



**LINEA JURISPRUDENCIAL
RESPONSABILIDAD CIVIL
DAÑOS PATRIONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES**

AUTOR

SONIA ANDREA OCAMPO HERNANDEZ

**Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Especialización de Derecho de Seguros
2015**



**LINEA JURISPRUDENCIAL
RESPONSABILIDAD CIVIL
DAÑOS PATRIONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES**

**AUTOR
SONIA ANDREA OCAMPO HERNANDEZ**

**DIRECTOR ESPECIALIZACION
RICARDO VELEZ OCHOA**

**Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Especialización de Derecho de Seguros
2015**

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

INDICE

INTRODUCCION.....9

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL. Radicación: 76001-31-03-013-2002-00098-01. Julio 2 de 2014. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez.....10-13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. SP13288-2014. Radicación: 43575. Aprobado Acta N°321. Octubre 1° de 2014. Magistrado ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.....14-19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL. Radicación: 11001-3103-015-2008-00102-01 Julio 31 de 2014. Magistrado ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA.....20-38

|

INTRODUCCION

El siguiente documento, expone tres pronunciamientos emitidos por la Corte de Suprema de Justicia, que representan gran importancia en materia de Seguros de Responsabilidad Civil; por cuanto se analizan circunstancias que en la actualidad dan lugar a diversas interpretaciones de la normatividad vigente para la cobertura de daños patrimoniales y extra patrimoniales; determinando para los asegurados un panorama que permita identificar bajo que parámetros debe limitarse el clausulado de una póliza de responsabilidad Civil, que cumpla con las expectativas de prevención y reparación del patrimonio.

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL.
Radicación: 76001-31-03-013-2002-00098-01.
Julio 2 de 2014.
Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez.

1.1. PARTES DEL PROCESO:

DEMANDANTE: DECO S.A.

DEMANDADO: CHUUB DE COLOMBIA COMPAÑIA DE SEGUROS S. A.

1.2. HECHOS

- La demandante celebró con Aseguradora un contrato de fiducia mercantil irrevocable de Garantía, Administración y Pagos, que dio lugar a la constitución del patrimonio autónomo.
- En virtud de dicho convenio a la fiduciaria 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.
- La fiduciaria debía solicitar diariamente a DECO 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.
- La falta de control por parte de la fiduciaria sobre la operación de recaudo, propició que algunos vendedores de DECO S.A. se apropiaran de cuantiosas sumas de dinero producto de las ventas de la empresa.
- 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.
- La fiduciaria adquirió con CHUUB DE COLOMBIA COMPAÑIA DE SEGUROS S. A. dos pólizas globales de entidades financieras ambas con el anexo de responsabilidad civil profesional NMA 2273.
- La cobertura adicional contemplaba el amparo a por la responsabilidad frente a terceros derivada de demandas instauradas por las pérdidas económicas causadas por acciones, errores u omisiones culposos de un ejecutivo o empleado del asegurado y los reclamos que pudieran surgir del curso ordinario de prestación de servicios por el asegurado.
- La primera de las pólizas expedidas estuvo vigente por el término de 12 meses a partir del 7 de agosto de 2000 (MAN 62), y la segunda por un período anual que transcurrió desde el día 17 de la indicada mensualidad del año 2001 (No. 43025107).
- Por considerar que el hurto de los dineros se encontraba dentro de los riesgos cubiertos por el contrato de seguro, la fiduciaria presentó reclamación que fue objetada por la aseguradora considerando que 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” , de igual forma tampoco existía cobertura para la responsabilidad generada por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de DECO S.A. en su condición de tercero damnificado

por las omisiones de la Fiduciaria promovió la acción directa contra la Compañía de Seguros.

1.3. PROBLEMA JURIDICO

Existe cobertura en el amparo de acciones, errores u omisiones culposos del mismo tercero damnificado, o de sus propios dependientes” cuando el hecho o conducta que causa el detrimento proviene de dependientes o subordinados de la Entidad beneficiaria, habiendo esta última informado de la presunta conducta al Asegurado con el fin de que se tomaran las medidas pertinentes?

1.4. PRIMERA INSTANCIA

La sentencia proferida por el A Quo el 13 de febrero de 2009, declaró no probadas las excepciones formuladas y accedió a las pretensiones de la demanda

1.5. SEGUNDA INSTANCIA

El 10 de julio de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó el fallo apelado; en su lugar, declaró probada la excepción de “falta de amparo” y negando la pretensiones de la demanda.

1.6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

- 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 DECO 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.
- DECO S.A., no ejerció las labores de vigilancia y control sobre el personal encargado de efectuar los depósitos, obrar culposos 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.

1.7. LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO PRIMERO

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.

Se afirma que el ad que incurrió en desacierto al dejar de apreciar la existiendo la adopción de medidas tendientes a detectar el posible fraude que estaban cometiendo los empleados de la primera, a la vez que le solicitó el envío de los documentos necesarios para realizar las conciliaciones bancarias en forma adecuada sin que le fuera suministrada dicha información. El casacionista concluye que las pruebas evidencian que la asegurada reconoció su culpa en la pérdida de dinero que sufrió la fiduciante, hecho que estimó cubierto por el contrato de seguro celebrado, dado que tuvo lugar por la negligencia, poco cuidado o falta de previsión de los empleados de la fiduciaria.

1.8. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

- “El éxito de la acción directa -ha puntualizado la jurisprudencia- está supeditado, entonces, a la demostración de la existencia de un contrato cuya cobertura abarque la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, acompañada, en segundo término, de la acreditación de la “responsabilidad del asegurado” frente a la víctima, así como la de su cuantía, esto es, del hecho que a aquél sea atribuible la lesión producida”
- “El riesgo asumido por la Aseguradora, -según se anotó- tenía varias limitaciones, una de las cuales, que fue subrayada o enfatizada por el ad quem, prescribía que las pérdidas económicas hubieren sido causadas por acciones, errores u omisiones culposas de un “ejecutivo o un empleado del asegurado”.
- “Las referidas pruebas documentales revelaban, entonces, que las manifestaciones de la voluntad del tomador y de la aseguradora confluyeron en que las únicas pérdidas económicas objeto de indemnización serían aquellas ocurridas dentro de los límites temporal y espacial señalados expresamente en la póliza, causadas -en lo que interesa al proceso- por acciones u omisiones culposas de ejecutivos o empleados del primero, lo que naturalmente excluye aquellas que provinieran de acciones u omisiones de terceros o del mismo beneficiario”
- “...Resultan indemnes, por lo tanto las motivaciones del juzgador referentes a la falta de cobertura de la póliza expedida por la aseguradora respecto del hecho que se alegó como causa del perjuicio sufrido por la demandante, circunstancia que torna innecesario el análisis de los demás ataques contenidos en el cargo relacionados con la falta de apreciación de las comunicaciones...” Por cuanto aun cuando se hubiere demostrado que la Fiduciaria “incurrió en la responsabilidad contractual que le endilgó la demandante, ello no permitiría abrirle paso al recurso y casar la sentencia censurada, dado que si el hecho aducido como base del reclamo judicial no correspondía al riesgo asegurado, no era posible imponer condena en contra de la parte demandada.”

1.9. DECISION:

NO CASA la sentencia proferida el 10 de julio de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

1.10. EVALUACION CRÍTICA:

De acuerdo al problema Jurídico planteado, considero que la decisión adoptada por la Corte, se encuentra ajustada, en la medida en que se fundamenta en el “riesgo amparado”; ese hecho futuro e incierto que como asegurado se busca proteger.

