

INDICE

1. Sentencia Corte suprema de Justicia, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, Radicado: 2002-00098.
2. Sentencia Corte suprema de Justicia, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, Radicado: 2014-13288.
3. Sentencia Corte suprema de Justicia, Magistrado Ponente Luis Guillermo Salazar Otero, Radicado: 2014-13288.

RADICADO N°. 76001-31-03-013-2002-00098-01

SC8435-2014

SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACION CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

FECHA: 6 DE MAYO DE 2014

➤ A Quo:

Sentencia de 5 de abril de 2002

➤ A Quem:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

HECHOS:

PRIMERO:_ La sociedad D..... E..... de C..... S.A. – D..... S.A. acudió a la jurisdicción para que se declarara que C..... de C..... C.....

S..... S.A. era civilmente responsable, y por ende, debía indemnizar los perjuicios irrogados por errores u omisiones de empleados de la F..... del V..... S.A. que fueron amparados en las pólizas expedidas por la aseguradora

SEGUNDO: La demandante celebró con F..... del V... S.A. un contrato de fiducia mercantil irrevocable de Garantía, Administración y Pagos, que dio lugar a la constitución del patrimonio autónomo «F..... – D.... S.A.».

TERCERO: En virtud de dicho convenio, a F..... le correspondía efectuar el recaudo de las ventas de contado de la fiduciante a través de las cuentas bancarias abiertas a nombre del fideicomiso, las cuales eran administradas por ella.

CUARTO: La fiduciaria debía solicitar diariamente a D..... S.A. un informe sobre los recursos depositados y semanalmente, recibir copia de los comprobantes de

consignación, junto con el reporte de los saldos diarios existentes en las indicadas cuentas de ahorro y corrientes.

QUINTO: La falta de control por parte de la fiduciaria sobre la operación de recaudo, propició que algunos vendedores de D... S.A. se apropiaran de cuantiosas sumas de dinero producto de las ventas de la empresa.

SEXTO: Descubierta y establecida la pérdida en el mes de septiembre de 2000, la fiduciante le reclamó el pago de las cantidades sustraídas a la vocera del patrimonio autónomo, sin que esta hubiera asumido el pago de las mismas.

SEPTIMO: La fiduciaria adquirió con C..... de C..... C..... de S..... S. A. dos pólizas globales de entidades financieras denominadas «C..... S.....», ambas con el anexo de responsabilidad civil profesional NMA 2273.

PROBLEMA JURIDICO:

PRIMERO:_ ¿De conformidad con los artículos 1053, 1077, 1080 y 1133 del Código de Comercio Por considerar que el hurto de los dineros se encontraba dentro de los riesgos cubiertos por el contrato de seguro?

SEGUNDO:_ ¿La demandada tenía la obligación de indemnizar los perjuicios materiales reclamados que se habrían producido por hechos que tuvieron ocurrencia a partir del mes de enero de 2000, a la fecha de presentación de la demanda se hallaba vencido el término de prescripción consagrado en el artículo 1081 del estatuto comercial?

PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO: -La demanda se admitió en providencia de 5 de abril de 2002, la cual ordenó dar el traslado de rigor a la demandada. [Folio 56, c. 1]

SEGUNDO:- C..... de C..... C..... de S..... S. A. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de «falta de amparo»,

«exclusión de la póliza», «carencia de reclamo formal», «incumplimiento de las obligaciones de Deco S. A.», «condiciones de la póliza» y «prescripción».

TERCERO:- Como fundamento de esas defensas, indicó que el asunto que motivó la demanda resultaba extraño «a la cobertura otorgada», por cuanto en el contrato de seguro no estaban comprendidos los eventos en los que el detrimento patrimonial se hubiera derivado de «acciones, errores u omisiones culposos del mismo tercero damnificado, o de sus propios dependientes».

CUARTO:- El 13 de febrero de 2009, declaró no probadas las excepciones formuladas y accedió al petitum de la demanda

SEGUNDA INSTANCIA:

PRIMERO:- El 10 de julio de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó fallo apelado; en su lugar, declaró probada la excepción de «falta de amparo» y denegó los pedimentos de la demandante.

SEGUNDO:- Como fundamento de su decisión, el ad quem sostuvo que en virtud de lo previsto en el artículo 1133 del Código de Comercio, la sociedad actora se encontraba legitimada en la causa para demandar la indemnización de perjuicios en acción directa contra la aseguradora, con base en las condiciones generales de las pólizas adquiridas por F..... del V..... S. A

TERCERO:- Los aludidos instrumentos contenían un anexo de responsabilidad civil (NMA 2273), en el cual se consignó que se amparaba la responsabilidad de la asegurada F..... frente a acciones judiciales iniciadas por terceros con motivo de «pérdidas económicas causadas por acciones, errores u omisiones culposos de un ejecutivo o empleado» suyo. Sin embargo, el hecho que generó el detrimento patrimonial cuya indemnización reclamó la demandante no provino de acciones u omisiones de los dependientes o subordinados de la fiduciaria asegurada, por cuanto fue la conducta fraudulenta de algunos empleados de D.... S. A. la que causó dicho menoscabo, tal como lo aseveró el gerente regional de aquella en la denuncia penal que instauró por el delito de abuso de confianza contra esos

trabajadores y el representante legal de la compañía al rendir testimonio, de ahí que ese hecho configuró un riesgo no amparado en el contrato de seguro en que se soportó el reclamo judicial.

CUARTO:- En el contrato de fiducia celebrado entre F..... y D.... S.A., la segunda se obligó a impartir instrucciones a sus funcionarios para que el producto de las ventas de contado se consignara en las cuentas bancarias del fideicomiso «F..... –D.....»; sin embargo, no ejerció las labores de vigilancia y control sobre el personal encargado de efectuar los depósitos, obrar culposo que dio lugar a la lesión pecuniaria que sufrió al no adoptar las medidas de control y prevención que le hubieran permitido evitar un fraude, cuya indemnización no podía reclamar invocando su propia culpa o la de sus dependientes para obtener un beneficio

RECURSO DE CASACION:

PRIMERO: La demandante denunció la violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 63, 1494, 1495, 1502, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil; 822, 1036, 1037, 1045, 1046, 1054, 1072, 1077, 1079, 1082, 1083, 1127, 1133, 1226, 1232, 1234, 1236 y 1243 del Código de Comercio, y la indebida aplicación del artículo 2347 de la codificación civil.

SEGUNDO: Como consecuencia de graves, notorios y trascendentes errores de hecho en la contemplación objetiva de algunos medios de prueba incorporados al expediente, que llevaron al sentenciador de segunda instancia «por un lado, a tener por probado que la causa exclusiva y adecuada del daño fue la conducta omisiva y poco diligente de D..... y, por otro, a no tener por acreditado que F..... del V..... fue quien generó dicha pérdida o, por lo menos, impidió que la misma fuese advertida con la suficiente anticipación y que de esta forma se hubiese evitado

TERCERO: El ad quem incurrió en desacierto al dejar de apreciar la comunicación de 28 de septiembre de 2000, dirigida por el gerente financiero de D.... S. A. a

F..... del V...., en la que le exigió la adopción de medidas tendientes a detectar el posible fraude que estaban cometiendo los empleados de la primera.

CUARTO:- La falta de ponderación del testimonio de G..... P..... G..... - sostuvo el casacionista- constituyó una grave equivocación fáctica, pues de esa declaración, proveniente de quien «fuera alto funcionario de la F..... del V.....» se desprendía información relevante para la solución del litigio, como lo atinente a que la fiduciaria contó con elementos de juicio para realizar el control sobre el movimiento de los dineros depositados en las cuentas del patrimonio autónomo y aunque existieron inconvenientes, adoptó medidas encaminadas a verificar esa intervención.

CONSIDERACIONES

PRIMERO:-La obligación contraída por el asegurador de pagar al asegurado o al beneficiario, según el caso, la prestación acordada, está sometida al cumplimiento de una condición suspensiva, cual es la ocurrencia del siniestro.

SEGUNDO: De acuerdo con la definición que proporciona el artículo 1072 del estatuto mercantil corresponde a la realización del riesgo asegurado y de este indica el artículo 1054 ejusdem que es el «suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último es el que está en posibilidad de hacerlo.

TERCERO:- Es claro que a efectos de identificar el alcance de la protección otorgada por la compañía de seguros, el juez necesariamente debe acudir a las cláusulas de la póliza y a los documentos que se consideran integrantes de la misma, que definan lo atinente a los riesgos amparados u objeto del aseguramiento además de las exclusiones y límites pecuniarios y temporales pactados, sin que -tal como lo ha sostenido esta Corporación- le esté permitido «interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se

han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....»

CUARTO:- A través de las probanzas presuntamente preteridas y de aquellas que resultaron reducidas en su alcance demostrativo -según la demandante- se dejaba en evidencia que la asegurada, esto es, F....., ocasionó el fraude en relación con los recursos económicos que debían ingresar a las cuentas corrientes y de ahorro del Fideicomiso por causa del incumplimiento de sus obligaciones, entre ellas la de omitir la vigilancia y control sobre la efectiva transferencia de los dineros recaudados, y la de realizar en forma oportuna las conciliaciones bancarias que le hubieran permitido contrastar los saldos existentes en la institución financiera receptora de los depósitos con los reportes de consignación suministrados por la fideicomitente.

QUINTO: Las condiciones generales de la póliza No. 6239910003, vigente entre el 7 de julio de 1999 y el 7 de agosto de 2007, describieron que la obligación asumida por la aseguradora estaba sujeta a «los términos, exclusiones, limitaciones y condiciones» previstas en el contrato, el cual amparaba al asegurado «por la responsabilidad frente a terceros, derivada de las demandas que terceras partes» presentaran, siempre que tales reclamos cumplieran con lo siguiente: i) ser por compensación de perjuicios, entendiéndose incluidos los costos de la reclamación y los gastos de defensa que se hubieren aprobado. ii) haber sido formulada por primera vez al asegurado durante la vigencia de la póliza. iii) ser por pérdidas económicas causadas por acciones, errores u omisiones culposos de un ejecutivo o un empleado del asegurado; iv) surgir del curso ordinario de prestación de servicios por el asegurado de servicios financieros descritos en el formulario de solicitud

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 07173 2 Año 2005

Con todo, esta fórmula no tiene cabida en los seguros de responsabilidad civil, pues hoy más que nunca, cuando cualquiera de las víctimas, en caso de concurrencia de éstas en el daño causado por el acto u omisión del asegurado, puede reclamar en igualdad de condiciones, no se admite el privilegio que se generaría al distribuir la indemnización solamente entre “el cónyuge y los herederos”, por mitades, pues, en lo posible, debe prevalecer el principio de la indemnización para la totalidad de los damnificados, desde luego, dentro de las estrictas condiciones y linderos del pacto.

Así se logra exponer porqué no es posible acoger como parámetro el que adoptó sin reservas el Tribunal en su sentencia, apoyado en el artículo 1142 del Código de Comercio, por el cual “el valor asegurado corresponde entonces a la cónyuge y a los herederos de la víctima” (C. 6, fl. 32), pues, como colofón, puede decirse que en el seguro de responsabilidad civil el derecho de reclamar incumbirá, en general, a los damnificados, según la clase de perjuicio que acrediten de acuerdo con las pautas que disponen la ley y la jurisprudencia, personas estas que, por lo anotado, no podrán determinarse por efecto de la actuación de la regla que ofrece, para situación bien diversa, la citada norma.

Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 07614 año 2005

Varias e importantes enmiendas introdujo la ley 45 de 1990 al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio

recibido. ..Así, como lo declaraba el original artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil tenía por objeto exclusivo mantener indemne el patrimonio del asegurado, quien consiguientemente lo contrataba con la finalidad de precaverse contra las consecuencias de sus actos, de ahí que el asegurador asumiera la obligación de indemnizarle los perjuicios que experimentara con motivo de determinada responsabilidad y que sólo se liberara de tal compromiso pagándole al asegurado la indemnización estipulada, por ser éste el acreedor de la referida prestación - artículo 1127-. ... Acorde con la función que legalmente se le asignaba, que estaba circunscrita, como se anotó, al favorecimiento de los intereses del asegurado, el artículo 1133 del mismo cuerpo normativo preceptuaba que no se trataba de un seguro a favor de terceros, excluyendo todo vínculo directo de la víctima con el asegurador del responsable del daño. /... Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato – artículo 84-, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos -res inter alios acta-, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurrieron a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros... // ... Por supuesto que el derecho

que la ley ahora le otorga al damnificado no está desligado del contrato de seguro celebrado por el tomador - asegurado, al margen del cual no se autoriza su ejercicio, pues las estipulaciones eficaces de dicho pacto lo delimitan y enmarcan de tal modo que no podría obtener sino lo que correspondería al mismo asegurado. // Ahora bien, corroborando el propósito legislativo y acorde con la teleología del artículo 1127, el artículo 85 de la misma ley 45 modificó el artículo 1133 del estatuto comercial, legitimando al tercero damnificado para accionar directamente contra el asegurador del responsable, con el fin de obtener la indemnización del daño sufrido a consecuencia del hecho imputable a aquel. // Empero, el buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) la existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro. // Por tal razón, el citado precepto, en su segunda parte, concordando con el artículo 1077 del mismo ordenamiento, que de manera general radica en el asegurado o beneficiario, según corresponda, la carga de la prueba del siniestro y de la cuantía de la pérdida, prevé que para atender ésta, es decir, para comprobar su derecho ante el asegurador, el perjudicado "...en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador" suministrando necesariamente, además de la prueba de los hechos que determinan la responsabilidad del asegurado, la de que tal responsabilidad se enmarca en la cobertura brindada por el contrato de seguro. No de otra manera, se entiende la alusión expresa al citado artículo 1077 realizada por el mencionado artículo 1123, en su primera parte, a

cuyo tenor "...para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá..."

Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 00235 Año 2009

“En sus comienzos, el seguro de responsabilidad civil afinó su ámbito de acción en la protección del asegurado sin reparar, ciertamente, en el perjudicado. En ese orden de ideas, el afectado carecía de un derecho frontal contra el asegurador, a la vez que era evidente la distinción entre la relación jurídica de la aseguradora con el asegurado y la de éste con la víctima, de modo que no existía vínculo alguno entre ésta y aquella. Dada la apremiante necesidad de reparar el perjuicio padecido por el tercero, fueron varios los caminos transitados por jueces y doctrinantes en el sentido de establecer alguna relación jurídica, al menos incipiente, entre el lesionado y la aseguradora. Así, se pensó en una acción oblicua mediante la cual el damnificado, en ciertas hipótesis, podía accionar contra la empresa aseguradora, surgiendo de ese modo una reclamación excepcional. Incluso, la alusión a una “acción directa” tiene significado en cuanto se quiso distinguir de esa vía “indirecta”. // Con el paso del tiempo ha cobrado particular importancia el inevitable compromiso de tutelar a la víctima y significar que, en últimas, tal es la función de esta especie de seguro. A partir de esa consideración los ordenamientos adoptaron diversas disposiciones enderezadas a acentuar ese amparo. Así, el Código Civil italiano (art. 2767), estableció un privilegio en favor del damnificado sobre la indemnización que la aseguradora le pagaba al asegurado; en México, por su parte, mediante norma francamente novedosa, una Ley de 1935 previó una acción directa del perjudicado, a quien se consideró como beneficiario; en el mismo sentido, la Ley francesa de 1930 prescribió en su artículo 53 que “el asegurador no puede pagar a otro que no sea el tercero dañado, todo o parte de la suma debida, mientras éste no haya sido indemnizado, hasta el importe de dicha suma, por las consecuencias

pecuniarias del hecho perjudicial que haya ocasionado la responsabilidad del asegurado”. // Estimulados, pues, por inquietudes de esa textura, empero renuentes a las nuevas tendencias, los redactores del Código de Comercio del año 1958 dejaron la siguiente constancia: “Finalmente, tomando en consideración al principio de la relatividad de los efectos de todo contrato, la regla ‘res inter alios acta’, las naturales restricciones a que el seguro de responsabilidad está sujeto merced a incontrovertibles principios jurídicos y la misma conveniencia práctica de aseguradores y asegurados, la Comisión resolvió (artículo 954) negar acción directa al damnificado contra el asegurador. Pero dispuso igualmente que éste podría adoptar todas las providencias conducentes a evitar que pueda torcerse el destino de la indemnización” (hace notar la Sala). No obstante, hay que advertirlo de una vez, en reformas posteriores y para bien de los intereses de las víctimas, la normatividad patria sufrió un viraje significativo y patentizó lo que con fuerza inusitada reclamaba la salvaguarda real y efectiva de los intereses de los perjudicados, esto es, la posibilidad de que la víctima pudiera pretender, de manera directa, que la aseguradora le reconociera la indemnización a que hubiese lugar. // En fin, a manera de compendio, la protección que las distintas legislaciones dispensaron al damnificado se orientaron en los siguientes sentidos: a) reconocimiento de una prenda en favor del perjudicado y hasta concurrencia del monto de la cobertura, sobre la indemnización que el asegurador debe al asegurado (Ley suiza); b) como ya se memoró (Ley italiana), al perjudicado se le reconoce un privilegio en la indemnización concedida al asegurado; c) la ineficacia frente al tercero de todos aquellos actos del asegurado que impliquen disposición del valor de la indemnización reconocida a él (Ley alemana); d) o, la prohibición al asegurador de cancelar la indemnización a otro que no sea el perjudicado, hasta tanto no se acredite que, efectivamente, ese tercero ha sido resarcido (Ley francesa). En Colombia, itérase, en el año 1990, a través de la Ley 45, la legislación patria incorporó la acción directa. // 2.2. Refiriéndose a este aspecto, esta Corporación

expuso: "(..) Varias e importantes enmiendas introdujo la Ley 45 de 1990 al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido. // Así, como lo declaraba el original artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil tenía por objeto exclusivo mantener indemne el patrimonio del asegurado, quien consiguientemente lo contrataba con la finalidad de precaverse contra las consecuencias de sus actos, de ahí que el asegurador asumiera la obligación de indemnizarle los perjuicios que experimentara con motivo de determinada responsabilidad y que sólo se liberara de tal compromiso pagándole al asegurado la indemnización estipulada, por ser éste el acreedor de la referida prestación - artículo 1127-. // Acorde con la función que legalmente se le asignaba, que estaba circunscrita, como se anotó, al favorecimiento de los intereses del asegurado, el artículo 1133 del mismo cuerpo normativo preceptuaba que no se trataba de un seguro a favor de terceros, excluyendo todo vínculo directo de la víctima con el asegurador del responsable del daño. // Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del 62 derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse

el riesgo previsto en el contrato –artículo 84-, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos -res inter alios acta-, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurrieron a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros. // El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad. // Más adelante, en el mismo proveído, sostuvo "(...) Bien puede decirse entonces, que de acuerdo con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro – artículo 1127 ibídem- y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador – artículo 1133 ejúsdem- la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley. Como precisó la Corte en providencia de esta misma fecha, ‘...en lo tocante con la relación externa entre asegurador y

víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima -por ministerio de la ley- para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones´ (Exp. 7173, no publicada aún oficialmente)”. (Sent. Cas. Civil, de 10 de febrero de 2005, Exp. 7614).

Corte Suprema de Justicia – Expediente No. 00049 Año 2011

“La jurisprudencia de la Corte al analizar los alcances de la aludida reforma, en fallo sustitutivo de 14 de julio de 2009 exp. 2000-00235-01, en lo pertinente expuso: // “En Colombia, itérase, en el año 1990, a través de la Ley 45, la legislación patria incorporó la acción directa. // “2.2. Refiriéndose a este aspecto, esta Corporación expuso: ‘(...) Varias e importantes enmiendas introdujo la Ley 45 de 1990 al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido. // “Así, como lo declaraba el original artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil tenía por objeto exclusivo

mantener indemne el patrimonio del asegurado, quien consiguientemente lo contrataba con la finalidad de precaverse contra las consecuencias de sus actos, de ahí que el asegurador asumiera la obligación de indemnizarle los perjuicios que experimentara con motivo de determinada responsabilidad y que sólo se liberara de tal compromiso pagándole al asegurado la indemnización estipulada, por ser éste el acreedor de la referida prestación -artículo 1127.

ANALISIS

En el marco del régimen normativo uno de los requisitos ineludibles para dar eficacia a cualquier póliza expedida en el marco de una relación entre la aseguradora, el asegurado y el riesgo, la importancia de individualizar los riesgos cuya cobertura se obligan en virtud de la misma.

Para el análisis se genera diferentes tipos de discusión. En la presente sentencia los hechos aducidos se enmarcaran dentro de un amparo otorgado, que podría concluir que si se configuró la causal de exclusión estipulada al margen de la contratación misma, y que dentro de la demanda consta en varios de sus anexos, en las expeditas revisiones que se verifico en la primera y segunda instancia de conformidad si se indemnizaría al asegurado si la responsabilidad atribuida tenía origen en cualquier tipo de contrato de seguros, es decir, si la exclusión puede configurarse dado que no se amparó la responsabilidad generada por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la fiduciaria.

De acuerdo con la Ley 45 de 1990, al modificar el artículo 1133 del Código de Comercio, confirió a la víctima la posibilidad de accionar directamente contra la entidad aseguradora que amparó la responsabilidad del causante del daño, considerando que la víctima es la beneficiaria en primer lugar de la prestación derivada del contrato de seguro

La demanda en sostuvo que en el contrato de seguro no estaban comprendidos los eventos en los que el detrimento patrimonial se hubiera derivado de «acciones,

errores u omisiones culposos del mismo tercero damnificado, o de sus propios dependientes» por cuanto, el ad quem sostuvo que en virtud de lo previsto en el artículo 1133 del Código de Comercio, la sociedad actora se encontraba legitimada en la causa para demandar la indemnización de perjuicios en acción directa contra la aseguradora. En razón que el contrato de fiducia celebrado obligó a impartir instrucciones a sus funcionarios se consignara en las cuentas bancarias del fideicomiso los valores percibidos por sus ventas.

Es imperativo resaltar que en las labores de vigilancia y control sobre el personal encargado de efectuar los depósitos, obrar culposo que dio lugar a la lesión pecuniaria que sufrió al no adoptar las medidas de control y prevención que le hubieran permitido evitar un fraude, cuya indemnización no podía reclamar invocando su propia culpa o la de sus dependientes para obtener un beneficio.

De las apreciaciones efectuadas se puede evidenciar un material que podría referenciar y deducir que la póliza contratada por la sociedad fiduciaria no cubría el suceso generador del daño, como por ejemplo el hurto de dineros por trabajadores de la beneficiaria del contrato de seguro.

