

Sección Jurisprudencial

MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE*

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ. Cinco (5) de julio de dos mil doce (2012). REF. EXP: 0500131030082005-00425-01

HECHOS

1. Una Cooperativa Financiera, en virtud de un acuerdo para compra y venta de valores adquirió a través de un comisionista de bolsa unos bonos y realizó operaciones simultáneas sobre los mismos bonos.
2. En las operaciones efectuadas se presentaron irregularidades atribuibles al incumplimiento de las obligaciones a cargo del representante legal de la sociedad comisionista de bolsa. La sociedad comisionista de bolsa fue intervenida por la Superintendencia de Valores antes de haber cumplido con las obligaciones relacionadas con las operaciones de los bonos.
3. El representante legal de la sociedad comisionista acordó terminar anticipadamente un proceso disciplinario que le adelantaba la Bolsa de Valores de Colombia, de la cual fue expulsado.

La Fiscalía Séptima Delegada de la Unidad Nacional Anticorrupción dictó Resolución de Acusación contra el representante legal de la sociedad comisionista como presunto coautor de los delitos de estafa agravada, abuso de confianza, falsedad

* Reseña efectuada por la Dra. María Cristina Isaza Posse, Abogada Especialista y Magister en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Asesora y consultora independiente en Seguros, Derecho Comercial y Responsabilidad Civil. Catedrática de varias universidades colombianas: Externado de Colombia, De La Sabana, Del Norte y de la Pontificia Universidad Javeriana en Pregrado y Posgrado.
Correo electrónico: mcisaza@isazaposse.com

en documento privado y manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

4. La Cooperativa Financiera consideró como responsable de las conductas al representante legal de la sociedad comisionista de bolsa, señalando como fuente de la responsabilidad por la pérdida sufrida, el comportamiento doloso de éste.
5. La sociedad comisionista de bolsa había suscrito una póliza integral para bancos e instituciones financieras para proteger los fondos de valores que obraban en su interior. Como parte de la misma, contrató el anexo de responsabilidad civil profesional para amparar su responsabilidad frente a terceros, siempre que se cumpliesen las siguientes condiciones:
 - i. que se cause una pérdida financiera a la víctima;
 - ii. que la reclamación sea formulada por primera vez dentro de la vigencia de la póliza por hechos ocurridos durante el periodo de retroactividad pactado;
 - iii. que sean consecuencia de un acto negligente, error u omisión de un ejecutivo o empleado del asegurado;
 - iv. que se deriven de la prestación normal de los servicios financieros descritos en la solicitud de seguro;
 - v. que surjan de hechos ocurridos dentro del territorio colombiano.

Respecto de la cobertura de responsabilidad se pactó un sublímite para el valor asegurado y, se excluyó expresamente el dolo del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente.

6. La Cooperativa Financiera formuló la reclamación ante la aseguradora con el fin de obtener la indemnización de la pérdida sufrida invocando como fundamento de su solicitud, la responsabilidad derivada de los actos dolosos del representante legal y de los trabajadores. La aseguradora declinó el pago argumentando que estaba pendiente la liquidación de la pérdida de los inversionistas y la causa de dicha pérdida.
7. La Cooperativa Financiera instauró un proceso contra la aseguradora y la sociedad comisionista de bolsa, solicitando la declaración de responsabilidad de la sociedad comisionista por obrar con negligencia en el manejo de títulos y valores, y el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro. (Acción Directa).

PROBLEMA JURÍDICO:

¿El damnificado que reclama a la aseguradora el pago de la indemnización por una pérdida imputable al asegurado, debe probar la responsabilidad del asegurado y la existencia de cobertura de acuerdo con los términos y condiciones del contrato de seguro de responsabilidad civil?

¿En el seguro de responsabilidad, se entiende incluida la cobertura de la culpa grave cuando no se ha consignado la exclusión expresa en la póliza?

¿Para excluir la culpa grave como generadora de la responsabilidad amparada bajo las pólizas de responsabilidad es necesario acuerdo expreso de las partes?

PRIMERA INSTANCIA

Las excepciones propuestas por la aseguradora fueron:

- Nulidad relativa del contrato de seguro
- Inexistencia de la obligación que se demanda
- Inexistencia del siniestro
- Falta de amparo
- Exclusión de responsabilidad
- Inexigibilidad de la obligación
- Limitación a la suma asegurada

El juzgado desestimó las defensas invocadas por la aseguradora y la condenó al pago de la indemnización teniendo como límite el valor asegurado bajo el amparo de infidelidad y riesgos financieros, y el del amparo de responsabilidad civil profesional. El juez de primera instancia afectó simultáneamente los dos amparos, el de infidelidad y riesgos financieros y el de responsabilidad profesional, sin distinguir entre las coberturas otorgadas bajo uno y otro.

SEGUNDA INSTANCIA

Formulado el recurso de apelación por la aseguradora, el Tribunal revocó el fallo y negó las pretensiones de la Cooperativa Financiera demandante.

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

1. La sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil), sin que el juez pueda desbordar el marco fáctico trazado por quien promueve el trámite.
2. La naturaleza de la acción de responsabilidad es contractual y la reclamación se apoya en el amparo de responsabilidad civil profesional, sin que se hubiera vinculado dicha reclamación al amparo de infidelidad por actos dolosos de los trabajadores. Lo anterior pone de presente que el juez se extralimitó al condenar desbordando la causa aducida, al sustentar el fallo en la infidelidad por actos dolosos de los trabajadores, cuando se invocó el amparo de responsabilidad civil profesional.
3. Para acreditar la existencia del siniestro bajo el amparo de responsabilidad civil no basta con probar que se presentó una pérdida financiera, es necesario acreditar

los demás requisitos del riesgo. Esto es, que la pérdida es consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado, que se encuadre dentro de la culpa leve, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues el demandante fundó su pretensión en el dolo del representante legal que se encuentra expresamente excluido de la cobertura otorgada bajo la póliza, al igual que la culpa grave.

4. En cuanto se refiere al amparo de infidelidad de empleados, es incongruente el fallo proferido en primera instancia por haberse condenado sobre la base de una causa fáctica que no fue expuesta por el demandante. Respecto del amparo de responsabilidad civil profesional, no se acreditó la responsabilidad del asegurado en los términos en que se encontraba definido el riesgo en el contrato de seguro.

DEMANDA DE CASACIÓN

La Cooperativa Financiera demandante interpuso el recurso de casación, formulando contra la sentencia un único cargo fundado en la causal primera por aplicación indebida de normas del Código de Comercio, Código Civil, Ley 510 de 1999, Ley 45 de 1990 y Ley 153 de 1887, como consecuencia de errores probatorios de hecho.

Los siguientes son los fundamentos del cargo:

1. Mediante el seguro de responsabilidad civil el asegurado se libera económicamente de las reclamaciones que formule un tercero damnificado, beneficiario de la indemnización y titular de la acción directa.
2. Existen dos tipos de cláusulas mediante las cuales se determina el riesgo asegurado, las cláusulas que definen el riesgo (delimitadoras por inclusión), y las exclusiones, que en algunos casos obedecen a estipulaciones confusas y que deben ser interpretadas de acuerdo con las directrices trazadas por el artículo 1624 del Código Civil.
3. La función del seguro de responsabilidad civil profesional consiste en cubrir los riesgos susceptibles de traducirse en deudas de responsabilidad a cargo del asegurado, asociados al ejercicio de cierta profesión.
4. En este caso, la responsabilidad se limita en función de la actividad propia de la sociedad comisionista de bolsa por reclamaciones formuladas en el territorio nacional por primera vez durante la vigencia de la póliza, derivada de servicios financieros, y que sean consecuencia de negligencia, error u omisión de directivos o empleados de dicha sociedad comisionista de bolsa.
5. El Tribunal entendió erróneamente que el referirse el contrato de seguro de responsabilidad civil a “negligencia, error u omisión” implicaba la exclusión de la culpa grave aunque no hubiese sido consignada de manera expresa en la póliza. Estimó que a partir de la reforma de la Ley 45 de 1990 la culpa grave había dejado

de ser inasegurable bajo el seguro de responsabilidad civil para hacer parte de las exclusiones delimitadoras del riesgo. El Tribunal inventó una exclusión indirecta o implícita.

6. El Tribunal tuvo por acreditada la conducta dolosa de los empleados del asegurado, sin estarlo. La resolución de acusación únicamente constituye prueba de la culpa grave en que incurrieron los directivos, ejecutivos y empleados de la firma comisionista de bolsa.
7. Debe confirmarse la sentencia de primera instancia pero limitando la condena al sub-límite pactado para el amparo de responsabilidad civil profesional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte hace las siguientes consideraciones en lo que se refiere al cargo formulado contra la sentencia del Tribunal:

1. La Cooperativa Financiera recurrente en casación dirige su ataque a que el seguro de responsabilidad civil profesional, contratado como anexo a la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros, cubre toda clase de culpa, sin que obre prueba de la conducta dolosa de los trabajadores de la sociedad comisionista de bolsa.
2. Tomando en consideración que se acude a la vía indirecta por errores probatorios de hecho, la equivocación señalada debe ser relevante, sin que ello constituya una nueva oportunidad para formular una propuesta argumentativa alterna a la del Tribunal.
3. El recurrente no menciona la incongruencia del fallo de primera instancia y su discusión se ciñe al alcance de la cobertura otorgada bajo el seguro de responsabilidad civil, lo que permite advertir que el punto relacionado con dicha incongruencia quedó superado y no constituye motivo de inconformidad.

Los puntos relacionados con la cobertura del seguro suscrito y la reclamación formulada por la Cooperativa Financiera, tomados en consideración por la Corte para adoptar la decisión son los siguientes:

1. La sociedad comisionista de bolsa suscribió una póliza integral para bancos e instituciones financieras para proteger los fondos de valores que obraban en su interior. Como parte de la misma, se contrató el anexo de responsabilidad civil profesional para amparar su responsabilidad frente a terceros, siempre que se cumpliesen las siguientes condiciones:
 - i. que se cause una pérdida financiera a la víctima;
 - ii. que la reclamación sea formulada por primera vez dentro de la vigencia de la póliza por hechos ocurridos durante el periodo de retroactividad pactado;

- iii. que sean consecuencia de un acto negligente, error u omisión de un ejecutivo o empleado del asegurado;
 - iv. que se deriven de la prestación normal de los servicios financieros descritos en la solicitud de seguro;
 - v. que surjan de hechos ocurridos dentro del territorio colombiano.
2. Respecto de la cobertura se pactó la exclusión de dolo del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente.
 3. En la demanda se señaló como fuente de la responsabilidad la conducta del representante legal de la sociedad comisionista de bolsa, quien acordó terminar anticipadamente el proceso disciplinario que le adelantaba la Bolsa de Valores de Colombia, de la cual fue expulsado. Adicionalmente, adujo como fundamento el hecho de que la Fiscalía Séptima Delegada de la Unidad Nacional Anticorrupción hubiese dictado resolución de acusación contra el representante legal de la sociedad comisionista como presunto coautor de los delitos de estafa agravada, abuso de confianza, falsedad en documento privado y manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

En cuanto se refiere al contrato de seguro de responsabilidad civil, la Corte hace las siguientes consideraciones:

1. El seguro de responsabilidad es una especie de seguro de daños, que al tenor de lo dispuesto por la ley, *“impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de la prestaciones que se le reconozcan al asegurado”* añadiendo que *“son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”*.
2. El seguro de Responsabilidad es una garantía constituida en favor de un tercero, con acción directa para acudir ante la aseguradora para obtener la indemnización que repare los daños causados por el asegurado, protegiendo el patrimonio del asegurado en los términos y condiciones del contrato de seguro pactado. El seguro de responsabilidad civil cumple una doble función: procura la reparación del daño padecido por la víctima, e igualmente protege la indemnidad patrimonial del asegurado.
3. Para tener éxito en su pretensión la víctima que reclama directamente a la aseguradora debe acreditar la responsabilidad del asegurado y las condiciones del amparo otorgado establecidas en el contrato de seguro.
4. Analiza luego la Corte la contradicción normativa que se presenta entre los artículos 1127 y 1055 del Código de Comercio relacionada con el aseguramiento de la culpa grave y concluye después de revisar los diferentes criterios de interpretación de las normas:

“De la confrontación entre la norma original y la que la reformó, se observa que la modificación se centró en esclarecer que los perjuicios a indemnizar eran los sufridos por la víctima, quien asume la calidad de beneficiario, así mismo que se hace asegurable la culpa grave.

“A pesar de que se conservó “la restricción indicada en el artículo 1055”, la misma no puede tener otro alcance que a los otros eventos contemplados en ella como son el “dolo (...) y los actos meramente potestativos del tomador”.

“Lo anterior en consideración a que, a pesar de que ambos artículos hacen parte de la misma codificación, el 1055 corresponde a una norma general dentro del capítulo “principios comunes a los seguros terrestres”, mientras que el 1127 es una norma especial para el “seguro de responsabilidad”, posterior dentro de la misma codificación y más reciente en su expedición, en consideración al cambio de que fue objeto.

“En otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto.”

5. La Corte hace una serie de consideraciones de carácter general relativas a la interpretación del contrato de seguro como contrato de adhesión, señalando que constituye un error evidente *“el hecho de que se infieran de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo cuando no existe duda en la forma como se contemplan dentro del texto de la póliza representativa del “contrato de seguro”.*
6. En consecuencia, en este caso, tratándose del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional, la culpa grave quedaba cubierta, tomando en consideración que la culpa grave no se contempló dentro de las exclusiones consignadas en la póliza, y que de la forma como se encontraba definido el amparo no podía entenderse pactada dicha exclusión. Se equivocó el Tribunal al restringir el campo de los eventos susceptibles de protección al descuido leve y levísimo.
7. No obstante lo anterior, el cargo no tiene éxito y el fallo permanece incólume respecto a la prueba del dolo como constitutivo de la exclusión consignada en la póliza. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1055 del Código de Comercio, el dolo es inasegurable y además, se excluye expresamente de la cobertura otorgada bajo el contrato de seguro cualquier responsabilidad derivada de un comportamiento doloso del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente.

“El artículo 1055 del Código de Comercio, al cual remite el inciso final del 1127, contempla prohibitivamente la “inasegurabilidad” del dolo, de tal manera que

“cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno”, lo que tiene su fundamento en la incertidumbre del suceso como uno de los elementos esenciales del “seguro” y en razones de orden público, toda vez que permitir la protección frente a la ocurrencia de hechos ilícitos derivados del tomador sería tanto como facilitar su comisión.”

8. En consecuencia, no obstante el yerro del Tribunal al restringir la cobertura del seguro de responsabilidad a la culpa leve, esta circunstancia no es suficiente para quebrar el fallo tomando en consideración que el evento se encuentra excluido del contrato de seguro cuya cobertura se pretendió afectar, por derivar de una conducta dolosa de una empleada del asegurado por la comisión de varios ilícitos que implican un comportamiento irregular por parte de una profesional altamente calificada.
9. En consecuencia, los motivos de descontento propuestos por el recurrente, no alcanzan a configurar un yerro de gran envergadura que amerite el replanteamiento del fallo proferido por el Tribunal.

DECISIÓN:

La Corte no casa la sentencia acusada. Confirma el fallo proferido por el Tribunal Superior.

COMENTARIO:

Con respecto a esta sentencia, pueden formularse los siguientes comentarios:

- La elaboración de la reseña de la sentencia de la Corte, permite evidenciar la importancia que reviste la demanda cuando la víctima ejerce la acción directa para obtener la indemnización derivada de un contrato de seguro de responsabilidad civil. Para ejercer con éxito la acción directa no basta acreditar la responsabilidad del asegurado, se requiere además, acreditar que esa responsabilidad es objeto de cobertura bajo la póliza de responsabilidad civil suscrita por el asegurado para proteger su patrimonio.

En el presente caso, la víctima reclamante el probar los elementos de la responsabilidad civil, acreditó el dolo del representante legal del asegurado, pasando por alto que esta circunstancia estaba expresamente excluida de la póliza de responsabilidad civil profesional, lo que llevó al fracaso de sus pretensiones.

- La Corte Suprema y el Tribunal arriban a la misma conclusión acerca de la no existencia de cobertura bajo el Anexo de Responsabilidad Civil Profesional. No obstante la conclusión es la misma, el fundamento de cada una de las decisiones es diferente. Se encuentran dos posiciones distintas respecto del aseguramiento de la culpa grave bajo el seguro de responsabilidad civil.

El Tribunal sostiene la tesis de la no existencia de cobertura para los casos en que la responsabilidad del asegurado deriva de la culpa grave, sin que resulte necesario consignar de manera expresa en la póliza la exclusión correspondiente. A juicio del Tribunal, si la póliza se refiere a la responsabilidad resultante como consecuencia de “un acto negligente, error u omisión de un ejecutivo o empleado del asegurado”, ello implica que la cobertura se circunscribe únicamente a la responsabilidad derivada de la culpa leve o levísima.