Evidentemente quien puede tener una afectación directa o indirecta con la ocurrencia del Riesgo es la Fiduciaria, quien actúa en calidad de asegurado, y su interés asegurable¹ es amparar las consecuencias económicas que se generen a su cargo con ocasión a las acciones, errores u omisiones culposas, de personal a su cargo, frente responsabilidad pactadas con el beneficiario DECO S.A., con el fin de proteger el daño que pueda experimentar su patrimonio.

En este caso, quien actúa en calidad de beneficiario es DECO S.A., razón por la cual las acciones u omisiones amparadas por la póliza de responsabilidad civil se encuentran limitadas, al sujeto que las desarrolla; y en tal entendido es claro que no pueden provenir de la voluntad del mismo beneficiario, pues desborrarían el “riesgo amparado” pactado entre Asegurado y Asegurador, obteniendo en beneficio de su propia culpa.

Considero que al tenor del clausulado, únicamente tendría cobertura el evento, si la empresa DECO S.A. obrada en calidad de Asegurado.

¹ INTERES ASEGURABLE: “relación económica patrimonial entre una persona y una cosa, objeto del seguro la cual puede verse afectada por el siniestro...” – J. Efrén Ossa. *Teoría General del Seguro*

**2. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal.
SP13288-2014. Radicación: 43575.
Aprobado Acta N°321. Octubre 1° de 2014.
Magistrado ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.**

2.1. PARTES DEL PROCESO:

RECURRENTE: Pablo Vesga Gómez y Cooperativa de Transporte del Sur Cotrasur
PROCESADO: ALVARO VILLANOVA DIAZ

2.2. HECHOS

- El día 9 de enero de 2005, en la vía Girón al Municipio de Floridablanca, la Tractomula de placas WVA 498, de propiedad del señor PABLO VESGA GOMEZ, afiliado a la empresa Cotrasur, conducida por el Señor Álvaro Villanova Díaz; colisionó con un taxi de placas WLA 122, afiliado a la empresa Cotrasur, conducido por el Señor Arnulfo Rodríguez.
- El Golpe al Vehículo se produjo desde la parte trasera, por exceso de velocidad del vehículo de carga, produciendo pérdida de control del taxi.
- Aun cuando el conductor del automóvil de carga se percató de los daños no se detuvo en su trayecto.
- Del accidente resulta muerto el Joven Geovanne Marthelo Hernández, y con lesiones los señores Arnulfo Rodríguez, Tatiana Hernández, Héctor Hernández y Cesar Germán Avellaneda.

2.3. ACTUACIONES PROCESALES

- Una vez enterada la Fiscalía, ésta inició investigación de los hechos.
- El 20 de enero de 2006, fue calificado con acusación al señor Álvaro Villanova Díaz como presunto responsable punible de homicidio culposo, decisión que fue adicionada el 24 de abril de 2006, incluyendo adicionalmente el delito de Lesiones Personales culposas de las que fueron víctimas los señores Cesar Germán Avellaneda, Arnulfo Rodríguez, Héctor Hernández y Tatiana Hernández Quiñones.
- Contra la calificación fue interpuesto recurso de apelación y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal resolvió el 28 de junio de 2007, confirmándola.

2.4. PROBLEMA JURIDICO

¿Están obligadas legalmente las aseguradoras al pago o reembolso de los perjuicios causados por daño moral subjetivo o daño en vida en relación cuando está clausula no está pactada expresamente dentro del contrato de seguro?

2.5. PRIMERA INSTANCIA

El 30 de octubre de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga profirió fallo de primera instancia mediante el cual condenó al señor 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 el lapso de 3 años, como autor responsable de los delitos culposos de homicidio y lesiones personales, así mismo el fallo declaró civilmente responsable al señor 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.

Condenó al demandado y a los terceros civilmente responsables a pagar Cesar Germán Avellaneda \$ 1.197.735.04; a Arnulfo Rodríguez \$ 158.059.253,59 y a cada uno de los padres del joven fallecido el valor equivalente a 350 salarios mínimos mensuales legales y a la hermana 100 salarios mínimos mensuales legales, por concepto de perjuicios ocasionados.

Inconformes con el fallo, éste fue apelado por Héctor Hernández Herrera, Martha Quiñones Morales, Linda Tatiana Hernández Quiñones y Cesar Germán Avellaneda Paredes, así como las entidades llamadas en garantía: la aseguradora Colseguros S.A., AIG Seguros Colombia S.A., COTRASUR, Pablo Vesga Gómez y el procesado Álvaro Villanova Díaz.

2.6. SEGUNDA INSTANCIA

El 14 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santander profirió fallo de segunda instancia mediante la cual confirmó la condena solidaria en contra del procesado y los terceros civilmente responsables y modificó las cuantías del fallo inicial.

A Cesar Germán Avellaneda Paredes por concepto de daño emergente la suma de \$ 3.199.031.00, y el equivalente de 10 salario mininos mensuales legales por concepto de daño moral.

A Arnulfo Rodríguez por concepto de Daño emergente la suma de \$ 8.000.000.00, y \$ 3.664.115.00 por concepto de lucro cesante.

A cada uno de los padres del joven fallecido el equivalente a 400 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daño moral.

A Linda Tatiana Hernández Quiñones hermana del joven fallecido el equivalente a 150 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daño moral; 500 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daño moral padecido por las lesiones de las que fue víctima, y la suma de 500 salarios mínimos mensuales legales por daño en su vida en relación.

2.7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior de Distrito Superior de Santander, aclaro en su fallo de segunda instancia que de conformidad con lo establecido en el artículo 1127 del Código de Comercio “el seguro de responsabilidad solo impone obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que se causen, es decir que los daños morales no gozan de cobertura dentro de la póliza que suscribió con AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES y la empresa COTRASUR, así mismo está excluido el lucro cesante del asegurado o la de terceros, razón por la cual impide que se impongan condenas a las aseguradoras por dichos conceptos, en consecuencia al momento de la cancelación de los valores, la prelación de las aseguradoras de acuerdo con lo expuesto, 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, se sujetara la cancelación de las sumas de dinero respecto a la condena impuesta dentro de la sentencia.

2.8. LA DEMANDA DE CASACIÓN

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN FORMULADA POR LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DEL SUR – COTRASUR

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida por infringir en forma directa la Ley sustancial por interpretación errónea del artículo 1127 del Código de Comercio, manifestando que el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, adicionalmente el casacionista hace mención que se dejó de aplicar lo contemplado en el artículo 1602 del Código Civil y que cada contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalido sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

La inconformidad radica en que el Tribunal eximio indebidamente a la aseguradora AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., del pago de los daños morales y fisiológicos a que COTRASUR fue condenado, pues asegura que se está contrariando la voluntad e intención de las partes pues dentro de la póliza suscrita no quedó plasmado expresamente la exclusión los daños morales ni fisiológicos. Pues asegura que el artículo 1127 del Código de Comercio impone la obligación al asegurador de indemnizar todos los perjuicios causados al beneficiario.

CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida por infringir en forma Indirecta por incurrir en Error de Hecho en la valoración probatoria que condujo a inaplicar los artículos 1602 del Código Civil y 864 del Código de Comercio.

La inconformidad radica en que no se valoró la póliza No. 4222 mediante la cual se certifica la existencia de un contrato de seguros entre COTRASUR y AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., donde esta cubriría la responsabilidad extracontractual hasta la suma de mil millones de pesos. Pues el Tribunal en el fallo de segunda instancia afirmó que los perjuicios morales así como el lucro cesante estaban reguladas expresamente, lo cual no es cierto toda vez que dentro de dicho documento no hay pacto alguno de exclusión del daño moral o fisiológico razón por la cual éstos deben estar cubiertos por la aseguradora.