RADICADO N° . 11001-3103-015-2008-00102-01

SC10048-2014

SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACION CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FECHA: 6 DE MAYO DE 2014

➤ Lugar y fecha de los hechos:

- Bogotá
- Abril de 2011

- Tomador: Cámara de Comercio
- Aseguradora :QBE Seguros S.A

- A Quo: Juzgado Veinte Civil del Circuito de Descongestión de Bogota

- A Quem: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

ANTECEDENTES:-

PRIMERO:_ Que entre la actora y la accionada se celebró el contrato de seguro que consta en la póliza n°120100000574, así como en las condiciones generales y particulares, en los anexos y demás documentos que conforman el citado convenio, instrumento aquel expedido el «29 de noviembre de 2005», que rigió del «30 de noviembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2006».

SEGUNDO : La Cámara de Comercio de Bogotá, el «4 de noviembre de 2005», formuló invitación a varias aseguradoras, entre ellas la convocada, a fin de «contratar la póliza de responsabilidad civil errores y omisiones que amparen el deterioro patrimonial de [dicha entidad], como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio de sus actividades», para lo cual señaló los «seguros a contratar», las especificaciones para el de «responsabilidad errores y omisiones para cámaras de comercio», tales como las «condiciones básicas mínimas», precisando que su objeto era «amparar el deterioro patrimonial de la Cámara, como consecuencia de su responsabilidad legal, por los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio de sus actividades», y que bajo la modalidad de «claims made – base de reclamaciones: cubre los reclamos de

terceros presentados por primer vez contra el asegurado, durante la vigencia de la póliza»; así mismo lo concerniente a «costas y gastos de defensa»; «coberturas y cláusulas complementarias solicitadas (...) Responsabilidad fiscal – Extensión de cobertura para el cálculo y recaudo del impuesto de registro».

TERCERO: En las condiciones básicas obligatorias pactadas, se plasmó la relativa a la *«responsabilidad civil imputable a la Cámara, como consecuencia de errores y omisiones en que incurra en desarrollo de las siguientes actividades: ...», dentro de las cuales está (...) 'administración de los registros públicos delegada a las cámaras de comercio: registro mercantil, registro de proponentes y registro de entidades sin ánimo de lucro y la administración de los recursos provenientes de los mismos'*; así mismo *«cobertura para gastos de defensa civil»*, y dentro de las complementarias la de *«extensión de cobertura para el cálculo y recaudo del impuesto de registro y las demás actividades desarrolladas por la entidad en ejercicio de las funciones delegadas por el [E]stado o en su condición de entidad gremial de carácter sin ánimo de lucro»*, e igualmente la denominada *«claims made – base de las indemnizaciones: Cubre los reclamos de terceros presentados por primera vez con el asegurado, durante la vigencia de la póliza»*.

CUARTO: La Cámara de Comercio de Bogotá, durante la vigencia del *«contrato de seguro»* en mención, recibió *«un reclamo de terceros, directamente relacionado con el ejercicio de [sus] actividades»*, consistente en una acción popular en su contra, promovida por Rosa Elvira Viracachá Tunarosa y María Omaira Cely

Vargas, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitida por auto de 22 de febrero de 2006, habiéndose notificado a la convocada el 3 de marzo siguiente, quien la replicó cuatro días después, habiéndose luego remitido el proceso (11 de agosto), a los jueces de tal jurisdicción, asignándosele al Juzgado 3º Administrativo de esta ciudad.

QUINTO: La cobertura de la póliza n° 120100000574, abarca el referido evento, toda vez que *«constituye un ‘reclamo’ (...), el cual está cubierto por la misma*

SEXTO: La Cámara de Comercio de Bogotá, solicitó en varios escritos a QBE Seguros S.A., reconocer su obligación legal y contractual de reembolsarle los honorarios pactados con *«Godoy & Hoyos Ltda.»* y con el togado *«Ricardo Hoyos Duque»*, habiéndole respondido a la carta de *«18 de mayo de 2006»*, la Directora de Indemnizaciones, con oficio de *«15 de junio de 2006»*, indicándole que *«la compañía responderá por los honorarios en proporción a la cuantía en la que se establezca la indemnización»*, y que de *«comprobarse una omisión de la CCB, se trataría de un supuesto de ‘extensión de cobertura para responsabilidad fiscal’, ‘con sublímite de Col\$500’000.000’*», respecto a lo cual la *«asegurada»* le expresó su discrepancia en comunicación de 27 de septiembre de la citada anualidad, habiendo la *«aseguradora»* ratificado su criterio en posteriores misivas, con algunas precisiones en punto de la cuantía, tomando en consideración el monto del deducible establecido, y lo propio hizo la *«asegurada»*, circunstancias que a

esta le sirven de soporte para predicar el incumplimiento del «contrato de seguro» por la accionada.

PROBLEMA JURIDICO:

PRIMERO: _ ¿De conformidad con el artículo 1037, de Código de Comercio aun cuando el dolo constituido por un tercero, en el contrato de seguros puede configurar una exoneración en el cumplimiento de la póliza, aun cuando en las cláusulas del mismo se encuentren descritas los siniestros que pueden ser causa de reconocimiento por la aseguradora?

SEGUNDO:- ¿De la configuración clausula Claims makes, puede la aseguradora no cumplir las obligaciones contractuales, causando en desequilibrio en las obligaciones contractuales como la delimitación temporal de la cobertura?

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

«conforme se encuentran redactadas las cláusulas sobre las que recae tal pedimento, no encuentra el juzgado, que viole norma alguna de orden imperativo menos aun la que esgrime como sustento y demás disposiciones que rigen los contratos», y en la resolutive se dispuso «negar las pretensiones tanto de la demanda principal como las de la acumulada, con fundamento en lo esgrimido en la parte considerativa (...).».

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Denegó los supuestos fácticos indicativos de la responsabilidad atribuida a la accionada, y propuso los medios enervantes denominados *inexistencia de obligación por parte de la compañía de seguros, inexistencia de los supuestos de incumplimiento a las obligaciones contractuales y legales por parte del extremo demandado, exclusiones, reticencia, cobro de lo no debido, no hay mora sin incumplimiento, su límite por responsabilidad fiscal, excepción de contrato no cumplido, eficacia de las cláusulas contenidas en el FORM J + REB 2 denominadas 'cláusula de indemnización' y 'manejo de los reclamos', prescripción ordinaria de las acciones, deducible.*

FUNDAMENTO FALLO SEGUNDA INSTANCIA

PRIMERO: Invocando el artículo 1036 del Código de Comercio, y criterio doctrinario, plasmó la definición del «*contrato de seguro*», concluyendo de ahí que tiene carácter indemnizatorio, toda vez que producido el siniestro se busca restablecer la situación económica del asegurado, mas no propiciar una fuente de enriquecimiento; además se explican sus características de ser bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, resaltando que está fundamentado en la buena fe, no solo en la fase de celebración, sino en su ejecución.

SEGUNDO : Al examinar la «póliza n° 120100000574», interpreta que alude a un «seguro de responsabilidad civil extracontractual», que tiene por objeto garantizar la reparación de terceros por errores u omisiones del asegurado o de sus empleados en el desempeño de actividades propias de sus funciones, estipulándose que «cubre reclamos de terceros presentados por primera vez con el asegurado, durante la vigencia de la póliza», pacto este equiparable a las denominadas en el derecho anglosajón «*claims made*», y que en la legislación patria encuentra sustento en el precepto 4° de la Ley 389 de 1997, del que infiere, con apoyo en literatura jurídica foránea, que se caracterizan, porque i) (...) *permite asegurar hechos ocurridos con anterioridad a la iniciación del contrato, siempre que la reclamación se haga durante la vigencia del mismo; y ii), la protección automática de dos años con posterioridad a la terminación de la vigencia del contrato de seguro, en el evento en que la cobertura se extienda solo a reclamaciones de daños ocurridos durante la vigencia de la póliza.*

TERCERO: ... Comienza por precisar la normatividad que regula el «*impuesto de registro*», su destinación, los obligados a su pago, la «*base gravable*», y el procedimiento existente en la Cámara de Comercio de Bogotá, para la recepción de documentos y su recaudo, deduciendo que para la época en que se «*registró la liquidación final de la sociedad Luz de Bogotá S.A.*», de acuerdo con ese manual «*se encontraba facultada para requerir de la (...) [nombrada empresa], el documento contentivo del acta final en la cual se incorporara el remanente distribuido por los socios o en su defecto el documento que contuviera ese acto, como en efecto, en principio así lo hizo la abogada Hasley T. Romero Gómez, al*

exigir que allegara 'el acta adicional al acta de la referencia, en donde se aclare la cuenta final de la liquidación y el remanente a distribuir entre los socios», a fin de verificar la «base gravable» para liquidar dicho tributo, actuación que «tuvo como sustento el artículo 131 del Decreto 2649 de 1993 y la forma como usualmente la Cámara de Comercio actuaba frente a ese tipo de solicitudes»...

CUARTO: Que los señalados instrumentos eran necesarios para *«el registro del acto de liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A. (...), no solo por los efectos jurídicos que esa decisión tiene frente a terceros, sino porque era una regla que tenían que cumplir los funcionarios, según el manual de funciones»*, y que a pesar de ello, finalmente Jaime Moya, Vicepresidente Jurídico de la Cámara de Comercio, ordenó el aludido registro *«como un acto sin cuantía»*, desatendiendo los antecedentes existentes sobre esa materia, dejando que la interesada impusiera su criterio, y se agrega que el *«comportamiento censurable de dicho funcionario también contó con el aval del grupo jurídico de esa Cámara»*, lo que infiere del concepto dirigido a Jaime Moya por Andrés Tobón, empleado de la entidad y quien aludió a la apreciación que se tuvo en ese evento sobre esa temática.

QUINTO: Se asevera de igual forma, que *se trató de una conducta ejecutada de manera voluntaria con la que desatendió sin miramientos los procedimientos previos existentes, el manual 'REG-P-002-2 Actualización n° 4' de procedimientos para la recepción de los documentos a inscribir en los registros públicos de esa*

entidad, la práctica que sobre ese mismo tema ya había adoptado esa Cámara y más aún como lo señala el mismo funcionario (Andrés Tobón) que sobre ello ya se había determinado que esas actas se tomarían como actos con cuantía; resaltando también que durante 2004 y 2005, época en que el señalado Vicepresidente Jurídico ocupó el cargo, según investigación dispuesta por la Presidenta de la entidad, «se presentaron otros casos similares al de la sociedad Luz de Bogotá S.A., donde se allegaron (...) actas de liquidación de sociedades sin incluir el valor del remanente y fueron inscritas en el registro como actos sin cuantía», dejándose constancia de esa situación, en el acta n° 475 de la Junta Directiva, de 8 de mayo de 2006, en la que además se indicó que el antes nombrado «actuando antes de vincularse como Vicepresidente de la entidad, ante la Cámara como abogado de la firma Brigard & Urrutia, como representantes de las sociedades Luz de Bogotá S.A. y Enersis, Energía de Colombia S.A., solicitando la inscripción del grupo económico al que pertenecen (...)».

SEXTO: Que para el caso se tiene por demostrado el dolo, a partir de la práctica que en relación al registro de actos de liquidación de sociedades ha mantenido la Cámara de Comercio y la inobservancia que de ella hizo el vicepresidente jurídico de esa entidad para los años 2004 y 2005 en que fue reiterada esa situación; el manual 'REG-P-002-2 Actualización n° 4' de procedimientos para la recepción de los documentos a inscribir en los registros públicos de esa entidad, el impulso de la acción popular y la reclamación especial por parte de la Secretaría de Hacienda Departamental (...), sin que desvirtúe lo expresado, «el hecho de que ninguna autoridad de control haya encontrado mérito para iniciar investigación de carácter

disciplinario o de responsabilidad fiscal o denuncias penales o auditorías»; tampoco por la presunción de buena fe, al haber señalado la nombrada dependencia territorial, que la situación presentada «constituye una diferencia de criterio», porque lo cierto es que tal autoridad en la «Resolución n° 00000056 del 28 de enero de 2009 determinó que el documento donde consta la distribución de remanentes sí constituye un hecho generador del impuesto de registro».

