

**LAS PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE LAS DIFERENTES INTERPRETACIONES
Y APLICACIONES DEL ARTÍCULO 184 DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL
SISTEMA FINANCIERO DE COLOMBIA EN RELACIÓN CON LA EFICACIA DE LAS
EXCLUSIONES SEGÚN SU UBICACIÓN EN LA PÓLIZA**

AUTOR:

Germán Eduardo Gamarra García

Trabajo para optar al título de Maestro en Derecho de Seguros.

TUTOR:

Gabriel Jaime Vivas Diez

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

BOGOTÁ, D.C.

2022

Introducción

El presente escrito tiene su origen en las diversas interpretaciones y aplicaciones que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela y casación, y la justicia arbitral le han otorgado al literal C del numeral 2 del Artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) que establece:

“2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

(...)

*c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar**, en caracteres destacados, **en la primera página de la póliza.**” (Destacado fuera de texto original)*

La citada norma ha sido objeto de distintas interpretaciones por parte de quienes administran justicia, las cuales han oscilado entre atenerse al contenido literal de la norma exigiendo que la totalidad de amparos y exclusiones estén en la primera página de la póliza; hasta concluir que el contenido propio del citado artículo no resulta importante sino la finalidad que con éste se persigue, la cual corresponde a informar al asegurado en relación con los eventos que se cubren y los que no.

En este escenario, resulta relevante indicar que en Colombia, y de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, la interpretación de las normas se ciñe a su tenor literal, y sólo procede ir más allá de su contenido cuando no haya claridad en las mismas¹. Pues bien, aplicando lo anterior al literal C del numeral 2 del Artículo 184 del EOSF, podría inicialmente concluirse que cualquier

¹ Código Civil. Artículo 27. “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”

interpretación que vaya más allá de la literalidad de la norma es improcedente por cuanto el texto mismo de la citada ley sería suficientemente claro.

No obstante lo anterior, y cómo se desarrollará a lo largo del presente escrito, el reseñado aparte del artículo no reviste total claridad, por cuanto determina que:

1. Los amparos y exclusiones deben estar “*en la primera página de la póliza*”, pero no se percató que no existe definición legal de “Póliza” para efectos de poder entrar a analizar la ubicación de las exclusiones, lo que ha devenido que en ocasiones los jueces entiendan que póliza es equivalente a condiciones generales, o en otras a carátula.
2. Adicionalmente, la norma objeto de estudio no tuvo en cuenta la realidad del mercado asegurador relativo a que los contratos de seguro, por sencillos que algunos sean, tienen distintos amparos y distintas exclusiones, con lo cual, resulta notorio que el legislador omitió cuestiones tan básicas como es el tamaño físico de una “página” para efectos de incluir en ésta todos los amparos y exclusiones de un contrato de seguro.
3. Cómo si lo anterior no fuera suficiente, el mismo literal C del numeral 2 del Artículo 184 del EOSF fue redactado sin considerar que el tomador y/o asegurado en el contrato de seguro pueden ser personas que no tienen conocimiento en la materia y/o que no cuentan con poder de negociación de cara a la aseguradora; pero también puede ser entidades con conocimientos en seguros, asistencia de un departamento de seguros o intermediarios, y que negociaron en pie de igualdad la póliza, cuestión que no puede omitirse al momento de analizar la norma.

Los anteriores problemas dejan al descubierto que la parte de la norma analizada, por más que a primera vista pueda ser entendida cómo clara y sin lugar a interpretación, en realidad tiene distintos elementos que abrieron la posibilidad a los jueces de aplicarla en diferente manera en cada caso, generando una total inseguridad jurídica por las decisiones que se tomaron en distintos sentidos, cuestión que a la fecha no ha podido resolverse en su totalidad.

En concordancia con lo anterior, y en aras de proceder con el análisis del artículo 184 del EOSF, el presente escrito abordará, en primer término, la finalidad que tuvo el legislador con la norma, la cual era netamente de protección del consumidor en materia de seguros. Seguidamente, se pondrá de presente la interpretación y aplicación que la Superintendencia Financiera de Colombia, cómo órgano que ejerce el control y la vigilancia del sector asegurador, entre ellas, de las aseguradoras cómo participes de éste, le brindó a la disposición legal, destacando desde ya que no es equivalente al tenor literal de la norma.

Posteriormente, con el marco de referencia anterior, se entrarán a describir y estudiar los fallos emitidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en cada una de sus sedes, resaltando que las posiciones optadas por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria son totalmente contrarias.

Lo anterior adquiere particular importancia ya que, cómo podrá observarse detalladamente, en sede de tutela, se presentaron tanto algunos fallos aplicando la norma en sentido literal y como otros, más cercanos a la directriz dada por la Superintendencia Financiera; generando una posición jurisprudencial mediante la errada citación de una sentencia, ello por cuanto, la tendencia de la Sala Civil de la Corte en materia de la acción constitucional ya referida, se apega al tenor literal de la

norma, pero extrañamente, siguiendo una sentencia que acogió la posición contraria, esto es, entender que las exclusiones debían estar a partir de la primera página, y no únicamente en esta.

Por su parte, en lo que respecta a los fallos de casación, sede en la cual se han proferido menos decisiones, se revisará la existencia de una posición más uniforme, encaminada a entender que las exclusiones debían estar a partir de la primera página.

Por último, se analizarán algunos de los laudos arbitrales más relevantes que han abordado la aplicación del artículo 184 del EOSF, y la eficacia de las exclusiones, resultando de lo anterior una posición unánime de la justicia arbitral, ligada a la finalidad de la norma, la consensualidad del contrato de seguro, y la importancia que toma la existencia de un intermediario de seguros en el conocimiento de la póliza por parte del asegurado.

Capítulo I

Contenido y problemáticas del Artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

A. Contenido de la norma

En primer término, para efectos de abordar la discusión y problemática que se ha generado con las diferentes interpretaciones y aplicaciones que se le han brindado al artículo 184 del EOSF, es necesario conocer su contenido.

En este orden de ideas, es adecuado indicar que el artículo 184 del EOSF tiene su origen en la ley 45 de 1990 que en su artículo 44 estableció:

“Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

- 1. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.***
- 2. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y*
- 3. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)*

En relación con la norma citada es relevante indicar que, si bien ésta hace alusión a distintos requisitos que deben contener las pólizas de seguro, el presente escrito centra su atención únicamente en el expuesto en el numeral 3 de la referida ley, y exclusivamente en lo que respecta a la ubicación de las exclusiones según lo establecido en el literal C del numeral 2 del Artículo 184 del EOSF², que dispone de manera notoria que en la primera página de la póliza deben estar los amparos básicos y las exclusiones del seguro, advirtiendo desde ya que no se abordará lo relativo a los “caracteres destacados” en los que deben expresarse los eventos que están cubiertos y los que no.

² Artículo 184 del EOSF. “2. *Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*
a. *Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;*
b. *Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y*
c. *Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.”*

En este punto, y sin desconocer que el requisito del contenido de la primera página hace alusión tanto a amparo como a exclusiones, es igualmente cierto que las discusiones en los estrados judiciales se han presentado en relación con la ubicación de las exclusiones, pues de una manera cuando menos cuestionable, los encargados de administrar justicia no analizan, para efectos de dar validez o no a los amparos, si los mismos están ubicados o no en la primera página de la póliza, siendo evidente que bajo una interpretación exegética, como la que pretenden aplicar, se debería declarar ineficaz cualquier amparo que no esté en la primera página de la póliza.

B. Función de las exclusiones en materia de seguros

Ahora bien, siendo que la atención de los jueces se centra en las exclusiones, es necesario poner de presente que estas no son otra cosa que una manera de delimitar el riesgo que la compañía aseguradora asume en virtud del contrato de seguro, siendo claro que las aseguradoras lo hacen, entre otros, temporal, territorial, económica y objetivamente.

Lo anterior está fundado en el artículo 1056 del C. de Co. que expresa que “*Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.*” Dándole así la libertad a las aseguradoras para asumir los riesgos con las limitaciones que consideren, siempre que ello esté de acuerdo con los preceptos legales.

Al respecto de las exclusiones, el doctrinante J. Efrén Ossa (Ossa, 1991) ha expresado:

“Son hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan, en su raíz, el derecho del asegurado o beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro. Tienen carácter impeditivo en la medida que obstruyen el nacimiento de este derecho y, por ende, el de la obligación correspondiente.

Las exclusiones pueden tener su origen en la ley o en el contrato.”

Frente a las exclusiones cuyo origen está en el contrato de seguro, el mismo autor (Ossa, 1991) señaló:

“La delimitación contractual del riesgo asegurado corresponde a la voluntad autónoma de las partes, con tal que ésta no contravenga aquellos cánones en cuya observancia está interesado el orden público. La ley es diáfana a este respecto: “Con las restricciones legales – dice el art. 1056 del Código de Comercio-, el asegurador podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Radica en esta disposición el fundamento legal de las exclusiones, es decir, de aquellos hechos o circunstancias que, aun siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.

Las exclusiones, a menos de hallarse consignadas en la ley o de inferirse virtualmente de los términos del contrato, deben ser expresas. Es esta una consecuencia lógica del citado

texto legal. No podrá, pues, el asegurador invocarlas como fuentes de exoneración de responsabilidad, por más que ellas correspondan a una exigencia técnica o sean comúnmente aceptadas por la doctrina, si no han sido incorporadas al respectivo contrato.

Es inobjetable el derecho de la empresa de seguros a limitar la extensión del amparo. (...)”

Así pues, la doctrina ha encontrado en las exclusiones una clara forma en que el asegurador materializa su facultad de delimitar los riesgos asumidos y controlar la exposición a los mismos, de tal forma que la actividad que realiza pueda ser desarrollada conforme a los cálculos de prima que para el efecto utiliza.

En desarrollo de lo anterior, y a manera de ejemplo, en un contrato de seguro de responsabilidad, el tomador/asegurado traslada a la aseguradora el riesgo que tiene su patrimonio de ser afectado por los daños que aquel pueda causar a terceros, y en ese sentido, la aseguradora, según la actividad que ejerza el tomador/asegurado, procederá a delimitar el riesgo que está asumiendo, y por el cual recibirá una prima: temporalmente, amparando los daños que el tomador/asegurado cause en la vigencia de la póliza; territorialmente, cubriendo sólo las actividades que se realicen dentro de los límites de Colombia; económicamente, estableciendo una cifra como límite de indemnización, es decir como suma máxima por la cual responderá la aseguradora ante los daños amparados que cause el tomador/asegurado; y, objetivamente, mediante exclusiones, disponiendo situaciones o escenarios específicos en las cuales la aseguradora no asume el riesgo trasladado, como podría ser, los daños que se causen infringiendo las normas técnicas para la elaboración de un producto.

C. Sanción establecida por el legislador

De otra parte, es importante exponer que la sanción que el legislador estableció para quienes incumplan la carga descrita anteriormente, es la ineficacia de aquella cobertura o exclusión que no obre en la primera página de la póliza, generándose así que los eventos que no estén amparados y que no cumplan con el precepto legal se entiendan por no escritos, dejando incólume la validez del contrato de seguro pero imponiendo una sanción específica a los amparos y a las exclusiones que no cumplan los requisitos³.

Así las cosas, habiendo dispuesto el texto de la norma a analizar, es momento de plantear las distintas problemáticas que se extraen de la norma y frente a los cuales se han presentado diversas interpretaciones por quienes administran justicia.

Las problemáticas del aparte del citado artículo que se desarrollaran en el presente texto se pueden exponer así:

³ Frente a las sanciones previstas por el legislador a las cláusulas contractuales, la Corte Constitucional en Sentencia C-345 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) indicó: *"Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad. La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato. La nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto[13]. La inoponibilidad comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley. Finalmente, la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido[14]."*

1. Ante la ausencia de definición legal ¿Qué se debe entender por póliza?
2. ¿Es posible acatar la literalidad de la norma y ubicar todos los amparos y exclusiones en una sola página?
3. ¿La norma se aplica de una manera uniforme sin importar la calidad de quien reclama a la aseguradora?
4. ¿Prevalece la finalidad de la norma sobre el texto de la misma?

Los anteriores interrogantes se proponen resolver mediante el presente escrito partiendo de la finalidad que el legislador de otorgó a la norma, la directriz que al respecto brindó la Superintendencia Financiera de Colombia, y la aplicación e interpretación que se le ha dado al citado artículo en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la justicia arbitral.

D. Finalidad pretendida por el legislador: Visión crítica

Para efectos de abordar los problemas planteados, procederemos en primer término a poner de presente las motivaciones que tuvo el órgano legislativo colombiano para imponer la obligación objeto de estudio a las aseguradoras, y para ello resulta pertinente traer a colación algunos apartes de los debates adelantados en el congreso de la república, puestos de presente por Daniel Vásquez (Vasquez, 2020).