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN FORMULADA POR PABLO VESGA GÓMEZ

Acusa la sentencia recurrida por infringir en forma indirecta la ley sustancial por error de hecho, al adicionar el contenido de una prueba que conllevo a inaplicar los artículos 1602 del Código Civil, 864 y 1127 del Código de Comercio.

Manifiesta el recurrente que el Tribunal incluyo expresiones y exclusiones inexistentes, como el daño moral o el lucro cesante en la póliza suscrita entre COTRASUR y la ASEGURADORA COLSEGUROS y limito la responsabilidad solo al daño emergente. Pues al hacer el examen correspondiente de la póliza se evidencia que ni el lucro cesante ni el daño moral fueron regulados ni excluidos expresamente. El recurrente manifiesta que fue recortada la garantía patrimonial a la que tenía derecho correspondiente al daño emergente; así mismo manifiesta que el artículo 1127 del Código de Comercio dispone que el seguro de responsabilidad comporte la obligación de indemnizar perjuicios patrimoniales que cause el asegurado y que esta expresión significa todo tipo de daño.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

SOBRE LA DEMANDA FORMULADA POR COTRASUR:

La Procuradora Tercera Delegada manifestó que está llamado a prosperar el primer cargo presentado por la recurrente COTRASUR, toda vez que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1127 del Código de Comercio, pues al utilizar el término “perjuicios patrimoniales” se refirió no solo al daño material, sino también al daño moral determinable susceptible de valoración económica, es decir que la llamada en garantía debe responder también por estos conceptos (perjuicios de índole moral y fisiológicos)

Con respecto al segundo cargo, la Procuradora Tercera Delegada manifestó que el Tribunal violo indirectamente la ley sustancial al incurrir en un error de hecho a tergiversar el contenido probatorio de la póliza que conllevo a inaplicar los artículos 1602 del Código Civil y 864 y 1127 del Código de Comercio al suponer que los daños morales se encontraban excluidos de la misma.

SOBRE LA DEMANDA FORMULADA POR PABLO VESGA GÓMEZ:

La Procuradora Tercera Delegada sostuvo que le asiste razón al recurrente en que el Tribunal violo de manera indirecta la ley sustancial al no valorar la póliza suscrita con la Aseguradora Colseguros junto con su anexo y llegar a concluir que ésta no debía responder por los perjuicios patrimoniales de lucro cesante, daño moral y fisiológico.

Hace mención que el Tribunal al utilizar el término “perjuicios patrimoniales” incluyó no solo el daño material, sino también el causado a los bienes patrimoniales indirectos o morales objetivados.

2.9. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, inició manifestando que el artículo 1127 del Código de Comercio fue subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, donde se señala que “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.

Pues con el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, se generó un cambio radical de modo que ahora la aseguradora no responde por todos los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado, sino por los perjuicios patrimoniales que éste le cause a terceros, lo que significó un cambio de paradigma porque antes de proteger en esencia al asegurado se ampara a la víctima.

La norma ya mencionada cambio el verbo sufrir por causar, lo que obliga a las aseguradoras a indemnizar únicamente los daños que el asegurado genere a terceros siempre y cuando sean del orden patrimonial, luego en principio cualquier agravio extra patrimonial no será objeto de la cobertura, salvo estipulación expresa.

Es decir que para el caso en concreto la aseguradora solo está obligada a responder por los perjuicios patrimoniales que el asegurado le cause a la víctima y no por los perjuicios de esa naturaleza que sufra con ocasión de un delito o culpa contra terceros.

La Corte hizo mención que la aseguradora está obligada legalmente a pagar los perjuicios que el asegurado cause y no los que padezca con ocasión de determinada responsabilidad, pues el ordenamiento compele al pago de no cualquier tipo de perjuicio causado a la víctima sino exclusivamente los de orden patrimonial, aquellos ocasionados a bienes o efectos de índole meramente económica; es decir los que corresponden al daño emergente, el lucro cesante y los daños morales objetivados, es decir que no están incluidos los perjuicios morales subjetivos, ni los fisiológicos o los daños de vida en relación.

En conclusión, si el asegurado pretende que la aseguradora pague por el o pretenda el reembolso de sumas de dinero pagadas por concepto de perjuicios morales subjetivos o daño de vida en relación, debe aparecer dentro del contrato de seguro de responsabilidad y una cláusula que asegure ese interés.

2.10. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Sala de Casación Penal trajo como precedente la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de 5 de Julio de 2012, radicado 2005 – 000425 – 00, mediante la cual hace mención a que se deja a salvo el patrimonio del asegurado, no por los daños que reciba; sino por los que cause, debe procurar la reparación del daño padecido por la víctima concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege la indemnidad patrimonial del asegurado, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados dejando ilesa su integridad patrimonial.

Adicionalmente la Sala tuvo en cuenta la clasificación de los de los daños que hizo en la sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicado 24011, mediante la cual los daños en: i. Daños Materiales integrados por el daño emergente y el lucro cesante y ii. Los Daños Morales divididos en objetivados (contenido patrimonial) y subjetivados (afectan la esfera de la víctima) y en la sentencia No. 40160 de 29 de mayo de 2013, que también califica los perjuicios de orden material e inmaterial; que los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse y su cuantía dependerá de lo acreditado; así mismo hace la distinción entre los perjuicios morales subjetivado (el dolor, el sufrimiento, la tristeza, la angustia, el miedo que haya sido originado por el daño en la psiquis) y los objetivados (las repercusiones económicas generadas por los sentimientos generados)

2.11. DECISION:

CASA PARCIALMENTE el fallo impugnado. En consecuencia disponer que las llamadas en garantía respondan en los términos precisados.

2.12. EVALUACION CRÍTICA:

De acuerdo al problema Jurídico planteado, considero que la de La Ley 45 de 1990, generó un cambio substancial en las coberturas de pólizas de responsabilidad civil; por cuanto indudablemente el cambio de la terminología “sufrá” por “cause” limita la cobertura de la entidad Aseguradora; máxime cuando con anterioridad a la reforma, la norma se encontraba redactada de forma tal que al indicar como obligación del Asegurador Indemnizar “los perjuicios patrimoniales que sufrá el asegurado”, incluía tanto los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causado a la víctima, por cuanto los mismos representaban detrimento al patrimonio del Asegurado.

Ahora bien, como es sabido la Ley 45 de 1990, cambia la redacción de la norma señalando “los perjuicios patrimoniales que cause”, indicando de esta forma que se refiere expresamente a los daños patrimoniales causados a la víctima. En estricto sentido en el evento que se pretendiera incluir también los daños de carácter extrapatrimonial, la norma debió ser plasmada refiriendo la cobertura a perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados.

Por lo anterior en aquellos casos en que no se diga nada expresamente respecto de los perjuicios extrapatrimoniales, lo mismos no tendrá cobertura dentro de la póliza de responsabilidad Civil.

No obstante aunque el legislador a otorgado una libertad contractual entre el asegurado y el Asegurador, considero que la reforma trae consigo deterioro de la misma y desprotección para el asegurado, quien por desconocimiento o falta de experticia en el tema, omite la inclusión de una cláusula con la que se ajustarían sus expectativas de cobertura, asaltando de esta forma el principio de confianza, en el entendido en que el cambio de una sola palabra en la norma aplicable, genera la desprotección de un riesgo que en principio se entendía amparado.

