, autorizando la defensa de sus intereses dentro del proceso penal llevado en su contra por el delito de Prevaricato por Acción, por los hechos ocurridos el 5 de octubre de 2016 en los términos del respectivo contrato de seguro, asumiendo los gastos y costos de defensa en el evento que se profiera sentencia definitiva que lo declare inocente o no responsable del ilícito, o no responsable pero no a título de dolo. Lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

(6) Instar a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para que vencido el término anterior, acredite el cumplimiento so pena de aplicar las sanciones del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

(7) Negar las demás pretensiones de la demanda. (PDF 069 a 073, Cd. 1, SuperFinanciera)

1.5. Recurso de Apelación.

Contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2022, el apoderado judicial de la parte demanda interpuso recurso de apelación, siendo concedido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el efecto devolutivo (PDF 073, Cd. 1, SuperFinanciera).

1.6. Trámite ante la Segunda Instancia.

Asignado el conocimiento por reparto, se admitió el recurso de alzada en el efecto devolutivo (PDF 01 a 03, CD, Segunda Instancia). Posteriormente, se concedió el término de sustentación de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y la parte recurrente atendió oportunamente (PDF 04, 07 y 08, mismo cuaderno).

El recurso de alzada se argumentó señalando que la Superintendencia Financiera desconoce la póliza de seguro denominada “*claims made*” o por reclamación del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, póliza que busca hacer una

delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, sometiendo la obligación de indemnizar el objeto de cobertura a la presentación de una reclamación por parte de la víctima (asegurado o asegurador) dentro de la vigencia de la vigencia de la póliza, de lo contrario, no surge para la aseguradora ningún tipo de responsabilidad. Dijo, que incluso se admiten hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la póliza, siempre que se encuentren dentro del rango de tiempo permitido por el asegurador (fecha máxima de retroactividad).

Agregó, que de manera errónea se acreditó la ocurrencia del siniestro frente a la póliza “*claims made*” No. 1006611, pues el demandante elevó su reclamación el 19 de febrero de 2018 por un hecho presentado el 18 de febrero del mismo año, cuando la póliza tenía una vigencia entre el 13 de abril y el 20 de noviembre de 2017. Posteriormente en su escrito de sustentación, cita que la vigencia se dio entre el 10 de noviembre de 2015 y el 13 de abril de 2017.

Igualmente, que tampoco se reúnen los requisitos condicionales para que opere el amparo de la póliza de responsabilidad de servidores públicos, pues para esto se requiere que se haya producido el pago de servicios jurídicos y que haya sentencia favorable que dé lugar para reembolsar, y ninguno de estos se acreditó en el expediente por parte del demandante. Aunado al hecho que, el delito por el que se busca declarar culpable al demandante es el PREVARICATO POR ACCIÓN, infracción de configuración típica dolosa (C. Penal, ART. 413), circunstancia que no puede generar algún tipo de pago a título de reembolso, sin que primero se acredite una sentencia que lo exonere de responsabilidad penal, determinando que dicha sentencia del Juez Penal corresponde a un hecho futuro e incierto que no da lugar a exigir un pago actual a la aseguradora.

Añadió, que la Delegatura de la Superintendencia realiza una interpretación “*incorrecta, errada, ilógica*” del artículo 1077 del Código de Comercio, pues en el plenario no se acreditó ni la existencia de un siniestro, ni su cuantía, explicando que el siniestro no es cualquier hecho adverso a los intereses del asegurado, ni que tenga relación con el objeto del seguro, sino, el señalado en el artículo 1072 del Código de Comercio. Por tanto, mal hizo la Delegatura al ordenar la forma y el tiempo en que se debe pagar al demandante, pues, reitera, no se dan ninguno de los dos requisitos condicionales, convirtiendo la orden en una condena abstracta que no tiene razón de ser, máxime, si la póliza no siempre estará vigente.