RECURSO DE CASACIÓN

Primero:-, Explica la censura las distintas manifestaciones que abarca el fenómeno procesal de la *«incongruencia»* y su entendimiento jurisprudencial, a partir de lo cual precisa que *«la mera comparación entre las pretensiones de la demanda y las resoluciones de la sentencia resulta suficiente para descubrir el [señalado] error»* y cuando deviene de *«mínima petita esa confrontación deberá poner de presente el déficit al revelar que sin justificación alguna el juzgador omitió, olvidó o ignoró pretensiones propuestas por la parte demandante»*...
Agrega, que aunque la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que la sentencia totalmente absolutoria no es susceptible de atacarla por inconsonancia, esa tesis no es absoluta, *como bien ocurre en este caso, donde la absolución total es simplemente aparente, porque como quedó expuesto, la negación de las pretensiones (...) en manera alguna comprende las dos pretensiones destinadas a la declaración de ineficacia de las cláusulas contractuales, porque nada de lo*

considerado está destinado a fundamentar la decisión negativa de las mismas, a pesar del reproche que al respecto se hace en la sustentación de la apelación.

Segundo:- En la fundamentación del embate, se comienza por hacer un recuento de lo examinado por el sentenciador de segundo grado, para denegar las pretensiones indemnizatorias, advirtiendo que la basada en el requerimiento formulado por la Dirección de Renta de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, fue desestimada al considerar: *(i) que la póliza n° 1201000000574 no cubría dicha reclamación porque aunque ese acto emana del mes de septiembre de 2006, cuando la póliza estaba vigente, 'lo cierto es que la reclamación tuvo lugar el 11 de diciembre de 2006, desde luego fuera de la vigencia del contrato ...'* *(ii) tampoco la cubre la póliza n° 121100000078, porque el 'fundamento de esa reclamación deviene de un hecho ocurrido con anterioridad a la vigencia de la póliza de extensión de cobertura'; (iii) esta póliza aunque es ampliación del primer contrato de seguro, 'lo cierto es que la totalidad de su clausulado no fue extendido en las mismas condiciones de la primera', como que en ella no se pactó la cláusula 'claims made', y (iv) porque el funcionario de la Cámara de Comercio que determinó la inscripción actuó de manera consciente, premeditada, interesada y deshonesto, es decir con culpa grave asimilable a dolo y dolo....* Estima de igual forma, que el Tribunal no examinó el citado documento, que en punto del amparo de «errores y omisiones», consagra que la aseguradora se obliga a *indemnizar al asegurado por las sumas por las cuales (...) resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamación como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra*

del asegurado y notificado durante el período de vigencia del seguro, indicada en la carátula de la póliza y que sea proveniente de un acto negligente, error u omisión (...), y la «cláusula de exceso», que contempla que 'reclamo', también significa todas las reclamaciones atribuibles a, o que provienen de la misma causa o evento', y el inciso 2 del numeral 1.3 sobre la notificación de los reclamos que dice: 'Dichos avisos habiendo sido notificados como los requeridos en los puntos 1.2 y 1.3, arriba mencionados y cualquier reclamación subsiguiente efectuada deberá ser considerada como ocurrido durante la vigencia del seguro (...)...Igualmente, tacha de equivocada la inferencia del Tribunal, atinente a que la «reclamación derivada del requerimiento n° 000002 del 14 de septiembre de 2006», no quedó comprendida dentro de la cobertura de la póliza n° 121100000078, dado que en esta, contrario a lo manifestado por el juzgador, contempla la «cláusula claims made», pues en ella se indicó que «[h]acen parte integral de la póliza de responsabilidad civil profesional (...), las condiciones que en esencia contenía la póliza que era objeto de extensión (12100000574), la que indiscutiblemente era una póliza 'claims made'»; así mismo, al expresar que «[e]ste es un clausulado de póliza de reclamos presentados', y en la condición concerniente al amparo se expresa: 'Esta póliza con sujeción a sus términos, otorga amparo al asegurado con respecto a su responsabilidad legal frente a terceros, por cualquier reclamo de estos que reúna los (...) requisitos [ahí determinados]»', y del documento que alude a la «siniestralidad», mencionando los hechos respecto de los cuales se dio aviso durante el período comprendido entre

octubre de 2001 y el 9 de ese mes de 2006, y de los reclamos pendientes, incluyendo la referida acción popular.

Tercero: _ En la fundamentación del embate, se comienza por hacer un recuento de lo examinado por el sentenciador de segundo grado, para denegar las pretensiones indemnizatorias, advirtiendo que la basada en el requerimiento formulado por la Dirección de Renta de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, fue desestimada al considerar: *(i) que la póliza n° 1201000000574 no cubría dicha reclamación porque aunque ese acto emana del mes de septiembre de 2006, cuando la póliza estaba vigente, 'lo cierto es que la reclamación tuvo lugar el 11 de diciembre de 2006, desde luego fuera de la vigencia del contrato ...'* *(ii) tampoco la cubre la póliza n° 121100000078, porque el 'fundamento de esa reclamación deviene de un hecho ocurrido con anterioridad a la vigencia de la póliza de extensión de cobertura'; (iii) esta póliza aunque es ampliación del primer contrato de seguro, 'lo cierto es que la totalidad de su clausulado no fue extendido en las mismas condiciones de la primera', como que en ella no se pactó la cláusula 'claims made', y (iv) porque el funcionario de la Cámara de Comercio que determinó la inscripción actuó de manera consciente, premeditada, interesada y deshonesto, es decir con culpa grave asimilable a dolo y dolo.*

Cuarto:- En la acusación se cuestiona la decisión denegatoria de la solicitud de ineficacia de las cláusulas del contrato de seguro, debido a que no se aplicaron las normas regulatorias de ese fenómeno jurídico, puesto que se declaró probada la «*excepción de mérito denominada exclusiones*» en cuanto a las «*pretensiones derivadas del requerimiento de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca*», porque no quedó bajo el amparo de la póliza inicial, ya que la

«reclamación» se efectuó fuera del período de su vigencia, y tampoco abarcó ese hecho el segundo documento de esa especie, toda vez que alude a un suceso «ocurrido con anterioridad a la vigencia de la póliza de extensión de cobertura», en la que no se pactó la «cláusula 'claims made'», y respecto de las súplicas fundadas en el «reclamo» originado en la acción popular, al advertir que no configuraban un «error u omisión de la demandante», sino que constituyen conductas representativas de «culpa grave asimilable al dolo y dolo».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero:-, Las circunstancias puestas de presente, lo que podrían revelar es que el *ad quem* omitió la valoración de la demanda, al igual que los medios de convicción relacionados con las peticiones propuestas a fin de que no se reconociera efectos a las cláusulas del contrato de seguro anteriormente transcritas, situación que eventualmente cabría cuestionarla mediante la causal primera de casación, vía indirecta, por error de hecho, cumpliendo las formalidades del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a exponer el sustento de la acusación en forma clara y precisa, con señalamiento de las normas de derecho sustancial que el recurrente estimare violadas, y proponiendo la argumentación adecuada para demostrar el desatino. Adicionalmente, téngase en cuenta que en virtud de que la sentencia impugnada fue totalmente desfavorable a la accionante, es decir, absolutoria de la demandada, la incongruencia únicamente procedía proponerla por haber sido cimentada en supuestos fácticos distintos a los que integran la controversia, o que las pretensiones se hubieran denegado como consecuencia del reconocimiento de

oficio de alguna excepción de mérito de aquellas que imperativamente le correspondía alegar a la parte convocada al litigio en la contestación de la demanda, y ninguna de estas hipótesis se estructura a partir de los planteamientos basamento de la acusación.

Segundo:- Con respecto a los señalados asuntos, se busca que la «aseguradora» con cargo a la señalada «póliza de seguro», cancele adicionalmente, el valor de los honorarios de los abogados que contrató para la defensa de sus derechos en las indicadas actuaciones, como también los respectivos intereses moratorios comerciales.

Tercero: -... Téngase en cuenta que en virtud de que la sentencia impugnada fue totalmente desfavorable a la accionante, es decir, absolutoria de la demandada, la incongruencia únicamente procedía proponerla por haber sido cimentada en supuestos fácticos distintos a los que integran la controversia, o que las pretensiones se hubieran denegado como consecuencia del reconocimiento de oficio de alguna excepción de mérito de aquellas que imperativamente le correspondía alegar a la parte convocada al litigio en la contestación de la demanda, y ninguna de estas hipótesis se estructura a partir de los planteamientos basamento de la acusación.

Cuarto: Interpreta el recurrente de tales previsiones contractuales, que las mismas se refieren a la *reclamación del tercero perjudicado con el acto negligente, error u omisión del asegurado, y no a la reclamación que el asegurado hace a la aseguradora, que fue lo entendido por el Tribunal, (...), porque bajo esta*

modalidad de seguro lo que interesa es que la reclamación del tercero (requerimiento al asegurado en el caso), que es el siniestro, se haya producido dentro de la vigencia del seguro, pero sin que en manera alguna la póliza o la misma ley, comprendan la reclamación que el asegurado hace a la aseguradora, que está sujeta a los términos legales de prescripción.

Quinto: También cataloga como error, el que se haya apreciado la señalada reclamación de manera separada y ajena a la «acción popular», cuando entre ellas existe conexidad al provenir de similar causa, *«que en términos de la póliza lleva a considerar la reclamación surgida de los actos de requerimiento emanados de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, como una reclamación subsiguiente, y por ende ocurrida durante la vigencia de la póliza 120100000574».*

Sexto:- Igualmente, tacha de equivocada la inferencia del Tribunal, atinente a que la *«reclamación derivada del requerimiento n° 000002 del 14 de septiembre de 2006»*, no quedó comprendida dentro de la cobertura de la póliza n° 121100000078, dado que en esta, contrario a lo manifestado por el juzgador, contempla la *«cláusula claims made»*, pues en ella se indicó que *«[h]acen parte integral de la póliza de responsabilidad civil profesional (...), las condiciones que en esencia contenía la póliza que era objeto de extensión (12100000574), la que indiscutiblemente era una póliza 'claims made'»;* así mismo, al expresar que *«[e]ste es un clausulado de póliza de reclamos presentados', y en la condición concerniente al amparo se expresa: 'Esta póliza con sujeción a sus términos, otorga amparo al asegurado con respecto a su responsabilidad legal frente a terceros, por cualquier reclamo de estos que reúna los (...) requisitos [ahí*

determinados]’», y del documento que alude a la « *siniestralidad*», mencionando los hechos respecto de los cuales se dio aviso durante el período comprendido entre octubre de 2001 y el 9 de ese mes de 2006, y de los reclamos pendientes, incluyendo la referida acción popular.

Séptimo:- Encuentra el censor otro desatino del Tribunal, por haber este manifestado que *«el memorando que contiene lo que se dice afirmado por Andrés Tobón, no permite la categórica conclusión que plasma el fallo, la cual de alguna manera es creación del Tribunal»*, puesto que tal instrumento indica que *[e]n alguna ocasión anterior discutimos si cuando se distribuían remanentes el acto era con cuantía o no. La conclusión es que lo tendríamos como acto cuantioso. Pero el punto aquí es otro, porque se trata de precisar cuáles son las menciones que pueden exigirse en el acta de aprobación de la distribución de remanentes, y que el ad quem omite la segunda parte, que viene a modular lo primeramente dicho porque esta se refiere exactamente al caso y al quid del mismo, que giraba alrededor de si el acta a registrar contenía toda la información requerida o si la Cámara tenía la facultad de solicitar información adicional. Además, el memorando muestra aún en la parte vista por el Tribunal que el tema era discutido y discutible, y por lo tanto no acabado como a raja tabla (sic) lo entiende la sentencia.*

Octavo:- Cabe acotar que el *ad quem* no hizo un análisis concreto de las circunstancias fácticas ni del aspecto jurídico del fenómeno de la «*ineficacia*» propuesta, puesto que al verificar que los hechos aducidos como constitutivos del siniestro, estaban comprendidos dentro de algunos de los motivos previstos en las «*exclusiones*», dispuso declarar probada la excepción que en ese sentido había sido alegada.

LINEA JURISPRUDENCIAL

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-388/08

...CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD-Definición/CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD-Prescripción El seguro de responsabilidad se define como aquel que 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, siendo asegurables bajo dicha modalidad tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual y también la culpa grave, con la restricción señalada en el artículo 1055 del Código de Comercio. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial....Intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia La Superintendencia Financiera de Colombia interviene a favor de la declaración de constitucionalidad de las normas demandadas haciendo una alusión inicial a la libertad de configuración de que es titular el Congreso y que, en el caso bajo examen, se concreta en la facultad que tiene para modernizar la normatividad y para adecuarla a las condiciones propias del mercado, sin más limitaciones que las que la Constitución le impone. Señala que la disposición contenida en el artículo 1131 del Código de Comercio no alude específicamente a tipo alguno de prescripción, sino que simplemente se refiere, en términos generales, al momento en que se empieza a computar el término de prescripción en relación con la víctima y en relación con el asegurado. Manifiesta que disiente respetuosamente del criterio expuesto en la providencia de la Corte Suprema de Justicia, criterio que fue tomado por el actor como fundamento de la demanda y que lo lleva a sostener que el trato diferenciado viola el derecho a la igualdad, y señala que en otros fallos de la misma Corporación nunca se había hecho alusión a la distinción que viene a establecerse en la referida providencia, por lo cual considera que, contra lo aseverado en la demanda, tanto a la víctima como al asegurado se les aplican los términos de la prescripción ordinaria y los de la extraordinaria y, en consecuencia, no se configura vulneración alguna del derecho a la igualdad. En cuanto concierne a la acusación formulada contra el artículo 4º. de la Ley 389 de 1997 por las limitaciones que se establecen en cuanto al término señalado para la reclamación de la víctima al asegurado o al asegurador, señala que en el moderno mercado de seguros de responsabilidad civil existen las denominadas cláusulas "claims made", que son aquellas estipulaciones que buscan delimitar en el tiempo la cobertura del seguro, teniendo en cuenta la reclamación de la víctima y alude a los diferentes tipos de cláusulas de tal naturaleza que han sido

creadas por la doctrina. Indica que en un esquema de responsabilidad en el que el asegurador cubre los hechos dañosos ocurridos durante la vigencia del seguro, se presentan casos en los cuales no siempre la comisión del hecho origina una reclamación inmediata, siendo frecuente que entre el hecho generador del daño y la reclamación resarcitoria pasen varios años, resultando difícil establecer la anualidad del seguro a la cual ha de imputarse dicha reclamación, lo cual obligaba al asegurador a mantener reservas técnicas por períodos prolongados. Ante tal situación, el legislador introdujo en nuestro ordenamiento a través de la Ley 389 de 1997 la posibilidad de que las partes en el contrato de seguro de responsabilidad civil introduzcan estipulaciones que limiten en el tiempo la cobertura de una manera concreta - las denominadas cláusulas "claims made" - con el fin de optimizar la regulación del mercado asegurador, permitir su sostenibilidad, así como la reducción del costo de las primas en función de la reducción del tiempo de las reservas técnicas, tal como se señaló en su momento en la correspondiente exposición de motivos.

En relación con la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 4º de la Ley 389 de 1997, la Superintendencia dice que, analizada en su contexto, resulta claro que se trata de una situación de ejercicio de la autonomía de las voluntades de las partes para pactar la correspondiente cláusula de acuerdo con los parámetros que allí se indican, debiéndose precisar, sin embargo, que la aludida voluntad de las partes se limita al señalamiento del término mínimo previsto para la presentación de la reclamación de la víctima al asegurado o a la compañía, razón por la que se dispone que "... el cual no será inferior a dos años", de donde resulta que es legalmente admisible establecer un término mayor para la presentación de la reclamación. En cuanto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, manifiesta que en el Capítulo I, Título V, Libro IV del Código de Comercio, se señalan los principios comunes a los seguros terrestres y se consagra un régimen especial sobre la materia, (Art. 1081), régimen que opera sin perjuicio del régimen particular establecido para el cómputo del término de prescripción en los seguros de responsabilidad, ya que, para tal efecto, en el estatuto mercantil se establecen dos momentos distintos, según se trate de acciones incoadas por la víctima o por el asegurado. En cuanto a la disposición contenida en el artículo 1131 del Código de Comercio, la Superintendencia manifiesta que "es dable concluir que respecto del asegurado mediante una póliza de responsabilidad civil en la cual se hubiere estipulado la cláusula claims made con arreglo a lo establecido en el segundo inciso del artículo 4 de la ley 389 de 1997 con un "término máximo de reclamación de dos años a partir de la terminación del contrato"; a partir de la formulación de la reclamación judicial o extrajudicial por parte de la víctima, de conformidad con el precitado artículo 1131 del estatuto mercantil, empezará a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contra el asegurador". Agrega que tal circunstancia pone en evidencia el objeto específico de la cláusula "claims made", consistente en delimitar de manera temporal la cobertura del seguro de responsabilidad civil y precisa que mediante la estipulación de este tipo de cláusulas el asegurado no renuncia a los términos de prescripción ni pacta una reducción de los mismos - posibilidad proscrita por el artículo 1081 del Código

de Comercio – ya que se trata de una delimitación temporal del riesgo asegurado, “en virtud de la cual el asegurador, dentro del contexto del inciso segundo del artículo 4 en examen, no asume el riesgo por reclamaciones extemporáneas, manteniendo respecto de aquellas que se presenten dentro del término estipulado la posibilidad de accionar contra el asegurador dentro de los términos de prescripción”. En consecuencia, sostiene que mal podría el legislador consagrar una disposición que posibilite la renuncia anticipada a los términos de prescripción y agrega que, de otra parte hay que tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2614 del Código Civil, la renuncia expresa o tácita a la prescripción sólo es procedente en el evento de que se hubiere cumplido, siendo imposible renunciar a aquella que ni siquiera ha empezado a correr o a aquella que estuviere en curso de cumplirse.

Alude luego la Superintendencia a las condiciones que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, han de concurrir para que resulte admisible dispensar un trato distinto a diferentes personas y a la distinción entre discriminación y diferenciación, como elemento determinante del alcance del principio de igualdad, para señalar que “en el caso en estudio, no se puede entender que al señalar la norma un momento a partir del cual se computan los términos de prescripción distintos para la víctima y para el asegurado, se estaría violando el aludido derecho a la igualdad, como quiera que no se trata de sujetos que se encuentren en la misma situación respecto del contrato de seguro, pues en tanto que uno es parte del contrato como tomador del seguro, el otro, la víctima, adquiere la calidad de beneficiario por ministerio legal, por razón del daño irrogado por el hecho externo imputable al primero”. Precisa que la norma no regula en forma diferente el cómputo de prescripción en relación con sujetos que se encuentren en una misma situación, sino en relación con sujetos que se encuentran en situaciones claramente diferenciadas, ya que mientras uno de ellos – la víctima – es ajena al contrato de seguro, el tomador asegurado no es ajeno a dicho contrato, para concluir que no concurren elementos de juicio que permitan aseverar que con las normas acusadas se vulnera el principio de igualdad.

CSJ SC, 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01

(...) Un ataque por incongruencia, que corresponde a la segunda causal de esta vía extraordinaria, requiere verificar el cumplimiento del deber que le asigna al fallador el artículo 305 del estatuto procesal, en virtud del cual 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente de la invocada a ésta'. Quiere decir que validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley.

CSJ SC, 24 jun. 2013, rad. 2003-00284

La trasgresión de las anteriores pautas de conducta por parte del fallador configura cada uno de los tipos de equívoco en que se puede manifestar la incongruencia

que -como puede advertirse- constituye un error de procedimiento puesto que las referidas reglas no señalan al funcionario judicial cuál debe ser el sentido de su decisión sino que, por el contrario, le dictan los parámetros que debe seguir para el proferimiento del fallo. En ese orden, cuando el juez infringe el primer inciso del artículo 305 incurre en el vicio de inconsonancia por emitir una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la Litis. De igual modo incurre en incongruencia cuando desconoce el mandato contenido en el segundo inciso de la citada disposición, esto es cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (ultra petita o extra petita). En cambio, cuando se le reconoce al demandado lo que resulta probado, aunque sea menos de lo pedido, no se incurre en error alguno, pues mal podría condenarse al pago de un perjuicio inexistente. Esta circunstancia, que es la que en estricto sentido se ha denominado minima petita, no configura una causal de incongruencia. De ahí que cuando la condena es inferior a las pretensiones o éstas se niegan en su totalidad, en línea de principio no se produce error de incongruencia. La expresión citra petita –que no puede confundirse con la anterior– está reservada para cuando el juez no resuelve sobre todas las pretensiones que se le presentaron en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones que encontró probadas y fueron formuladas por el demandado o debió declarar de oficio.

CSJ SC, 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01

La aludida causal, en línea de principio, no puede invocarse sobre la base de

haberse decidido de manera adversa a los intereses del actor o cuando el resultado del proceso no satisface al impugnante si la decisión –libre de excesos o abstenciones respecto de las pretensiones– recae sobre lo que ha sido materia del pleito. En tales situaciones, naturalmente, mal podría entenderse que se dejó de resolver sobre un extremo de la controversia o que se interpretó equivocadamente la demanda o se condenó más allá de lo que se pretendió. No obstante, aún en la sentencia completamente desestimatoria de las pretensiones se puede presentar la incongruencia ‘cuando el juzgador se aparta de los hechos aducidos por la partes y sólo con base en los que supone o imagina procede a la absolución’. Dicho de otro modo, ‘(...) es posible enjuiciar a través de la causal de incongruencia la sentencia totalmente absolutoria, cuando ella se profiera con base en hechos distintos de los alegados en la demanda (...)’; es decir cuando lo resuelto por el juez desconoce las pretensiones deducidas del libelo o las excepciones formuladas en la contestación. - De igual modo la decisión absolutoria puede resultar incongruente ‘cuando declara probadas sin alegación de parte cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación’.

CSJ SC, 2000. Rad. 05349 187

“Es así como el citado precepto 1039 estatuye en su primer inciso que "el seguro puede ser contratado por un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada". // Ahora, lo que señala el curso ordinario de las cosas es

que el tomador del seguro, esto es, la persona que traslada el riesgo, actúe para proteger su propio interés, por cuenta propia entonces, de manera que son una misma persona tomador y asegurado; pero también acontece que el seguro se contrate pero por cuenta de un tercero determinado o determinable, de suerte que básicamente es el interés asegurable de ese tercero el que constituye el objeto de la convención, lo que implica, como es obvio, que uno sea el tomador y otro - el tercero-, el asegurado, a quien corresponde, según el texto citado, el derecho a la prestación asegurada. // Por ser el más común, se menciona por la doctrina como ejemplo de esta última clase de seguros el tomado por el acreedor hipotecario o prendario por cuenta del dueño de la cosa gravada; ejemplo este que por cierto trae a cuento otro rasgo característico de estas estipulaciones, a saber, el de que por lo general - no necesariamente -, si bien es el tercero el titular del interés asegurable, el tomador tiene a su turno un interés propio en el contrato; así, para continuar con aquel ejemplo, el interés del acreedor hipotecario radica en la conservación de la cosa -o su valor- que constituye su garantía; naturalmente, desde esta perspectiva del interés del tomador, las posibilidades fácticas son innumerables, siendo posible incluso que, llegado el caso, la prestación económica de éste sobrepase la del asegurado....Habida cuenta de lo anterior, el artículo 1042 del Código de Comercio preceptúa que "salvo estipulación en contrario el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato, y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero"; de donde cabe concluir que, en principio, el

seguro bajo esta modalidad protege tanto el interés del tomador como el del asegurado.”

CSJ SC, 19 dic. 2006, Rad. 2000-00311-01:

(...) 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. ...Es por esa razón que, en el ámbito de los seguros, la negligencia o la imprudencia que da lugar a la culpa grave deba revestir, para que opere la exclusión de la cobertura, una magnitud caracterizada por la desmesura y la notoria infrecuencia. No basta, pues, que se trate de actos de claro descuido, sino que, además, se requiere que tengan un carácter palmariamente excepcional en el medio en el que se desenvuelve la respectiva actividad. La negligencia habitual, aunque revista alguna gravedad, integra el contexto general tomado en cuenta al proyectar la

cobertura, pues hace parte de las costumbres del grupo social que sirvió de referente a las estadísticas, base del cálculo tarifario.

Ahora, el desplazamiento del suceso fuera de la cobertura no acontece sólo por virtud de un accionar intensamente imprudente o negligente del asegurado o beneficiario, sino que igualmente requiere que haya acentuado excesivamente la probabilidad del siniestro, al punto que deba inferirse que este obedeció a esa conducta en extremo culposa. Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta 'una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes'

Presente CSJ SC, 9 ago. 1949, págs. 354-357

Las voces utilizadas por la ley (artículo 63 del C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye, pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia. – De esas características sustanciales surgen, como es obvio, las consecuencias legales respectivas; el dolo generalmente no se presume (artículo 1516 del C.C.), ni su tratamiento legal puede ser modificado por la voluntad individual, salvo la condonación del pretérito (artículo 1522 del C.C.), acarrea en todos los casos sanciones civiles de igual intensidad, y agrava la posición del deudor aun enfrente de eventos imprevisibles (artículo 1616 del C.C.) (...). – Tanto el dolo como la culpa generan la responsabilidad civil en el campo extracontractual y en el de la formación y la ejecución de los contratos, pero sin que sea dable confundirlos, atribuirles consecuencias diferentes, o tutelar el uno por normas aplicables sólo a la otra, o viceversa.

CSJ SC 2011, rad.2000-09221-01:

(...) se caracteriza, (...), porque el 'juez quebranta derechamente la ley, esto es, que realiza un juicio reglamentario completamente equivocado y alejado de lo que las normas reconocen, mandan o prohíben, por cuanto esta clase de violación del ordenamiento jurídico 'se da independientemente de todo error en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración de la convicción que haya tenido en cuenta el sentenciador en su juicio' (...). 'Ciertamente, el ataque por este camino presupone que la censura acepta de manera plena y en su integridad la valoración probatoria realizada por el ad quem, y de la cual no se puede separar ni un ápice; (...). '(...), las acusaciones propuestas por la vía directa de la causal primera de casación se encuentran encaminadas a establecer que el sentenciador infringió una norma de derecho sustancial, sin que hayan mediado errores en la contemplación material de los hechos y pruebas, por lo que se trata de un reproche que se desarrolla en un campo estrictamente jurídico, cuya prosperidad depende de que el impugnador consiga demostrar la falta de aplicación de los preceptos llamados a gobernar el caso, la actuación de los que no resultan pertinentes, o la incorrecta interpretación de aquéllos (...). Sobre ese particular, de antiguo tiene dicho la Sala que, cuando es seleccionada la vía directa, (...) la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas (...).'

EVALUACIÓN CRÍTICA

En el derecho de seguros el punto de partida es sin lugar a duda cuales son las coberturas de los siniestros y hasta donde se extiende la responsabilidad de la compañía de seguros ante cualquier evento.

En análisis de corte en la presente sentencia es amplio y no se reduce solo a verificar como los hizo el A quo y el Ad quem , frente a las excepciones previas realizadas por el demandante en ese caso la Aseguradora, por cuanto se exonera en cada uno de sus fallos, al demandado al pago de la indemnización y cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Ahora bien cada uno de los cargos estimados por la Corte en el presente proceso, fueron enunciados con las pretensiones que presento el demandante en la etapa inicial del proceso.

En la primera y segunda instancia se desestimaron varios hechos y antecedentes que pueden lograr contribuir a un análisis complementario del contrato firmado entre la CCB y la Asegurado QBE, cuyo objeto era de proteger al asegurado en caso de que frente al mismo un tercero presentara alguna reclamación que pudiera en su momento causar un detrimento en el patrimonio de la CCB: *“Otorga amparo al asegurado con respecto a su responsabilidad legal frente a terceros, por cualquier reclamo de estos que reúna..”*

La pretensión al realizar este contrato de seguros va más allá de la siniestralidad de algún evento, por tratarse del cubrir y respaldar al asegurado frente acciones que tomen terceros, en las estimaciones previstas por el fallador de segunda instancia, en sus

consideraciones tomo de presente el dolo causado por un trabajador de la CCB, considerando que causo dolo en la estimación del contrato por una indemnización que debe cancelar, considerando que conocía de la problemática y que actuó por demás consiente del posible daño a causar, por la previsión del mismo, sin embargo no puede considerarse que el dolo causado por el trabajador pueda interferir en la objeto propio del contrato dado que estos imprevisto son precisamente los que deben ser protegidos en la pólizas contratadas, en apartes del fallo de segunda instancia se presenta como testimonio a un galeno en estudio de pagos e indemnizaciones que responde diciendo que en efecto ese dolo del cual se acusa al trabajador era imprevisible, por cuanto nunca la CCB había contado con dichas obligaciones.

Otro efecto especial del análisis de esta sentencia es definitivamente la denominada Clausula Claims made como la define Sobrino, pues se refiere a que no sólo el hecho generador del daño debe ocurrir dentro de la vigencia de la Póliza, sino que además el reclamo de la víctima también debe realizarse dentro de la vigencia de la misma, o en un plazo determinado con posterioridad al vencimiento de esta. El que el reclamo deba hacerse dentro de este tiempo, o en sus renovaciones o dentro de un periodo de tiempo después de su vencimiento, genera una nueva condición para que se cubra efectivamente el riesgo asegurado. .

“lo determinante en estas alternativa, en consecuencia, es qu el asegurador solo responderá si la reclamación se presenta durante el periodo de la cobertura contratada, de ordinario un año, bien sea que el advenimiento del daño se verifique durante este

lapso o que verificado antes de él, según las circunstancias, necesariamente se reclame mientras está vigente el seguro”¹

Consecuentemente es imperativo para la aseguradora que se estime desde luego el término de la contratación, como se hace referencia al cumplimiento ante un tercero, dado que los hechos pueden acontecer antes de la vigencia del contrato, pero la reclamación del mismo puede sujetarse al tiempo de vigencia del mismo, es decir que para este tipo de contratos en donde la sujeción del objeto contractual depende del manejo del asegurado con respecto a un tercero con el que presenta algún tipo de relación, debe contener un término de eficacia del mismo, dado que de esto depende si se debe o no cumplir con las debidas indemnizaciones a las que se obligó el asegurador.

RADICADO N° 43575

SP 13288-2014

SENTENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

FECHA: 1 DE OCTUBRE DE 2014

¹ La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil, Dr. Carlos Ignacio Jaramillo j Pag 211

➤ Procesado:

- Álvaro Villanova Díaz,

➤ Civilmente responsables:

- Pablo Vesga Gómez
- Cooperativa de Transportadores del Sur
- Cotrasur.

➤ Entidades llamadas en garantía

- AIG Colombia Seguros Generales.
- Colseguros S.A.

➤ Lugar y fecha de los hechos:

- Vía Girón a Municipio de Floridablanca
- 9 de Enero de 2005

➤ A Quo:

Juez Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga

➤ A Quem:

Tribunal Superior de Bucaramanga

ANTECEDENTE: _

PRIMERO: _

SEGUNDO: El Juzgado Tercero Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga condenó a Álvaro Villanova Díaz a la pena principal de 48 meses de prisión, multa equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales y privación del derecho a conducir automotores por lapso de 3 años, como autor responsable de los delitos culposos de homicidio y lesiones personales, por los cuales fuera acusado.

TERCERO: _ Juzgado Tercero Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga condenó al procesado, solidariamente con los terceros civilmente responsables, a pagar a César Germán Avellaneda \$1.197.735,04; a Arnulfo Rodríguez \$158.059.253,59 y a cada uno de los padres del joven fallecido el equivalente a 350 salarios mínimos mensuales legales y a su hermana 100 salarios, por concepto de perjuicios ocasionados con los punibles.

CUARTO: _ El ad quem confirmó la sentencia recurrida, no sin antes aclarar que *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Comercio el*

seguro de responsabilidad sólo impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, lo que nos lleva a concluir que los daños morales no gozan de cobertura dentro de la póliza suscrita entre AIG Colombia Seguros Generales y la empresa transportadora Cotrasur, así como la exclusión del 'lucro cesante del asegurado o de terceros', circunstancia que impide que se impongan cargas a las aseguradoras respecto de la cancelación de dichos montos, en consecuencia se debe tener en cuenta al momento de la cancelación de los valores, la prelación de las aseguradoras de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, así como el límite de amparo y el deducible del daño para cada una de las compañías de seguros, junto con las exclusiones suscritas y establecidas en cada una de las pólizas, margen dentro del cual se sujetará la cancelación de los montos en que tenga que incurrir el asegurado respecto de la condena impuesta en este proveído”.

PROBLEMA JURIDICO:

PRIMERO: _ ¿El seguro de responsabilidad obliga al asegurador al pago de la indemnización únicamente de los perjuicios patrimoniales, exonerando el pago y resarcimiento los daños morales?

FALLO PRIMERA INSTANCIA

Juzgado Tercero Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga con sentencia del 30 de octubre de 2012.

PRIMERO: El condenó a Álvaro Villanova Díaz a la pena principal de 48 meses de prisión, multa equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales y privación del derecho a conducir automotores por lapso de 3 años, como autor responsable de los delitos culposos de homicidio y lesiones personales, por los cuales fuera acusado. Así mismo declaró civilmente responsables a Pablo Vesga Gómez y a la empresa Cotrasur y con ellos a las entidades llamadas en garantía, AIG Colombia Seguros Generales y Colseguros S.A.

SEGUNDO:- En consecuencia, condenó al procesado, solidariamente con los terceros civilmente responsables, a pagar a César Germán Avellaneda \$1.197.735,04; a Arnulfo Rodríguez \$158.059.253,59 y a cada uno de los padres del joven fallecido el equivalente a 350 salarios mínimos mensuales legales y a su hermana 100 salarios, por concepto de perjuicios ocasionados con los punibles.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA.

Tribunal Superior de la citada ciudad resolvió en sentencia del 14 de noviembre de 2013.

PRIMERO: Confirmó la condena solidaria irrogada en contra del procesado y los terceros civilmente responsables por el pago de los perjuicios, modificó sus cuantías para ahora fijarlas como sigue:

- \$3.199.031,00 por concepto de daño emergente y el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales por daño moral, a favor de César Germán Avellaneda Paredes.
- \$8.000.000,00 por daño emergente y \$3.664.115,00 como lucro cesante a favor de Arnulfo Rodríguez Carreño.
- El equivalente a 400 salarios mínimos mensuales legales por daño moral a favor de cada uno de los padres del joven fallecido.

SEGUNDO: Lo correspondiente a 150 salarios mínimos mensuales legales por el mismo concepto a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez, por la pérdida de su hermano y a 500 salarios mínimos mensuales por el daño moral padecido a consecuencia de las lesiones de que fue víctima,.

TERCERO: 500 salarios mínimos mensuales legales, también a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez por daño en su vida de relación.

CUARTO: En todo lo demás el ad quem confirmó la sentencia recurrida, no sin antes aclarar que

FUNDAMENTO FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

PRIMERO: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Comercio el seguro de responsabilidad sólo impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, lo que nos

lleva a concluir que los daños morales no gozan de cobertura dentro de la póliza suscrita entre AIG Colombia Seguros Generales y la empresa transportadora Cotrasur, así como la exclusión del 'lucro cesante del asegurado o de terceros', circunstancia que impide que se impongan cargas a las aseguradoras respecto de la cancelación de dichos montos, en consecuencia se debe tener en cuenta al momento de la cancelación de los valores, la prelación de las aseguradoras de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, así como el límite de amparo y el deducible del daño para cada una de las compañías de seguros, junto con las exclusiones suscritas y establecidas en cada una de las pólizas, margen dentro del cual se sujetará la cancelación de los montos en que tenga que incurrir el asegurado respecto de la condena impuesta en este proveído”.

RECURSO DE CASACION

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

PRIMERO: Por definición legal, contenida en el artículo 1127 del Código de Comercio, modificado por el 84 de la Ley 45 de 1990, el asegurador sólo está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales causados por el asegurado a las víctimas del delito.

No impide lo anterior que entre las partes contratantes se convenga un amparo por perjuicios extra patrimoniales.

SEGUNDO: Son perjuicios patrimoniales el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios morales objetivados.

TERCERO: Si bien la indemnización a cargo del asegurador comprende tales elementos, la del daño emergente requiere, por disposición legal contenida en el artículo 1088 del Código de Comercio, acuerdo expreso.

CUARTO Dado que en este asunto el ad quem no incluyó en el concepto “perjuicios materiales” el ítem de daño moral determinable u objetivado, incurrió por eso en violación directa del artículo 1127 citado porque en esas circunstancias lo interpretó erróneamente.

QUINTO: Como en el contrato de seguro suscrito con AIG no se pactó expresamente un amparo por lucro cesante y por el contrario fue explícitamente excluido, no se configuró error de hecho alguno en la valoración de dicha prueba.

SEXTO: En cambio ya que en la póliza signada con Colseguros sí se pactó tal concepto, erró el sentenciador en la apreciación de ese documento al afirmar lo contrario.

SEPTIMO: Por tanto, acreditados parcialmente los cargos denunciados, el de violación directa con respecto a la indemnización por daño moral objetivado reconocida a Linda Tatiana Hernández Quiñónez y el de infracción indirecta por error de hecho con relación al lucro cesante a cargo de Colseguros, se casará en ese mismo sentido el fallo impugnado para disponer que las llamadas en garantía, dada además la prelación establecida entre las dos pólizas, respondan como sigue: Colseguros, por el daño emergente reconocido a favor de Cesar Germán Avella Paredes en cantidad de tres millones ciento noventa y nueve mil treinta y un

pesos (\$3.199.031,00); por el mismo concepto, ocho millones de pesos (\$8.000.000,00) y lucro cesante, tres millones seiscientos sesenta y cuatro mil ciento quince pesos (\$3.664.115,00) liquidados a Arnulfo Rodríguez Carreño y por el daño moral objetivado y cuantificado en el equivalente a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de pago a favor de Linda Tatiana Hernández Quiñonez y

LINEA JURISPRUDENCIAL:

SENTENCIA CORTE CONSTITUCIONAL C-039/04

.... Estaría en juego en esta hipótesis, el interés que de manera general es predicable del ordenamiento jurídico de evitar la prolongación de las indeterminaciones jurídicas, dirección hacia la cual apunta la limitación en el tiempo de las medidas cautelares. Y en esa valoración el legislador habría optado por brindar una mayor protección al propietario del vehículo, para evitar los perjuicios que pueden resultar muy significativos, como consecuencia de mantener el secuestro del vehículo mientras en el proceso ordinario civil se establece si el propietario está obligado a responder o no. En tal ponderación es preciso tener en cuenta que mientras que, como consecuencia de la medida cautelar, el propietario del vehículo recibiría un gravamen inmediato y muy significativo, la reparación que recibiría el perjudicado estaría supeditada al resultado del proceso. Esto es, no se trata de establecer quien debe soportar, ab initio, la carga del daño, sino de

determinar cuál es el nivel adecuado de protección cautelar para el evento de una sentencia estimatoria, materia esta última que se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador....

SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACION CIVIL
EXPEDIENTE No. 07614 35AÑO 2005

...de acuerdo con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro – artículo 1127 ibídem- y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador - artículo 1133 ejúsdem - la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley...

SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACION CIVIL
EXPEDIENTE No. 00235 37 AÑO 2009

... Acorde con la función que legalmente se le asignaba, que estaba circunscrita, como se anotó, al favorecimiento de los intereses del asegurado, el artículo 1133 del mismo cuerpo normativo preceptuaba que no se trataba de un seguro a favor de terceros, excluyendo todo vínculo directo de la víctima con el asegurador del responsable del daño... Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato – artículo 84-, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos -res inter alios acta-, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurrieron a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros...' (Exp. 7173, no publicada aún

oficialmente)". (Sent. Cas. Civil, de 10 de febrero de 2005, Exp. 7614)...

Por manera que, tanto la doctrina como la jurisprudencia patrias, sin reserva alguna, concuerdan sobre que el beneficiario en el seguro de responsabilidad civil es la víctima o el perjudicado y, por ende, es el primer llamado a reclamar la indemnización. Desde luego, tal criterio abrega, con evidente fidelidad, en la autorización incorporada en los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, cuyos textos, hoy en día, no generan resistencia alguna. El primero dispone: // "...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. ...". Mientras que el segundo puntualiza que: "En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador....".....Asentado lo anterior, evocado el último de los temas auscultados, resáltase que la póliza andina no incorporó modificación alguna en torno a los intereses protegidos y que reflejara un apartamiento con respecto a las tendencias de las legislaciones nacionales, incluida la colombiana, memoradas en párrafos anteriores; contrariamente, refulge cristalino el propósito tanto de las disposiciones que crearon la póliza andina como la de sus condiciones generales y especiales, de dejar a salvo, principalmente, los intereses de las víctimas cuando los daños

inferidos tienen su origen en el transporte internacional de pasajeros; aparece contundente tal regulación sobre el particular; basta nada más, para corroborar tal aserto, con mirar el texto de la póliza No. 311, obrante al folio 3 del cuaderno principal, en donde expresamente se estableció que los beneficiarios de la indemnización eran los pasajeros y terceros no transportados; amén de la cláusula o numeral 3, de las condiciones generales de la citada póliza (folios 4 a 8 del mismo cuaderno), relativo a las “definiciones”, que, en cuanto a la de beneficiarios, describe que son “Las eventuales víctimas o damnificados con el siniestro que demuestren su condición y los perjuicios irrogados”Y, si bien en el texto de las condiciones generales de la póliza se alude a que el asegurado también es beneficiario, esa estipulación, como es manifiesto, no implica que haya un desplazamiento total de la víctima como principal protegido, pues, allí mismo, aparece la precisión de que los “damnificados” son, igualmente, beneficiarios. Considera la Sala que la inteligencia apropiada de esa indicación no puede ser otra que el asegurado, en ciertas hipótesis, se torna beneficiario, como acontece, por ejemplo, cuando con sus propios recursos paga directamente a las víctimas del daño, evento que, sin duda, le hace nacer el derecho de reclamar de la aseguradora la respectiva indemnización, no como damnificado sino, itérase, por efecto de haber pagado a las víctimas los perjuicios generados. Esto insístese, al tenor de la estipulación contractual...No obstante la claridad pregonada, conviene asentar, así mismo, algunas reflexiones, indispensables por lo demás, dado

lo particular del tema involucrado, con respecto a la prerrogativa de la demandante (asegurada) para incoar acciones de estas características, habida cuenta el posible desplazamiento de la víctima por el asegurado frente al cobro de la indemnización, de contera, la afectación de la legitimidad de esta. // De cara a tal situación, en materia de seguros de responsabilidad civil, estima la Corte que no obstante el sentido, trascendental por cierto, de la reforma que la Ley 45 de 1990 introdujo a los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, no despojó plenamente a la asegurada para que, dadas unas concretas circunstancias, procure lo que a ella corresponde, como así se infiere de la misma normativa al instituir, “ ... sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado” (final del primer inc., art. 1127 –hace notar la Sala-). Esa misma legitimación la reitera implícita, pero contundentemente, el mismo Código de Comercio al consagrar que en el seguro de responsabilidad, el término de prescripción empezará a correr, frente al asegurado, “... desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial” (art. 1131).3.1. Surge incuestionable y, por ello mismo, puede sostenerse, sin titubeo alguno, que la asegurada, en algunas oportunidades, ciertamente no muchas y francamente excepcionales en los casos previstos en la ley, está legitimada para gestar el reclamo judicial a su aseguradora, pues esa condición le depara un particular rol que comprende, según cada caso, intereses diversos; por vía de ejemplo: el establecimiento y restitución de los valores de rescate o acciones tendientes a evitar la propagación del daño (art. 1074

C. de Co.); las costas judiciales y honorarios de abogado para la defensa del asegurado (amparos básicos, condiciones generales de la póliza), la misma revisión de la legalidad del contrato, etc. ... 3.2. Pero, además, dicha legitimación puede anidar en la vinculación de la asegurada a una causa civil o penal, desde luego, como sujeto pasivo de la obligación de indemnizar los perjuicios causados a terceros; hipótesis que viabiliza, igualmente, su reclamo por vía judicial a la aseguradora, pues prima facie, por lo menos, le daría derecho a pretender ser protegida patrimonialmente por esta última, acorde con las limitantes propias de los montos y conceptos materia del amparo, así como del clausulado de la póliza mentada, sin olvidar, tampoco, el carácter meramente resarcitorio del contrato de seguro de responsabilidad civil, el que, como se sabe, no puede ser fuente de enriquecimiento para el beneficiario. ... Y no es para menos, pues si en esta clase de seguro el compromiso de la aseguradora frente a su asegurada, es mantener indemne su patrimonio, como en efecto lo es, de suyo emerge que cualquier condena que recaiga sobre ésta, comporta, a su vez, una circunstancia idónea y válida para que la asegurada reclame de aquella las sumas que ha desembolsado o quede expuesta a erogar, ya judicial ora extrajudicialmente. En todo caso, y esto se afirma contundentemente por la Sala, aunque más adelante se explicitará lo pertinente, si bien la asegurada puede tener en esa hipótesis basamento suficiente para accionar, ello no significa que, en últimas, al momento de recibir la indemnización desplace a la víctima, pues, como

aquí ocurrirá, la sentencia debe condicionar el pago a ese demandante (el asegurado) sólo en la medida que acredite a la aseguradora que ya satisfizo la deuda de responsabilidad con los damnificados, o, en su caso, que estos coadyuvan su reclamación...4. En este caso, la asegurada, o sea, la empresa transportadora, inició su reclamo judicial pretendiendo el reconocimiento del monto de los amparos o coberturas comprendidas en la póliza andina, concretamente, la indemnización generada por efecto del fallecimiento de algunos pasajeros, las lesiones de otros y los daños sufridos por el vehículo automotor contra el cual chocó el vinculado a la demandante. El proceder de la accionante al momento de la activación del órgano jurisdiccional (14 de noviembre de 2000), estaba soportado en la investigación penal adelantada por razón del accidente, en la que hubo aducción de demanda de parte civil; una y otra culminaron con las sentencias que obran a folios 15 a 32 del cuaderno No. 4º en donde se condenó, de manera solidaria, a la Transportadora (demandante-asegurada), y al conductor de uno de los vehículos accidentados al pago de los perjuicios generados a las víctimas. Tal decisión judicial, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el sindicato, fue valorada y confirmada en su totalidad por el Tribunal del respectivo Distrito Judicial.... Oportuno resulta memorar que en la primera instancia a los procesados se les impuso, a título de perjuicios materiales, una condena por la suma de \$344.395.454.oo., que debían indexarse a la época del pago; además, por concepto de los daños morales generados, una suma

superior a 200 salarios mínimos mensuales vigentes. // La situación descrita, por sí sola, habilitaba a la actora para proceder judicialmente en contra de su aseguradora, precisamente en procura de que le brindara la protección a su patrimonio frente a la inminencia de su afectación; con mayor razón tal decisión, esto es, el accionar judicial, surge válido en la medida en que, cual aquí aconteció, el ensayo realizado para involucrar a la aseguradora en el proceso penal, a través del llamamiento en garantía, resultó fallido (así lo informó la apoderada de la transportadora –folio 109 cuaderno No. 1), evento que habilitaba, válidamente, a la asegurada para explorar otros caminos, lo que, efectivamente, la condujo a esta acción; desde luego, bajo los condicionamientos ya enunciados y que más adelante se precisarán. // 5. Sin embargo, reconocer en cabeza de la actora la potestad para impetrar demanda en contra de su asegurador y con la potencialidad de percibir algún beneficio económico derivado de la póliza mentada, no implica per se que sea destinataria de todas las sumas que, hipotéticamente, debe erogar la aseguradora y que dimanen del contrato aseguraticio, pues, como en precedentes líneas se elucubró, la suma principal, esto es, la indemnización generada por el acaecimiento del siniestro, corresponderá al perjudicado o sus herederos, como así se enunció en párrafos anteriores... Por supuesto que al sobrevenir condena en contra del transportador-asegurado, configurándose así la causa determinante de la indemnización, se libera el compromiso de la aseguradora, pues, muy seguro, habrá de efectuar los correspondientes

desembolsos, ya a favor de las víctimas beneficiadas con el pertinente fallo, desarrollo de la posibilidad de accionar directamente en su contra o, en las condiciones que adelante se fijarán, a favor de la asegurada. En todo caso, la obligación de cancelar las coberturas es incuestionable.../ Sin embargo, surge una preocupación, inevitable por cierto, sobre cuál debe ser el destino final de las sumas que deba erogar la aseguradora, cuando, en hipótesis concretas como las de este asunto, no son los damnificados los que directamente accionan sino es la asegurada, entidad que, en todo caso, no acreditó pago alguno a favor de aquellos; con mayor razón cuando ésta demanda el pago de la indemnización propiamente dicha, sabedores que aquellos son los beneficiarios de la misma.... Precisamente, preocupada por la consecución o concreción de esa finalidad, doctrina especializada ha sostenido que “para que el seguro de responsabilidad civil cumpla realmente la función indemnizatoria es necesario que, antes o después, la indemnización sea efectivamente destinada al tercero”, que “es el especial vínculo de inherencia económica entre el débito del asegurado frente al dañado y su crédito contra el asegurador, lo que imprime al crédito del asegurado su destino específico: pero para obtener este resultado es necesaria la adecuada instrumentación jurídica” (DONATI, Antígono. Los Seguros Privados, Librería Bosch, Barcelona, 1960, pág. 415). ..Dicho de otra manera: redundando todo lo anterior en que la prosperidad de la acción intentada por el asegurado sobre el que recae sentencia que lo responsabiliza, para hacer efectiva la obligación de la aseguradora, en el

tipo de pólizas de que se viene tratando y cuando no son las víctimas los que efectuaron el reclamo judicial, debe estar condicionada, en adición a las demás exigencias contempladas en el Código de Comercio, en especial, en sus artículos 1077 y 1080, a que se cuente con mecanismos que garanticen que ellos, los afectados, serán resarcidos con los dineros o reconocimientos de esa forma obtenidos. Bajo esa perspectiva, oportuno resulta aplicar el inciso segundo del artículo 334 del C. de P. C., en cuanto que “la condena total o parcial que se haya subordinado a una condición, sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de ésta”...Deviene, por ello, que materializar aquel propósito, esto es, indemnizar a las víctimas, será posible bajo una cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que la asegurada, atendiendo la condena impuesta en la investigación penal, cancele con dineros propios a los perjudicados y luego, acreditado dicho pago, haga valer su derecho ante la aseguradora; y, b) que conjuntamente o coadyuvada por los afectados, concorra a efectuar el pertinente cobro a la demandada. Nada impediría, en todo caso, que los afectados, directamente, acudan ante la aseguradora para que ésta verifique el pago de la condena a imponer en esta providencia. ... La solución señalada, en verdad, ofrece gran utilidad en la situación litigiosa que se estudia, pues, sin discusión alguna, conduce a garantizar el logro de los anunciados y caros cometidos de esta modalidad de aseguramiento.”

SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACION CIVIL
EXPEDIENTE No. 00428 38 AÑO 2010

.....Con independencia de la facultad que tienen los juzgadores de instancia para declarar de oficio las excepciones de mérito que encuentren probadas, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa (artículo 306 del Código de Procedimiento Civil), en el cargo primero se emplaza al Tribunal por no haber acogido la excepción perentoria que, con relación a la póliza 98339006 Documento 2049, El Tribunal, desde luego, apoyado en el testimonio del representante de la sociedad asegurada, en un recorte de prensa y en una sentencia de tutela, entre otros medios, contestó lo que efectivamente se le había propuesto, al decir que la excepción en comento no prosperaba, porque en el proceso se acreditó que la constructora incumplió la “obligación de “entregar las viviendas con sus servicios definitivos”. ...3.- Con ese propósito, pertinente resulta precisar las dos circunstancias temporales que se predicán del contrato de construcción CO-941434 de 30 de junio de 1995, así como los seguros que se relacionan con cada uno de esos períodos. 3.1.- La primera, comprende un término de dieciocho meses, señalado para ejecutar el proyecto y entregar las unidades de vivienda familiar, contado a partir de la entrega del anticipo que se estipuló. Ahora, como ese pago se verificó el 15 de septiembre de 1995, significa que el plazo para cumplir las obligaciones se extendió hasta el 15 de marzo de 1997, como así lo

aceptaron las partes, inclusive en los cargos y en su réplica. 4.- Sentado lo anterior, conocido es que el seguro de que se trata, como se dijo, es una variante de los seguros de daños, cuyo objeto consiste en garantizar al acreedor el pago de las obligaciones contractuales o legales a cargo del deudor, de donde el riesgo lo constituye el eventual incumplimiento de éste. Es cierto que el riesgo se había generado en el término inicial de duración del contrato, puesto que desde el comienzo se avizó el retraso de las obras. Empero, como la constructora podía honrar sus obligaciones hasta el 15 de marzo de 1997, fecha de vencimiento, por esto, seguramente, en uno de los cargos, se sostiene que la infracción se consumó en esa data. Obsérvese, en efecto, cómo lo solicitado al respecto se circunscribió a que se declarara que la sociedad demandada había incumplido el contrato de seguro “contenido en la póliza No. 98333906, Documento 2049”, y no el recogido en las pólizas primigenias, y que como consecuencia se condenará a pagar el valor asegurado de \$807'474.252, con los intereses respectivos... En los cargos, desde luego, no se alega, para restarle eficacia a la póliza o para ajustar el valor del seguro, una sobreestimación dolosa del interés asegurable o simplemente una mala estimación, sino que el carácter lesivo se deduce únicamente de confrontar las pólizas extinguidas, por vencimiento del término de su vigencia, con la nueva adquirida. El Tribunal, por lo tanto, no pudo incurrir en ningún error probatorio al condenar el pago de la suma total asegurada, porque así aparece

expresamente estipulada, y porque la recurrente nada en contrario expuso ni demostró.....

CRITICA PERSONAL

Las pólizas de responsabilidad civil, son las que más riesgos presentan frente a las indemnizaciones por siniestralidad, causados por accidentes de tránsito, busca amparar dos tipos de daños, el daño patrimoniales que representa a todo quebranto o detrimento que se produce en los bienes de una persona en su patrimonio y por lo tanto permiten una valoración económica, permitiendo la indemnización realizando fácilmente la cuantificación del perjuicio, frente al dolo o culpa que se cause, el otro tipo de año a resarcir es el daño extrapatrimonial, que se causa con el daño a un tercero como resultado de actividades riesgosas o ajenas a la misma persona, además de contar como responsabilidad la función social que cumple el seguro en Colombia, como parte de la protección constitucional que este representa para aquel que se pueda ver afectado por un daño ocasionado por un tercero,

El artículo del Decreto 1032, en una norma que es casi única entre las leyes reguladoras del SOAT: Artículo 5° FUNCION SOCIAL DEL SEGURO. El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito tiene los siguientes objetivos: a) Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud; b)

La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo; c) Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de salud; d) La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones.

Si bien es cierto cuando se toma un seguro por responsabilidad civil, nunca se considera los daños y perjuicios que puedan llegar a causarse a los terceros por ellos constituiría medir consecuencia de hechos por fuerza mayor o caso fortuito, lo que no permite medir hasta qué punto o valor debe constituirse este tipo de contratos y así mismo generar las pólizas para su respectivo cumplimiento.

Cuando acaecen eventualidades imposibles de medir y se contrató por siniestralidad un tope es poco probable determinar qué tipo de daños causados al tercero puedan comprobarse y en especial lograr determinar su respectivo reconocimiento.

Los daños y perjuicios se tazan con referentes al tipo de tercero que se vio afectado en el hecho, es decir se pueden tasar los perjuicios por la edad, el sexo y hasta por el estilo de vida que se tiene.

Es fácil para cualquier asegurador determinar con los rangos descritos el lucro cesante y el daño emergente por cuanto una correlación en las medidas de "tiempo vs valores", empero es inconsecuente, poder determinar daños morales causados a los terceros que

se benefician de las indemnizaciones causadas en las pólizas de responsabilidad civil, pues bien es fácil tasar los daños patrimoniales, pero como determinar daños morales.

Los daños morales con apenas comparables con los sentimientos de la una persona hacia otra es decir cómo medir los daños morales, para el asegurador no es un valor tangible y si bien la norma establece que se debe indemnizar a la víctima de forma integral, existen medidas de aseguramiento indeterminables.

Las aseguradoras son llamadas a responder por la debida indemnización y así resarcir el daños causado cuando de daños patrimoniales se trate, cancelar la indemnización por lucro cesante y daños emergente, pero llegar a cancelar perjuicio morales puede llegar a causar en las aseguradoras una disminución en su cubrimiento y cobertura, dado que los valores tazados como los tazos la corte superan los recaudados por las entidades.