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL.
Radicación: 11001-3103-015-2008-00102-01
Julio 31 de 2014.
Magistrado ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

3.1. PARTES DEL PROCESO:

DEMANDANTE: CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
DEMANDADO: QBE SEGUROS S.A

3.2. HECHOS

- 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 .
- El 11 de noviembre de 2005, la entidad demandante recibió de la compañía de seguros accionada, el documento que denominó propuesta para la contratación de la póliza de RC errores y omisiones de la CCB, expresando el conocimiento del pliego de condiciones de la cotización y el respaldo de reaseguros para la negociación, al igual que incluyó un “SLIP” para el seguro requerido, en lo atinente a amparos adicionales, la extensión de cobertura para el cálculo y recaudo del impuesto de registro.
- Los actos preliminares en cuestión permitieron la celebración del contrato de seguro que consta en la póliza No. 120100000574 expedida el 29 de noviembre de 2005 con vigencia entre el 30 de noviembre de 2005 y el mismo día y mes de 2006, figurando como tomador, asegurado y beneficiario la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, especificándose como objeto el de amparar el deterioro patrimonial de la Cámara, como consecuencia de los errores y omisiones en que incurra en el ejercicio de sus actividades, estipulándose el valor asegurado en Col \$10.000'000.000 por evento y en asegurado anual, con un deducible de Col \$100'000.000 toda y cada reclamo .
- 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 la 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 Estado 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 .

- Se cita el significado de lo concebido como reclamo, en el contexto del aludido negocio jurídico, mencionándose que comprende (i) cualquier escrito o citación u otra aplicación de cualquier descripción o reclamo cruzado o contabilizado a cargo o en contra del asegurado por algún acto negligente, error u omisión o, (ii) cualquier comunicación escrita alegando un acto negligente, error u omisión comunicado al asegurado ; así mismo el contenido de la titulada cláusula de indemnización – La aseguradora acuerdan (sic), sujeto a los términos, limitaciones, exclusiones y condiciones de esta póliza, indemnizar al asegurado por las sumas por las cuales el asegurado resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra del asegurado y notificado a los suscriptores 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 por parte de: (a) el asegurado – (b) cualquier director o empleado del asegurado, o (c) cualquier otra persona, personas, socios, firma o compañía actuando en nombre del asegurado – (d) por la conducta de los negocios del asegurado como es especificado en la carátula de la póliza, y el texto de lo pactado como costos y gastos – La aseguradora también acuerdan (sic) pagar los costos y gastos de investigación y de defensa en los que se incurra para la liquidación de reclamos que sean objeto de cobertura en esta póliza .
- 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 R..... E..... V..... T..... y M..... O..... C..... V....., 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.
- En el escrito introductorio del citado juicio, se solicitó declarar que hubo elusión del impuesto de registro de que trata la Ley 223 de 1995, por razón de la inscripción en el registro público de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ de la liquidación de la sociedad 'L... D.. B..... S.A.' (hecho generador), sin el previo pago y transferencia del tributo en la cuantía debida, en detrimento de los intereses económicos del Departamento de Cundinamarca, sujeto activo

del mismo, y dado que la mencionada empresa no existe, lo que imposibilita obtener de ella el citado tributo, se declare que la responsable de este (por no haberlo recaudado en su oportunidad, antes de la inscripción de la liquidación en el registro público, como era su obligación legal) es la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ; así mismo, que se determine que la base gravable para la liquidación del impuesto de registro aludido y no recaudado por la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, es la suma de \$1.764.208.721.394, por lo que de conformidad con la Ordenanza No. 24 de 1997 de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, el monto de aquel asciende a la suma de \$12.349'461.050 , pidiéndose condenar a la nombrada entidad a su pago, más los intereses de mora y la corrección monetaria; además un incentivo económico del 15% a favor de las actoras.

- En el evento de prosperar la señalada acción popular y producirse condena contra la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, esta sufrirá un detrimento patrimonial, que será el resultado de errores y omisiones de la CCB en el ejercicio de sus actividades.
- La cobertura de la póliza No. 120100000574, abarca el referido evento, toda vez que constituye un 'reclamo' el cual está cubierto por la misma.
- Para asumir la defensa de los intereses de la actora en el citado litigio, buscó los servicios profesionales ofrecidos por G..... & H..... Ltda., contratada para asesorar en los aspectos tributarios del proceso y sus honorarios se estipularon en la suma de \$45'000.000, más el IVA correspondiente, los cuales fueron pagados por la CCB, y R..... H..... D....., para que actuara como el apoderado judicial, fijando sus emolumentos en \$90'000.000 a título de honorarios fijos ; \$45'000.000, en el evento que fuere necesario representar uno (1) hasta tres (3) funcionarios de la Cámara, si llegaren a ser vinculados al proceso , y una comisión de éxito igual a la suma de trescientos millones de pesos \$300'000.000, 'la cual únicamente se causará cuando la decisión en el proceso sea favorable y no se imponga condena a cargo de la Cámara ni a ningún funcionario suyo y se hayan agotado todas las instancias del proceso incluidos todos los recursos de ley. Será pagada a la terminación del contrato, siempre que se haya cumplido la condición establecida en el mismo, valores aquellos que incluyen todos el IVA.
- La demandante mediante comunicación de 10 de marzo de 2006, puso en conocimiento de la compañía de seguros el hecho de haber sido notificada de la admisión de la mencionada acción popular, entregándole copia del libelo introductorio, anexos, auto que lo aceptó y acta de enteramiento personal; un (1) mes después, le hizo saber sobre la contestación, y el 18 de mayo siguiente, le informó sobre la contratación de asesoría con las oficinas de abogados antes identificadas.
- 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 G..... & H..... Ltda. y con el togado R..... H..... D..... 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.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

¿Al presentarse culpa grave asimilable a dolo y deshonestidad proveniente de cualquier acto u omisión deshonesto, fraudulento, malintencionado o ilegal del asegurado; deben estos actos antijurídicos darse por probados o simplemente presumirse para declarar viable la excepción de exclusiones?

¿A partir de qué momento se cuenta el término para establecer si la reclamación presentada se encuentra en la cobertura pactada?

3.4. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, profirió fallo absolutorio el 31 de enero de 2013 mediante el cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas y condeno en costas a la demandante,

3.5. SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá profirió fallo de segunda instancia mediante el cual modificó el fallo de primera instancia y declaró probada la excepción denominada exclusiones y la confirmó en lo demás.

3.6. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior inició haciendo el análisis de la definición "contrato de seguro" fundamentado en el artículo 1036 del Código de Comercio, concluyendo 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 explicó la característica 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.

El Tribunal examinó la póliza No. 120100000574 y concluyó que corresponde a un seguro de responsabilidad civil extracontractual y su objeto es el de 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 y durante la vigencia de la póliza, pacto este equiparable a las denominadas en el derecho anglosajón claims made, que permite asegurar hechos ocurridos con anterioridad a la iniciación del contrato, siempre que la reclamación se haga durante la vigencia del mismo; y 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.

El Tribunal Superior hizo mención que a pesar de no haberse convenido en la póliza el período de retroactividad, ésta no se torna inexistente, entendiéndose que el mismo fue ilimitado, pues por la naturaleza de este tipo de seguros en nuestra legislación, la anterioridad de la ocurrencia de los hechos es connatural a la póliza claims made, y agrega, que por eso al emitir la póliza No. 12110000078, previó: Fecha de retroactividad eliminada y reemplazada por la cláusula de limitación al descubrimiento.