Tampoco encuentra comprobado en el litigio la calidad de asegurado del demandante, pues éste no ostentaba la calidad de alcalde cuando el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá le formuló imputación de cargos (24 de mayo de 2021), resaltando que la póliza de seguro y sus condiciones particulares van cambiando a medida que se va cambiando de alcalde local.

Finalmente, insistió en que la prescripción de las acciones está consumada. La de protección del consumidor, porque han pasado más de tres (3) años desde la fecha en que finalizó la vigencia de la póliza (13 de abril de 2017), de manera que el demandante tenía hasta el 13 de abril de 2018 para iniciar su acción ante la Superintendencia (Ley 1480 de 2011, artículos 34 a 55, 57 y 58), pero solo lo hizo hasta el 21 de julio de 2021. Lo mismo ocurrió frente a las pólizas Nos. 1007049, 1007231, pues contaba para ejercer su demanda solo hasta el 20 de noviembre de 2018 y 27 de julio de 2019, respectivamente. Y la acción ordinaria derivada del contrato de seguro, porque el demandante conoció del proceso penal en su contra el 19 de febrero de 2018, contando para ejercitar su acción hasta el 19 de febrero de 2020, pero radicó su demanda hasta el 21 de julio de 2021 (C. Comercio, art. 1081), sin que lograra interrumpir el término prescriptivo como lo dispone el artículo 94 del C.G.P. (PDF 4 y 8 Cd. Primera Segunda Instancia).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Se verifica su cumplimiento en el sub-lite para la validez de la actuación, en específico, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; tampoco se advierte irregularidad alguna que vicie lo surtido, pues se cumple la normatividad establecida para los procesos ejecutivos.

2.2. Problema Jurídico y solución del caso en concreto

Respetando las restricciones del artículo 328 del C.G.P., esto es, que el Despacho solamente debe pronunciarse sobre los argumentos del apelante, se determina que los problemas jurídicos a resolver, son:

(i) Establecer si las Acciones de Protección al Consumidor y la Ordinaria derivada del Contrato de Seguro, fueron interpuestas dentro del término señalado en la respectiva normatividad, o, si por el contrario, frente a estas se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción.

(ii) Determinar si frente a la solicitud elevada el 21 de febrero de 2020 por el demandante ante la aseguradora demandada, se cumplen los requisitos señalados por el artículo 4° de la Ley 389 de 1997¹.

El primer problema jurídico se resuelve de manera favorable al demandante, por las razones que se explican a continuación:

Sobre la Prescripción de la Acción de Protección al Consumidor

Para este Despacho de Segunda Instancia, la acción de protección al consumidor elevada por el demandante no prescribió.

De acuerdo al numeral 3°² del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011³ y la controversia contractual del plenario, no se discute que el término prescriptivo del año debe contarse a partir de la fecha de terminación del contrato. Sin embargo, la cuestión se da cuando se pretende determinar el día en que finalizó la póliza de responsabilidad.

Dentro de las pruebas documentales practicadas por la Delegatura, se encuentran siete (7) pólizas de SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL tomadas por el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA, siendo la primera de ellas la No. 1006611, con una vigencia entre el **10 de noviembre de 2015 y 13 de abril de 2017**, y la última, la número 1008627, con una vigencia entre el **22 de junio de 2021 y el 29 de marzo de 2022** (PDF 62 Cd. SuperFinanciera).

Revisadas las pólizas en concreto, se tiene que, si bien algunas definen ciertos conceptos propios de la negociación, todas comparten un mismo tomador,

¹ “Por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio.”

² “3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía”.

³ Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

asegurados y objeto, este último dirigido a amparar o indemnizar los perjuicios causados a terceros y al Fondo tomador, causados como consecuencia de actos *incorrectos, culposos, reales o presuntos, imputables* a uno o varios funcionarios que desempeñan los cargos asegurados, en el ejercicio de sus funciones como servidores públicos, así como por responsabilidad fiscal y gastos en que incurran para su defensa.

