

**EL ASEGURAMIENTO DE LA CULPA GRAVE EN COLOMBIA:
ANÁLISIS NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL
Y PROPUESTA DE REFORMA**

*THE INSURABILITY OF GROSS NEGLIGENCE IN COLOMBIAN
INSURANCE LAW: LEGAL FRAMEWORK, CASE LAW,
AND PROPOSAL FOR REFORM*

*ARTURO SANABRIA GÓMEZ**

*Fecha de recepción: 3 de marzo de 2026
Fecha de aceptación: 30 de marzo de 2025
Disponible en línea: 30 de junio de 2026*

Para citar este artículo/To cite this article

Sanabria Gómez, Arturo. *El aseguramiento de la culpa grave en Colombia: Análisis normativo, jurisprudencial y propuesta de reforma*, 64 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 93-122 (2026).
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris64.acgc>

doi:10.11144/Javeriana.ris64.acgc

* Abogado, filósofo y Colegial Mayor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Abogado litigante. Socio Sanabria Gómez Abogados. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-1403-033X>. Contacto: asana-bria@sanabriagomez.com

RESUMEN

La culpa grave del asegurado, no asegurable de manera general, puede ser asegurada en el seguro de responsabilidad civil debido a que una de sus funciones es proteger a las víctimas. ¿Este amparo debe incluirse de manera expresa o puede excluirse de la misma manera? Las respuestas a estas preguntas son más o menos sencillas. No lo es, en cambio, responder la pregunta sobre su cobertura ante el silencio del contrato de seguro. Si bien la mayoría de los doctrinantes y los jueces que se han pronunciado al respecto en Colombia estima que el silencio debe entenderse como cobertura, esto es muy discutible. En este artículo se presentan las razones por las cuales el vacío en ese punto en el contrato de seguro debe interpretarse, en derecho colombiano, como una ausencia de cobertura de la culpa grave del asegurado en el seguro de responsabilidad civil.

Palabras clave: Culpa grave, seguro de responsabilidad civil, asegurado, víctima

ABSTRACT

The insured's gross negligence, generally regarded as uninsurable, may nonetheless be covered under liability insurance, given that one of the central functions of this form of insurance is the protection of victims. Should such coverage be expressly included in the policy, or may it be excluded in the same manner? The answers to these questions are relatively straightforward. Far more difficult, however, is the question of how the issue should be resolved when the insurance contract is silent. While most scholars and the courts that have addressed the matter in Colombia consider that contractual silence should be understood as implying coverage, this position is open to serious doubt. This article sets out the reasons why, under Colombian law, silence in the insurance contract should instead be interpreted as excluding coverage for the insured's gross negligence in liability insurance.

Keywords: Gross negligence, liability insurance, insured, victim.

SUMARIO:

Introducción. Parte I Fundamentos históricos y normativos. A) Los orígenes históricos de la culpa y su graduación. B) Marco jurídico colombiano y comparación normativa. Parte II Controversias doctrinales, jurisprudencia y efectos prácticos. A) Debates doctrinales y líneas jurisprudenciales. B) Consecuencias prácticas y propuestas. 1. Consecuencias prácticas. 2. Propuestas. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El aseguramiento de la culpa grave en el seguro de responsabilidad civil, que hoy parece natural, ha causado debates intensos.

En los primeros tiempos del seguro, se consideró que no era posible la existencia de un seguro de responsabilidad civil porque los riesgos amparables debían ser circunstancias fortuitas que, de ninguna manera, podían tener relación con la voluntad humana de quien, de alguna forma, se pudiera beneficiar de la existencia del seguro¹.

Así, pensar que la persona amparada por el seguro obraría con la intención de causar daño o, por lo menos, de incumplir una obligación con una negligencia tan pronunciada que pudiera ser interpretada como un intento deliberado de producir un perjuicio era impensable.

Mucho más si, de manera general, se prohibía, en muchas legislaciones, asegurar el dolo y la culpa grave del tomador, asegurado y beneficiario.

Además, el aseguramiento de la culpa grave implica una tensión entre la autonomía de la voluntad contractual, los objetivos comerciales del seguro y consideraciones relacionadas con el orden público y el orden moral².

Cambios sociales y nuevas visiones sobre la función de los seguros, particularmente sobre el de responsabilidad civil, hicieron que se morigerara la prohibición que se había considerado un axioma.

En efecto, la Ley 45 de 1990³, al modificar el artículo 1127 del Código de Comercio, introdujo una cláusula ambigua que admite el aseguramiento de la culpa grave en el seguro de responsabilidad, dando lugar a discusiones no zanjadas sobre su correcta interpretación.

No es en absoluto claro si la reforma implica una cobertura automática de la culpa grave por el solo hecho de celebrar el contrato de seguro de responsabilidad civil, que puede ser objeto de una exclusión, o si, por el contrario, requiere una cobertura específica.

Esta cuestión tiene una importante implicación práctica, pues incide en las relaciones entre el asegurador, el asegurado y el tercero perjudicado, puede afectar la determinación de primas y las exclusiones y derechos de subrogación y compromete principios fundamentales del seguro, como la buena fe y su función preventiva.

¹ En el Código de Comercio Terrestre de los Estados Unidos de Colombia, el artículo 636 disponía lo siguiente: “Se entiende por riesgo asegurado la eventualidad de todo caso fortuito que pueda causar la pérdida o deterioro de objetos asegurados”.

² Nicolás BARBATO indicó lo siguiente sobre la asegurabilidad del dolo y la culpa grave: “(...) y, por otro lado, el acto doloso implica normalmente un ingrediente de fe que el derecho castiga sistemáticamente en toda su normativa, lo que reitera en el ámbito asegurativo. En cuanto a la culpa grave, el caso es un tanto diferente: se trata de un acto no intencional (...) en el que su excesiva imprudencia o negligencia se torna fronteriza con el dolo (...) acrecentando extraordinariamente la probabilidad de la ocurrencia del hecho descrito en la cobertura asegurativa”. Barbato, Nicolás. Culpa grave y dolo en el derecho de seguros. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1988, p. 24 y 25.

³ Congreso de la República de Colombia, Ley 45 de 1990, art. 84.

En consecuencia, este estudio consta de dos partes:

Primera Parte: los fundamentos históricos y normativos que permiten comprender el lugar de la culpa grave en el derecho de seguros.

Segunda Parte: las controversias doctrinales y jurisprudenciales sobre su cobertura y las consecuencias prácticas para la contratación y la política aseguradora.

PARTE I FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y NORMATIVOS

A) Los orígenes históricos de la culpa y su graduación

En los albores del derecho romano, no existía el concepto de culpa. Bastaba el daño para tener la obligación de resarcirlo. Se trataba de una especie de responsabilidad objetiva (una prueba más de que, muchas veces, los avances consisten en retornar a los orígenes).

El jurista Ulpiano definió⁴ la culpa lata o grave así: “*Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intelligere quod omnes intellegunt*” (la culpa grave es una negligencia tan grande que equivale a no comprender lo que cualquiera sí entendería).

La “*culpa levis*” o “*culpa normal*” era una falta de diligencia o cuidado que tendría una persona mediana que fuera razonable o normalmente cuidadosa. Equivale a no cuidar una cosa como la cuidaría un buen padre de familia.

La “*culpa levissima*” era una falta de una diligencia esmerada, especial, que tendría una persona cuidadosa en materias importantes.

Juristas como Ulpiano y Paulo hicieron referencia a distintos niveles de culpa. Por su parte, en el Digesto⁵, compilado en el Corpus Iuris Civilis por el emperador Justiniano en el siglo VI, aparecen menciones sobre la gravedad de la negligencia.

Por su parte, en Francia, a pesar de la posición de un jurista como Pothier⁶, el código civil no acogió la tridivisión de la culpa. Como señala Sergio Yepes Restrepo⁷, se impuso la posición del jurisconsulto Domat⁸ quien, en su obra de las Leyes Civiles, señaló que “*todas las pérdidas, y todos los daños que puedan darse por el hecho de cualquier persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de aquello que debemos*

⁴ D. 50.16.213 pr., Ulpianus, ad edictum libro XLIV.

⁵ Paulo (D. 16.3.32):

“Culpa autem levis non ea est, quae mediocris hominis est, sed quae diligentissimi patris familias.” (La culpa leve no es la que cometería un hombre común, sino la que evita el más diligente de los buenos padres de familia).

⁶ POTHIER, Robert Joseph *Traité des obligations*, París, Debure, 1761, § 146.

⁷ YEPES MUÑOZ, Sergio, “La evolución de la culpa en el derecho francés,” *Revista de Derecho Privado* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2019), p. 45.

⁸ DOMAT, Jean, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, Chez Desaint & Saillant, 1777, t. I., p. 25

saber, u otras faltas similares, por ligeras que ellas puedan ser, deben ser reparadas por aquel cuya imprudencia u otra falta ha tenido lugar”.

Don Andrés Bello⁹ sí recogió la posición de Pothier¹⁰ para plasmar, en el proyecto de código civil chileno, la tridivisión de la culpa como hoy la conocemos. Este código fue adoptado por Colombia.

Con fundamento en los artículos 63 y 1604 del Código Civil colombiano, debería concluirse, sin más, que, en derecho colombiano, existe un sistema general de responsabilidad civil contractual basado en la tridivisión de la culpa y que, respecto de cada contrato, es claro el grado de culpa por el que responde cada una de las partes.

No obstante, como advierte el profesor Javier TAMAYO JARAMILLO¹¹, en muchas normas relativas a contratos se hace una referencia general a la culpa sin especificar su grado. ¿Esto debe interpretarse, se pregunta el profesor Tamayo, como que se está haciendo referencia, en cada caso, al grado de culpa que corresponde? El profesor Tamayo concluye que, en muchos casos, la tridivisión de la culpa del artículo 1604 no opera porque la ley hace responsable al deudor que obra con culpa, sin más. Por ello, sostener que la tridivisión de culpas es un principio básico y general de la responsabilidad contractual en Colombia no es exacto.