En primer debate de la Cámara de Representantes, en relación con la Ley 45 de 1990 y en cuanto a los requisitos de las pólizas se indicó:

“establece los requisitos generales que deben observar las pólizas, con el fin de subsanar prácticas inadecuadas de común ocurrencia en el mercado, que afectan la imagen del sector asegurador y perjudican los derechos de los asegurados. Así, se sanciona con la ineficacia la estipulación que contraría las estipulaciones imperativas del contrato de seguro, evitando que en las pólizas pueda mimetizarse requisitos para acceder al pago de las indemnizaciones, como por ejemplo sentencias ejecutoriadas, que no se compadecen con la libertad probatoria que establecen nuestros códigos. Debo llamar la atención sobre el hecho de que en ausencia de una sanción expedita como la ineficacia, que no requiere declaración judicial, la discusión sobre el alcance de la cláusula correspondiente debería llevarse a un proceso que toma varios años y que desmejoraría la posición del asegurado frente a la compañía.

Por las razones anteriores, el mismo art. 44, en sus ordinales 2º y 3º, establece normas de presentación para las pólizas, tratando de evitar dificultades de interpretación que suelen presentarse frecuentemente en relación con las coberturas y las exclusiones, con lo cual se facilita su comprensión para la comunidad. De esta manera se garantiza, en forma afortunada, el derecho de los terceros a conocer realmente el producto que compra a una compañía de seguros y a ejercitar debidamente los derechos que de ese contrato se derivan. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En línea con lo anterior, en el primer debate adelantado en el Senado de la República se expuso:

“la reformulación de algunas normas del contrato de seguro plantea un régimen tendiente a eliminar nocivas prácticas que hoy fomentan la desconfianza en el sector asegurador y

*desdican de su genuina finalidad de atender pronta y cumplidamente los siniestro. **En desarrollo de esta idea deseo resaltar los requisitos expresos a los cuales deberán ajustarse las pólizas, por manera que el asegurado conozca a ciencia cierta los amparos básicos y las exclusiones que contempla determinada póliza.***” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Todo lo anterior evidencia la línea de pensamiento del legislador, y es que se estableció mediante la ley 45 de 1990 la carga a las compañías aseguradoras de que estructuren sus clausulados de una manera tal que quien las esté contratando tenga pleno conocimiento respecto de situaciones serían objeto de cobertura, y cuáles no.

Por lo anterior, es dable afirmar que la finalidad pretendida por el legislador con el contenido del artículo 44 de la ley 45 de 1990, hoy artículo 184 del EOSF, es el de proteger al consumidor financiero para que éste conozca y comprenda con suficiencia el seguro que está adquiriendo, los amparos brindados, y las exclusiones que ha establecido la compañía aseguradora en virtud de la facultad legal contenida en el artículo 1056 del C. de Co⁴.

Lo anterior se hizo partiendo de la base que, de manera general, las relaciones entre las aseguradoras y sus clientes se adelantan a través de contratos tipo, celebrados por adhesión, en los que no media una negociación igualitaria entre las partes, sino que es la compañía aseguradora quien propone al cliente la forma como va a asumir los riesgos, y éste último sólo tendrá la

⁴ Código de Comercio Colombiano. Art. 1056. “Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

posibilidad de aceptar o rechazar el producto ofrecido, sin que exista un margen significativo de negociación, esquema que, en algunos casos puede ser cuestionable.

No obstante que es clara la intención del legislador con el requisito de ubicar los amparos y las exclusiones en la primera página, también es cierto que el mismo paso por alto: i) la falta de definición legal del término póliza; ii) que existen escenarios de negociación en los que las condiciones del contrato de seguro se establecen entre partes iguales; y iii) considerar que en ocasiones no sólo la aseguradora puede estar negociando con algunas partes como iguales, sino que, la compañía aseguradora podría estar en una posición de desventaja, como por ejemplo tratándose de la contratación de seguros por parte de entidades gubernamentales, puesto que en la realidad los entes estatales presentan un pliego en el que se describen las condiciones en las que quiere contratar un determinado seguro, con lo cual sería totalmente claro que la entidad conoce tanto las coberturas, como las exclusiones que serían aplicables.

Por lo tanto, en estos últimos casos las compañías aseguradoras deben presentar una póliza que cumpla con todos y cada uno de los puntos requeridos, sin tener prácticamente ningún margen de negociación, dado que en caso de no ver viable alguna exigencia de la entidad contratante, a la compañía de seguros no le queda un camino diferente que no presentarse o retirarse de la correspondiente licitación, restándole así total importancia a la ubicación de las exclusiones, las cuales se recuerda, que al ser impuestas por el contratante, se asume que debería conocerlas.

De esta manera, con fundamento en todo lo anterior se establece una conclusión preliminar desde una visión crítica, consistente en que, en relación con la finalidad del legislador, se puede indicar que la norma busca que el consumidor pueda tener acceso y comprender el seguro contratado

mediante un correcto entendimiento de los amparos y exclusiones, cuestión que no implica que todos estos deban estar en la primera página de la póliza, sino que, justamente, deben ser lo primero que el consumidor observe, sin importar si se ocupa más de una página, cuestión que se analizará a lo largo del presente escrito con fundamento en los fallos que se han presentado en las sedes de tutela y casación por parte de la Corte Suprema de Justicia, y en algunos de los laudos que se han dado en materia arbitral.

E. Aplicación dada por la Superintendencia Financiera en la Circular Básica Jurídica y sus posibles motivaciones.

Habiendo esclarecido la finalidad que el legislador dio al hoy artículo 184 del EOSF y las críticas que frente a esta se tienen en relación con el requisito de la póliza vinculado a la ubicación de los amparos y exclusiones en la primera página, es momento de desarrollar aplicación que la Superintendencia Financiera ha realizado de cara a la misma norma.

Al respecto, en primer lugar, se debe destacar que la Superintendencia Financiera es el ente encargado de adelantar el control y vigilancia de las compañías del sector financiero en nuestro país, incluyendo las empresas aseguradoras⁵. Y en ese marco, el literal a) del numeral 3 del artículo 326 del EOSF le otorgó facultades a la ya mencionada entidad consistentes en:

⁵ Constitución Política de Colombia. Literal d, numeral 19 del artículo 150. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;” Numeral 24 del artículo 189. “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”

“Artículo 326. Para el ejercicio de los objetivos señalados en el artículo anterior, la Superintendencia Bancaria tendrá las funciones y facultades consagradas en los numerales siguientes sin perjuicio de las que por virtud de otras disposiciones legales le correspondan. (...)

3. La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes funciones de control y vigilancia:

a) Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades. Esta misma facultad será ejercida por la Superintendencia de Valores respecto de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente.”

De lo precedente se observa que, tratándose de la institución encargada de ejercer el control y la vigilancia de las compañías del sector financiero, ésta debe instruir a sus vigiladas la manera como se deben cumplir con los preceptos que rigen la actividad.

Artículo 335. *“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.”*

En virtud de lo anterior, para la aplicación del artículo 184 del EOSF, en torno a la ubicación de los amparos y exclusiones en la póliza, se ha consagrado en la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, en la parte II, título IV, capítulo II, numeral 1.2.1.2., lo siguiente:

*“Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua **A PARTIR DE LA PRIMERA PÁGINA DE LA PÓLIZA.** Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral”* (Destacado fuera del texto original)

Así las cosas, y contrario a lo expuesto literalmente por el legislador, que había indicado que amparos y exclusiones debían estar *en la primera página*, la Superintendencia Financiera, al momento de instruir a las compañías aseguradoras vigiladas, expresó que amparos y exclusiones se deben presentar *a partir de la primera página*, con lo cual, no es necesario que todas y cada una de las coberturas e hipótesis que no gozan de amparo estén únicamente en la primera página, sino que pueden iniciar en esta y, en forma continua, ocupar más de una página.

Frente a lo anterior es apropiado exponer que, desde la óptica del presente texto, la interpretación de la entidad que ejerce control y vigilancia del sector asegurador no aparece caprichosa u opuesta a la visión y finalidad que había tenido el legislador al momento de generar la norma, sino todo lo contrario, ya que la Superintendencia, entiendo, teniendo en cuenta la realidad de la práctica

aseguraticia y siguiendo con el propósito de proteger al consumidor financiero, dispone lo ya indicado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la ubicación de los amparos y exclusiones no es el único requisito que existe para la validez de éstas, pues cómo bien lo establece el artículo 184 del EOSF, en concordancia con la ley 1328 de 2009, las coberturas y los escenarios en los que la aseguradora no asume el riesgo, deben estar en caracteres destacados y con la información que le permita al tomador o asegurado comprender el alcance de la cobertura, con lo cual, termina siendo prácticamente imposible, desde lo físico, que sólo en la primera página se expongan todos los amparos y exclusiones, dado que los mismos deben ser inteligibles al ojo del consumidor, quien debe poder observarlos.

Sumado a lo anterior, un aspecto que no puede dejarse de lado, es que en el mercado asegurador existe gran variedad de pólizas, siendo unas más sencillas en torno a las coberturas que brinda, y otras que, por la complejidad de los riesgos asumidos, pueden tener una gran cantidad de coberturas y exclusiones. En este escenario, es simplemente imposible acatar la norma cómo fue redactada por el legislador, pues si una póliza tiene diez amparos y diez exclusiones, los mismos no podrán estar en una sola página en caracteres destacados y expresados de manera que el consumidor los pueda leer, llevando al absurdo que si un amparo no está en la primera página el mismo sea ineficaz.

Por todo lo anterior, la aplicación que la Superintendencia Financiera le ha otorgado al artículo 184 del EOSF en cuanto a la ubicación de los amparos y exclusiones a partir de la primera página es, en mi opinión, mucho más preciso y acorde a la realidad, que la que había establecido el legislador inicialmente. Adicional a ello, dicha interpretación continúa resguardando al consumidor, pues se

sigue partiendo de la base que el tomador o asegurado debe poder comprender cuales riesgos están siendo trasladados a la compañía aseguradora y cuáles no.

Ahora bien, teniendo en cuenta las críticas que se expusieron al final del literal anterior, en relación con escenarios en los que las partes en el contrato de seguro negocian como pares, o aquellos en los que la aseguradora puede ser vista como la parte débil por la imposición de condiciones del tomador y/o asegurado, debe decirse, frente a la interpretación de la Superintendencia Financiera, que ésta no generaría conflicto con estos escenarios, pues la aseguradora, conociendo que puede exponer los amparos y exclusiones en más de una página, podrá acatar las exigencias que le demande el negocio, cumpliendo con la instrucción del ente de vigilancia y control.

Capítulo II

Descripción de las decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la justicia arbitral entorno al literal C del numeral 2 del artículo 184 del EOSF.

Una vez se estableció el contenido de la norma, la finalidad de la misma según el legislador, y la aplicación que estableció la Superintendencia Financiera para aplicar el literal C del numeral 2 del artículo 184 del EOSF, en aras de resolver las problemáticas planteadas, se procede a adelantar una línea jurisprudencial, aplicando la metodología expuesta por Diego López (López, 2006), esto es, analizando los presupuestos fácticos y extrayendo las consideraciones que cada decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la justicia arbitral tuvo.

A. Descripción de los fallos de tutela de la Corte Suprema de Justicia en relación con la aplicación del artículo 184 del EOSF, en orden cronológico.

Para efectos del desarrollo del presente literal, y de acuerdo con lo expuesto por Diego López (López, 2006), procederemos a generar una línea jurisprudencial que permita resolver el problema jurídico de ¿Cuál es la aplicación del artículo 184 del EOSF que ha realizado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela en cuanto a la validez de las exclusiones por su ubicación en la póliza de seguro?

Para lo anterior, se realizará una síntesis de los presupuestos fácticos y de las consideraciones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en sede de tutela para ubicar la posición que ha fijado dicha entidad.

- i. Sentencia de 25 de julio de 2013. Expediente 11001-02-03-000-2013-01591-00. M.P. Margarita Cabello Blanco.

La presente providencia es, temporalmente, la más antigua que tuvo la oportunidad de tratar el tópico de la eficacia de las exclusiones según su ubicación en la póliza de seguro, pero se apartó de tomar una decisión de fondo, tal y cómo procedemos a mostrar.

Presupuestos fácticos: El caso es iniciado por una aseguradora que presentó acción de tutela contra el Tribunal Superior de Valledupar fundado en que entendía violado su derecho fundamental al debido proceso, dado que se había adelantado un proceso ejecutivo con fundamento en una póliza de seguro, bajo el supuesto que se había presentado reclamación por parte del asegurado, y que la

objección presentada por la aseguradora se fundaba en una exclusión que no estaba en la primera página y, por lo tanto, era ineficaz a la luz del artículo 184 del EOSF.