Lo que trasmite el argumento de la aseguradora demandada frente a lo anterior, es que existen varias pólizas de responsabilidad independientes y con efectos jurídicos diferentes. No obstante, contrario a lo aseverado por el recurrente, lo que se concluye en el plenario es que el contrato de seguro comenzó el 10 de noviembre de 2015 con la póliza No. 1006611, y que ha sido prorrogado en el tiempo de manera ininterrumpida hasta el 29 de marzo de 2022, demostrado que la voluntad de las partes es mantener un contrato idéntico, solo que ha debido alargarlo ante el vencimiento del plazo pactado desde un comienzo⁴.

Así las cosas, como acertadamente lo expuso el Funcionario Administrativo con Funciones Jurisdiccionales (VIDEO 073, Cd. SuperFinanciera, Minuto 22 y siguientes) , el contrato de seguro iniciado con la póliza No. 1006611 se encontraba vigente incluso para la fecha de su sentencia, situación que muestra que la demanda fue interpuesta más que oportunamente por el actor ante la Superintendencia Financiera (21/07/2021), pues ni siquiera se encontraba generado el hecho (terminación del contrato) que activa el conteo del término prescriptivo para interponer la acción de protección del consumidor.

Sobre la Prescripción de la Acción Ordinaria derivada del Contrato de Seguro.

Este Juzgado de Segunda Instancia tampoco halló prescrita la acción ordinaria derivada del Contrato de seguro, la cual corresponde a dos años que empiezan a correr desde “...*el momento en que el interesado haya tenido o debido tender conocimiento del hecho que da la base a la acción*”. En el sub-lite, como adecuadamente lo concluyó el Funcionario de la Superintendencia Financiera, el hecho que originó el reclamo dentro del contrato de seguro no es otro que el ocurrido el 18 de noviembre de 2019, luego entonces, el actor tenía hasta el 18 de

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011, dentro del Expediente 11001-3103-012-1999-01957-01.

noviembre de 2021 para ejercitar su acción, lo que hizo con bastante anticipación (21/07/21).

Nótese, que en interrogatorio de parte rendido por el demandante en primera instancia, este manifestó que fue citado por la Fiscalía General de la Nación entre los años 2017 y 2018 para indagar sobre un posible prevaricado de varios ex alcaldes por actuaciones surtidas dentro de un expediente de obras urbanísticas (VIDEO 045, Cd. SuperFinanciera, min: 5.43 en adelante), y como le fue indicado en la entrevista que su asistencia era para fines aclarativos, no encontró razón alguna para ejercer su derecho de defensa en el asunto, al punto que allegó un informe por escrito ante el ente acusador el 4 de febrero de 2019, “...*para que sean tenidos en cuenta por el trabajo de investigación...*”(PDF 053, Cd. SuperFinanciera).

Al respecto, aduce el recurrente que el hecho conocedor surgió para el demandante el 19 de febrero de 2018, pero no le asiste razón, ya que esa citación de la Fiscalía se dirigió apenas a recolectar material informativo para la investigación, sin que ello implicara la atribución directa de la comisión de un delito. Sin embargo, sí se genera para el 18 de noviembre de 2019, pues es ahí cuando el actor advierte la necesidad de ejercer su derecho a la defensa por verse ya citado a diligencia de formulación de imputación (PDF 053, Cd. SuperFinanciera).

En este punto es preciso aclarar, que si bien el acto jurídico de la formulación de imputación se configura solamente en la respectiva audiencia⁵, para los fines del artículo 1081 del C. de Comercio lo requerido es establecer el momento en que el actor tuvo conocimiento del hecho originario de la acción contractual, siendo para el efecto, cuando fue notificado de la audiencia de imputación de cargos y nació el interés de activar su derecho a la defensa.