Además, en la práctica judicial, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia, de una manera extraña, la disposición legal ha sido reemplazada, casi de manera uniforme, por la teoría de origen francés de las obligaciones de medios y de resultado, que no tiene en Colombia una consagración legal y que, en la práctica, unifica la culpa y se olvida de sus grados y del beneficio de los contratos para centrarse en el objetivo que debe cumplir el deudor, dependiendo del tipo de obligación del que se trate.

B) Marco jurídico colombiano y comparación normativa

En Colombia, el artículo 1055 del Código de Comercio¹² consagró la prohibición de asegurar el dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario.

El debilitamiento de esta limitación se produjo, en el seguro de responsabilidad civil, mediante la Ley 45 de 1990, en virtud de la cual, solamente en ese tipo de seguro, la culpa grave sí es asegurable.

¿Por qué únicamente en este contrato de seguro? Probablemente, siguen gravitando en el ámbito del derecho de seguro dos ideas básicas: por una parte, que el siniestro debe depender de lo fortuito y estar lo más alejado posible de la voluntad de quien

⁹ BELLO, Andrés, *Proyecto de Código Civil para la República de Chile*, Santiago, Imprenta Nacional, 1853.

¹⁰ POTHIER, Robert Joseph, *Op. Cit.* § 146.

¹¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Culpa contractual*, Bogotá, Temis, 1990, p. 60 y ss.

¹² Artículo 1055. Riesgos inasegurables. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.

puede obtener un provecho del seguro; por otra parte, que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

En el caso del seguro de responsabilidad civil, se trata más de proteger al tercero que de proteger el patrimonio del asegurado, quien termina beneficiándose de su propia culpa, incluso grave, porque su patrimonio no se afecta hasta el monto del valor asegurado estipulado en el contrato de seguro.

Si bien el artículo 1127 del Código de Comercio es claro en algunos aspectos, principalmente en su intención de proteger a la víctima mediante el seguro, más que el patrimonio del asegurado responsable, en lo relacionado con el aseguramiento de la culpa grave, la norma no puede ser más confusa y desafortunada.

Esta disposición incluye una novedad importante: teniendo en cuenta que el sentido primordial del seguro de responsabilidad civil es proteger a la víctima y no al asegurado que pueda incurrir en responsabilidad, es posible amparar la culpa grave del asegurado, a pesar de lo dispuesto en el artículo 1055 que, de manera general, proscribía amparar la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario. No obstante, de una manera enigmática, el artículo termina indicando que debe tenerse en cuenta la restricción incluida en el artículo 1055.

Tan oscura y desafortunada es la redacción de esa norma que¹³ permite una lectura según la cual es posible amparar la culpa grave del asegurado, salvo que eso esté prohibido como, en efecto, lo está en el artículo 1055.

Esta sería una interpretación sin sentido que desconocería la intención del legislador y un principio básico de la interpretación de las normas jurídicas: debe preferirse la interpretación que permita que las normas produzcan efectos jurídicos.

Por estas razones, este artículo ha sido aceptado, de manera unánime, como el sustento legal que permite asegurar la culpa grave del asegurado en los seguros de responsabilidad y, por tanto, como una excepción puntual a lo dispuesto, de manera general, en el artículo 1055.

Además, esta norma plantea otro interrogante cuya solución no ha sido sencilla: ¿ante el silencio del contrato de seguro, debe entenderse que la culpa grave está amparada?

Es claro que, si en el contrato se indica, de manera expresa, que la culpa grave está amparada o que no está amparada, no puede haber discusión. Las partes, voluntariamente, acordaron una cosa o la otra. Pero, ¿qué ocurre si, como sucede en

¹³ Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. (Artículo subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990). El seguro de responsabilidad impone a cargo del 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 las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

muchas ocasiones, las partes guardan silencio sobre este punto específico y se atienen a lo dispuesto por el artículo 1127?

En primer lugar, una interpretación gramatical de la norma, como la que consagran los artículos 27 y 28 del Código Civil colombiano¹⁴, lleva a la conclusión de que las partes tienen, a partir de 1990, la facultad de incluir, en este tipo particular de seguro, la culpa grave del asegurado como uno de los riesgos amparados.

En efecto, el sufijo “*ble*”, que modifica el verbo asegurar en el artículo 1127 del Código de Comercio, es un sufijo adjetival que se adiciona a la raíz de algunos verbos, de tal manera que se forman adjetivos cuyo propósito es indicar que existe la posibilidad, facultad o capacidad de recibir la acción del verbo. Este sufijo proviene del latín (“*-bilis*”) y se usa para expresar que algo “*puede ser*” o “*es apto para ser*”.

Desde el punto de vista gramatical, “*asegurable*” es algo, en este caso un riesgo, que puede ser asegurado, que puede ser amparado; en suma, que puede ser objeto de la cobertura de un contrato de seguro.

Que la norma modificada disponga que la culpa grave pueda ser objeto de cobertura tiene todo el sentido desde los puntos de vista histórico y lógico, en la medida en la que, precisamente, hasta ese momento, la culpa grave del asegurado no podía ser objeto de cobertura en ningún tipo de seguro.

Siendo esto así, es difícil entender que algunos hayan interpretado que, si en el contrato de seguro de responsabilidad no se estipula sobre la culpa grave, debe entenderse que la culpa grave queda amparada.

En realidad, el artículo 1127 dispone, como ocurre con las responsabilidades contractual y extracontractual, que la culpa grave es asegurable; es decir, que puede ser objeto de cobertura. En otros términos, las partes tienen la facultad, el derecho, de asegurar esos tipos de responsabilidades y la culpa grave. Pueden hacerlo, la ley las faculta, está permitido. O pueden no hacerlo.

Eso no significa que las partes deban incluir a la culpa grave como objeto de amparo, pues, en ese caso, no se trataría de una facultad, sino de una imposición. Tampoco significa que se entienda asegurada la culpa grave, pues, de esa manera, tampoco habría una facultad puesto que, por el solo hecho de celebrar el contrato de seguro, quedaría amparada esa culpa y, en ese caso, la facultad consignada de manera clara en esa norma no consistiría en amparar este tipo de culpa, sino en excluir su cobertura.

¹⁴ Código Civil colombiano, arts. 27 y 28, sobre interpretación gramatical y significado de las palabras.

Artículo 27. Interpretación gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Artículo 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Ahora bien, se podría replicar ante estos argumentos que las partes tienen la facultad de celebrar o no un contrato de seguro de responsabilidad y que, si lo celebran, deben entenderse aseguradas la responsabilidad, contractual y extracontractual, y la culpa grave.

Ante este posible planteamiento podría replicarse que jamás se ha hecho esa interpretación sobre los tipos de responsabilidad que se aseguran. Las partes deciden, teniendo en cuenta las características de su actividad, qué tipo de responsabilidad queda amparado y eso se plasma, de una manera clara y expresa, en el contrato de seguro. ¿Por qué habría de ser diferente respecto de la culpa grave?

¿Qué argumento existe para concluir que, si la norma dispone que la culpa grave es asegurable, ante el silencio en el contrato de seguro, deba concluirse que quedó asegurada?

En suma, ante la redacción de la norma y la evolución histórica de la materia, una interpretación que entienda incluido ese riesgo por la mera celebración de un contrato de seguro de responsabilidad es difícil de sostener¹⁵.

Revisado el punto en el ordenamiento jurídico colombiano, vale la pena examinar ordenamientos jurídicos extranjeros, que ofrecen modelos coherentes para orientar una eventual reforma.

En España, la Ley 50 de 1980, Ley del Contrato de Seguro (“LCS”), regula el contrato de seguro de responsabilidad civil en cuatro artículos que no se refieren a la culpa grave. Además, debe tenerse en cuenta el artículo diecinueve de esta ley, aplicable a todos los seguros, que proscribe la cobertura de conductas de mala fe; es decir, del dolo.

Como señala el profesor Fernando Sánchez Calero, la LCS no excluye de cobertura el dolo del asegurado. No obstante, ese silencio no debe entenderse como un permiso para amparar el dolo, pues su aseguramiento está proscrito, de manera general, por el artículo diecinueve de la LCS.

No obstante, es muy importante resaltar que, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, esa situación no es oponible al tercero perjudicado, quien, por padecer un daño, tiene el derecho de percibir la indemnización de la aseguradora. Asunto distinto es que la aseguradora pueda, teniendo en cuenta el actuar doloso de su asegurado, repetir contra él para obtener el reembolso de lo pagado al tercero. Con esto se cumplen dos objetivos: por una parte, se protege a la víctima mediante el seguro y, por la otra, se evita que el asegurado incurra en dolo y quede indemne.

Es la forma en la que debe operar un seguro de responsabilidad que cumpla una verdadera función social y que tenga como propósito principal la indemnización del tercero perjudicado.

¹⁵ Vale la pena señalar que la Superintendencia Financiera de Colombia estimó que el denominado amparo patrimonial (que incluye la cobertura de la culpa grave del asegurado) debe ser objeto de pacto expreso. Concepto 2010036608001 de 28 de julio de 2010.

Por el contrario, sí es asegurable la culpa grave del asegurado. Así lo indica el profesor SÁNCHEZ CALERO¹⁶:

“Por el contrario, es asegurable –y el desarrollo del seguro de responsabilidad civil históricamente estuvo vinculado a ese reconocimiento– la culpa del asegurado, tanto sea leve como grave”.

Por su parte, la jurisprudencia española ha sentado, de manera uniforme y reiterada, que la culpa grave se entiende asegurada si nada se estipula en el contrato de seguro.