En respuesta, la entidad del sector financiero puso de presente la interpretación que de la norma realiza la Superintendencia Financiera, en el sentido que amparos y exclusiones deben estar a partir de la primera página y no sólo en esta, como lo consideró el despacho judicial accionado.

Consideración del Despacho: En el presente caso la Corte Suprema no entendió necesario inmiscuirse en el asunto, y comprendió como una interpretación válida la realizada por el Tribunal, indicando:

“Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección extraordinaria reclamada, en la medida en que no están demostradas las ostensibles circunstancias estructurantes del yerro judicial que pudiera abrir las puertas del éxito a la pretensión tutelar, en tanto que, de la transcripción antes vista, dimana que las pruebas obrantes en el plenario fueron puntual y armónicamente observadas y apreciadas, según la sana crítica, conforme así lo imponen las reglas probatorias, amén que, independientemente de que la Corte la prohíje, la exposición de los motivos decisorios al efecto manifestados para sustentar lo resuelto se fundan en tópicos que regulan el preciso tema abordado en el litigio ejecutivo planteado, esto es, que las partes contractuales avinieron perdurar el contrato de seguro ajustado como así lo demarca la precisa conducta que a ese propósito resultó parejamente asumida, por lo que estaba vigente para el momento del fallecimiento del asegurado, amén que las defensas planteadas fueron sustentadas a contragolpe de los preceptos legales que regulan la materia aseguraticia y particularmente con los que tienen que ver con la forma en que se deben

estipular las exclusiones que se buscan hacer valer para exculpar el pago del riesgo aceptado por causa de concretarse el siniestro amparado, siendo que lo determinante en torno al asunto debatido se basa en una hermenéutica respetable de los artículos 174, 177, 187, 357 y 488 del Código de Procedimiento Civil; 1602 y 1603 del Código Civil; 1036, 1047, 1048, 1053, 1080, 1162 y concordantes del Código de Comercio; 44 de la Ley 45 de 1990; 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o Decreto 663 de 1993; Decreto 1260 de 1970; y, las Circulares Externas 007 de 1996 y 076 de 1999 de la -hoy día- Superintendencia Financiera de Colombia, entre otros preceptos, la que, desde luego, no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez constitucional.”

Así las cosas, la Corte en ese caso decidió apartarse de la discusión o tomar posición expresa respecto de la aplicación e interpretación del artículo 184 del EOSF, bajo el entendido que lo realizado por el juez no resulta suficiente para la prosperidad de una acción de tutela, adicionalmente no hizo estudio entorno a la existencia de definición del término póliza. En ese escenario, es viable concluir que éste primer fallo entendió procedente la interpretación literal de la norma en cuestión, es decir que amparos y exclusiones deben estar en la primera página, pues es esta la decisión que tomo el Tribunal Superior de Valledupar y que la Sala Civil en sede de tutela entendió acorde a derecho.

- ii. Sentencia de 24 de abril de 2014, identificada con el No. STC4841-2014. M.P. Ariel Salazar.

Transcurridos 9 meses desde la providencia descrita en el numeral anterior, se emite un nuevo fallo pero, esta vez, haciendo un análisis más pormenorizado de la interpretación de la norma, tal y cómo procedemos a desarrollar.

Presupuestos fácticos: La acción de tutela es iniciada en este caso por una empresa transportadora y una persona natural, conductor la compañía accionante, contra el Tribunal Superior de Bucaramanga. Lo anterior como consecuencia de un fallo emitido en un proceso iniciado por una señora contra la compañía transportadora, el conductor, y la empresa aseguradora por un accidente de tránsito en la que se decidió, en el fallo objeto de tutela, que procedía condenar a la empresa transportadora y al conductor por su responsabilidad en los daños sufridos por la demandante y, en relación con la aseguradora, determinó que ella no estaba llamada a responder en virtud de una exclusión contenida en la póliza de seguro.

En este escenario, los tutelantes solicitaban que se protegiera su derecho fundamental, por cuanto se había dado eficacia a una exclusión que en términos del fallo “estaba en un anexo de la póliza”, y en tal sentido no cumplían con los requerimientos normativos que existen al respecto.

Consideraciones del Despacho: En esta ocasión, se puso de presente el texto mismo del artículo 184 del EOSF, la obligación que amparos y exclusiones estén en la primera página, y el alcance que a la norma le ha dado la Superintendencia Financiera al indicar que deben estar a partir de la primera página.

“Posteriormente, la sala expone: A continuación, argumentó que la póliza AA016438 se compone de la carátula y un clausulado en el que se registra a partir de la primera página

y en forma consecutiva, los amparos y las exclusiones, «Entre estas el ‘lucro cesante’... que se registra en la página 4. Clausulado que forma parte de la póliza por disposición del párrafo del artículo 1047 del C. Co.».

En tal sentido, decidió que la exclusión es eficaz, porque las mismas se registraron en caracteres resaltados, y «si bien no se registra en la primera página del clausulado, lo cierto sí es que a partir de ésta y en forma consecutiva, sin que distraiga al lector, se registran los amparos y exclusiones», razón por la que concluyó que se «cumple con la finalidad del legislador, que no es otra que sea claramente legible y comprensible, esto es que el tomador y la víctima, al tener la póliza en sus manos identifiquen de manera clara y sencilla qué es lo que se ampara y qué es lo que está excluido”.

De lo anterior se lee con suficiencia que la Corte opta por una posición contraria a la esgrimida inicialmente, pues, en primer lugar, indica expresamente que son eficaces las exclusiones que estén a partir de la primera página de la póliza, siempre que estén de manera consecutiva y cumpliendo con la finalidad del legislador, lo anterior sin entrar a definir el concepto de póliza.

Con fundamento en lo anterior, en segundo término, expone:

“Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección en punto a este aspecto, en tanto que se trata de una determinación válida, que no luce arbitraria o caprichosa, pues corresponde a una hermenéutica respetable de la normatividad que gobierna la materia, lo cual impide la intervención del juez constitucional.”

Por lo tanto, entiende que la interpretación que hace el juez de dar por válida una exclusión que esté a partir de la primera página es procedente, y que frente a ella no procede un ataque por vía de tutela.

- iii. Sentencia de 29 de enero de 2015, identificada con el No. STC514-2015. M.P. Margarita Cabello Blanco

Sin perjuicio del análisis que se realizará más adelante, es necesario destacar desde ya que en virtud de los dos fallos precedentes era viable concluir que en ese momento los jueces tenían la plena libertad de optar por una u otra interpretación del artículo 184 del EOSF, ya sea indicar que las exclusiones sólo son eficaces si se ubican en la primera página de la póliza, o, exponer que las exclusiones establecidas a partir de la primera página son válidas, y no eran objeto de reproche en sede de tutela por cuanto la Corte Suprema no encontraba que una decisión en uno u otro sentido constituyera una vía de hecho. En ese escenario la decisión objeto de estudio adquiere mayor relevancia por que empieza a fijar una posición en sede de tutela, y en tal sentido nos permitimos destacar:

Presupuestos fácticos: La accionante es una persona natural que ataca mediante la acción constitucional la decisión tomada por el Tribunal Superior de Medellín de declarar fundada una exclusión que estaba consignada en un “anexo de la póliza” de un seguro de vida individual.

Específicamente se hace alusión que, en primer término, el juez de conocimiento acogió las pretensiones, y, el juez de segunda instancia acogió como plena prueba la exclusión que estaba consignada en el “*anexo a la solicitud para el seguro de vida individual*” bajo el entendido que

este hacia parte del documento contenido en la solicitud de seguro diligenciada por el asegurado, cuestión que, según el demandante, no era procedente por ser ineficaz la exclusión de conformidad con el artículo 184 del EOSF.

Consideraciones del Despacho: Aquí la Corte sí entiende que es procedente el reparo realizado en sede de tutela, dado que, al revisar la decisión del Tribunal, y observando el acervo probatorio, encontró que:

“la «exclusión» contenida en el «anexo a la póliza para seguro de vida individual» que en el sub júdice fue aportado como medio de acreditación, prueba esta que el Tribunal acusado tuvo como sustento para fincar su resolución, según viene de verse, resulta contraria a lo dispuesto en la ley, toda vez que el marco legal que regula precisamente el tema de las «exclusiones en las pólizas de seguro», dada su naturaleza pública, es de obligatorio cumplimiento y, por ende su inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico.

Es por ello, que los argumentos expuestos por el ad-quem censurado, se advierten contradictorios al entendido que sobre el tema dispuso el legislador, circunstancia por la que habrán de impartirse las órdenes pertinentes en aras de conjurar dicha anomalía.”

Adicional al razonamiento anterior, en el fallo se hace alusión a la sentencia de 25 de julio de 2013 del Expediente 11001-02-03-000-2013-01591-00. (M.P. Margarita Cabello Blanco) destacada en el numeral i anterior, y se concluye que el Tribunal incumplió lo establecido por el artículo 184 del EOSF por cuanto no analizó si las mismas estaban o no a partir de la primera página de la póliza,

destacando en este punto que la providencia analizada no determina la definición del término “póliza”.

En este sentido, para revocar lo decidido por el Tribunal, la decisión analizada mantiene la posición esgrimida en el fallo anterior en el tiempo en relación con la ubicación de las exclusiones por cuanto, en virtud del artículo 184 del EOSF, entiende válidas las exclusiones presentadas a partir de la primera página, y no en un anexo, cómo se presentó en el caso.

vi. Sentencia de 25 de octubre de 2017, identificada con el No. STC17390-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez

El presente fallo resulta relevante por cuanto fundamenta su decisión en las decisiones precedentes, de los años 2013 y 2015, pero le da una aplicación que no había sido expresamente aceptada por la Corte Suprema de Justicia, tal y cómo procedemos a desarrollar.

Presupuestos fácticos: En este caso, un conjunto de personas naturales ataca la decisión del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 19 Civil del Circuito, que tuvieron conocimiento de un caso de accidente de tránsito en el que los demandantes pretendían el reconocimiento de una suma de dinero por la responsabilidad del conductor y el pago que deviene de la afectación de la póliza que el propietario del vehículo tenía contratada.

En este escenario los Despachos que tuvieron conocimiento del asunto declararon la responsabilidad del conductor, pero, en relación con la aseguradora, indicaron que prosperaba la exclusión contenida en la póliza, por lo que la compañía no estaba llamada a responder.

Por lo anterior, los accionantes solicitan, en sede de tutela, que se declare que la exclusión que fue reconocida por los jueces sea declarada ineficaz por no cumplir el artículo 184 del EOSF, es decir, no estar en la primera página de la póliza.

Consideraciones del Despacho: La Corte, bajo el presupuesto que cuando la ley es clara no cabe interpretaciones al respecto, indica que el artículo 184 del EOSF establece el requisito que amparos y exclusiones estén en la primera página de la póliza, y que la interpretación dada por los jueces de primera y segunda instancia fue contraria a lo expuesto en la ley.

Posteriormente, pone de presente los antecedentes jurisprudenciales ya destacados, indicando:

“Al respecto, esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015–00036-00).

La elaborada interpretación del Tribunal, en suma, desconoció el imperio de la Ley y los lineamientos jurisprudenciales que esta Sede ha expresado en materia de cumplimiento de requisitos formales de las pólizas de seguros, lo que lo condujo a dar valor probatorio a

unas exclusiones que no sólo no eran tales -como se indicó con anterioridad- sino que ni siquiera se demostró que hicieran parte del contrato de seguro, como enseguida pasa a explicarse.”

Bajo la anterior argumentación, sostiene que quienes administraron justicia en el litigio observado violaron los derechos de los accionantes al ignorar que las exclusiones deben estar en la primera página de la póliza, sin definir con claridad la palabra “póliza”.

Al respecto vale recordar que en el fallo de 2013 no se hizo una aceptación expresa de la interpretación del artículo 184 del EOSF ceñida a su tenor literal, sino que se aceptó la aplicación que el juez había dado en el caso objeto de estudio, ello en el sentido de entender que las exclusiones debían estar en la primera página, más nunca se estableció de manera expresa, cómo sí se hace en la providencia objeto de descripción, que las exclusiones sólo debían estar en la primera página y no a partir de esta.

De otra parte, en el precedente del año 2015 no se indicó que la norma debía interpretarse en su tenor literal, sino que se acogió la tutela por cuanto en ese caso las exclusiones estaban en un anexo, y no a partir de la primera página.

En este sentido, salta a la vista que la decisión analizada en éste numeral, afirma fundarse en los precedentes de tutela que existían en la Corte, pero en realidad extrae de ellos cuestiones que los mismos no dicen, y culmina presentando una teoría propia fundada en el tenor literal del artículo 184 del EOSF.