Con todo, no sobra resaltar que el actor radicó su demanda el 21 de julio de 2021, ésta fue admitida con auto del 26 inmediatamente posterior, y la parte demandada se notificó del auto de apremio el 29 de julio de 2021, (PDF 03, 05, 32, Cd. SuperFinanciera), es decir, todo ocurrió desde antes de configurarse la prescripción.

⁵ Art. 286 del Código de Procedimiento Penal. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías. Subraya fuera del texto original.

(ii) El segundo problema jurídico planteado en esta providencia, se resuelve afirmativamente en el sentido de indicar que la reclamación del demandante elevada el 21 de febrero de 2020, se ajusta a los requerimientos del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, como acertadamente lo fijó la Delegatura de la Superintendencia Financiera de Colombia en su sentencia.

Lo anterior, toda vez que, revisada la póliza en controversia y sus respectivas prórrogas, en efecto corresponde al sistema de aseguramiento “*Claims Made*” establecido por el artículo 4° de la Ley 389 de 1997⁶. Explicado por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera⁷:

“...a partir de la citada ley (Ley 389 de 1997), se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se límite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que ambos casos se cumpla con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención.

Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (losses occurrence), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (claims made), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido⁸. Subraya fuera del texto original.

Así, para que el hecho sea cubierto por este tipo de sistema de aseguramiento, deben reunirse dos requisitos esenciales, que **(1)** la reclamación por parte del asegurado se efectúe dentro de la vigencia del contrato de seguro, y **(2)** que los hechos hayan ocurrido dentro del límite temporal pactado por las partes.

En el sub-lite, el demandante fungió como Alcalde Local de Suba entre el 29 de abril y el 3 de noviembre de 2016 (PDF 056, Cd. SuperFinanciera).

⁶ **ARTÍCULO 4°.** *En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*

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

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de julio de 2017, dentro del Expediente 76001-31-03-001-2001-00192-01.

⁸ Sara Landini, «The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts». En Italian L.J., 509, 2016, consultada en HeinOnline.

La póliza de SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1006611 tomada por el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA, comenzó su vigencia el 10 de noviembre de 2015 y ha sido prorrogada varias veces hasta el 29 de marzo de 2022 (PDF 62 Cd. SuperFinanciera).

Revisada las respectivas cláusulas de la póliza, se tiene que su objeto es “Amparar bajo las condiciones de la póliza de Servidores Públicos, los perjuicios causados a terceros y al FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA...a consecuencia de actos incorrectos, culposos, reales o presuntos, imputables a uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos aquí asegurados, en el ejercicio de sus respectivas funciones como servidores públicos, así como los perjuicios por responsabilidad fiscal y gastos en que incurran para su defensa”. Subraya fuera del texto original. Y sobre los cargos asegurados en una de sus prórrogas, se dijo que corresponde a:

“-ALCALDE LOCAL
-COORDINADOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO
-ANALISTA ECONÓMICO PRESUPUESTO FDLS
-ALMACENISTA FDLS”

En la misma póliza No. 1006611, se pactó como cobertura obligatoria “periodo de retroactividad: El periodo de retroactividad de la póliza se otorga a partir de su inicio de vigencia. Entendiendo la retroactividad como el periodo de tiempo durante el cual tienen ocurrencia Actos Incorrectos o presuntamente incorrectos cometidos por los Funcionarios Asegurados a partir del inicio de vigencia de la póliza...”. Subraya fuera del texto original.

Y en la prórroga efectuada para el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2019 y el 30 de noviembre de 2022 con la póliza No. 1008025, se pactó: “-Periodo de retroactividad: El periodo de retroactividad de la póliza se otorga a partir del 10/11/2015. Subraya fuera del texto original.

Puede extractarse de lo anterior, que se cumple el primer requisito del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, de una parte, porque la persona que eleva la reclamación (demandante) tiene la calidad de asegurado por fungir como Alcalde Local de Suba entre el 9 de abril de y el 3 de noviembre de 2016, y de otra, porque la reclamación fue radicada ante la aseguradora el 21 de febrero de 2020, esto es, dentro de la

vigencia del contrato de seguro que inició el 10 de noviembre de 2015, y continuaba vigente, incluso, al 29 de marzo de 2022.