También es claro que es posible excluir la cobertura de la culpa grave, pero que esta exclusión es aplicable únicamente en relación con el asegurado y, por tanto, respecto del tercero afectado, se debe aplicar lo dispuesto por el artículo 76 de la LCS.

Abel Vega Coipo¹⁷ estima que no hay duda sobre la asegurabilidad de cualquier clase de culpa, así como de la posibilidad de delimitar el riesgo asegurado mediante la exclusión del siniestro debido a la culpa grave del asegurado.

Es importante transcribir este aparte de su opinión:

“Lógicamente la exclusión convencional del riesgo de culpa del asegurado acordada en el contrato de seguro sitúa a este entre aquellos riesgos excluidos de la garantía del seguro, produciendo por tanto, los efectos propios de los riesgos inasegurables. Es cierto que, en última instancia, la culpa grave no supone el quebrantamiento de la noción de riesgo, pues subsiste la aleatoriedad del contrato en razón de que un margen apreciable del suceso quedaba sujeto al azar. En efecto, téngase en cuenta además que el siniestro no depende exclusivamente de la acción personal del asegurado. La falta de intencionalidad y mala fe en el acto suprimen la infracción a la moral y al orden público”.

Por su parte, en Francia, el aseguramiento de la faute intentionnelle (dolo) está prohibido por el artículo L.113-1 del Código de Seguros.

Inicialmente, la jurisprudencia asimilaba la culpa grave al dolo (*“faute lourde est assimilée au dol”*), por lo que también se excluía del seguro. Sin embargo, desde mediados del siglo XX, la Corte de Casación acepta que la culpa grave está cubierta por el contrato de seguro y que puede ser excluida.

BESSON¹⁸, sobre el punto, indica lo siguiente:

*“En matière de responsabilité civile, la garantie de l'assureur ne saurait être écartée du seul fait de la gravité de la faute ; seul le caractère intentionnel du dommage justifie l'exclusion de garantie”*¹⁹.

¹⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Ley de Contrato de Seguro comentada*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2005, p. 1316.

¹⁷ VEGA COIPO, Abel, “La culpa del asegurado en el seguro de responsabilidad civil,” *Revista Española de Seguros*, n.º 167, Madrid, 2016, pp. 115-137.

¹⁸ LAMBERT BESSON, Jean, “Faute lourde et garantie de l'assureur,” *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités*, París, 1978, pp. 209-223.

¹⁹ En materia de responsabilidad civil, la garantía del asegurador no puede excluirse únicamente por la gravedad de la culpa; solo el carácter intencional del daño justifica la exclusión de la cobertura.

El seguro de responsabilidad civil busca la reparación del tercero perjudicado que debe ser protegido y, además, la culpa grave no destruye el alea (riesgo) necesario para que el contrato de seguro exista.

Por su parte, la sentencia de casación civil del 4 de enero de 1978²⁰ (Cass. civ. 1re, 4 janvier 1978, Bull. civ. I, n° 7) aseveró lo siguiente:

“Attendu que la faute lourde, si elle ne peut être assimilée à la faute intentionnelle, n’est pas, en l’absence de clause contraire, de nature à exclure la garantie de l’assureur”.

Como señala Lambert-Faivre²¹, *“la faute lourde, si elle ne détruit pas l’aléa, ne saurait être exclue que par la volonté expresse des parties”* (Droit des assurances, Dalloz, 2020, p. 256).

Finalmente, en Italia, si el asegurado actúa con culpa grave, el asegurador no responde, a menos que el contrato prevea expresamente la cobertura de esa culpa grave (*“patto contrario”*). La culpa grave del asegurado, en el seguro de responsabilidad civil, debe estar expresamente estipulada²².

La culpa grave reduce el alea propia del contrato de seguro, pero no completamente. Por esto, puede asegurarse, pero solo si el asegurador lo acepta expresamente.

La Corte de Casación italiana²³ ha indicado, en repetidas ocasiones, lo siguiente:

*“L’assicurazione della colpa grave è valida solo se espressamente prevista; non può essere desunta per implicito dal contratto”*²⁴ (Cas. civ., secc. III, 15 de enero 1982, n. 280).

PARTE II CONTROVERSIAS DOCTRINALES, JURISPRUDENCIA Y EFECTOS PRÁCTICOS

A) Debates doctrinales y líneas jurisprudenciales

En Colombia, reputados doctrinantes consideran que la culpa grave queda amparada si en el contrato de seguro de responsabilidad se guarda silencio sobre su aseguramiento. Además, la primera sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se discutió este tema sostuvo el mismo punto de vista. Es importante considerar sus argumentos.

²⁰ Cass. civ. 1re, 4 janvier 1978, Bull. civ. I, n. ° 7.

²¹ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne (avec François Leduc), *Droit des assurances*, París, Dalloz, 2020, p. 256.

²² DONATI, Antigono autor de gran importancia en el derecho de seguros italiano, estimó que “asegurar el dolo significa transferir las consecuencias del propio comportamiento doloso (...) y dar camino libre a los siniestros dolosos, antieconómicos, inmorales perturbadores del orden público”. Los seguros privados, Manual de Derecho, Barcelona, Editorial Bosh, 1960, p. 206.

²³ Corte di Cassazione (Italia), Sezione III, Sentenza n.° 280, 15 gennaio 1982.

²⁴ El aseguramiento de la culpa grave es válido únicamente si está expresamente previsto; no puede deducirse implícitamente del contrato.

El profesor Efrén OSSA GÓMEZ²⁵, uno de los pioneros del derecho de seguros en Colombia, manifestó lo siguiente en su Tratado Elemental de Seguros de 1963:

“Quizá, en la teoría jurídica, nuestra posición – sigue siendo la misma – sea equivocada. El seguro de la culpa grave, como el del dolo, es contrario al orden público y, algo más, al orden moral. Tal como la concebimos, la culpa grave colinda con el dolo, y si es que está revaluado el principio que equipara, para efectos civiles, estas dos expresiones del hecho ilícito, hay que convenir en que, por lo menos, la primera (la culpa grave) registra atrevidos perfiles de dolo eventual.

(...).

Ahora bien: si se examina el problema a la luz de las conveniencias prácticas, el debate carece de toda trascendencia. Si hay alguien que necesite el seguro de la culpa grave, ese tal no lo merece. Y si alguien que lo merezca, ese tal no lo necesita”.

Las anotaciones del profesor OSSA suscitan varios comentarios. Por una parte, desde hace un buen tiempo, se discutió en Colombia la posibilidad de asegurar la culpa grave y las razones para no hacerlo no eran técnicas ni comerciales, sino el orden público o, más precisamente, “el orden moral”.

Esta posición partía de una premisa que es, por lo menos, discutible: la culpa grave y el dolo son, prácticamente, lo mismo. Por ende, asegurar la culpa grave termina siendo amparar la mala fe y esto es contrario a la moral y al orden público. Todo esto se resume en una frase muy dicente del profesor OSSA²⁶: “*Quien necesite amparar su culpa grave, no merece ese amparo*”.

En ese momento se entendía el seguro de responsabilidad civil como una protección del patrimonio del asegurado y no era muy relevante la función social que cumplía como protector de los terceros perjudicados.

Tiempo después, en su obra “El contrato de seguro”, de 1991, después de la promulgación de la Ley 45 de 1990, el profesor OSSA²⁷ aseveró lo siguiente:

“La reforma de la ley 45 de 1990 (art.84). Esta ley ha introducido, empero, una excepción, que no vacilamos en calificar de improvisada, al régimen general de la inasegurabilidad de la culpa grave, al incorporar en su art. 84, sustitutivo del art. 1127 del C. de Co. un desventurado inciso concebido en los siguientes términos (...). Que es, precisamente, la de la misma culpa grave. Solo que la intención exceptiva aparece de manifiesto al armonizar el texto con el del ord. 1º del art. 85 de la misma ley (sustitutivo del art. 1128 del C. de Co.), conforme al cual “el asegurador responderá, además, ... por los costos del proceso del tercero damnificado o sus causahabientes, promueven en su contra o la del asegurado con las salvedades siguientes: 1º Si la responsabilidad proviene de dolo o está expresamente excluida del contrato de seguro”. Lo que no desvirtúa, por cierto, la evidente falta de técnica en la concepción del art. 84.

Pues bien: lo que parece claro, con técnica o sin ella, a partir de la vigencia de la ley 45 de 1990, es que – rompiendo una vértebra al sistema colombiano articulado a

²⁵ OSSA GÓMEZ, Efrén, *Tratado elemental de seguros*, Bogotá, Temis, 1963, p. 532.

²⁶ OSSA GÓMEZ, *Op. Cit.*, p. 533.

²⁷ OSSA GÓMEZ, Efrén, *El contrato de seguro*, Bogotá, Temis, 1991, p. 103.

través del Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio – se ha proclamado la asegurabilidad de la culpa grave, circunscrita por suerte a la que puede invocarse como fundamento de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Lo que significa que en el futuro, en esta clase de seguros, a menos que ella sea objeto de exclusión expresa, la culpa grave ha de entenderse asegurada como causa del siniestro”.

Lamentablemente, la afirmación de este importante autor carece de un argumento que la sustente. Habría sido muy importante poder saber, y así comprender, por qué el profesor OSSA consideró, a pesar de la redacción de la norma, que la culpa grave no era “asegurable” sino que quedaba “asegurada”.

Para Juan Manuel DÍAZ GRANADOS²⁸, es evidente que la culpa grave puede ser excluida de cobertura si lo acuerdan las partes del contrato de seguro, pero, con base en el artículo 1128 del Código de Comercio²⁹, estima que puede entenderse incluida la culpa grave sin que esto se estipule expresamente.

Según el profesor DÍAZ GRANADOS, puesto que esta norma dispone que el asegurador responde por las costas del proceso judicial en contra del asegurado o de la aseguradora, salvo que la responsabilidad provenga de dolo o esté expresamente excluida del contrato de seguro, debe entenderse asegurada la culpa grave, si no se excluye expresamente. De lo contrario, razona este autor, podría suceder que no hubiera cobertura por la responsabilidad, si esta proviniera de culpa grave, pero sí hubiera cobertura por las costas del proceso, porque esta norma citada no incluye a la culpa grave como una causa para que las costas del proceso no estén cubiertas.

En mi opinión, lo que indica el artículo 1128, con contundente lógica, es que, si la aseguradora no es responsable, no está obligada a pagar costas y que ella puede no ser responsable porque (i) el asegurado obró con dolo (que no es asegurable) o porque (ii) operó una exclusión de la responsabilidad de la aseguradora.

No era necesario que el artículo 1128, modificado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990, se refiriera a la culpa grave, precisamente porque, para que esté cubierta, es necesario que haya una estipulación expresa.

²⁸ DÍAZ GRANADOS, Juan Manuel, *El seguro de responsabilidad*, Bogotá, Universidad Javeriana y Universidad del Rosario, 2012, p. 114.

²⁹ Artículo 1128. Cubrimientos de los costos del proceso y excepciones. Artículo subrogado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990. El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado 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;
- 2) Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador, y
- 3) Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización.

También se pronunció en este sentido Hernán FABIO LÓPEZ,³⁰ quien, en sus Comentarios al Contrato de Seguros, opinó lo siguiente:

“En suma, a partir de la ley 45 de 1990 y solo para los seguros de responsabilidad civil, es posible amparar los siniestros que tienen su origen en culpa grave del asegurado, de modo que si nada se dice en el clausulado, se entiende en vigor ese amparo, susceptible, eso sí, de exclusión expresa”.

Además, vale la pena reseñar la opinión del profesor Javier TAMAYO JARAMILLO³¹ sobre la asegurabilidad de la culpa grave en Colombia. Por una parte, por la importancia de este autor en el ámbito de la responsabilidad civil y del seguro en Colombia; por otra, por el interesante contenido de sus consideraciones.

Primero, expresó la siguiente opinión sobre la Ley 45 de 1990:

“Recién promulgada esa ley, su desarrollo en el país fue tímido, al punto que en algún momento llegué a catalogar tal posibilidad de aseguramiento como “letra muerta”.

Si fuera cierto que la culpa grave queda asegurada por la celebración de un contrato de seguro de responsabilidad, esa opinión sería imposible. Las compañías de seguros, al unísono, no incluyeron exclusiones de culpa grave en sus contratos. Lo que ocurrió es que no se incluyó, en los primeros tiempos posteriores a la reforma de 1990, coberturas de culpa grave. De ahí el atinado comentario, en esa época, sobre la “letra muerta”.

Segundo, en el mismo texto, líneas abajo, el profesor Tamayo aseveró lo siguiente:

“A pesar de dichas dificultades, parece claro que el aseguramiento de la culpa grave se ha ampliado en el mercado asegurador colombiano. Sin embargo, aún hay espacio para el crecimiento. Si ya la ley mira como normal el aseguramiento de la culpa grave, y se atrevió a dar el paso de su asegurabilidad, consideremos que esa cobertura debería ser automática, y no simplemente potestativa para los casos en que es expresamente pactada, sobre todo si se advierte que su no aseguramiento termina por perjudicar a la víctima.

Precisamente por ello, ya se han proferido unas cuantas decisiones de las altas cortes en el país que parecerían dar tal entendimiento y consideran que la culpa grave se encuentra amparada en el seguro de responsabilidad civil a menos que sea expresamente excluida de cobertura. Infortunadamente, se trata más de una excepción que de una regla general”.

Es importante destacar que en esta valiosa opinión el profesor Tamayo se refiere a lo que ocurre, de acuerdo con la ley, y a lo que han entendido algunas decisiones judiciales, que él ve más como excepciones que como el principio general.

Por un lado, partiendo de lo dispuesto por la ley, se ha ampliado el aseguramiento de la culpa grave mediante la decisión de las aseguradoras de incluir en sus contratos el aseguramiento de la culpa grave. Por otro lado, algunas decisiones judiciales han

³⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Comentarios al contrato de seguro*, t. I, Bogotá, Dupré Editores, 2022, p. 170.

³¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, 3.^a ed., Bogotá, Legis, 2019, p. 567.

plasmado lo que, para él, con base en la ley existente, no pasa de ser deseable: el aseguramiento automático de la culpa grave.

En suma, para el doctor Tamayo, en el momento en que expresó estas opiniones (2023), era deseable que, con base en la facultad incluida en la ley, se ampliara el aseguramiento de la culpa grave, que debería ser automático, pero no lo era.

También es fundamental referirse a la opinión del profesor Carlos Ignacio JARAMILLO, uno de los principales cultores del derecho de seguros en Colombia.

En primer lugar, el profesor JARAMILLO³² reseña algo muy relevante: el aseguramiento de la culpa grave en Colombia solo es posible en el seguro de responsabilidad cuando lo más apropiado es que se permitiera para todos los seguros, pues no se entiende bien la diferenciación existente. *“O se legitima con alcances generales o se prohíbe con alcances igualmente generales, como generales, sobra acotarlo, eran los alcances del modificado artículo 1055”*.

En segundo lugar, considera que la remoción de la imposibilidad de asegurar la culpa grave *“podría pensarse que no impuso directamente su aseguramiento. Ello querría decir –o podría querer decir–, simplemente, que la culpa grave –mejor, sus consecuencias–, al lado de un sinnúmero de riesgos o de hechos (C. de Co., art. 1056), podrían ser asumidos ad libitum por el asegurador, siempre que lo estimare conveniente, sin ninguna imposición, a fortiori si se trata de un riesgo o hecho tan peculiar y acentuado como lo es la culpa grave. De ello podría seguirse que la cobertura de la culpa grave no se consideraría vinculada, per se, a la gama de riesgos asumidos por el asegurador. Empero, con miras a evitar controversias y prolongados debates, aunque la tesis normativa más consistente (de iure condito) sea aquella que contrariamente preconiza que, en virtud del nuevo precepto, el asegurador responde aun de las consecuencias derivadas de la materialización de la culpa grave (causa del daño), salvo que medie disposición en contrario, no sobraría excluir expresamente en las condiciones generales –o particulares– de la póliza a la culpa grave, a menos que el asegurador, naturalmente, esté interesado en cubrirla”*.

Esa autorizada opinión demuestra la importancia de aclarar este punto para el bien de todos los que intervienen en el aseguramiento de riesgos. Es cierto que la excepcionalidad del aseguramiento de la culpa grave, haciendo una interpretación sistemática, debería llevar, también, a la conclusión de la necesidad de su estipulación expresa. Vale la pena resaltar que una conducta con culpa grave desdibuja el riesgo, elemento fundamental del seguro y, por tanto, su cobertura, excepcional, debería estipularse en cada caso.

No obstante, las decisiones adoptadas por ciertos tribunales y las opiniones de algunos autores, hacen imprescindible el consejo: si no se quiere amparar la culpa grave, es mejor excluirla de manera clara y expresa.

³² JARAMILLO, Carlos Ignacio, *Derecho de seguros*, Bogotá, Temis, 2015, p. 288.

Estas opiniones, casi unánimes, de la doctrina colombiana tienen una importante excepción: el profesor Andrés ORDOÑEZ³³, quien fuera un eminente profesor y abogado en derecho de seguros, consideró, en primer lugar, inconveniente e improvisada la posibilidad de asegurar la culpa grave y, en segundo lugar, que el amparo de la culpa grave debía ser incluido en el contrato de seguro.

Es importante transcribir sus opiniones sobre estos temas. Primero, sobre la conveniencia, aseveró lo siguiente:

“La asegurabilidad de la culpa grave, que a nuestro juicio presenta serios reparos de conveniencia y aún sigue siendo terreno vedado para el seguro en muchos países, fue adoptada entre nosotros por una ley que peca de ligereza y mala redacción, pero que nos pone “a la moda” dentro de las modernas tendencias del seguro”.

Segundo, sobre el aseguramiento, manifestó:

“Ya se dijo antes, al examinar los riesgos asegurables, que cuando la Ley 45 de 1990 dio por asegurable la culpa grave en el seguro de responsabilidad civil, una de las ambigüedades de la disposición legal consistió en no aclarar si este amparo debería quedar sobreentendido en toda póliza de seguro de responsabilidad civil o debía ser objeto de acuerdo expreso. A este respecto, conviene insistir en que, en nuestra opinión, dada la inasegurabilidad de principio que se consagra sobre el particular en el artículo 1055 del Código de Comercio, este riesgo debe enmarcarse en aquellos que requieren acuerdo expreso, que, de no ser probado, elimina la posibilidad de que se considere incluido en el contrato”.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este punto específico, hasta la fecha, en muy pocas ocasiones. Por primera vez, en 2012, en un fallo del 5 de julio³⁴, que parece haber sentado un muy discutible precedente. Por consiguiente, vale la pena analizarlo:

Una entidad financiera, en virtud de un contrato con una comisionista de bolsa para la adquisición y administración de valores, adquirió algunos títulos. La comisionista había tomado un seguro de infidelidad y riesgos financieros y de responsabilidad civil profesional. A causa de varias irregularidades, la comisionista le causó pérdidas importantes a la entidad financiera, adquirente de los títulos, quien, por ello, le presentó a la aseguradora una reclamación y, después, una demanda.

El tribunal superior (segunda instancia) revocó la sentencia del juez de primera instancia por considerar que no había sido congruente y que no se había demostrado el siniestro, pues, en los términos estipulados en la póliza, era necesario probar que la pérdida había sido *“consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado...”* y esto hacía que se entendiera excluida la culpa grave.

En la demanda de casación se acusó a la sentencia del tribunal superior de haber hecho una interpretación errónea de la norma y entender *“excluida”* la culpa grave.

³³ ORDOÑEZ, Andrés, *El contrato de seguro: estudio de doctrina y jurisprudencia*, Bogotá, Temis, 2002, p. 198.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de julio de 2012, Exp. 00425.

El recurrente en casación afirmó que, en virtud de la reforma de 1990, no se prohibía asegurar la culpa grave y que, a partir de ese momento, podía ser excluida como una delimitación subjetiva. En este punto se presenta un salto lógico inexplicable. Según el recurrente, puesto que no se prohibía amparar la culpa grave, esta podía ser objeto de una exclusión. Debe asumirse como cierto, sin serlo, el paso intermedio: dado que ahora no se prohibía amparar la culpa grave, la culpa grave quedaba amparada por la mera celebración del contrato de seguro de responsabilidad.

No puedo estar de acuerdo con esa interpretación por la sencilla razón de que tergiversa la norma. El artículo 84 de la Ley 45 de 1990 no dispone que la culpa grave no es inasegurable o deja de no poder ser asegurada, sino que la culpa grave, a partir de la modificación, es asegurable. A pesar de que se pueda entender que son dos maneras distintas de decir lo mismo, lo cierto es que son dos maneras distintas de decir cosas que no solamente no son iguales, sino que tienen significados opuestos. Una cosa es que la ley disponga que algo que estaba prohibido ahora no está prohibido y, por tanto, queda incluido, y otra, contraria, es que disponga que algo que estaba prohibido ahora no está proscrito y, por eso, se tiene la opción de incluirlo. En el primer caso, se entiende que lo que está permitido queda incluido, sin más, y, en el segundo caso, se concibe que, para que quede incluido, debe hacerse algo adicional: ejercer esa opción.

Además, según el recurrente, el tribunal se había inventado, con fundamento en el artículo 63 del Código Civil, una exclusión consistente en una negligencia inexcusable; es decir, en una culpa grave. Esto no es cierto. Para que sea necesario que opere una exclusión y, por tanto, no haya cobertura, es esencial que exista una cobertura que requiera una excepción o exclusión. No es posible inventarse una exclusión cuando no existe cobertura. No se puede excluir lo que no está cubierto. No se puede renunciar a lo que no se tiene.

Además, la Corte Suprema de Justicia consideró que, a pesar de que en el artículo 1127 se hubiera conservado la *“restricción indicada en el artículo 1055”*, esta no podía entenderse sino restringida a los otros eventos contemplados en esta norma; es decir, el *“dolo (...) y los actos meramente potestativos del tomador”*.

Para la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que ambos artículos hacen parte de la misma codificación, el artículo 1055 corresponde a una norma general dentro del capítulo *“principios comunes a los seguros terrestres”*, mientras que el artículo 1127 es una norma especial para el *“seguro de responsabilidad”*, posterior dentro de la misma codificación y más reciente en el tiempo en cuanto a su expedición.

En cuanto se refiere a la culpa grave, es ilustrativo este aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

“Por lo tanto, constituye un error evidente el hecho de que se inferan 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.”

En el presente caso, tratándose del “amparo de responsabilidad civil profesional”, que como quedó dicho, admite como asegurable la “culpa grave”, era claro que la

misma quedaba cubierta, máxime cuando dentro de las exclusiones no se contempló tal concepto y sin que del documento obrante a folios 188 a 191, contentivo de las condiciones acordadas, surja algún manto de duda al respecto. Es más, se podría advertir que la sola estipulación de que “sean consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado”, constituía una clara delimitación del riesgo que la incorporaba”.

La Corte Suprema de Justicia aseveró, sin ningún argumento ni fundamento, que puesto que *“se admite como asegurable la culpa grave, era claro que la misma quedaba cubierta, máxime cuando dentro de las exclusiones no se contempló tal concepto (...)”*. Es tan absurda esta manifestación que es difícil criticarla. Se cae de su propio peso. ¿Cómo es posible sostener, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que dado que se admite la posibilidad de asegurar la culpa grave, era claro que la culpa grave estaba asegurada, más aún cuando no estaba excluida? ¿Cómo es posible hacer esta afirmación, en la primera sentencia que trata la materia, sin presentar ningún sustento o argumento para sostener esa opinión? ¿Era consciente la Corte Suprema de Justicia de que ese aserto podría tener incidencia en la negociación de contratos de reaseguro y de seguro y en decisiones de autoridades judiciales?

De esta manera, sin sustento ni fundamento, la Corte Suprema de Justicia concluyó, sobre el aseguramiento de la culpa grave, lo siguiente:

“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 (sic) la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto”.

En suma, en primer lugar, no es en absoluto claro que pueda llegarse a esa conclusión. La norma dispone lo contrario. En segundo lugar, la voluntad contractual del tomador consiste, precisamente, en que quiera que se asegure la culpa grave o no, pues es lógico que eso tenga efectos sobre la prima o precio del seguro. En tercer lugar, el tomador no celebra el contrato solo; lo celebra con la aseguradora, quien, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1056 del Código de Comercio, tiene la facultad de establecer qué riesgos ampara y qué riesgos no cubre.

En otros términos, para la Corte Suprema de Justicia, en esa sentencia que parece ser hito en esta materia, 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 de la libertad contractual del tomador, puesto que de guardarse silencio se entiende cubierto.

Reitero, con fundamento en una interpretación gramatical de la norma, consagrada en los artículos 27 y 28 del Código Civil, no es posible llegar a la conclusión de los profesores citados ni de la Corte Suprema de Justicia. Además, si, según esos intérpretes, se debe preferir otros tipos de exégesis, se deberían explicar las razones para hacerlo. Esa explicación brilla por su ausencia.

Por otra parte, en 2020, en una sentencia del 23 de noviembre, la Corte Suprema de justicia³⁵, con fundamento en la tesis planteada en la sentencia hito de 2012, sostuvo lo siguiente:

“Finalmente, estima la Corte que, si la exclusión del sobrecupo puede válidamente justificarse desde el punto de vista técnico, porque al incrementar la siniestralidad también se aumenta la tarifa, también desde el punto de vista jurídico es explicable, pues tal conducta implica no sólo una violación de reglamentos, sino, peor aún, una culpa grave que, si bien en seguros de responsabilidad civil puede entenderse amparada, también lo es que es susceptible de ser excluida, en forma general o para ciertas y determinadas conductas. En efecto, a partir de la Ley 45 de 1990 se entiende, conforme a criterio de la Corte, asegurada la culpa grave en la responsabilidad civil (Cfr. SC del 5 de julio de 2012, rad. n°. 0500131030082005-00425- 01)14, salvo que medie pacto expreso”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario revisar la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1990³⁶ sobre este punto con el objeto de desentrañar la voluntad del legislador. Lamentablemente, la ponencia en el trámite en la Cámara de Representantes fue muy escueta y la ponencia en el trámite en el Senado de la República guardó silencio.

La ponencia para el trámite en primer debate en la Cámara de Representantes indicó lo siguiente:

“Así la propuesta contiene diversas variaciones orientadas a la adecuación del seguro de responsabilidad civil al interés social implícito en su cobertura:

“El incremento de actividades industriales, comerciales y profesionales, con su correlativo aumento de su capacidad de generación de daño, hacen que el seguro de responsabilidad civil cumpla una función preventiva y reparadora que evita la lesión patrimonial del asegurado causante del hecho dañoso y protege a los damnificados. Acogiendo tendencias del derecho comparado, el proyecto introduce dos enmiendas fundamentales: de una parte, la conversión del damnificado en el beneficiario de la indemnización que tenga como fuente un seguro de responsabilidad civil, con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra el asegurado, y por otra, la consagración legal de que dicho seguro es un contrato en favor de terceros y que, en tal virtud, los damnificados tienen acción directa contra el asegurador”.

Más adelante, en la misma ponencia para primer debate del proyecto de la Ley 45 de 1990, ante la Cámara de Representantes, se indicó lo siguiente:

“Complementando lo dicho atrás sobre este punto y acogiendo las más modernas tendencias en la materia, se introduce la posibilidad de que en el seguro de responsabilidad se ampare la culpa grave, al tiempo que se precisa el cómputo del término de prescripción”.

La exposición de motivos es clara: la modificación consiste en incluir la posibilidad de se ampare la culpa grave. No se indica que la reforma consista en que, en virtud

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de noviembre de 2020, SC4527-2020, Exp. 11001-31-03-019-2011-00361-01.

³⁶ Congreso de la República de Colombia, Exposición de motivos de la Ley 45 de 1990, Gaceta del Congreso n.º 159 de 1990, p. 7.

de la celebración de un contrato de seguro de responsabilidad, quede cubierta la que proviene de culpa grave.

Se podría argumentar, en contra de estos planteamientos, que en el artículo 1127 nunca se indicó que eran asegurables la culpa levísima y la culpa leve y que, cuando se disponía, sin más, que era posible amparar la responsabilidad, contractual y extracontractual, se entendían amparadas este tipo de culpas. Esto es cierto y, si la modificación hecha por la Ley 45 de 1990 hubiera indicado que eran amparables este tipo de responsabilidades, incluyendo las provenientes de culpa grave, no podría haber discusión y estaría plenamente de acuerdo con las opiniones que se han presentado. Sin embargo, esto no es lo que se estableció en la norma que hizo la reforma, sino que, al igual que las responsabilidades contractual y extracontractual, la culpa grave era asegurable. Por ende, así como el aseguramiento de los tipos de responsabilidad requiere un acuerdo incluido en un contrato de seguro, también se requiere ese acuerdo para que la culpa grave quede amparada.

Un caso práctico puede servir para ilustrar este punto. Un transportador quiere celebrar un contrato de seguro para amparar la responsabilidad civil que pudiere derivarse de su actividad. Si el porteador celebra el contrato de seguro y no se estipula nada específico sobre la cobertura que se contrata, no podría entenderse que amparó las responsabilidades contractual y extracontractual ni cuál de las dos quedó cubierta. Es cierto que, en este tipo de seguros, se suele cubrir la responsabilidad contractual, pero nada obsta para que también se cubra la extracontractual o, incluso, para que solo se cubra esta última. Por ende, si se guardara silencio, no habría un riesgo cubierto ni contrato de seguro, pues haría falta un elemento esencial de este tipo de contratos³⁷.

Para que hubiera contrato de seguro y se pudiera cobrar la prima correspondiente al riesgo amparado, sería necesario que se estipulara expresamente qué tipo de responsabilidad quedó cubierta. Eso es lo que permite la norma. El hecho de que la norma permita amparar esos dos tipos de responsabilidad no significa que, con la sola celebración del contrato de seguro, las dos responsabilidades queden cubiertas.

Esa misma consideración debe tenerse sobre la culpa grave. Es viable ampararla, a diferencia de lo que ocurría antes de la reforma, pero es necesario hacerlo cuando se celebra el contrato de seguro. Probablemente, cubrir ese tipo de culpa tendrá incidencia en la prima. Sería lo más lógico.

Por otra parte, es muy importante analizar un laudo arbitral sobre esta materia que tiene la particularidad de que su decisión se basó, precisamente, en la culpa grave.

El 30 de octubre de 2014, se notificó el laudo que terminó el proceso entre Termotécnica Coindustrial S.A. (“Termotécnica”) y Allianz Seguros S.A. (“Allianz”)³⁸ que tuvo

³⁷ Es cierto que, en contra, se podría sostener que esta solución desconocería el principio de conservación del negocio jurídico y que debería indagarse por la verdadera voluntad de las partes y, en última instancia, entender que la aseguradora amparó ambos tipos de responsabilidad (interpretación contra proferentem).

³⁸ Tribunal de Arbitramento, Termotécnica Coindustrial S.A. vs. Allianz Seguros S.A., laudo del 30 de octubre de 2014, Cámara de Comercio de Bogotá.

como elemento cardinal la culpa grave y su aseguramiento; más precisamente, la exclusión de la culpa grave incluida en el contrato de seguro.

Termotécnica había celebrado un contrato con una hidroeléctrica con el objeto de recuperar y hacerles el mantenimiento a algunos tubos de conducción de un sistema de generación de energía.

Además, Termotécnica había celebrado con Allianz un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual para amparar la responsabilidad civil extracontractual de Termotécnica por los daños que pudiera causarles a terceros en la ejecución del contrato con la hidroeléctrica.

En el contrato de seguro, se incluyó una exclusión consistente en la culpa grave del asegurado.

Durante la ejecución del contrato, se presentaron graves deficiencias relacionadas con la protección de las personas encargadas de hacer los trabajos, algunas de las cuales eran empleadas de Termotécnica, y se produjo un incendio dentro de uno de los tubos. El incendio, lamentablemente, les causó la muerte a diez personas y heridas a otras cinco.

Termotécnica celebró acuerdos con las familias y con los heridos y les pagó indemnizaciones. Estas negociaciones y pagos se hicieron con el beneplácito de la aseguradora, en el sentido de que se acordó que hacer esas negociaciones y llegar a esos acuerdos no causaba la pérdida del derecho a una eventual indemnización de Allianz, pero sin que esa autorización significará que la aseguradora tenía la obligación de hacerle los reembolsos correspondientes al asegurado.

Ante la objeción hecha por la aseguradora a la reclamación que le presentó Termotécnica y puesto que se había estipulado una cláusula compromisoria, Termotécnica convocó a la aseguradora a un tribunal de arbitramento en el que se discutieron las defensas planteadas por Allianz, incluyendo la exclusión basada en la culpa grave del asegurado.

Finalmente, el tribunal de arbitramento decidió que Allianz no había incumplido el contrato de seguro pues, debido a que había operado la exclusión de culpa grave estipulada, no tenía la obligación de reembolsarle a Termotécnica las sumas que esta compañía les había pagado a los afectados.

Es importante analizar las consideraciones del tribunal de arbitramento sobre la culpa grave.

En primer lugar, haciendo una aproximación histórica, el tribunal de arbitramento se refirió al proyecto de código de comercio de 1958 respecto de los actuales artículos 1055 y 1127 actuales para constatar que, en el último, se recogía lo que, de manera general, prohibía el primero.

Es decir, en el texto propuesto, que después se convirtió en ley, se podía asegurar la responsabilidad civil (derivadas de culpa levísima y de culpa leve), pero no se podían asegurar la culpa grave ni el dolo del asegurado.

Además, el tribunal de arbitramento recordó que, en otras legislaciones que han servido como fuente de inspiración a la colombiana, como la francesa y la italiana, en

ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, desde la década de 1930, era posible asegurar la culpa grave.

Acto seguido, el tribunal de arbitramento hizo estas afirmaciones, para sostener, en concordancia con la opinión del profesor OSSA, que era posible asegurar la culpa grave y también excluirla, lo que imponía concluir que era necesario excluirla si no se quería que, por la mera celebración del contrato de seguro, la culpa grave estuviera cubierta. Estas fueron las palabras del tribunal de arbitramento:

“Esta misma concepción emerge del contenido del artículo 84 de la Ley 45 de 1990 (artículo 1127 ibidem), porque la norma permite la asegurabilidad de la culpa grave sin vedar el pacto contrario, que sin duda autoriza el principio de libertad contractual aunado a la facultad que tiene el asegurador de delimitar contractualmente los riesgos que habrá de asumir, obviamente sin desconocer “las restricciones legales”, entre las cuales se halla, sin duda alguna, la prohibición de estipular cláusulas abusivas (artículo 1056 del Código de Comercio)”.

Además, es interesante constatar que el tribunal de arbitramento, para sustentar su posición, hizo referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2012.

De esta manera, con un análisis muy escueto, el tribunal de arbitramento aceptó como cierto lo sostenido por el profesor OSSA y por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la culpa grave se entendía cubierta con la simple celebración del contrato de seguro de responsabilidad que en Colombia, desde 1997, es un seguro consensual.

En suma, el tribunal de arbitramento adoptó unos argumentos de autoridad para sostener algo que no era determinante para el laudo, pues la culpa grave estaba excluida en el contrato de seguro y de esto no había duda, pero que, otra vez, contribuye a sentar una idea equivocada y un precedente inconveniente.

En efecto, el tribunal de arbitramento reafirmó una posición que carece de sustento y de análisis, pero que creó un antecedente adicional en un tema en el que casi no existen decisiones de los jueces estatales ni de los tribunales de arbitramento.

Establecido este punto, el tribunal de arbitramento analizó si la exclusión relativa a la culpa grave era o no una cláusula abusiva, pues, de llegar a la conclusión de que se trataba de una cláusula válida, se convertiría en la piedra angular del laudo.

El tribunal de arbitramento afirmó que la cláusula que excluía la culpa grave no podía ser abusiva porque provenía de una facultad legal y no creaba un injustificado desequilibrio contractual. Este análisis parte de una concepción, no por reiterada y uniforme correcta, de que la culpa grave estaba cubierta, sin más, por el contrato de seguro de responsabilidad.

En realidad, la exclusión de culpa grave no podía ser abusiva porque no cumplía ninguna función, porque sobraba. Sin esa exclusión, tampoco estaba cubierta la culpa grave. Puesto que la culpa grave era asegurable, se requería un acuerdo de voluntades entre las partes del contrato de seguro para que hubiera cobertura. A falta de acuerdo, no existía cobertura. La exclusión de culpa grave, en los términos del artículo 84 de la Ley 45 de 1990, era inane e inocua.

Acto seguido, habiendo concluido que la exclusión de culpa grave era una cláusula con plena validez, el tribunal de arbitramento analizó si el comportamiento del asegurado podía ser considerado una culpa grave. Para el efecto, presentó su entendimiento de la culpa grave de la siguiente forma:

“La culpa grave objetivamente se manifiesta por comportamientos temerarios, des-preocupados o desconsiderados, ajenos a los criterios de prudencia y cuidado, constitutivos de una conducta inapropiada frente a la naturaleza del acto que se desarrolla, los intereses y fines del mismo. Generalmente, esta conducta desconoce las normas ordinarias del comportamiento o reglamentarias de la respectiva actividad”.

Además, para sentar con claridad lo que había de entenderse por culpa grave, el tribunal de arbitramento transcribió un aparte de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2012:

“(…) Recuérdese que si bien la culpa de la referida especie, a la luz del artículo 63 del Código Civil, consiste ‘en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios’, y que la aludida norma la equipara al dolo, o sea, a la intención positiva de inferir daño, lo cierto es que, en materia de seguros, la culpa grave -al igual que el dolo- constituye una situación excluyente ab initio de la cobertura asegurativa, razón por la cual en lo concerniente a su estructuración ostenta ciertos rasgos objetivos, que no pueden desdeñarse, ya que aun cuando no puede negarse que la culpa está configurada como ingrediente de una conducta, lo cierto es que igualmente opera como presupuesto constitutivo de una exclusión del amparo, proyectado conforme a las reglas de la técnica aseguradora que gobierna lo relativo a la delimitación del riesgo.

Esto es, que desde esa óptica la culpa grave se evalúa en función de una pauta concreta: ‘la conducta media del hombre común’, pues es este el dato que tomó en consideración el asegurador cuando estructuró la cobertura y calculó el monto de la prima; ciertamente, el asegurador en la delimitación de la cobertura del seguro lo que toma en consideración es la conducta media del hombre común de un grupo social determinado, concretamente del grupo social en el cual ese seguro deberá desenvolverse”.

En suma, el tribunal de arbitramento concluyó que se había probado una conducta excepcionalmente imprudente del asegurado, constitutiva de culpa grave, que tenía el efecto de excluir la cobertura del seguro.

Este laudo arbitral, importante en el ámbito del seguro por referirse a la culpa grave en un contrato que ampara la responsabilidad civil extracontractual, es interesante porque la culpa grave, que ha sido considerada propia de la responsabilidad civil contractual, sin embargo, tuvo incidencia en un asunto en el que se presentó una responsabilidad ajena a un contrato y el amparo derivado del contrato de seguro era de responsabilidad civil extracontractual.

Por esta razón, el profesor Gabriel VIVAS³⁹ consideró que este tribunal de arbitramento había cometido el error de no considerar que se estaba aplicando una categoría propia

³⁹ VIVAS, Gabriel, “Comentario al laudo *Termotécnica vs. Allianz*,” *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n.º 45, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2015, pp. 201-222.

de la responsabilidad contractual a la responsabilidad extracontractual y que este punto era fundamental porque *“habría podido cambiar la decisión en su totalidad”*.

El argumento consiste en que el tribunal de arbitramento había debido analizar la pertinencia de incluir una exclusión de culpa grave en un seguro de responsabilidad extracontractual cuando en esta materia basta con incurrir en la culpa más leve para que surja la responsabilidad. En responsabilidad aquiliana basta una levísima culpa, dijeron los juristas romanos.

En efecto, para el profesor Vivas, la autorización de amparar la culpa grave en la legislación colombiana debía entenderse circunscrita al ámbito de la responsabilidad contractual, pues esa culpa era incompatible con la responsabilidad extracontractual. Por consiguiente, por la vía acogida por el laudo arbitral, se abriría la puerta a la existencia de inconsistencias entre las imputaciones que podrían hacerse en el marco de la responsabilidad civil y del seguro que amparara esa misma responsabilidad.

Por consiguiente, en el razonamiento del profesor Vivas, esta exclusión debía ser considerada abusiva en el ámbito del seguro de responsabilidad civil extracontractual. Estas fueron las palabras del profesor Vivas: *“(...) pues el análisis de gravedad de la culpa, a que obliga la exclusión en comento, debe considerarse como abusivo, pues resulta totalmente incompatible con el hecho de que la conducta del asegurado no será nunca calificada como grave (o no) en el juicio de imputación de responsabilidad que promueva la víctima o sus causahabientes”*.

No puedo compartir esta posición. Es cierto que la división de la culpa tiene una aplicación concreta y práctica en responsabilidad contractual en Colombia, pues, según el beneficio que el contrato les confiera a sus partes, los contratantes responden por unos grados de culpa y no por otros. Esta relación entre grados de culpa y nivel de responsabilidad es clara en los artículos 63 y 1604 del Código Civil colombiano. También es cierto que las partes del contrato pueden modificar el grado de culpa por el que responden y que, en muchos casos, ese punto es importante en la negociación de contratos comerciales. Además, en responsabilidad extracontractual, basta con el más leve grado de culpa para que se incurra en responsabilidad. Así ha sido desde el antiguo derecho romano.

Sin embargo, nada obsta para que el grado de culpa sea relevante en responsabilidad civil extracontractual. El artículo 63 del Código Civil, al explicar los tipos de culpa, no ordena que no puedan ser considerados en responsabilidad civil extracontractual.

Es más, esta norma, cuando dispone que, en materia civil, la culpa grave equivale al dolo, no indica que esto se aplica en materia de responsabilidad contractual, como lo hubiera podido hacer, sino, de manera general, en materia civil⁴⁰. En suma, esta norma, una de las más importantes del Código Civil, que hace parte del capítulo que se refiere a la definición de palabras de uso frecuente, no solo no hace ninguna distinción entre los tipos de responsabilidad civil, sino que ni siquiera las menciona.

⁴⁰ En Colombia la culpa grave es una categoría que desborda la responsabilidad civil, pues tiene una incidencia importante en responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2001) y en la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos (artículo 90 de la Constitución Política).

Además, el derecho romano consignó la máxima de que, en la responsabilidad extracontractual, bastaba con una culpa levisima (*in lege aquilia et levissima culpa venit*), pero de ninguna manera que no se pudiera incurrir en responsabilidad aquiliana si se obraba con otro grado de culpa. También debe resaltarse que, para referirse a la responsabilidad extracontractual, esta máxima se refiere a un grado de culpa en particular, la levisima, dejando claro que la consideración de los grados de culpa no es ajena a este tipo de responsabilidad. Lo que ocurre es que basta con la culpa más leve para que se pueda ser responsable, pues se debe propender por un cuidado máximo para no dañar a los demás: *alterum non laedere*.

Es cierto que en el derecho romano primitivo no se contempló la tridivisión de la culpa, pero en el derecho romano clásico sí, tanto que el jurista Ulpiano, uno de los más representativos de esa época, acuñó esta célebre frase: “*Lege Aquilia, etiam levissima culpa venit*” (“por la ley Aquilia, también se comprende, o se incluye, la más leve culpa”)⁴¹.

Por consiguiente, se puede incurrir en responsabilidad civil extracontractual porque se obró con una culpa muy ligera, la más leve, con una culpa mediana, o leve, o con una culpa extrema, lata o grave.

En cualquiera de esos casos, se incurrirá en responsabilidad civil extracontractual y, aunque desde el punto de vista de la obligación de indemnizar no es relevante el grado de culpa de la conducta originadora de la responsabilidad, pues lo relevante es el daño, si las partes de un contrato de seguro que ampara la responsabilidad civil extracontractual quieren que del grado de culpa con el que obre el asegurado surjan consecuencias jurídicas, no existen consideraciones legales, lógicas, morales o prácticas que lo impidan⁴².

Además, si se quiere ver este punto a través del prisma de la moral o del orden público, como ha ocurrido cuando se ha considerado la posibilidad de asegurar el dolo o la culpa grave, tiene mucho sentido que se pondere, en un contrato de seguro, los grados de culpa que pueden dar lugar a una responsabilidad civil, contractual o extracontractual. Si se quiere que la culpa grave esté amparada, culpa que es excepcional y que se asimila por su gravedad al dolo para ciertos efectos, se debe llegar a un acuerdo con la aseguradora y, probablemente, pagarle un ajuste en la prima que le permita al asegurado contar con ese amparo excepcional.

En el caso de Termotécnica, comentado atrás, ¿era justo que la aseguradora hubiera pagado, sin más, la indemnización que le correspondía a un asegurado que obró con una culpa desbordada y puso en peligro la vida de las personas que trabajaban en su proyecto?

Si no hubiera la necesidad de amparar la culpa grave y en realidad quedara cubierta por la simple celebración del contrato de seguro de responsabilidad civil, como lo han sostenido algunas de las opiniones mencionadas, se presentaría, de manera injustificada,

⁴¹ Digesto, 9.2.27.5 (Paulo), en Corpus Iuris Civilis, vol. I, ed. Theodor Mommsen y Paul Krueger, Berlín, Weidmann, 1870, p. 152.

⁴² Vale la pena resaltar que el artículo 1127 del Código de Comercio, que permite asegurar la culpa grave, no hace diferencia entre los tipos de responsabilidad a los que esa culpa puede dar lugar.

un estímulo negativo e indeseable para reducir los propios controles y proteger, de esa manera, a los cocontratantes y a los terceros a quienes se les puede causar daño. Un flaco servicio a la función social del contrato de seguro de responsabilidad.

Ahora bien, en cuanto a la crítica relacionada con la posible inconsistencia entre una decisión en materia de responsabilidad y en materia del seguro de responsabilidad, pues es muy probable que en la primera no se indique el grado de culpa con el que se actuó, pueden presentarse las siguientes situaciones que, en ningún caso, pueden perjudicar al asegurado o a la víctima: (i) si está cubierta la culpa grave porque así se estipuló en el contrato de seguro, la condena por responsabilidad en contra del asegurado, sin más, hace surgir, en principio, la responsabilidad de la aseguradora de pagarle la indemnización al beneficiario. Si la culpa grave no está cubierta, es una carga de la aseguradora probar que el asegurado obró con ese grado de culpa. En caso de que en la decisión sobre la responsabilidad civil no se indique nada sobre la culpa grave, la aseguradora no habría cumplido esa carga y tendría la obligación de pagarle al beneficiario la indemnización respectiva.

En otro laudo arbitral, del 19 de diciembre de 2017⁴³, el tribunal de arbitramento incluyó consideraciones interesantes sobre el aseguramiento de la culpa grave. En ese caso, estaba excluida la culpa grave en el contrato de seguro y el tribunal de arbitramento estimó que no se había aportado prueba de que el asegurado hubiera incurrido en ese tipo de culpa. Por una parte, el laudo da a entender que se requiere la exclusión y, por otra, sienta una tesis muy discutible: la cláusula que excluyó la culpa grave es abusiva porque no incluyó, de manera pormenorizada, detallada, las conductas que podrían constituir este tipo de culpa, dejando al arbitrio de la aseguradora establecer si se había presentado una culpa grave. Es una consideración llamativa e inaceptable. Con ese criterio, cualquier cláusula podría ser considerada abusiva, salvo que se hicieran listas interminables de posibilidades que, en cualquier caso, dejarían por fuera conductas y circunstancias relevantes. Si la aseguradora estima que una conducta es culpa grave de manera arbitraria o equivocada, el asegurado o el beneficiario del seguro tienen los instrumentos, extrajudiciales y judiciales, para revertir esa decisión.

B) Consecuencias prácticas y propuestas

La posibilidad de asegurar la culpa grave no se limita al plano académico, pues tiene repercusiones prácticas para el seguro y el reaseguro. Además, como lo planteó el profesor Vivas, no es un tema que se limite al ámbito del seguro, sino que tiene una importancia fundamental en el de la responsabilidad civil.

A pesar de que las pocas opiniones existentes consideran que la culpa grave está asegurada por la celebración del contrato de seguro, la mala redacción de la norma deja espacio para una ambigüedad indeseable y problemática.

⁴³ Tribunal de Arbitramento, Allianz Seguros S.A. vs. Tintorería Industrial Teñimos S.A., laudo del 19 de diciembre de 2017, Cámara de Comercio de Medellín.

1. Consecuencias prácticas

En el ámbito de la suscripción de los riesgos, la indefinición normativa conduce a una redacción ambigua de las pólizas. Es claro que el consejo práctico evidente ante la situación que se presenta, si el asegurador no quiere asegurar ese riesgo, es incluir una exclusión general de culpa grave. Sin embargo, ¿basta con una exclusión de culpa grave de manera general o deberían darse indicaciones de lo que ha de entenderse por ese concepto? La inclusión de ejemplos concretos de culpa grave en las pólizas no reduciría necesariamente el litigio, sino que podría multiplicarlo: unos litigios versarían sobre supuestos no contemplados y otros sobre si se configuró, o no, el supuesto previsto.

Además, no menos importante, que esté o no amparada la culpa grave, debe tener, si la aseguradora suscribe los riesgos con criterios técnicos, una clara incidencia en la prima.

La ambigüedad vigente no solo dificulta la suscripción, sino también la asesoría. ¿Qué puede aconsejar un abogado cuando la ley guarda silencio y la doctrina se divide? La falta de uniformidad expone a los asegurados, a las aseguradoras y a los jueces no especializados a decisiones dispares e imprevisibles.

Por otra parte, ¿el aseguramiento de la culpa grave es aceptable desde un punto de vista del orden público o del orden moral? Ahora bien, para comenzar, ¿cabe hablar de un componente moral de las normas jurídicas? ¿Las normas jurídicas pueden tener causas o efectos calificables con base en consideraciones morales? ¿De cuál moral?

Pues bien, es claro que, con independencia de consideraciones morales, instintivamente es repudiable causarles daño a los demás. Incluso, si se prescinde de consideraciones morales, la idea de permitir que quien actúa con grave descuido transfiera completamente las consecuencias económicas de su conducta a un tercero asegurador resulta, al menos, contraintuitiva.

Sin embargo, la protección de la víctima impone considerar que la función social del seguro puede justificar esa transferencia, siempre que se preserve la posibilidad de repetición contra el causante. Despojado el análisis de consideraciones morales, el instinto de preservación de la especie causa un repudio natural a la producción de perjuicios al prójimo. Que eso ocurra está proscrito por normas de diferentes tipos, incluidas las jurídicas. En ese contexto, ¿es aceptable que, independientemente de consideraciones morales, una persona pueda causarles daños a los demás obrando con un descuido enorme y, sin embargo, no ver afectado su patrimonio porque, en virtud de un seguro, el pago proviene de la aseguradora?

Saber si una persona es más descuidada de lo que normalmente es porque cuenta con un seguro que ampara su culpa grave es algo que no se ha estudiado. En un Estado con una política legislativa seria y avanzada, este estudio debería tener cabida en el proceso de elaboración de la norma. El sentido común y la experiencia indican que, si alguien cree que no deberá pagar por sus acciones, tenderá a ser menos precavido que si cree que sí tendrá que asumir sus consecuencias.

¿Y qué pasa con la protección del tercero afectado, víctima de quien, mediante ese gran descuido, causó un daño que, en ocasiones, se deriva de la muerte de personas? ¿No debería la víctima tener, cuando menos, la seguridad de que alguien le pagará la indemnización correspondiente? Es cierto que el responsable tendrá la obligación de indemnizar el daño causado, pero eso supone que cuenta con el patrimonio para hacerlo. ¿Y si no lo tiene?

¿No es preferible asumir, así sea con incomodidad, que es aceptable proteger el patrimonio del victimario descuidado en alto grado para proteger a la víctima de manera efectiva, al menos en lo que respecta a las consecuencias económicas del gravemente descuidado?

Una cosa no debe ser el precio de la otra. El derecho de repetición, como en España, permite conciliar ambos intereses: la reparación efectiva de la víctima y la responsabilidad patrimonial del asegurado negligente.

2. Propuestas

La principal propuesta, de alcance normativo, consiste en introducir claridad en el régimen legal. Cualquiera que sea la opción adoptada, el legislador debe eliminar la ambigüedad que hoy afecta la práctica del seguro de responsabilidad civil.

Mi sugerencia es que se siga el modelo italiano, según el cual la culpa grave debe asegurarse, si se quiere, mediante el contrato de seguro.

Sugiero un nuevo texto para el artículo 1127 del Código de comercio colombiano:

“ARTÍCULO 1127. DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que recibe 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 las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual. La culpa grave será asegurable mediante estipulación expresa en el contrato de seguro.

El asegurador que indemnice se subrogará contra el asegurado, hasta el monto del pago, en caso de que el siniestro provenga de culpa grave”.

La tentativa de definir exhaustivamente los casos de culpa grave en las pólizas no disminuiría los conflictos, sino que los multiplicaría. La precisión conceptual debe venir de la ley y de la jurisprudencia, no del casuismo contractual.

El régimen de asegurabilidad de la culpa grave es, en definitiva, una prueba de la madurez de un sistema jurídico: mientras más claro es su tratamiento, más equilibrada resulta la relación entre responsabilidad individual y función social del seguro.

CONCLUSIÓN

La posibilidad de asegurar la culpa grave se sitúa en el punto de encuentro entre la técnica aseguradora, la moral y la función social del seguro. El derecho colombiano, al no ofrecer una regla clara, ha dejado a la práctica y a la jurisprudencia una tarea que debería cumplir el legislador: definir los límites entre el riesgo asegurable y el comportamiento jurídicamente reprochable.

El análisis comparado muestra que ni la exclusión (como en la tradición italiana) ni la cobertura automática (como en la francesa) son modelos que deban ser trasladados sin adaptación. Sin embargo, ambos revelan un principio común: el dolo debe permanecer excluido por razones de orden público, mientras que la culpa grave puede ser objeto de seguro si el sistema lo justifica mediante mecanismos de corrección, como la repetición contra el responsable, que impidan la impunidad moral y patrimonial.

Aceptar el aseguramiento de la culpa grave con unas condiciones no implica diluir la responsabilidad individual, sino reconocer que la función reparadora del seguro cumple una finalidad social. La víctima debe ser protegida, pero sin que ello suponga eliminar el vínculo entre culpa y consecuencia económica.

Por ello, el derecho colombiano necesita una reforma clara, racional y técnica, que combine previsibilidad para los operadores, justicia para las víctimas y responsabilidad para los asegurados. Solo así el seguro de responsabilidad civil podrá cumplir plenamente su papel: ser, al mismo tiempo, un instrumento de reparación y un medio para evitar el riesgo.

En definitiva, la asegurabilidad de la culpa grave, más que un avance técnico, exige un ajuste conceptual que preserve la función social del seguro y la coherencia del sistema de responsabilidad civil.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinales

BARBATO, Nicolás. *Culpa grave y dolo en el derecho de seguros*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1988.

BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2020.

BELLO, Andrés. *Proyecto de Código Civil para la República de Chile*. Santiago: Imprenta Nacional, 1853.

BESSON, Jean-Lambert. “Faute lourde et garantie de l’assureur.” *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités* (París, 1978): 209–223.

- Congreso de la República de Colombia. *Exposición de motivos de la Ley 45 de 1990. Gaceta del Congreso* n.º 159 de 1990.
- DOMAT, Jean. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. París: Chez Desaint & Saillant, 1777.
- DONATI, Antigono. *Los seguros privados. Manual de derecho*. Barcelona: Librería Bosh, 1960.
- GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1976.
- JARAMILLO, Carlos Ignacio. *Derecho de seguros*. Bogotá: Temis, 2015.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne (con François Leduc). *Droit des assurances*. París: Dalloz, 2020.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*. Tomo I. Bogotá: Dupré Editores, 2022.
- MAZEAUD, Henri, Léon et Jean. *Leçons de droit civil. Tome II: Obligations. Théorie générale*. París: Montchrestien, 1978.
- OSSA GÓMEZ, Efrén. *El contrato de seguro en el derecho colombiano*. Bogotá: Temis, 1963.
- OSSA GÓMEZ, Efrén. *Derecho de seguros. Teoría general del contrato de seguro*. Bogotá: Temis, 1991.
- ORDÓÑEZ, Andrés. *El contrato de seguro: estudio de doctrina y jurisprudencia*. Bogotá: Temis, 2002.
- POTHIER, Robert-Joseph. *Traité des obligations*. París: Debure, 1761.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro comentada*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2005.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Culpa contractual*. Bogotá: Temis, 1990.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo II. 3.ª ed. Bogotá: Legis, 2019.
- VEGA COIPO, Abel. “La culpa del asegurado en el seguro de responsabilidad civil.” *Revista Española de Seguros* n.º 167 (Madrid, 2016): 115-137.
- VIVAS, Gabriel. “Comentario al laudo *Termotécnica vs. Allianz*.” *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros* n.º 45 (Bogotá, 2015): 201-222.
- YEPES RESTREPO, Sergio. “La culpa grave y su exclusión en el seguro de responsabilidad civil.” *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros* (Bogotá, 2023): 127-144.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Código Civil Colombiano.

Código de Comercio Colombiano.

Congreso de la República de Colombia. *Ley 45 de 1990*.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de julio de 2012, Exp. 00425.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020, Exp. 11001-31-03-019-2011-00361-01.

Tribunal de Arbitramento, Cámara de Comercio de Bogotá. *Termotécnica Coindustrial S.A. vs. Allianz Seguros S.A.*, laudo del 30 de octubre de 2014.

Tribunal de Arbitramento, Cámara de Comercio de Medellín. *Allianz Seguros S.A. vs. Tintorería Industrial Teñimos S.A.*, laudo del 19 de diciembre de 2017.