La Corte por su parte defiende una posición distinta. Afirma que la cobertura de la responsabilidad derivada de la culpa grave del asegurado se entiende incluida dentro del amparo otorgado bajo las pólizas de seguro de responsabilidad civil, salvo que medie estipulación expresa en el sentido de excluirla, bien sea mediante la definición del riesgo o mediante la consignación expresa de la exclusión correspondiente. Señala la Corte que siendo el contrato de seguro un contrato por adhesión, constituye un error evidente *“el hecho de que se infieran de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo cuando no existe duda en la forma como se contemplan dentro del texto de la póliza representativa del “contrato de seguro”*.

El seguro de responsabilidad, dice la Corte es una especie de seguro de daños, que al tenor de lo dispuesto por la ley, *“impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de la prestaciones que se le reconozcan al asegurado”* añadiendo que *“son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”*.

El seguro de responsabilidad civil cumple una doble función, de un lado procura la reparación del daño padecido por la víctima, y del otro, busca salvaguardar la indemnidad patrimonial del asegurado.

Luego de la modificación introducida por la Ley 45 de 1990, en Colombia a juicio de la Corte es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto.

Hasta la expedición de la Ley 45 en el año 1990, el legislador incluyó la culpa grave dentro de los riesgos inasegurables y así lo plasmó en el artículo 1055 del Código de Comercio. Tratándose del seguro de responsabilidad civil, el artículo 1127 remitía a lo dispuesto por el artículo 1055, y el artículo 1128 disponía de manera expresa que el asegurador no respondería en exceso de la suma asegurada por los gastos del proceso promovido contra el asegurado, cuando la responsabilidad proviniera de dolo o culpa grave.

En lo que se refiere a la responsabilidad derivada de la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, consagra de manera expresa la posibilidad de asegurarla bajo las pólizas de seguro de responsabilidad civil. Se adiciona el inciso segundo del artículo 1127 y, además se elimina la salvedad consignada en el numeral 1° del artículo 1128.

La supresión de la culpa grave en el numeral 1° del artículo 1128 como salvedad a la obligación de la aseguradora de responder aún en exceso de la suma asegurada de los costos del proceso que se instaure contra el asegurado o la aseguradora, lleva a concluir sin lugar a duda, que la responsabilidad proveniente de la culpa grave hace parte de la cobertura que otorga la aseguradora, salvo que ella se encuentre excluida de manera expresa en el contrato de seguro.

El artículo 1128 anterior establecía:

“El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada, por los gastos del juicio que el tercero o sus causahabientes promuevan contra el asegurado con las salvedades siguientes:

1°. Si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, o está expresamente excluida del contrato de seguro;
...”

El nuevo artículo 1128 dice:

“El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada, por los gastos del proceso que el tercero o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado con las salvedades siguientes:

1°. Si la responsabilidad proviene de dolo, o está expresamente excluida del contrato de seguro;
...”

Como puede observarse sin dificultad, la salvedad prevista en el artículo 1128 se refiere únicamente al dolo o a la exclusión expresa de cualquier otra circunstancia que limite la cobertura.

Lo anterior permite concluir que a partir de la expedición de la Ley 45 de 1990, la responsabilidad del asegurado derivada de la culpa grave es objeto de cobertura bajo las pólizas de seguro de responsabilidad civil, salvo que se encuentre prevista de manera expresa en las exclusiones contenidas en el texto de la póliza, o que la definición del riesgo amparado se consigne de manera tal que no exista duda acerca de la voluntad de las partes de no incluirla como cubierta. Ejemplo de este caso sería la cláusula delimitadora del riesgo a la responsabilidad derivada únicamente de la culpa leve y levísima. Si la responsabilidad que da origen a la obligación de la aseguradora de indemnizar al tercero damnificado no se encuentra delimitada de manera clara en

el objeto de la cobertura, la responsabilidad resultante de la culpa grave del asegurado es objeto de cobertura bajo la póliza de responsabilidad civil.

De otro lado, resulta importante señalar que al tenor de lo establecido por el literal c) del numeral 2° del artículo 184 del EOSF* *“Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.”*

* Estatuto orgánico del Sistema financiero colombiano.