También se cumple el segundo requisito del artículo 4° de la Ley 389 de 1997, pues revisado el acervo probatorio en lo pertinente, se encontró que el proceso penal No. 110016000050201704974, adelantado por la Fiscalía 186 Seccional de Bogotá por el delito de prevaricato por acción, fue originado por hechos ocurridos el 5 de octubre de 2016, cuando emitió la “*Resolución No. 045 desconociendo lo ordenado (por) la Ley 1437 de 2011*” (PDF 53 Cd. SuperFinanciera), acto administrativo que fue emitido dentro de un proceso por obras urbanísticas, como lo reconoce el demandante en el interrogatorio de parte (VIDEO 45, Cd. SuperFinanciera, min: 5:43 en adelante).

Es decir, el hecho que ocasionó el proceso penal dentro del cual se defiende el demandante, ocurrió el 5 de octubre de 2016, y corresponde al ejercicio de sus funciones para la época en que se desempeñó como servidor público asegurado con la póliza de Responsabilidad Civil tomada por el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA. Tiempo de los hechos que se ajusta no solo a la vigencia de la póliza, sino a la cláusula de retroactividad pactada en el contrato de seguro, que cobija los actos de servidores públicos asegurados ocurridos incluso “a partir del 10/11/2015”.

Con lo anterior, y sin ningún reparo, se confirma la falta de prosperidad de las excepciones “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA*”, “*INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1006611*”, “*INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA No. 1007049*” y “*AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA*”, pues claramente se observa que, contrario a lo argumentado con la sustentación del recurso de apelación, el Funcionario de Primera Instancia no desconoció la naturaleza del contrato de seguro en controversia ni su sistema de aseguramiento, por el contrario, edificó su decisión sobre regulado por la normatividad en la materia.

Lo anterior también confirma la decisión de tener por parcialmente probadas las excepciones de “*AUSENCIA ABSOLUTA DE ACREDITACIÓN DEL SINIESTRO Y SU CUANTÍA*” y “*DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO*”, pues está acreditada la ocurrencia de un hecho por parte de un asegurado dentro del tiempo en que ejercicio de sus funciones, y que así

lo comunicó oportunamente de cara a la cláusula de retroactividad y la vigencia del contrato. Al respecto, la Superintendencia Financiera fue clara en sus consideraciones al mencionar, que el demandante ha cumplido con las cargas que le impone la póliza conforme a lo causado al momento de la reclamación, incluso al momento de la sentencia, circunstancia que no implica la orden de un pago inmediato ni anticipado a título de indemnización, pero sí el reconocimiento de la existencia de una reclamación al respecto, que abre paso a nuevas etapas del procedimiento ante la aseguradora, como es, entre otras cosas, el aviso sobre los gastos profesionales de abogado y posterior autorización y la ocurrencia de una sentencia con las condiciones pactadas en el contrato de seguro, para que se de la respectiva indemnización.

Sobre esto, asiste la razón al recurrente cuando afirma que el siniestro en la controversia solamente se da cuando se realice el riesgo asegurado (C. Comercio, art. 1072), siendo para este caso, la acreditación de los gastos en que incurran para su defensa, y con la ocurrencia de una sentencia favorable en favor del asegurado, o si es desfavorable, que la condena sea por un delito a título no doloso.