Así mismo dentro del análisis que realizó el Tribunal Superior, éste concluyó que la conducta del Vicepresidente Jurídico de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ frente a la inscripción del acto de liquidación de la sociedad L... D.. B... S.A., dista mucho de ser un simple error o una omisión, pues fue premeditada y porque no decirlo interesada. Por ello, de ninguna manera puede contextualizarse como un error de parte de la demandante o sus funcionarios, toda vez que aquel fue tan consciente de su actuar que esa postura la reiteró en los años 2004 a 2005, acto que de por sí se considera deshonesto y de paso constituye una situación viciada de culpa grave asimilable al dolo y dolo, cuya exclusión también se encuentra contemplada en los contratos de seguros constituidos entre la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ y QBE SEGUROS S.A., según lo previsto en las pólizas 120100000574 y 12110000078, que bien pueden compendiarse bajo el rótulo de la culpa grave asimilable a dolo, por lo que de conformidad con el artículo 1055, en armonía con el inciso final del 1127 del Código de Comercio, se presenta la prohibición de 'inasegurabilidad', es decir que la responsabilidad origen del reclamo se deriva de un comportamiento doloso del asegurado, razón por la cual deja sin fundamento cualquier pretensión indemnizatoria frente a quien expide la garantía, precisando que dicho comportamiento, al tenor de los preceptos 63 y 1604 del Estatuto Civil, constituyen el régimen de la responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin que se refiera a penas privativas cuya competencia corresponde a la justicia penal.

Finalmente el Tribunal Superior, manifestó que se tuvo por demostrado el dolo de la asegurada, a partir de la práctica que en relación al registro de actos de liquidación de sociedades ha mantenido la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ 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 No. 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 No. 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.

3.7. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La Demanda de Casación interpuesta se fundamentó en tres cargos, el primero por la falta de consonancia del fallo, el segundo por la violación directa de la ley sustancial y el tercer cargo por infracción indirecta por errores probatorios.

CARGO PRIMERO

El Recurrente manifestó que el fallo proferido por el Tribunal no estaba en consonancia con las pretensiones incoadas en la demanda vulnerando el principio de congruencia, pues en las demandas iniciales se solicitó declarar la ineficacia de las estipulaciones contenidas en la póliza No. 12010000574 petición que el Tribunal no estudio.

El recurrente afirma que ocurrió el fenómeno de incongruencia toda vez que al hacer las comparaciones entre las peticiones de la demanda y la parte resolutive de la sentencia se evidencia el error señalado, es así que el Tribunal omitió, olvidó o ignoró resolver las pretensiones propuestas en la demanda.

Así mismo, el recurrente hace énfasis en que el ad quem olvido estudiar las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, que confirmo el fallo de primera instancia lo que conllevo a que se presentara el fenómeno incongruencia, pues si estudio la excepción de exclusiones para declararla probada ésta no tiene nada que ver con la pretensión principal de ineficacia de las estipulaciones contractuales.

Finalmente manifestó 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 de 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.

CARGO SEGUNDO

El recurrente apoyado en la causal 1ª del canon 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia recurrida de transgredir de manera directa la ley sustancial, por falta de aplicación de algunos y por indebida aplicación de otros, en cuanto a los artículos 897, 1055, 1075, 1077, 1078, 1127 y 1162 del Estatuto Comercial, así como el numeral 4.1 del 98-4.1, 84-2 del Decreto 663 de 1993, modificados por el 24 y 42 de la Ley 795 de 2003, vigente del primero de ellos hasta el 30 de junio de 2010 por expresa disposición del 101 de la Ley 1328 de 2009; también el 4º de la Ley 389 de 1997, y 63, 1516 y 1604 del ordenamiento sustantivo civil.

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.

CARGO TERCERO

El Recurrente sustenta el cargo tercero en la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, vía indirecta, atribuyéndole al juzgador que infringió, algunos por indebida y otros por falta de aplicación, los preceptos 63, 1516, 1604 y 1616 del Código Civil, así como el 1046, 1048, 1049, 1055, 1073, 1077, 1080, 1127 y 1128 del Estatuto de Comercio, lo mismo que el 4° de la Ley 389 de 1997, como consecuencia de incurrir en yerros probatorios, específicamente errores de hecho, manifiestos y trascendentes, pero también de derecho.

El recurrente afirma que el Tribunal Superior incurrió en varios yerros; una de ellas fue la no apreciación de las cláusulas de la póliza que lo llevo a confundirse con la reclamación del tercero (Secretaría de Hacienda) formulada contra la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, dentro de la vigencia de la póliza, con la reclamación que hizo la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ a la aseguradora QBE, situación ésta que derivó de omitir la lectura de la respectiva estipulación, o de una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido material, pues cláusula de indemnización establece la responsabilidad de la aseguradora en cuanto a 'las sumas por las cuales el asegurado resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra del asegurado durante el período de vigencia del seguro y que sea proveniente de un acto negligente, error u omisión y a su vez la denominada claims made, al aludir a la base de las indemnizaciones, determina que cubre los reclamos de terceros presentados por primera vez con el asegurado, durante la vigencia de la póliza.

El recurrente 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, pues 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.

Así mismo afirma el casacionista, que el ad quem incurrió en equivocación, porque no valoró la demanda contentiva de la acción popular, de manera conjunta con el requerimiento de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, a fin de verificar la causa, situación que se hace más visible en la ampliación de ese acto tributario, así como de la vinculación de la nombrada entidad territorial a la aludida actuación judicial

El recurrente manifestó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil acerca de la prueba indiciaria y la forma de configurarse el error de hecho en su valoración, expresa que para el caso, al no obrar evidencia directa del dolo o la culpa grave del prenombrado

funcionario de la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, en el trámite del registro cuestionado, entiende que la deducción del ad quem se apoyó en indicios.

En otro punto el recurrente manifestó que el Tribunal no valoró el informe presentado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio por una abogado experta en Derecho Tributario, quien manifestó que no hubo dolo ni culpa por parte de la Cámara de Comercio razón por la cual no era responsable de responder por un impuesto además que no es contribuyente.

Asegura finalmente el recurrente que el Tribunal distorsionó el concepto n° 07-134474-00001-0000 de 16 de enero de 2008 de la Superintendencia de Industria y Comercio, dado que lo limitó a la mera actividad del registro mercantil, siendo que el mismo claramente se refiere a la inscripción del 'acta contentiva de la cuenta final de liquidación de una sociedad, por el hecho de que en la misma no se haga mención a la distribución de remanentes', que es precisamente el tema objeto del debate, resaltando que tales entidades 'no están facultadas para negarse a inscribir' la mencionada acta, toda vez que tal circunstancia escapa a la órbita de control de legalidad que deben ejercer dichas entidades.

En Conclusión los errores de hecho demostrados originaron errores de derecho, porque cuando el juzgador da por demostrada la culpa grave y el dolo sin que en el expediente exista base legal para tal efecto, violó las normas de derecho probatorio que consagran en su orden los artículos 83 de la Constitución Política, 63 y 1516 del Código Civil, y 174 del Código de Procedimiento Civil, al dar por desvirtuada sin asidero probatorio alguno la presunción de buena fe que establece la norma constitucional como principio general fundamental y admitir como probada la culpa grave que se asimila al dolo, y el dolo, en contravía de lo dispuesto por el art. 1516 del Código Civil.

3.8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

CONSIDERACIONES AL CARGO PRIMERO

La Corte manifestó que en reiterada jurisprudencia una sentencia totalmente absolutoria no es susceptible de ser atacada por inconsonancia, así mismo con lo previsto en los artículos 304, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha trazado los parámetros que estructuran el mencionado motivo de casación, habiendo acogido así mismo la tesis doctrinaria, según la cual, dependiendo del defecto de que adolezca la decisión, tiene el carácter de extra, ultra o citra petita, distinguiéndose la primera, por incluir con alcance dispositivo en el contenido de la providencia, aspectos no comprendidos en la relación jurídico procesal; la segunda, por exceder los límites que abarca el litigio, y la tercera, por comportar una deficiente respuesta, positiva o negativa, acerca de los puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado, o que deba el sentenciador reconocer de oficio.

Para el caso en concreto la Sala manifestó que se para la decisión adoptada se tuvieron en cuenta elementos facticos y probatorios los cuales fueron enumerados de la siguiente manera:

a). En la demanda del proceso inicial, integrada con el escrito de su reforma, se constata que en el punto segundo de las pretensiones principales y subsidiarias, se incluyó la solicitud de declarar la ineficacia, total o parcial, de la cláusula concerniente al manejo de los reclamos de la

póliza de seguro n° 12010000574, y en el libelo introductorio del juicio acumulado, como en el memorial de su modificación, también se elevó la aludida petición en cuanto a la frase y notificado a los suscriptores de la cláusula de indemnización del citado documento, como del texto de las alusivas al manejo de los reclamos y a la defensa y costos y gastos de defensa.

b). La sentencia de primera instancia, previo el análisis que estimó pertinente la juez a-quo, concluyó que 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 (...).

c). En el fallo impugnado extraordinariamente, el Tribunal al hacer el resumen de la sustentación del recurso de apelación, plasmó la crítica de la demandante frente a la decisión cuestionada, la que esencialmente fundó en que no fueron considerados los argumentos sustento de la solicitud de declaración de ineficacia de las estipulaciones contractuales a que se hizo mención.

d). El ad quem al resolver la alzada no examinó específicamente los aspectos fácticos y jurídicos de la citada anomalía negocial, se ocupó de señalar el concepto del contrato de seguro, sus características, la verificación de la existencia en la póliza n° 12010000574 de la cláusula claims made, señalando el fundamento jurídico de la misma y las explicaciones teóricas que la identifican, a partir de lo cual dedujo que el reclamo efectuado por la C..... D.. C..... a la compañía aseguradora por la acción popular que en contra de ella se promovió, se encontraba cubierto por ese contrato, (...) la reclamación se presentó ante la aseguradora dentro de la vigencia de la póliza (...), situación está que no se satisface respecto del requerimiento especial n° 000002 del 14 de septiembre de 2006 de la Dirección de Renta de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, al estimar que no se hallaba dentro de la cobertura del citado documento ni de la póliza n° 121100000078, y luego en extenso, asumió el análisis de rigor a fin de establecer si el comportamiento de los agentes de la actora denunciado en la señalada acción popular, es factible considerarlo como un error u omisión de la demandante, pues esas conductas son las que ampara el contrato de seguro contenidas en la póliza 12010000574, llegando a la conclusión que se trató de una actuación viciada de culpa grave asimilable a dolo y dolo, que no está comprendida por la cobertura de los contratos de seguros, por lo que se imponía declarar probada la excepción denominada 'exclusiones' (...), medio exceptivo cuya prosperidad también conlleva al rechazo de las pretensiones (...).

e). La decisión, en lo pertinente, se concretó a declarar probada la excepción denominada 'exclusiones' propuesta por la demandada, y a confirmar la sentencia proferida el 31 de enero de 2013 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Una vez revisadas las anteriores circunstancias, en sentido literal revelan que el juzgador de segundo grado no analizó ni resolvió de manera expresa acerca de la pretensión de ineficacia de las estipulaciones contractuales a que anteriormente se hizo mención, no obstante esa situación en el ámbito jurídico no alcanza a configurar la inconsonancia planteada, puesto que el Tribunal sí hizo pronunciamiento con efectos respecto de todas las súplicas solicitadas por la actora en los escritos introductorios de los dos procesos conjuntados para su trámite, al ordenar la ratificación de la sentencia de primera instancia, en la que precisamente se había dispuesto negar las pretensiones tanto de la demanda principal como las de la acumulada, cosa distinta es que haya

preterido efectuar de forma explícita el análisis fáctico, probatorio y jurídico, concerniente a la problemática de la aludida patología contractual.

Es evidente que el juzgador subordinó el examen de las pretensiones básicamente a la temática de los hechos constitutivos del siniestro y las coberturas de las pólizas representativas del contrato de seguro, al igual que la oportunidad para formular la reclamación a la aseguradora, lo que per se no es indicativo de haber pasado desapercibido el tema de la ineficacia en cuestión, porque la confirmación de la decisión no excluyó ningún aspecto, además de que en los antecedentes sí esbozó los argumentos del apelante sobre esa temática, lo que es indicativo de haberlos tomado en cuenta como referente del examen de los fundamentos de la alzada.

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 le 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.

Finalmente la Sala menciona que la sentencia impugnada fue totalmente desfavorable a la accionante y es ésta quien estaba legitimada para hacer la manifestación de inconformidad y proponer la incongruencia 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.

CONSIDERACIONES AL CARGO SEGUNDO

Manifiesta la sala que las argumentaciones soporte de la decisión del juzgador de segundo grado, se verifica que la acusación cae en el vacío, ya que lo concerniente al fenómeno de la ineficacia de algunas de las cláusulas del contrato de seguro con base en el cual se reclama la indemnización, no fue materia de análisis en la sentencia atacada, pues a pesar de haber sido denegada su declaración o reconocimiento, al confirmar el fallo del a-quo desestimatoria de las súplicas principales y accesorias de los procesos acumulados, ello se produjo como consecuencia del acogimiento del medio enervante denominado exclusiones, en virtud de que a las peticiones se les dio un tratamiento de subordinación especialmente frente a las que propugnaban por el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización.

Si en esa interpretación fáctica que tácitamente orientó la decisión del Tribunal se pudo incurrir en dislate, no es el ataque por violación directa el adecuado para su enjuiciamiento, sino la vía indirecta, en cuanto permite cuestionar la errada valoración de la demanda o de los elementos de juicio con incidencia en la temática que debía ser resuelta.

Razón por la cual la vía escogida para apoyar el reproche, no puede enrostrarle al ad quem el que hubiere infringido la norma sustancial regulatoria de la problemática atinente a la ineficacia propuesta, toda vez que aquel no se ocupó de fijar o establecer la base fáctica sustento de la

misma ni de desarrollar el proceso de adecuación normativa en los preceptos sustanciales regulatorios de dicho instituto jurídico, por lo que se torna imposible endilgarle que frente a la conclusión probatoria, hubiere aplicado desacertadamente las respectivas disposiciones sustanciales.

CONSIDERACIONES AL CARGO TERCERO

La Sala inició haciendo mención sobre el error de hecho y menciona que de manera reiterada se ha indicado por la jurisprudencia, que su eficacia para el aniquilamiento del fallo impugnado en casación, deriva de que sea manifiesto y trascendente, además debe ser demostrado con apoyo en una argumentación clara y precisa, que tenga como referente el cotejo entre el contenido de los medios de prueba legal y oportunamente incorporados, o de la demanda o de su réplica, con lo deducido de tales elementos por el juzgador, de tal forma que se muestre su errónea valoración, o que se ponga de presente lo que se dejó de dar por acreditado al preterir su apreciación, y revelar de esa forma la contrariedad de las reflexiones obtenidas por el juzgador, con el genuino sentido de las ideas plasmadas en los medios de convicción.

Posteriormente el Magistrado manifestó que tipo contrato de seguro es sobre el cual se basa las pretensiones de la demanda y verificó que las pólizas No. 120100000574, como el plasmado en la No. 121100000078, corresponden a seguros de responsabilidad civil y manifestó que el seguro de responsabilidad cumple una función preventiva y reparadora, puesto que salvaguarda o protege el patrimonio del asegurado autor o causante del hecho dañino y también le brinda amparo a los damnificados, convirtiéndolos en beneficiarios de la indemnización, reconociéndoles inclusive la facultad de accionar de manera directa frente al asegurador.

En cuanto al error que según la impugnante llevó al juzgador de segundo grado a sostener que la póliza No.120100000574 no amparaba el reclamo originado en el requerimiento de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, al verificar que el mismo se comunicó a la aseguradora el 11 de diciembre de 2006, esto es, con posterioridad al vencimiento del período de cubrimiento del citado instrumento y antes de comenzar el estipulado para la póliza No. 121100000078, al confrontar lo dicho por el Tribunal, con lo pactado en el respectivo negocio jurídico, y lo argumentado por la censura, se determina que se configura el desatino denunciado por el recurrente.

Debe obsérvese, que consta en la primera póliza reseñada, que su vigencia se fijó del 30/11/2005 hasta 2006/11/30; igualmente, en el ítem de condiciones generales se incluyó como Claims made – Base de las indemnizaciones: Cubre los reclamos de terceros presentados por primera vez con el Asegurado, durante la vigencia de la póliza; en punto de la cláusula de indemnización, se plasmó que con sujeción a los términos, limitaciones, exclusiones y condiciones de esta póliza, indemnizar al asegurado por las sumas por las cuales el Asegurado resulte legalmente responsable de pagar por daños, reclamos, costos y gastos de reclamaciones como resultado de cualquier reclamo o reclamos efectuados en contra del Asegurado y notificado a los suscriptores 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 por parte de: - (a) El Asegurado (...), y adicionalmente, en lo atinente a costos y gastos se previó que acuerdan pagar los costos y gastos de investigación y de defensa en los que se incurra para la liquidación de reclamos que sean objeto de cobertura (...).

En lo concerniente al concepto de reclamo la sala indicó que significa: Cualquier escrito o citación u otra aplicación de cualquier descripción o reclamo cruzado o contabilizado a cargo o en contra del asegurado por algún acto negligente, error u omisión o, (ii) cualquier comunicación escrita

alegando un acto negligente, error u omisión comunicado al asegurado, y acerca de la notificación de los mismos, se consagra: (a) El asegurado deberá dar a la aseguradora un inmediato aviso, escrito durante la vigencia del seguro de: - 1.1 Cualquier reclamo efectuado en contra de el (sic) asegurado; o 1.2 el recibido de cualquier aviso de cualquier persona o entidad de su intención de efectuar una reclamación en contra del asegurado por el resultado de algún acto negligente, error u omisión, o, 1.3 cualquier circunstancia en donde el asegurado deba tener conocimiento y que razonablemente pueda estimarse que pueda generar una reclamación en contra del asegurado, dando razones para la anticipación de dicha reclamación, con detalles completos respecto de fechas y personas involucradas. – Dichos avisos habiendo sido notificados como 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. – (b) El asegurado deberá dar a la aseguradora dicha información y cooperación, como los suscriptores lo pueden requerir y no revelarán a ninguna persona la existencia de esta póliza sin el consentimiento de la aseguradora.

En cuanto a la oportunidad de los reclamos constitutivos del siniestro en los de seguros que incluye las denominadas claims made, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, contempla: En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. - Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

Lo anterior permite establecer, que el requerimiento especial No. 000002 emitido por la Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, para el caso se considera un reclamo proveniente de un tercero, y dado que se fundó en haber hallado inconsistencias que originan la inexactitud en la liquidación del impuesto de registro por el período comprendido entre el 1º y el 31 de agosto de 2004, en cuanto a la inscripción en el registro mercantil del acta 026 del 9 de julio de 2004 la cual contenía la 'cuenta final de liquidación de la sociedad L... D.. B..... S.A. como acto sin cuantía, en principio se estima que queda cobijado por la cobertura del negocio jurídico a que se refiere la póliza 12010000574, máxime cuando en la Resolución n° 0000056 de 28 de enero de 2009 expedida por la mencionada entidad territorial, se precisó que la posición asumida por la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA está amparada por criterios muy razonables y por lo tanto su conducta no implica de rompe una actuación arbitraria o irrazonable, sino que por el contrario, constituye una verdadera diferencia de criterio, lo que descarta las exclusiones señaladas por el Tribunal.

Ahora, a pesar de que dicho reclamo lo recibió la asegurada el 14 de septiembre de 2006, y no lo informó a la aseguradora de manera inmediata conforme lo exigido en el convenio en mención, sino hasta el 11 de diciembre de 2006, el mismo no queda excluido del amparo, toda vez que fue allegado a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA durante la vigencia de la póliza, la que valga recordar, abarcó desde el 30/11/2005 hasta el 30/11/2006, y según lo estipulado, es la presentación del reclamo, el que se toma en cuenta para la configuración del siniestro, supuesto este que se adecúa a la segunda hipótesis determinada en el precedente jurisprudencial antes reproducido para que opere la cobertura, toda vez que el hecho perjudicial aconteció el 2 de agosto de 2004 al efectuarse el registro del acta de aprobación de la liquidación de la sociedad L... D.. B..... S.A., en tanto que el reclamo a la asegurada se realizó hallándose en vigor el contrato de seguro.

Cabe acotar, que a pesar de haberse realizado la notificación del siniestro a la aseguradora, no con la celeridad pactada, esa situación no genera la pérdida del derecho, sino que podría producir las consecuencias señaladas en el artículo 1078 del Código de Comercio, el que faculta al asegurador para deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

En lo atinente a la acusación frente a la decisión de declarar probada la excepción de exclusiones, al estimar que se configuraron los supuestos consagrados en las pólizas representativas del contrato de seguro en cuestión, relativos a la exclusión por culpa grave asimilable a dolo y dolo y deshonestidad proveniente de cualquier acto u omisión deshonesto, fraudulento, malintencionado o ilegal del asegurado, al sostener que el tratamiento dado a la inscripción del acta de aprobación de la liquidación de la sociedad L... D.. B..... S.A., a partir de su apreciación como un acto sin cuantía, con lo que se permitió la elusión del respectivo impuesto de registro, no corresponde a un error u omisión, sino a un acto deshonesto y doloso del asegurado, se advierte que dicha conclusión deriva de la equivocada valoración de los elementos de convicción, tal como lo denuncia el censor.

Posteriormente luego del análisis juicioso realizado por la Sala, encontró que para el caso no se presentan las circunstancias que válidamente permitan construir como hecho indicado, una conducta deshonesto o antijurídica por parte del funcionario de la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, puesto que se le estaría endilgando un actuar de mala fe, inferencia esta que no es admisible, ya que como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, por regla general, la buena fe se presume y se traslada la carga de probar lo contrario a quien la cuestiona.

De acuerdo entonces, con las exigencias para la estructuración de la prueba indiciaria, se establece que en el sub júdice no se incorporaron al acervo probatorio elementos de juicio que válidamente permitieran enrostrarle a los funcionarios de la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ una conducta dolosa en la actuación del registro del acta de aprobación de la liquidación de L... D.. B..... S.A., por lo que se concluye, que el ad quem cometió en la valoración de las pruebas el error de hecho endilgado por la censura, lo que lo condujo a sostener una idea contraria a la esbozada.

3.9. DECISIÓN:

Casar parcialmente la sentencia de 12 de noviembre de 2013 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del cargo tercero.

3.10. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

- **La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha realizado los siguientes pronunciamientos acerca de la inconsonancia en las providencias judiciales y las decisiones extra, ultra y citra petita:**
- Sentencia CSJ SC, 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01, en lo pertinente, sostuvo:

(...) 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.

La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...).

- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 24 jun. 2013, rad. 2003-00284, se precisó:

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 mínima 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.

- **La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha realizado los siguientes pronunciamientos acerca del tipo de violación y que tipo vía debe aplicarse para fundamentar la demanda de casación:**
- Sentencia de 16 de mayo de 2011, rad. 2000-09221-01, en lo pertinente, sostuvo:

(...) 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 yerro 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 (...)'

- **La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha realizado los siguientes pronunciamientos acerca del seguro de responsabilidad civil:**
- 1. Sentencia de 09 de agosto de 2010, radicado 2004-00524-01, en lo pertinente, sostuvo:

(...), respecto del seguro de 'responsabilidad civil', regulado en general por los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por la Ley 45 de 1990, también resulta oportuno observar que en el asegurador se encuentra radicada la obligación de resarcir los daños patrimoniales que el asegurado le cause a un tercero, denominado víctima, quien por tal motivo se convierte en el beneficiario de la indemnización, todo, claro está, sin perjuicio de las prestaciones que a aquél le puedan corresponder.

En ese caso, se trataría de dejar a salvo el patrimonio del asegurado, pero no por los daños que reciba, sino por los que cause, en el entendido, al decir de la Sala, que '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'(...).

De ahí que acaecido el hecho externo imputable al asegurado, el éxito de las acciones contra el asegurador, sea que las promueva aquél por las 'prestaciones que se le reconozcan' (artículo

1127), ya directamente por el tercero perjudicado (artículo 1133), exige zanjar judicialmente la responsabilidad, pues eso es lo que, precisamente determina el siniestro. Desde luego que como el riesgo, esto es, en general, el suceso futuro incierto, cuya realización da lugar a la obligación del asegurador, no puede depender 'exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario' (artículo 1054 del Código de Comercio), es claro que cuando no media el conocimiento y aceptación de la sociedad aseguradora, el asegurado no es quien puede fijar o admitir responsabilidad, no sólo porque eso desnaturalizaría el carácter aleatorio del seguro, sino porque en el campo probatorio, se trataría de un hecho que lo beneficiaría.

- **La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha realizado los siguientes pronunciamientos acerca de la oportunidad para elevar el reclamo:**

1. Sentencia de 18 de Diciembre de 2013, radicado 2000-01098-01, en lo pertinente, sostuvo:

De conformidad con dicho precepto, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a. Que coincidan dentro de la vigencia tanto el hecho dañoso, como la reclamación de la víctima al asegurado o la aseguradora.
- b. Que el hecho dañoso sea anterior a la vigencia, pero el reclamo se presente dentro de ésta.
- c. Que se cubran sucesos acaecidos durante la vigencia, pero el reclamo se haga por fuera de la misma, en un plazo preestablecido para notificaciones.

El primer caso es connatural al convenio, pero los otros dos requieren de pactos expresos, claramente delimitados, cuya interpretación exige del fallador un examen estricto y restringido, que impida extender los amparos a riesgos no cubiertos o dejar por fuera aquellos que sí lo están.

- **La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha realizado los siguientes pronunciamientos acerca de la culpa:**

- Sentencia de 19 de Diciembre de 2006, radicado 2000-00311-01, en lo pertinente, sostuvo:

(...) 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' (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228).

- En cuanto al dolo y culpa en materia civil, en aÑejo precedente la CSJ SC, 9 ago. 1949, GJ LXVI, págs. 354-357, en lo pertinente se expuso:

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.

- **La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha realizado los siguientes pronunciamientos acerca de la prueba de indicios:**

- Sentencia de 19 de Diciembre de 2013, radicado 1998-15344-01, en lo pertinente, sostuvo:

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han admitido, en pacífica posición, que un indicio es 'todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido'. (Sentencia de casación civil de 12 de marzo de 1974, que toma el concepto de Antonio DELLEPIANE, en Nueva Teoría de la Prueba)

Esa definición ha sido reiterada por esta Sala, al precisar que la inferencia indiciaria es aquella mediante la cual 'se logra, por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, con base en hechos firmemente acreditados en el plenario, otros que no lo están.' (Sentencia de casación civil de 21 de mayo de 1992. Exp.: 3345)

En similar sentido, se señaló: 'Respecto a la prueba de indicios, en donde, de conformidad con el artículo 248 del C. de P. C., el fallador debe hallar plenamente acreditado en el proceso el hecho del cual, por inferencia lógica, se deriva con mayor o menor fuerza otro hecho desconocido, juega un papel fundamental el análisis de cada hecho en particular y de todos ellos en conjunto, en donde el juez habrá de utilizar la lógica y su sentido común basado en las reglas de la experiencia, de todo lo cual dejará constancia, al exponer el poder persuasivo que le produce no solamente cada prueba sino todas ellas en su conjunto y que se concreta en el sentido de la decisión que adopta.' (Sentencia de casación civil de 8 de abril de 2002. Exp.: 6791)

Y con idéntico significado, en tiempo más reciente se ha sostenido: 'La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, (...).' (Sentencia de casación civil de 17 de julio de 2006, Exp.: 1992-00315; reiterada en fallos de 5 de julio de 2007, Exp.: 1997-13101 y de 4 de agosto de 2010, Exp.: 2002-00623-01)

De tal definición se sigue que la prueba indiciaria está conformada por dos elementos esenciales: un hecho indicador debidamente acreditado dentro del proceso, y una inferencia lógica que permite asociar racionalmente ese evento con la situación desconocida que se pretende demostrar.

La corroboración material del hecho indicador es un requisito que establece el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor 'para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso'. Esa demostración se obtiene a través de cualquier medio de prueba conducente y legalmente eficaz, como pueden ser los testimonios, confesiones, documentos, inspecciones judiciales, o dictámenes periciales.

3.11. EVALUACION CRÍTICA:

En este caso, considero que la Entidad adquiere un seguro de responsabilidad con el objetivo de proteger su patrimonio frente a contingencias que se puedan presentar en el desarrollo de las actividades propias de su objeto social, como lo es caso de "registros públicos", evidentemente la

modalidad de aseguramiento que permite tal protección, bajo los parámetros de prevención y reparación; brindando un amparo a los damnificados, es la CLAIMS MADE².

En esta modalidad de cobertura, la norma otorga un albedrío contractual para la suscripción de riesgos, que para este caso se encuentra delimitada a la “reclamaciones”, señalando expresamente que las mismas deben ser presentadas por el damnificado al asegurado o a la Compañía Aseguradora, durante la vigencia de la póliza. Es así como para el caso que no ocupa la reclamación presentada, aun cuando no fue allegada durante el periodo de cobertura a la Aseguradora, dicha reclamación fue conocida por el Asegurado durante la vigencia de la Póliza, implicando probablemente un incumplimiento del Asegurado en no reportar el siniestro en tiempo más no configura una exclusión de siniestro por falta de aviso, puesto que en caso tal se estaría desvirtuando el principio de cobertura para Claims Made, sin perjuicio de que el Asegurador en virtud de lo establecido en el 1078 del Código de Comercio, pueda aplicar un deducible al valor a indemnizar como sanción al incumplimiento de aviso.

Ahora Bien, frente a la Culpa grave - DOLO, endilgada al Asegurado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1055³ y 1127⁴ del Código de Comercio, existe la prohibición de aseguramiento de riesgos bajos dichas condiciones, razón por la cual, la responsabilidad que da origen al reclamo no puede provenir de un comportamiento doloso del asegurado, puesto que en caso tal se alteraría la obligación condicional del Asegurador de indemnizar; no obstante lo anterior, para el caso en análisis no existe prueba legítima que conlleve a demostrar la culpa o dolo del asegurado, carga probatoria que se encuentra en cabeza de quien la invoca.

² Artículo 4º de la Ley 389 de 1997 /

³ **Artículo 1055 C.Co.** “..El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo ..”

⁴ **Artículo 1127 C.Co.** “...Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo Artículo 1055.. “