- vii. Sentencia de 10 de octubre de 2018, identificada con el No. STC 13117-2018. M.P.
Octavio Augusto Tejeiro

En la misma línea que la sentencia precedente, el presente fallo sigue la interpretación literal del artículo 184 del EOSF, es decir, exige que las exclusiones estén en la primera página de la póliza, incluyendo a su vez un nuevo elemento a la discusión, y es entender que la primera página de la póliza es equivalente o asimilable a la carátula de la misma.

En este sentido nos permitimos poner de presente los:

Presupuestos fácticos: Esa acción constitucional también deviene de un proceso en el que se analizó la responsabilidad derivada de un accidente de tránsito. En este sentido la tutela es presentada por personas naturales contra el Tribunal Superior de Medellín, alegando que los jueces que tuvieron conocimiento del litigio incurrieron en una vía de hecho al haberle dado validez a una exclusión que no estaba en la primera página de la póliza, cómo lo requiere el artículo 184 del EOSF.

Consideraciones del Despacho: Tras hacer un recuento del artículo 184 del EOSF, la aplicación que le ha brindado la Superintendencia Financiera a la exigencia de la ubicación de las exclusiones a partir de la primera página, hace un recuento jurisprudencial, destacando el fallo del año 2017 ya referenciado en el numeral anterior.

Posteriormente concluye:

“la autoridad censurada debió establecer si la estipulación de la «exclusión», que fue el pilar de su determinación, se ajustaba (o no) a los postulados emanados del legislador y la Superintendencia Financiera, es decir, si se encontraba en caracteres destacados, era comprensible su redacción y se ubicaba en la «primera página o carátula de la póliza».

Tal laborío era imprescindible en el sub examine, por manera que el ayuno de ese análisis, implicó un proveído desprovisto de legalidad.”

Del aparte destacado se observa que la decisión estudiada incurre en una motivación imprecisa, al indicar que de acuerdo con los postulados del legislador y la Superintendencia Financiera las exclusiones deben estar en la primera página o en la carátula de la póliza, puesto que, de una parte, el artículo 184 del EOSF nunca hace alusión a la carátula de la póliza cómo el lugar donde se deben consignar las exclusiones.

Y, de otro lado, se soporta en la Circular Externa de la Superintendencia Financiera para afirmar que las exclusiones deben estar en la primera página de la carátula de la póliza, cuando lo que expone el órgano de control y vigilancia es que deben estar a partir de la primera página de la póliza, no de la carátula.

vi. Sentencia de 11 de noviembre de 2020, identificada con el No. STC 9895-2020. M.P.

Álvaro García Restrepo

Esta sentencia continua con los lineamientos de las últimas dos decisiones referidas en los numerales anteriores (2017 y 2018), esto es, acoge la interpretación literal del artículo 184 del EOSF en los siguientes términos:

Presupuestos Fácticos: Nuevamente nos encontramos con una acción de tutela contra providencia judicial en el que personas naturales atacan a la decisión de los jueces de conocimiento, en este caso al Tribunal Superior de Manizales, y otra vez deviene de un litigio que pretende la declaración de responsabilidad por un accidente de tránsito.

En segunda instancia el Tribunal encontró responsable al conductor del vehículo, pero respecto de la aseguradora dispuso que estaba probada una exclusión. Como consecuencia de lo anterior, los accionantes en tutela piden que se resuelva el caso teniendo en cuenta que la hipótesis en la que no se brindaba cobertura y que se declaró probada, es ineficaz por no estar en la primera página de la póliza.

Consideraciones del Despacho: En el litigio que nos ocupa, la Corte destaca nuevamente el contenido del artículo 184 del EOSF, y al analizar la póliza como prueba documental, afirma:

“En la primera página del documento referido se lee, que el «presente contrato se rige por las condiciones particulares y generales contenidas en la forma F-01-40-068 las cuales se adjuntan» (resalta la Sala). A continuación, en un escrito separado denominado(sic) «Condiciones Generales Hace Parte de la Póliza», con «identificación interna de la proforma: F-01-40-068», en el supra «No. 2» se determinan las «EXCLUSIONES» del amparo, dentro de las que se encuentran «2.1.1. MUERTE O LESIONES A OCUPANTES

DEL VEHÍCULO ASEGURADO, CUANDO ESTE SEA DE SERVICIO PÚBLICO; CUANDO SIENDO PARTICULAR ESTUVIESE DESTINADO AL SERVICIO FUNERARIO O ESCOLAR».

En esas condiciones, surge evidente que las exclusiones de la póliza aludida no se encontraban en la primera página del documento, por el contrario, se hallaban en un escrito adjunto o separado, por lo que no satisfacía la exigencia contemplada en el numeral 3º artículo 44 de la Ley 45 de 1990 según el cual, «[l]os amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza»; y en el literal c) del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que a la letra dispone que «[l]os amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza».”

En virtud de lo anterior, y si bien no se tiene acceso al expediente para poder determinar a qué se refiere la Corte al indicar que la primera página “del documento” exponía que a la póliza le aplicaban unas condiciones generales, se puede inferir que nuevamente se tuvo como tal la carátula de la póliza, y se exigió que fuera en esta donde estuvieran consignadas los amparos y exclusiones.

Para efectos de fundar su decisión, otra vez cita los fallos que han sido descritos en los dos numerales anteriores (2017 y 2018), y con ello se empieza a generar una posición en sede de tutela encaminada a pretender que las exclusiones estén en la carátula de la póliza.

vi. Sentencia de 16 de septiembre de 2021, identificada con el No. STC 12213-2021. M.P.

Francisco Ternera Barrios

El presente fallo, además de tener particularidades en cuanto a quien inicia la acción de tutela, por tratarse de una aseguradora y no de un tomador o asegurado quien por demás, en este caso era una persona jurídica, hace un recuento de las posiciones que la misma Corte Suprema ha adoptado tanto en sede de tutela como en sede de casación, tal y como procedemos a evidenciar.

Presupuestos Fácticos: La accionante es una empresa aseguradora que presenta tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá, quien resolvió una acción de protección al consumidor que en primera instancia había sido resuelta por la Superintendencia Financiera de manera favorable a la aseguradora por encontrar probada una exclusión.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Bogotá declaró la ineficacia de la exclusión por no estar en la primera página como lo exige el artículo 184 del EOSF, situación frente a la cual la aseguradora asevera, en la acción constitucional, que ello deviene en una vía de hecho por no apreciar las pruebas, especialmente, la póliza allegada, recordando en este punto que no existe definición de dicho término, tal y cómo se analizará más adelante.

Consideraciones del Despacho: La Corte inicia destacando la importancia del precedente judicial, advirtiendo que, en relación con la eficacia de las exclusiones en las pólizas de seguro, en sede de tutela, se ha presentado la postura que las mismas deben estar en la primera página, mientras que en sede de casación se determinó que deben estar a partir de la primera página de manera continua.





Una vez destaca las dos posiciones, concluye:




“De lo transcrito se sigue que la determinación cuestionada no resulta irrazonable. Así, tras concluir que «no aparecen en la primera página o carátula de la póliza, como se ordena en las normas a las que se hizo alusión, sino en la hoja número 3 de los anexos de la misma», declaró responsable a la Previsora Compañía de Seguros S.A. En este orden de ideas, se insiste, tales inferencias no pueden ser recibidas como irrazonables, «máxime si la[s] que ha hecho no resulta[n] contraria[s] a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses». (CSJ STC, 11 en. 2005, rad. 1451; reiterada en STC7135, 2 jun., rad. 2016-01050; STC17205-2019, 16 dic. 2019, rad. 2019-04126-00).”

Con fundamento en lo anterior resuelve que no procede la acción de tutela, pues en su entender, tanto la posición que se ha optado en sede de tutela donde se acepta que póliza es equivalente a carátula, como la de casación que parte de la base que póliza son las condiciones generales, son ambas viables, y en ese sentido no son atacables por esta vía.

En este escenario se puede indicar que la Corte prácticamente volvió al punto de inicio que se tuvo en esta materia en el ámbito jurisprudencial, y es entender que cualquiera de las dos posiciones, por contrarias que sean, son válidas, y por lo tanto no se puede tutelar la interpretación de un juez que indique que las exclusiones deben estar en la primera página de la carátula, cómo tampoco las de aquel administrador de justicia que disponga que deben estar a partir de ésta en las condiciones generales.

Una vez descrito el contenido de los fallos, procede graficar el sentido de los mismos de la siguiente manera:

<p><i>¿Cuál es la aplicación del artículo 184 del EOSF que ha realizado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela en cuanto a la validez de las exclusiones por su ubicación en la póliza de seguro? (Rojo-En la primera página//Azul-A partir de la primera página//Gris no fija posición)</i></p>		
<p>Para ser eficaces debe estar en la primera página de la póliza.</p>	<p>Sentencia de 25 de julio de 2013. M.P. Cabello Blanco</p> <p style="text-align: center;"></p>	<p>Para ser eficaces deben estar a partir de la primera página de la póliza.</p>
	<p>Sentencia de 24 de abril de 2014. M.P. Salazar Ramírez</p> <p style="text-align: right;"></p>	
	<p>Sentencia de 29 de enero de 2015. M.P. Cabello Blanco</p> <p style="text-align: right;"></p>	
	<p>Sentencia de 25 de octubre de 2017. M.P. Salazar Ramírez</p> <p style="text-align: left;"></p>	

	<p>Sentencia de 10 de octubre de 2018. M.P. Tejeiro Duque</p> <p></p> <p>Sentencia de 11 de noviembre de 2020. M.P. García Restrepo</p> <p></p> <p>Sentencia de 16 de septiembre de 2021. M.P. Ternera Barrios</p> <p></p>	
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

B. Descripción de las sentencias de Casación de la Corte Suprema de Justicia en relación con la aplicación e interpretación del artículo 184 del EOSF

De otra parte, habiendo culminado el análisis jurisprudencial de las decisiones emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, en relación la interpretación y aplicación del artículo mencionado, procedemos a continuación a desarrollar el mismo ejercicio, esta vez respecto de las sentencias emitidas por la misma institución, pero en sede de Casación.

- i. Sentencia de 23 de noviembre de 2020, identificada con el No. SC 4527-2020. M.P. Francisco Ternera Barrios

Como se observa de la simple fecha en la que se emitió la sentencia, sólo se vino a emitir un fallo después de 7 años de la primera providencia que se presentó en sede de tutela, y en tal sentido, tal y como se procede a desarrollar, la Corte en esta sede fijó una posición desde este primer fallo.

Presupuestos fácticos: El recurso extraordinario es presentado por una empresa de transporte en el proceso iniciado contra una compañía aseguradora en virtud de un accidente de tránsito del cual se derivó un pago por parte de la transportadora de pasajeros a las víctimas, litigio que fue resuelto en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá.

Afirma el fallo que de acuerdo con el acervo probatorio del proceso, el accidente se había producido por una sobrecarga en el vehículo, lo que generó una falla en su funcionamiento, situación que devino en la aplicación de una exclusión en la póliza de seguro por parte del juez de segunda instancia, y en tal sentido fue la sentencia del Tribunal atacada en casación.

En el escenario descrito, uno de los cargos pretende la declaración de la ineficacia de la exclusión que se había declarado probada, por no estar en la primera página de la póliza, tal y como lo exige la literalidad del artículo 184 del EOSF.

Consideraciones del Despacho: El estudio del caso parte de la interpretación de los contratos y del régimen de cláusulas abusivas, para culminar en el contrato de seguro, en donde analiza la manera cómo se asumen los riesgos y los requisitos técnicos que rodean la actividad aseguraticia.

Dicho lo anterior, procede a analizar la exclusión, y después de encontrar que la misma se justifica desde el punto de vista técnico, en cuanto a su eficacia por la ubicación en la póliza afirmó:

“La póliza trae el siguiente encabezado: PÓLIZA INTEGRAL MODULAR...xxxx (...) indemnizará (...) los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado en razón de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, como consecuencia de cualquier causa que no se encuentre expresamente excluida (...)

En caracteres destacados (letras mayúsculas y en negritas) figuran las coberturas de responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil en exceso, pérdidas y daños al vehículo y asistencia jurídica en proceso y accidentes personales. A continuación, las exclusiones correspondientes a cada una de esas coberturas, (...).

(...) se duele el casacionista de que las exclusiones no estaban en caracteres destacados en la primera página de la póliza. Pero, puede observarse cómo a folios 148 a 152 del cuaderno principal, la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros objeto de esta causa litigiosa tiene en caracteres destacados (en letras mayúsculas y en negritas) las coberturas y las exclusiones que ocupan cinco páginas.

Así las cosas, el ataque es claramente fallido”

De esta manera, deja sentada la Corte en sede de casación que la interpretación y aplicación que se le brinda al artículo 184 del EOSF es que las exclusiones no deben estar únicamente en la primera página, sino que deben estar a partir de ésta de manera continua y en caracteres destacados.

- ii. Sentencia de 30 de septiembre de 2021, identificada con el No. SC 4126-2021. M.P. Octavio Tejeiro Duque.

La presente decisión mantiene la línea establecida por el fallo precedente, confirmando así la posición que, en sede de Casación, se establecía en relación con la eficacia de las exclusiones por su ubicación en la póliza en aplicación del artículo 184 del EOSF, pero no desde su tenor literal sino que permite que los eventos que no son objeto de cobertura estén a partir de la primera página de la póliza, y de esta manera procedemos a desarrollar la descripción de los:

Presupuestos fácticos: El recurso extraordinario de casación es impetrado por una sociedad comercial que desarrollaba actividades portuarias, la cual demandó a una compañía aseguradora pretendiendo la cobertura de unos daños derivados de la construcción de un terminal portuario, proceso que fue resuelto en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá.

Uno de los reparos de los recurrentes, era que no se había analizado la póliza y el cumplimiento de lo establecido por las normas comerciales, y demás requisitos que se le impone a las aseguradoras para el ejercicio de su labor.

Consideraciones del Despacho: En el asunto que nos ocupa, si bien no se hace un análisis de fondo en cuanto a la eficacia de las exclusiones por su ubicación en la póliza por cuanto centró su atención en otras estipulaciones contractuales que excluían de responsabilidad por “colapso de pilotes”, lo cierto es que el fallo sí reitera la posición esgrimida en la sentencia anterior que ha sido dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia exponiendo:

“Más específico aún, en procura de dar al tomador, asegurado y/o beneficiario elementos suficientes para que pueda ejercer y demostrar sus derechos, el numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, prescribe en torno a tal documento que:

c. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página (...).

En consonancia con lo anterior, la Superintendencia Financiera ha señalado que:

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la 4 Artículos 184, numeral 2, 185, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 37, Ley 1480 de 2011, 1070, 1079, 1080, Código de Comercio. Rad. 11001-31-03-040-2014-00072-01 36 información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral (Circular externa No. 007 de 1996, Título VI, Capítulo II, 1.2.1.2.; en similar sentido, Circular externa 076 de 1999)”

En los anteriores términos se deja sentada la posición de la Corte, reiterando que, en sede de Casación, en virtud del presente fallo y de la sentencia expuesta en el numeral anterior, era univoca la posición del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria al exponer que las exclusiones deben estar a partir de la primera página, como lo dictamina la directriz de la entidad de control y vigilancia, y no en la primera, como lo establece el tenor literal del artículo 184 del EOSF.

iii. Sentencia de 27 de septiembre de 2022, identificada con el No. SC 2879-2022. M.P.

Luis Alfonso Rico Puerta.

La presente sentencia, además de confirmar la posición de la Corte Suprema de Justicia al resolver los recursos extraordinarios de Casación en el sentido antes expuesto, unifica la jurisprudencia de la entidad, dada la contradicción que se presentaba entre los fallos emitidos en sede de tutela y casación y define el término “póliza”.

Presupuestos Fácticos: El pleito se origina por la demanda de una sociedad comercial que pretendía que una sociedad fiduciaria respondiera por los dineros que aquella había invertido en un proyecto inmobiliario que fracasó. En el desarrollo del proceso, la fiduciaria llamó en garantía a una compañía aseguradora para que respondiera en caso que fuese condenada.

El juez de primera instancia encontró responsable a la fiduciaria, pero, respecto de la aseguradora, declaró probada una exclusión que estaba en las condiciones generales de contrato de seguro. El Tribunal reseñado conoció del proceso en segunda instancia e indicó, con fundamento en los precedentes de tutela aplicables, la ineficacia de la exclusión que soportó la declaratoria de no responsabilidad de la aseguradora.

En este escenario, tanto la fiduciaria cómo la aseguradora, recurrieron en casación, ésta última solicitando que se indicara que la exclusión estaba válidamente establecida por cuanto estaba a partir de la primera página del clausulado general, en caracteres destacados y de forma continua, tal y cómo lo había dispuesto la Superintendencia Financiera y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación.

Consideraciones del Despacho: La Corte inicia su análisis destacando, en relación con la eficacia de las exclusiones, que reconocía la existencia de dos posiciones en el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, a saber, la establecida en sede de tutela según la cual las exclusiones deben estar en la primera página; y, la expuesta en casación que expresa que deben estar a partir de la primera página de la póliza.

Ante lo anterior, encuentra adecuado en primer término esclarecer la noción de póliza para efectos de estudiar en donde se deben ubicar los amparos y exclusiones, concluyendo que por la primera página de la póliza se debe entender la de las condiciones generales del seguro y no la carátula, como en casos de tutela se había indicado.

Aclarado lo precedente, unifica la jurisprudencia en cuanto a la aplicación e interpretación del artículo 184 del EOSF, y expone:

“Considera la Sala que la intención del legislador de garantizar la correcta y suficiente información del asegurado y su conocimiento de las coberturas y exclusiones del amparo

contratado se cumple a cabalidad cuando éstas se consagran de forma continua, ininterrumpida y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza, lo que permite una redacción clara y detallada que, a su vez, redundante en la adecuada comprensión que busca el artículo 184 del EOSF. (...)

Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida.”

En los términos de la citada sentencia, se expresa con suficiencia la posición que entiende la Corte deben tomar los estrados judiciales frente a la eficacia de las exclusiones por su ubicación en la póliza, y ello, desde mi óptica, no fundamentado en un aspecto caprichoso, sino soportado en la misma la intención proteccionista del legislador al momento de redactar la norma, la realidad del mercado asegurador, y los lineamientos que el ente de control y vigilancia le ha impuesto a las aseguradoras.

Finalmente, entendemos adecuado ilustrar también la posición de la Corte en esta sede:

¿Cuál es la aplicación del artículo 184 del EOSF que ha realizado la Corte Suprema de Justicia en sede de casación en cuanto a la validez de las exclusiones por su ubicación en la póliza de seguro? (Azul-a partir de la primera página//Amarillo-Unifica jurisprudencia)

<p>Para ser eficaces debe estar en la primera página de la póliza.</p>	<p>Sentencia de 23 de noviembre de 2020. M.P. Ternera Barrios</p> <p style="text-align: center;">●</p> <p>Sentencia de 30 de septiembre de 2021. M.P. Tejeiro Duque</p> <p style="text-align: center;">●</p> <p>Sentencia de 27 de septiembre de 2022. M.P. Rico Puerta-</p> <p>Unifica jurisprudencia.</p> <p style="text-align: center;">●</p>	<p>Para ser eficaces deben estar a partir de la primera página de la póliza.</p>
------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------

C. Descripción de los laudos arbitrales en relación con la aplicación del artículo 184 del EOSF

Por último, y en aras de establecer una visión general de la aplicación por parte de quienes administran justicia del artículo 184 del EOSF, en relación con la eficacia de las exclusiones del seguro por su ubicación en la póliza, se procede a describir algunos fallos arbitrales que se han presentado en la materia, en los que se puede concluir la existencia de una posición uniforme en el ámbito arbitral.

- i. Laudo arbitral de 15 de marzo de 2006 del Club El Nogal contra Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Presupuestos Fácticos: En este caso el convocante buscaba que se declarara la ineficacia de una exclusión por no estar en la primera página de la póliza, con la particularidad que el mismo accionante había pedido, al momento de suscribir la póliza, que dicho evento que no tiene cobertura se eliminara en relación con amparos como el de incendio y equipo electrónico, pero se mantuvo en lo que respecta a la cobertura de responsabilidad civil.

Consideraciones del Despacho: En este litigio el Tribunal Arbitral estudió la interpretación de la norma desde su finalidad, pues no se concentra en aplicar la norma, sino que centró su análisis en determinar si el asegurado había tenido o no conocimiento de la póliza contratada y de los detalles de la misma, ello por cuanto, se recuerda, la intención del legislador con la norma analizada es que los asegurados tengan conocimiento y entendimiento del contrato de seguro suscrito.

En este sentido dispuso:

“Es incuestionable, de otra parte, que... el asegurado tuvo pleno... conocimiento de la exclusión que nos ocupa, pues quedó demostrado que él y el corredor que lo asesoró no sólo supieron de su inclusión en el texto de la póliza, sino que analizaron sus efectos y alcance, a tal punto que negociaron y obtuvieron el levantamiento de la exclusión para otros dos módulos (...).

Por tanto, se cumplió... la teleología del requisito... dado que el Club (...) tuvo puntual información acerca de los riesgos asumidos por las Aseguradoras y de aquellos que, en virtud de la exclusión, habrían de permanecer en cabeza del asegurado”

Con fundamento en lo anterior, esto es la existencia de asesoría de un intermediario de seguros y el conocimiento que tuvo el asegurado de la exclusión, el Tribunal entendió que en ese escenario se reduce “(...) la importancia práctica de las menciones que deben aparecer en la primera página de la póliza, dado que estas están dirigidas a informar sobre todo a personas neófitas o profanas en materia de seguros, quienes, además, no suelen acudir a las negociaciones acompañadas de expertos que las asesoren.”

Adicionalmente, el Tribunal fundamenta la eficacia de las exclusiones en la consensualidad que caracterizó el contrato de seguro, y basado en los lineamientos de análisis de contratos, concluye que las exclusiones, sin importar que no estén en la primera página de la póliza, son vinculantes para las partes, y no procede la declaratoria de ineficacia.

Por lo tanto, y sin ánimos de invadir las observaciones que se expondrán más adelante, desde ya se debe llamar la atención en la inclusión de nuevos aspectos al momento de estudiar la norma, dado que en el presente caso se otorga gran importancia a la existencia del intermediario de seguros, a la consensualidad del contrato de seguro, y a la posición que tuvo el asegurado al momento de negociar el contrato de seguro.

- ii. Laudo arbitral de 6 de mayo de 2019 de Biofilm S.A. contra Allianz Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Presupuestos fácticos: En este pleito las pretensiones giran en torno al reconocimiento de una indemnización por las pérdidas sufridas por una sociedad que transportaba mercancías, la cual buscaba que las aseguradoras demandadas respondieran por el valor de los daños, cuestión que se puso de presente en la reclamación a éstas, quienes la respondieron objetando con fundamento en una exclusión.

El asegurado demandante, en el descorrimiento de la contestación de las aseguradoras, puso de presente el antecedente que en sede de tutela de la Corte Suprema de Justicia se había dado, para argumentar que las exclusiones no estaban establecidas conforme al artículo 184 del EOSF, y por lo tanto, no podían ser alegadas por las aseguradoras dado que las mismas resultaban ineficaces.

Al respecto también vale destacar que en el presente asunto las exclusiones no estaban ni en la carátula, ni en la primera página de la póliza, destacando que la misma se compone de condiciones generales y particulares, y tampoco se plasmaron en caracteres que generaran una exposición destacable. Adicionalmente, resaltó que la demandante realizó distintas renovaciones del contrato de seguro sin presentar objeción o comentario alguno respecto de los eventos en los que no había cobertura.

Consideraciones del Despacho: En el escenario descrito, el Tribunal analiza el contenido del artículo 184 del EOSF, y su finalidad, para concluir que es procedente:

“(…) la construcción de una regla de derecho con arreglo a la cual, la parte asegurada, no podrá resultar favorecida con el reconocimiento de la ineficacia negocial de pleno

derecho... si el patrón de conducta contractual antecedente por aquella parte observado, respecto de los motivos legales que a tal ineficacia dan lugar, lo enerva la objeción de conducta contradictoria inadmisibile, regla susceptible por lo tanto de convertirse en “ratio decidendi” en principio estimable inclusive de oficio por el órgano jurisdiccional, judicial propiamente dicho o arbitral”

Con fundamento en lo anterior, se destaca que el Despacho le otorga gran trascendencia al hecho que el asegurado haya realizado conductas cómo la renovación por al menos 10 años de las condiciones sin mostrar inconformidad con lo pactado, la manifestación expresa del tomador de conocer la exclusión, o la calidad de profesionales de ambos extremos contractuales, devienen en el conocimiento de la póliza, siendo transparente que no puede una persona valerse del contenido de la norma para pretender con posterioridad que se declaró la ineficacia de una exclusión que conoció.

Por lo anterior, es dable concluir que en el presente asunto se le vuelve a dar una relevancia a la finalidad de la norma, pues se recuerda que la intención del legislador era proteger a quien tomaba un seguro para que pudiera conocer con claridad los eventos amparados y las situaciones que estaban excluidas, con lo cual, si de los presupuestos fácticos se extrae que el asegurado despliega conductas que evidencian su conocimiento de la póliza contratada, éste no puede pretender que se entiendan por no escritas estipulaciones que conoció y entendió.

- iii. Laudo de 12 de marzo de 2021 de Diseños y Construcciones Uriana vs Seguros Generales Suramericana S.A.

Presupuestos fácticos: En el litigio de la referencia el convocante pretendía que se declarara la responsabilidad de la aseguradora por incumplir lo pactado en una póliza de responsabilidad civil vinculada a la construcción, por cuanto la aseguradora había objetado la reclamación con fundamento en una exclusión ubicada en las condiciones generales del seguro.

Así las cosas, el demandante alega que se le hizo entrega únicamente de la carátula de la póliza, más no se le remitió el clausulado general que aplicaba al caso. Adicionalmente, afirma que en desarrollo de las actividades de construcción se presentó un agrietamiento y daños estructurales, y su asesor en materia de seguros dio la instrucción de continuar las obras y guardar las facturas de los gastos en que se habían incurrido para cobrar posteriormente estas cifras a la aseguradora.

Otro aspecto a tener en cuenta es que a lo largo del proceso se logró probar que la compañía aseguradora había remitido “el slip”, que es un documento que contenía las condiciones particulares que aplicaban al seguro contratado.

Consideraciones del Despacho: En el presente caso el Tribunal, parte de la base de la consensualidad que es propia al contrato de seguro desde la modificación que al respecto introdujo el legislador con la Ley 389 de 1997, y concatenado a ello considera que:

“Por este motivo, en la actualidad no es posible prohijar una aplicación a rajatabla... 2º del citado artículo 184, sin detenerse a observar... la etapa de formación del contrato, pues ello traería unas consecuencias insospechadas (...) ¿Podría sostenerse entonces que la estipulación de ese amparo básico es ineficaz, cuando el interesado en probarlo demuestre, bien provocando una confesión de la aseguradora, o bien mediante otro documento

diferente de la póliza, que dicho amparo sí se contrató? Sería absurdo e ilógico defender tal postura.”

Lo precedente demarcó la posición del Despacho en el asunto, pues deja sentado que no debe hacerse una aplicación literal del artículo 184 del EOSF, sino que la normativa citada debe ser vista desde una óptica particular de cada caso, más cuándo, cómo ocurrió en este litigio, existió negociación entre las partes que se ve reflejada el envío de formatos diligenciados entre las partes.

Así las cosas, el presente laudo mantiene la posición esgrimida en los fallos anteriores en cuanto a la aplicación o excepciones a la aplicación del artículo 184 del EOSF, dándole nuevamente relevancia a las pruebas que dan cuenta que el asegurado haya conocido de las condiciones del seguro, restándole trascendencia a la ubicación de las exclusiones, y centrándose en poder determinar si quien reclama tuvo la oportunidad de conocer el contenido de la póliza y el alcance de la misma.

- iv. Laudo de 18 de agosto de 2022 de Centro Comercial Molinos P.H. vs SBS Seguros Colombia S.A.

Presupuestos fácticos: En este asunto, vinculado a una póliza de infidelidad que ampara las pérdidas que sufra el asegurado por el actuar de sus empleados, el convocante dispone que se dieron actos, por parte del tesorero del Centro Comercial, que en su entender son fraudulentos, y que los mismos le generaron pérdidas a este último.

En el marco descrito, la parte actora solicita a la aseguradora el reconocimiento de las pérdidas sufridas por los actos del tesorero del centro comercial, situación frente a la cual la demandada pone de presente exclusiones ubicadas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, las cuales eran aplicables y dejan sin cobertura los hechos descritos.

Adicionalmente, el demandante solicita expresamente la declaratoria de ineficacia de las exclusiones pactadas por no estar en la primera página de la póliza, entendiéndose por esta la carátula del contrato de seguro, ello con fundamento en la aplicación literal del artículo 184 del EOSF.

Consideraciones del Despacho: Nuevamente el Tribunal parte de la base de la modificación legislativa que tuvo el contrato de seguro en el sentido de ser un contrato consensual, y con soporte en ello afirma que:

“(...) La intención común en el contrato de seguro suscrito en el caso que nos ocupa, como se desarrollará más adelante, parte de un contrato de adhesión en el que el paso del tiempo morigera dicha naturaleza ya que la voluntad de las partes, con ayuda e intervención del corredor de seguros como intermediario de la comunicación, define algunas nuevas condiciones aplicables a la cobertura, y altera otras existentes, lo que guía aun con mayor precisión el proceso de suscripción del seguro, especialmente en sus renovaciones, pues se tuvo la posibilidad de debatir aspectos a incluir y excluir de la cobertura objeto del contrato de seguro, por lo podría afirmarse que conocía de prima facie las coberturas y exclusiones”

De las citas anteriores se lee que la posición en materia arbitral ha sido prácticamente uniforme, pues nuevamente entiende que el punto que debe analizarse para efectos de la eficacia de las exclusiones no es solamente su ubicación, sino que deben tenerse en cuenta la manera como interactuaron el asegurado y la aseguradora, la manera cómo esta última puso de presente las condiciones del seguro a contratar, dado que debe observarse el conocimiento o no del contrato de seguro para determinar si se cumple o no la finalidad del artículo 184 del EOSF.

Por lo anterior, termina el Tribunal concluyendo que en ese caso se encuentra probado que el asegurado tuvo la asesoría de un intermediario de seguros, y que tuvo conocimiento de las exclusiones por cuanto se había presentado una renovación de 6 años de la póliza contratada, sin que en dicho interregno se haya hecho algún reproche respecto de las condiciones del seguro, todos estos aspectos dilucidan que el asegurado tuvo conocimiento de las exclusiones, y en tal sentido, no procedió la declaratoria de ineficacia de los eventos que no estaban cubiertos.

Capítulo III

Análisis frente a las problemáticas entorno a la interpretación y aplicación del artículo 184 del EOSF.

Habiendo expuesto anteriormente la finalidad que a la norma le imprimió el legislador, la directriz que el órgano de control y vigilancia dio a las aseguradoras para cumplir el artículo descrito, y las distintas decisiones que se han presentado en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y en la justicia arbitral, procede, con base en la mencionada información, presentar el análisis a las problemáticas presentadas al inicio del texto.

i. Definición del término póliza

El primero de los problemas planteados con la interpretación y aplicación del artículo 184 del EOSF es analizar ¿qué es la póliza?, puesto que la citada norma hace referencia a que deben estar amparos y exclusiones en la primera página de la póliza, sin que dicho término tenga una definición en la legislación colombiana.

A. Elementos que componen la Póliza según el artículo 1048 del C. de Co.

La duda planteada no es caprichosa o irrelevante, pues según se defina el término “póliza” se podrá determinar la manera como los jueces deben aplicar la norma citada, reiterando que no existe una definición legal del término, sino una descripción de los elementos que la componen como la expuesta en el Código de Comercio, que en su artículo 1048:

“Hacen parte de la póliza:

1) La solicitud de seguro firmada por el tomador, y

2) Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza.

PARÁGRAFO. El tomador podrá en cualquier tiempo exigir que, a su costa, el asegurador le dé copia debidamente autorizada de la solicitud y de sus anexos, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo.”

B. Indefinición del término póliza por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela.

- Posición establecida en el año 2015 al no objetar lo dispuesto por el Tribunal Superior de Valledupar

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 514-2015 afirma que entiende razonable la línea de pensamiento trazada por el Tribunal Superior de Valledupar en los siguientes términos:

“5. Esta Corporación, en pasada ocasión encontró razonable la tesis expuesta por el tribunal allá accionado, cuyo objeto fue el análisis de la materia aseguraticia, concerniente con el lugar en que han de estipularse las exclusiones del contrato de seguro, so pena de que sean ineficaces, oportunidad en que dicho ad-quem, señaló que:

«(...) al no figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza [el preciso sustento que en su oportunidad fue esgrimido como causa de exclusión], tal como lo manda el artículo 44 [de la] Ley 45 de 1990 y el artículo 184-c) [del] Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Dec. 663 de 1993), exigencia que no se encuentra satisfecha en la póliza objeto de estudio”, tal la “razón para afirmar que no puede en ese evento tenerse la

objección realizada por la aseguradora como seria y fundada”, máxime cuando tampoco ello se acompasa a lo indicado “de modo preciso [en] la Circular Básica Jurídica emitida por la otrora Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, divulgada mediante la Circular Externa 007 de 1996, actualizada por medio de la Circular Externa 076 de 1999, título VI, páginas 4 a 6, que ad litteram dispone: [...] ‘2. Primera página de la póliza. En esta página deben figurar, en caracteres destacados, según los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada.’ (Subrayas fuera de texto)”».

(...)

*«Amén de ello, agregó que “es necesario aclarar, que lo consagrado en las dos normas traídas como llamadas a regular el asunto cuestionado -el artículo 44 Ley 45 de 1990 y el artículo 184 Decreto Ley 663 de 1993- **hacen la exigencia de consagrar, los amparos básicos y las exclusiones que se pactan en la póliza, en la primera página de la misma y no en las internas o en la carátula o en las condiciones generales,** pues éstas últimas no se pueden identificar con la primera página de la póliza, como resulta claro de la circular básica transcrita”, por lo cual, tras extractar el tenor literal de las pólizas en cuestión, destacó que “en la primera hoja no se ve exclusión alguna, y [dentro de] las que aparecen en su reverso no se encuentra la que se aleg[ó] en la objeción como tampoco en las*

excepciones que se trajeron en defensa en esta litis”». (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El texto referido confirma la falta de definición de póliza, y cómo ello conlleva a que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia entienda razonable lo afirmado por el Tribunal que, si bien no define el término en cuestión, sí expone que no puede ser entendido por póliza la carátula o las condiciones generales de la misma, ello bajo el supuesto que el artículo 184 del EOSF indica que deben ubicarse los amparos y exclusiones en la primera página de la póliza, no de las condiciones generales o la carátula de ésta, dejando el término póliza, en mi opinión, básicamente en nada.

De otra parte, lo afirmado por el Tribunal, y no discutido por la Corte Suprema de Justicia, en relación con no entender las condiciones generales como póliza para efectos del lugar donde se exponen los amparos y las exclusiones, demarca un total desconocimiento del artículo 1047 del C. de Co. que expresa:

“La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

1) La razón o denominación social del asegurador;

2) El nombre del tomador;

3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;

- 4) *La calidad en que actúe el tomador del seguro;*
- 5) *La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;*
- 6) *La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;*
- 7) *La suma aseguradora o el modo de precisarla;*
- 8) *La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;*
- 9) *Los riesgos que el asegurador toma su cargo;*
- 10) *La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y*
- 11) *Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.*

PARÁGRAFO. En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.”

Del texto traído a colación, es posible afirmar que las condiciones generales del seguro hacen parte intrínseca del término póliza, pues la norma, al describir que debe tener una póliza, parte de la base que está tiene las condiciones generales cómo base, e indica otros elementos que debe tener la misma.

Por lo anterior, la interpretación del Tribunal de Valledupar que la Corte Suprema de Justicia cita en la Sentencia STC 514-2015, y que descarta de tajo las condiciones generales como el lugar donde deben establecerse los amparos y exclusiones en cumplimiento del artículo 184 del EOSF, desconoce abiertamente el contenido del artículo 1047 del C. de Co. y los textos que son depositados ante la Superintendencia Financiera, que corresponden justamente a las condiciones generales contentivas de los amparos y exclusiones del seguro.

- Posición establecida en los años 2018 y 2020.

Adicionalmente, resulta importante llamar la atención que sentencias cómo las emitidas en los años 2018 y 2020 en sede de tutela por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en las que se trató con mayor detalle la problemática de la definición del término póliza, se inclinaron por el contenido textual del artículo 184 del EOSF, es decir, exigían que las exclusiones estuvieran en la primera página, asumiendo que ésta sería la carátula, cuestión que no establece el contenido de la norma, y que además no resulta procedente a la luz de las directrices de la Superintendencia Financiera que se destacaron en el capítulo primero del presente escrito, pues se recuerda que la carátula de la póliza está reservada especialmente para lo preceptuado en los artículos 1047, 1068 y 1152 del Código de Comercio, según sea el caso.

Si bien se desconoce el fundamento de lo afirmado en los dos fallos reseñados, lo cierto es que comparar situaciones como la que se estudió en el caso de 2015 en sede de tutela, donde las exclusiones estaban en un anexo de la póliza, contra casos en los que las exclusiones se dispusieron en las condiciones generales, para exigir que las exclusiones se ubiquen en la carátula, además de desconocer los parámetros que el ente de control y vigilancia le impone a las aseguradoras, es ignorar la imposibilidad física que en la carátula, donde se exponen entre otras, las partes y vigencia de la póliza, se incluyan también la totalidad de amparos y exclusiones en caracteres destacados y de manera entendible para el tomador y/o asegurado.

C. Lo establecido por la Superintendencia Financiera en relación con el contenido de la carátula, elemento diferente al término Póliza.

La Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, que en su parte II, título IV, capítulo II, numeral 1.2.1. expone:

“1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros. Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Cio.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1 del art. 1068 del C.Cio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.”

Así las cosas, la Superintendencia Financiera, estableció que en la carátula deben estar las condiciones particulares y el contenido del inciso 1 del artículo 1068 del C. de Co. para los ramos de seguros generales; y el artículo 1152 del C. de Co. para los seguros de vida, siendo así claro que no es en la carátula que deben ubicarse los amparos y exclusiones.

D. Posición establecida en sentencia de unificación jurisprudencial.

No obstante todo lo anterior, recientemente, mediante la Sentencia SC 2879-2022 de ponencia del Magistrado Rico Puerta, la Corte Suprema de Justicia abordó específicamente el tema de la indefinición legal del término póliza, y en fallo que unificó jurisprudencia, expresó cual debía ser la interpretación del mismo para efectos de analizar la ubicación de las exclusiones y su eficacia, exponiendo:

“Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los

cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOE debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» **debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado**, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.” (Negrillas del texto original)*

De acuerdo con lo establecido por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, es viable indicar que, ante la pregunta de ¿Qué es póliza? para efectos de determinar donde se deben ubicar los amparos y exclusiones, en cumplimiento del artículo 184 del EOSF, deben tenerse como tales las condiciones generales o clausulado general, por cuanto es allí donde se dispone la delimitación del riesgo asegurado, indicando que será objeto de amparo y que no.

- ii. Sentido de los fallos en cuanto a la eficacia de las exclusiones por su ubicación en la póliza.

A. En sede de Tutela de la Sala Civil Corte Suprema de Justicia

Al respecto se recuerda que el primer fallo que abordó el tema se presentó en el año 2013, y en este caso no se tomó una posición expresa en cuanto a que, si las exclusiones debían estar en la primera página o a partir de ésta, sin definir expresamente el término póliza, sino que simplemente entendió respetable la interpretación del Tribunal de declarar ineficaz las exclusiones que no estuvieran en la primera página.

Posteriormente, en el año 2014, se acepta expresamente la aplicación dada por la Superintendencia Financiera, en el sentido que las exclusiones son válidas siempre que se dispongan a partir de la primera página, sin definir nuevamente el término póliza, y sin tomar una decisión de fondo al respecto.

En este punto puede afirmarse que solo existían fallos que avalaban las dos posiciones existentes, y en el año 2015, se presenta un nuevo caso donde se pretendía, mediante la acción de tutela, el ataque a una providencia judicial en relación con la eficacia de las exclusiones. En esta decisión, de una manera al menos llamativa, la Corte se aleja de la posición que había adoptado en el año 2013, pues en este caso, en el que la exclusión que se declaró probada estaba en un anexo, concluyó que las exclusiones debían estar a partir de la primera página, y no en la primera página como se presentó en el fallo de 2013 donde se avaló esa posición que había tomado el Tribunal.

Ante lo anterior, parecía fijarse una posición vía tutela por parte de la Corte en el sentido de concluir que las exclusiones que estaban a partir de la primera página y se consignaban de manera continua y en caracteres destacados eran válidas, pero sin definir con claridad lo que se debía entender por el término póliza.

Sin embargo, en el año 2017 la Corte determinó que las exclusiones debían estar en la primera página, y no a partir de esta, cómo lo había afirmado en la sentencia del año 2014. En aquella providencia cita cómo precedente y fundamento de su decisión el fallo del año 2015, extrayendo de éste una interpretación que, no sólo no contiene, sino que es totalmente contraria a lo allí expuesto, pues se afirma que el tema de la ubicación de las exclusiones ya había sido objeto de pronunciamiento y que en tal sentido las exclusiones debían estar en la primera página de la póliza, so pena de entenderse por no escritas, saltando a la vista la imprecisión en la que incurre, dado que la sentencia del año 2015 de la Doctora Cabello Blanco estipuló que debían estar era a partir de la primera página, aunque no definió con claridad el término póliza.

Esta diferenciación, que podría a simple vista resultar irrelevante, es de suma importancia y varía totalmente la interpretación que en sede de tutela se le ha dado al artículo 184 del EOSF, y que se vio reflejado en las decisiones que tomó la Corte en los años 2018 y 2020, ya que en ambos casos se hace alusión a la providencia del año 2015, pero bajo la errada interpretación que se le dio en el año 2017.

Así las cosas, es viable afirmar que en virtud de la interpretación errada que realizó en el año 2017 la Corte, donde se afirmó que el precedente demarcaba que las exclusiones debían estar en la primera página de la póliza, cuestión que, se recuerda, no decía, se generó una tendencia en sede

de tutela en la Corte Suprema de Justicia, que entendió, hasta el año 2020 que las exclusiones debían estar en la primera página de la póliza y no a partir de ésta, resaltando en este punto, que como fundamento de las decisiones en el sentido descrito siempre se citó la sentencia de 2015, sin percatarse que ella disponía todo lo contrario.

Por último, y en relación con la sentencia de 2021, es inevitable poner de presente que la misma reabrió la posibilidad a que los jueces tomaran una u otra posición en relación con la validez de las exclusiones por su ubicación, sin importar que ello devenga en una total ausencia de seguridad jurídica, pues dejaba a quienes concurrían al aparato judicial a merced de lo que fuera el pensamiento del juez de cada caso, ya que éste cuenta con el respaldo de que, sea cual sea su opinión frente a la ubicación de las exclusiones, cualquiera de las dos está igualmente sustentada.

B. En sede de Casación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

A diferencia de lo que se presentó al resolver las acciones de tutela, en sede de Casación es fácilmente determinable que se han presentado muchos menos casos que los iniciados con fundamento en la acción constitucional, y, que ha sido unánime la posición de la Corte en acoger la aplicación del artículo según la cual los amparos y exclusiones de las pólizas deben estar a partir de la primera página del clausulado general, de manera continua y en caracteres destacados.

Adicionalmente, es importante poner de presente que fue en esta sede donde se emprendió la función de resolver la problemática que se presentaba al respecto, pues si bien es claro que al resolver la de tutela en el año 2021 la Corte detectó que habían dos posiciones encontradas, no tomó una postura definitiva al respecto que permitiera zanjar la discusión, sino que la dejó abierta,

en su momento, cuestión que por fortuna, para la protección de la seguridad jurídica en Colombia, se resolvió con la sentencia de casación de 27 de septiembre de 2022.

C. En la justicia arbitral

En materia arbitral ha sido uniforme en lo que respecta a la validez de las exclusiones por su ubicación en la póliza de seguro de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 184 del EOSF, y es que no debe atenderse a una interpretación literal de la norma.

Lo anterior por cuanto las decisiones descritas anteriormente son claras en estudiar el caso desde la finalidad de la norma, que no es otra que el asegurado conozca y comprenda los amparos y exclusiones contratados, con lo cual, partiendo de que el contrato de seguro ostenta la característica de ser consensual, es decir, que se perfecciona con la voluntad de las partes, los tribunales arbitrales han argumentado que este elemento, sumado a que la póliza tiene una finalidad probatoria, genera un escenario en el que las partes han establecido comunicaciones que devienen en el conocimiento de las condiciones del seguro que se contrata.

Adicionalmente, han concentrado sus esfuerzos en revisar si obra en los litigios el acervo probatorio suficiente para poder determinar si el asegurado conoció o no de las exclusiones, con independencia de la ubicación de éstas en la póliza, cuestión para la cual se torna relevante la existencia o no de un intermediario de seguros, el cual justamente suele informar al asegurado respecto del contenido de la póliza a contratar, o las renovaciones consecutivas del seguros sin que se presenten reproches por parte del asegurado.

Por lo tanto, la posición que se ha adoptado en este escenario de justicia, no es la revisión de la póliza para determinar si las exclusiones están en la primera página o a partir de ésta, sino que se estudia la manera cómo se acordaron las coberturas a contratar, las renovaciones que se presentaron, la información que entregó la aseguradora al asegurado y las comunicaciones que se dieron entre estos, para poder determinar el conocimiento del contrato de seguro celebrado.

iii. Posición del juzgador según la calidad del actor que ejercía el derecho de acción.

A. En sede de tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

Otro aspecto que resulta procedente analizar, es que la Corte en sede de tutela tiene una rigurosidad diferente si la acción de tutela es iniciada por personas naturales o, en general, asegurados o beneficiarios en el seguro, a que si la misma es presentada por una compañía aseguradora.

De esta manera, se observa cómo en los fallos de 2014, 2015, 2017, 2018 y 2020, siendo todas acciones de tutela presentadas por personas naturales, se opta por una posición encaminada a entender debían estar las exclusiones en la primera página de la póliza para que sean eficaces.

Sin embargo, en los casos analizados en los años 2013 y 2021, que son acciones constitucionales iniciadas por compañías aseguradoras, la Corte toma una posición más flexible, en el sentido de indicar, en la primera, que la decisión del juez de tutela era respetable, y que el reproche presentado no estaba llamado a prosperar por la vía de tutela; y en el año 2021, cómo ya se destacó, aun reconociendo las posiciones opuestas que se dan en la misma Corte, es decir entender válidas las

exclusiones si se presentan en la primera página o a partir de ésta, en su concepto es respetable la decisión tomada por el juez que conoció del litigio.

Así las cosas, tal vez fundados en la intención de la norma, que se recuerda es proteger al consumidor, la Corte resultó siendo muy exigente frente a las aseguradoras, y muy flexible ante los asegurados o beneficiarios, pues nunca se paró en mientes para revisar si la póliza fue realmente puesta en conocimiento de éstos, si la leyeron, si la misma fue explicada, o si tal vez contaban con un intermediario de seguros, sino que simplemente al ser “la parte débil” del contrato, se inclinan por protegerla sin realizar más consideraciones al respecto.

B. En sede de Casación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

De otra parte, en los tres fallos que se presentaron en sede de casación se observa como factor común que el asegurado o beneficiario de la póliza que pretendía de alguna manera defender la posición literal de la aplicación del artículo 184 del EOSF, era una persona jurídica, escenario en el cual se concluye de lo indicado por la Corte parecería que, cuando se trata de una relación entre sociedades y aseguradoras, no existe una posición de desigualdad profunda que deba entrar a resolver el juez o es un punto al que no le otorgaron relevancia.

Lo anterior, en mi entender permite a los magistrados desarrollar un análisis de la realidad del negocio, destacando la evolución de la práctica de las aseguradoras, la complejidad de las pólizas, y la imposibilidad física de incluir amparos y exclusiones en una sola página, en caracteres destacados y de manera entendible para el tomador y/o asegurado bajo la póliza.

C. En la justicia arbitral

Ligado a lo anterior, partiendo de las consecuencias jurídicas que brinda la consensualidad en el contrato de seguro, esto es la negociación y acuerdo que surge entre las partes para celebrar el contrato, y la finalidad probatoria de la póliza, la justicia arbitral otorga gran relevancia a la posición de negociación que tuvieron los asegurados en los distintos casos.

Lo anterior, puesto que, como se puede extraer de los presupuestos fácticos de cada caso, los árbitros destacan a los asegurados y la manera cómo estos negociaron las condiciones del negocio asegurativo, siendo altamente relevante la solicitud de inclusión de una cobertura adicional, o el levantamiento de una exclusión específica, cuestiones que aportan en la demostración de que el asegurado conoció el contrato de seguro y que dicho conocimiento llega a un nivel de detalle tal que genera la certeza de que el asegurado entendió la póliza de seguro contratada y el alcance propio de los amparos o de los escenarios que no estarán cubiertos.

Conforme a lo anterior, el contrato de seguro se desdibuja como un contrato de adhesión en estos casos de negociación entre pares, generando la conclusión que el asegurado, habiendo negociado los detalles de la póliza, no puede posteriormente valerse de una norma para procurar que se declare la ineficacia de una exclusión para obtener cobertura de un siniestro.

Adicionalmente, otro de los aspectos que fue altamente tenido en cuenta por los laudos arbitrales es la presencia de un intermediario de seguros en la relación entre asegurado y asegurador, ya que los árbitros reconocen que estos profesionales tienen el deber de asesorar a los asegurados en la contratación de los seguros.

Por lo tanto, existiendo un experto que habría puesto de presente la manera cómo se amparaban los riesgos transferidos a la aseguradora por parte del asegurado, es notorio que este último tuvo conocimiento tanto de los amparos cómo de las exclusiones, y estando así cumplida la finalidad de la norma, no puede aplicarse el artículo 184 del EOSF de manera literal.

Capítulo IV

Visión a futuro ante la sentencia de unificación emitida en sede de casación.

Tras la decisión del pasado 27 de septiembre de 2022 en la que la Corte Suprema de Justicia, en sede de Casación, decidió unificar la jurisprudencia existente en relación con la eficacia de las exclusiones por su ubicación en la póliza determinando que los eventos que no otorgan cobertura deben estar a partir de la primera página de la póliza, entendiendo por ésta las condiciones generales, el tópico vinculado con el precedente judicial toma gran relevancia, cómo procedemos a exponer.

En ese sentido, el precedente judicial, tal y como ha sido establecido por Corte Constitucional en sentencia unificadora SU 354/17 de 25 de mayo de 2017, en la que fue ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo, es una fuente auxiliar de derecho que debe ser acatada por los jueces en los siguientes términos:

“En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente

considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Así mismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Bajo ese entendido y de acuerdo a la autoridad que emitió el pronunciamiento, se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Así mismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.”

Tal y como lo expone el órgano constitucional, el fundamento de imprimirle relevancia al precedente judicial está ligado a la aplicación homogénea de criterios que se tuvieron en cuenta en decisiones anteriores, para fallos posteriores que tienen aspectos similares. Ahora bien, teniendo en cuenta que para efectos del presente escrito el precedente horizontal no tiene mayor relevancia, es necesario centrar nuestra atención en el precedente vertical, el cual, cómo lo indica la Corte

Constitucional, tiene fuerza vinculante para los jueces, toda vez que es la decisión del superior o del cuerpo colegiado encargado de unificar jurisprudencia.

En este sentido, está dispuesta la obligatoriedad del precedente judicial, sin embargo, dicha fuerza vinculante tiene una excepción, la cual se recuerda en el mismo fallo de esta manera:

“(...) el apartamiento judicial del precedente es la potestad de los jueces de distanciarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional. Para que sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella. Sobre el particular expuso:

“Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.”

De acuerdo con la cita previa, y como un parámetro de respeto por la autonomía que tienen los jueces, la directiva establecida en cuanto al precedente judicial es que el mismo es vinculante, pero, que quien administra justicia está en la posibilidad de alejarse del mismo sólo en 3 escenarios, a saber, que no haya similitud en los hechos en el caso analizado y el precedente; que el juez no esté de acuerdo con la interpretación establecida en la línea jurisprudencial; o, que quien administra justicia no se encuentre conforme con la regla de derecho que ha generado el precedente.

Aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta que existieron posiciones contrarias entre la sede de tutela y la de casación de la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en relación con la aplicación del artículo 184 del EOSF, es relevante destacar que en relación con la tutela como precedente judicial, expuso la Corte Constitucional en la misma sentencia unificadora⁶:

“Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”

Por lo tanto, mientras no existiera una decisión que unificara la aplicación del artículo 184 del EOSF en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, los Juzgados y Tribunales estarían

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-354 de 2017.

facultados para acoger cualquiera de las líneas interpretativa que se daban en sede de tutela y casación en la Corte Suprema de Justicia, cuestión que generaba una ausencia de seguridad jurídica a quienes asistían al aparato judicial, por cuanto existían decisiones contrarias en ambas sedes, y los jueces estarían en la posibilidad de acoger cualquiera de los dos cómo precedente aplicable.

En este escenario se podría entender que con la emisión de la sentencia de 27 de septiembre de 2022 (SC 28979-2022) que unificó la jurisprudencia al respecto estría resuelta la discusión, sin embargo, es necesario expresar que, en mi opinión, la existencia de una sentencia unificadora no es el cierre definitivo de la discusión de la interpretación y aplicación del artículo 184 del EOSF en relación con la ubicación de las exclusiones, dado que si bien ello genera un precedente judicial que es vinculante, lo cierto es que es posible para el juez apartarse de este en los casos ya expuestos.

Por lo tanto, existiendo en el tema objeto del presente escrito jurisprudencia con una posición contraría en sede de tutela, al menos hasta este momento por cuanto se desconocen fallos emitidos en esa sede con posterioridad a la sentencia de unificación jurisprudencial, podría generarle una facilidad al administrador de justicia que se quiera apartar del precedente que unificó la jurisprudencia, toda vez que, con los fallos en sede de tutela de la Corte Suprema de Justicia, tendrá los argumentos para sustentar el alejamiento del precedente expuesto en casación.

Capítulo V

Conclusiones

En atención a todo lo establecido anteriormente, es momento de exponer las conclusiones que se generan del estudio realizado en torno a la interpretación y aplicación que se le ha brindado en las diferentes esferas al artículo 184 del EOSF, más específicamente al literal C del numeral 2 de la mencionada norma, el cual predica el requisito de la necesidad de exponer “*en la primera página de la póliza*” de seguro los amparos y exclusiones, y dispone como sanción al incumplimiento de ello la ineficacia de la exclusión o los amparos.

- i. La interpretación de las normas está dado por el texto de éstas, y sólo procede su estudio cuando existe algún tipo de ambigüedad o ausencia de claridad en su redacción. Sin embargo, también se debe tener presente que la normativa no puede ser leída apartándose de la realidad.

Lo anterior teniendo en cuenta que, a manera de ejemplo, si se otorgan varias coberturas, como ocurre en la realidad con pólizas tan comunes como las de autos, y las mismas, además de las exclusiones, ocupan más de una página, la consecuencia de aplicar de manera literal la norma llevaría a que no sean eficaces, incluso, las coberturas contratadas, cuestión que no puede ser aceptada en la realidad comercial de una póliza de seguro porque conllevaría un perjuicio para el consumidor de los productos de seguros.

En este sentido, la literalidad del artículo 184 del EOSF, podría decirse que resultó alejada diametralmente de la realidad contractual y fue por ello que se hizo necesario el ejercicio interpretativo que se adelantó por la Superintendencia Financiera, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Arbitrales.

- ii. Otra problemática a la que se enfrentaron los encargados de aplicar el artículo 184 del EOSF, para efectos de determinar la validez de las exclusiones por su ubicación en la póliza, fue justamente la falta de definición del término “póliza” en la regulación colombiana.

La ausencia de definición de la palabra conllevó a que los estrados judiciales dieran una aplicación diferente en cada caso, entendiendo en algunas situaciones que la primera página de la póliza era equivalente a la carátula de la misma, cuestión que no tenía sentido, por cuanto la Superintendencia Financiera ya se había encargado de regular, en la circular básica jurídica, qué debía tener la carátula de la póliza, sin exponer que los amparos y exclusiones debían estar en dicha parte del contrato de seguro, sino que allí se debían ubicar unos preceptos legales específicos vinculados con las condiciones particulares y la consecuencia de la mora en el pago de la prima.

En otros escenarios, los encargados de administrar justicia equipararon el término póliza a las condiciones generales del seguro, y por lo tanto, entendieron que era en este aparte en el que se debían consignar las coberturas y los eventos que no se encuentran amparados por el seguro contratado.

Ante lo anterior, resultó totalmente pertinente que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC 28979-2022, mediante la cual unificó la jurisprudencia en cuanto a la interpretación del artículo 184 del EOSF, definiera que por póliza se deben entender las

condiciones generales del contrato de seguro, zanjando así la discusión y dando una directriz uniforme para que sea acatada en adelante por quienes administran justicia.

- iii. De otra parte, en lo que respecta a la aplicación e interpretación del artículo 184 del EOSF, es necesario poner de presente que, un aspecto primordial para conocer la intención o finalidad de una norma es el debate que se presentó en el Congreso de la República, y aplicado ello en el presente caso, deviene en afirmar que la misma quería proteger al consumidor en el contrato de seguro, generando la carga en cabeza de la aseguradora de poner en conocimiento de aquel las coberturas y exclusiones contratadas.

Lo anterior ha sido un aspecto muy relevante en la justicia arbitral, ya que ésta ha tenido en cuenta, en los casos objeto de análisis, se ha apartado del texto de la norma y, ha centrado su atención en el estudio del conocimiento de las condiciones del contrato de seguro por parte del asegurado, lo cual era justamente la intención del legislador.

Por su parte la Superintendencia Financiera, en mi concepto, no se aferró a la finalidad de la norma, y brindó una interpretación diferente, y es que los amparos y exclusiones estén a partir de la primera página, cuestión que entiendo se dispone para que fuera cumplible la norma por parte de las aseguradoras,

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, tanto en sede de tutela cómo de casación, concretó la discusión de la aplicación del artículo 184 del EOSF en la ubicación de las exclusiones y la interpretación de la norma para poder determinar si en uno u otro caso

las mismas resultaban eficaces, pero no toma cómo aspecto fundamental la finalidad de la normatividad referenciada.

- iv. Por último, es procedente destacar que la Corte Suprema de Justicia, hasta la sentencia de unificación jurisprudencial SC 28979-2022, tenía posiciones contrarias en sede de tutela y de casación, dado que en la primera de éstas partía de una interpretación literal de la norma, exigiendo que las exclusiones estuvieran en la primera página de la póliza. De otra parte, en sede de casación, la Corte acogió la posición de entender cómo válidas las exclusiones siempre que se expusieran a partir de la primera página.

La precedente contraposición generó una evidente ausencia de seguridad jurídica, por cuanto quienes asistían al aparato judicial en un caso relacionado con la existencia de una exclusión en la póliza aplicable a una situación, desconocían si el juez iba a entender que la misma debía estar en la primera página o partir de ésta, pero a sabiendas que las dos posiciones, por contrarias que fueran, estaban avaladas por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.

El escenario descrito conllevó a la necesidad de unificar la posición jurisprudencial, cuestión que adelantó la Corte mediante sentencia SC 28979-2022, la cual estableció con total suficiencia la interpretación del artículo estudiado en sentido que las exclusiones deben estar a partir de la primera página de las condiciones generales.

No obstante lo anterior, la sentencia de unificación reviste una obligatoriedad relativa, pues los jueces deben acatarla, en principio, pero pueden apartarse de la posición

esgrimida por la Corte cumpliendo los requisitos que la Corte Constitucional ha establecido para tal fin, que principalmente consiste en argumentar las razones por las que se aparta del precedente.

Por lo tanto, existiendo en relación con artículo 184 del EOSF, una posición desarrollada en sede de tutela previa a la sentencia de casación, se entiende que existen ya los argumentos que el juez podría tener en cuenta para optar por apartarse del precedente judicial, y así, si bien la unificación es un avance importante en el camino a la interpretación unificada de la eficacia de las exclusiones según su ubicación en la póliza, lo cierto es que ello no resuelve el inconveniente de manera definitiva.

Capítulo V

Bibliografía

A. NORMAS Y CONCEPTOS

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera.

Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 19980446555 de 17 de agosto de 1999.

Código de Comercio colombiano.

B. DOCTRINA

López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C: Legis.

Ossa, J. E. (1991). *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Bogotá: Temis.

Vasquez, D. (2020). La carga de establecer las exclusiones del contrato de seguro en la primera página de la póliza. *Ibero-latinoamericana de seguros*, 26-29.

C. JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia Casación SC-127-2008 de 19 de diciembre de 2008. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de julio de 2013. Expediente 11001-02-03-000-2013-01591-00. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia Tutela STC4841-2014 de 24 de abril de 2014. M.P. Ariel Salazar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Tutela STC514-2015 de 29 de enero de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Tutela STC17390-2017 de 25 de octubre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Tutela STC13117-2018 de 10 de octubre de 2018. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Tutela STC3552-2020 de 1 de junio de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 11 de noviembre de 2020, identificada con el No. STC 9895-2020. M.P. Álvaro García Restrepo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Casación SC4527-2020 de 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de septiembre de 2021, identificada con el No. STC 12213-2021. M.P. Francisco Ternera Barrios

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Casación SC4126-2021 de 30 de septiembre de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de septiembre de 2022, identificada con el No. SC 2879-2022. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

Corte Constitucional, Sentencia SU 354 de 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.

Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo

Corte Constitucional, Sentencia SU 068 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

D. LAUDOS ARBITRALES

Laudo “Biofilm S.A. contra Allianz Seguros S.A. vs Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.”
de 06 de mayo de 2019.

Laudo “Corporación Club el Nogal y las aseguradoras Chubb de Colombia Compañía de Seguros
S.A. vs Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.” de 15 de marzo de 2006.

Laudo de Diseños y Construcciones Uriana vs Seguros Generales Suramericana S.A. de 12 de
marzo de 2021.

Laudo de Centro Comercial Molinos P.H. vs SBS Seguros Colombia S.A. de 18 de agosto de 2022.