Pues así lo establecen las CONDICIONES PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PARA SERVIDORES PÚBLICOS. (PDF. 059, Cd. Superfinanciera). “*PARA LOS PROCESOS PENALES, LOS COSTOS Y GASTOS JUDICIALES INCURRIDOS, TENDRÁN COBERTURA A PARTIR DE LA CITACIÓN A AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN, LOS GASTOS SE PAGARÁN POR REEMBOLSO UNA VEZ PROFERIDA SENTENCIA DEFINITIVA O FALLO QUE FINALICE EL PROCESO, SIEMPRE Y CUANDO EL **ASEGURADO** HUBIERE SOLICITADO AUTORIZACIÓN PREVIA PARA INCURRIR EN DICHOS GASTOS A **PREVISORA** Y FUERE DECLARADO INOCENTE O EL DELITO POR EL CUAL FUESE SENTENCIADO NO CORRESPONDA A UN HECHO DOLOSO*”.

No obstante, tal argumento no es suficiente para deshacer la sentencia emitida en primera instancia, pues, como se dijo, el Funcionario fue claro al señalar que para la indemnización (o reembolso) buscada, el demandante debe cumplir con la carga de acreditar el total de los requisitos, solo que, ante el cumplimiento de las condiciones contractuales por parte del asegurado, y el incumplimiento percatado por parte de la demandada, condenó a la aseguradora a recibir y tramitar el reclamo radicado el 21 de febrero de 2020 conforme a las reglas pactadas.

A pesar de lo anterior, sí es del caso MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia el 2 de marzo de 2022, pero solo para indicar que la actuación que debe ser acreditada por la demandada dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, es, aceptar la reclamación elevada por el señor Edgar Andrés Sinisterra Restrepo el 21 de febrero de 2020, en su entonces condición de Alcalde Local de Suba, que afecta la Póliza de Seguro No. 1006611 (que ha sido objeto de renovación). Para el efecto, dicha aseguradora deberá autorizar la defensa del reclamante dentro del proceso penal No. 110016000050201704974 adelantado por el delito de Prevaricato por Acción respecto de los hechos ocurridos el 5 de octubre de 2016, sin perjuicio, por supuesto, que cualquier afectación patrimonial deberá ser estudiada y decidida en virtud del Contrato de Seguro, lo que solo se producirá con la decisión final y en firme que se dicte contra el señor Edgar Andrés Sinisterra Restrepo, como se dijo, bajo el amparo de la póliza anunciada.

Lo anterior, ya que lo relativo al pago de los gastos y costos de defensa solo puede analizarse en el evento que se profiera sentencia definitiva que declare inocente al demandado o no responsable del ilícito, o no responsable pero no a título de dolo, y conforme a las condiciones pactadas en el contrato de seguro.

En ese orden de ideas se modificará el ordinal quinto de la sentencia apelada y se confirmará en lo demás, sin lugar a condena en costas atendiendo lo establecido en el numeral 5 del artículo 363 del C.G.P..

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia de primera instancia proferida el 2 de marzo de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual quedará del siguiente tenor:

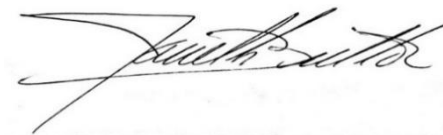
“Ordenar a la La Previsora S.A. Compañía de Seguros que, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, acepte la reclamación elevada por el señor Edgar Andrés Sinisterra Restrepo el 21 de febrero de 2020, en su entonces condición de Alcalde Local de Suba, que afecta la Póliza de Seguro No. 1006611 (que ha sido objeto de renovación). Para el efecto, dicha aseguradora deberá autorizar la defensa del reclamante dentro del proceso penal No. 110016000050201704974 adelantado por el delito de Prevaricato por Acción respecto de los hechos ocurridos el 5 de octubre de 2016, sin perjuicio, por supuesto, que cualquier afectación patrimonial deberá ser estudiada y decidida en virtud del Contrato de Seguro, lo que solo se producirá con la decisión final y en firme que se dicte contra el señor Edgar Andrés Sinisterra Restrepo, como se dijo, bajo el amparo de la póliza anunciada”.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia proferida el 2 de marzo de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

CUARTO. DEVUÉLVASE el expediente digital a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez