



## Sentencia 425 de 2012 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012)

Aprobada en sala de veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012).

Ref: Exp. 0500131030082005-00425-01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la Cooperativa Financiera de Antioquia C.F.A., frente la sentencia de 7 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por ella contra Multivalores S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación Obligatoria y Aseguradora Colseguros S.A.

### I. EL LITIGIO

1. Se solicitó declarar que Multivalores S.A. Comisionista de Bolsa es civilmente responsable al obrar con negligencia en el manejo e inversión de los títulos y valores, que le fueron dados en depósito por la demandante en desarrollo de contrato de mandato; así mismo, en virtud a los perjuicios derivados de lo anterior y constitutivos de responsabilidad civil, condenar a la aseguradora a pagar tres mil quinientos cuarenta y seis millones quinientos treinta y siete mil novecientos cincuenta y seis pesos con noventa centavos (\$3.546'537.956,90), con sus intereses, equivalentes a una y media veces el bancario corriente, desde que se presentó la reclamación.

2. La *causa petendi* admite el siguiente compendio (folios 92 a 103):

a). La Cooperativa Financiera de Antioquia C.F.A., en virtud a acuerdo de comisión para compra y venta de valores, adquirió a través de Multivalores Comisionista de Bolsa S.A. títulos TES TRM y tasa fija, TDA clase A y B, Bono Orbitel, Bono Fogafín, Bono Distrito Capital y Bono Cesantías, entre otros, y realizó operaciones simultáneas sobre los mismos.

b). Esta última había tomado con Aseguradora Colseguros S.A. póliza 900001041, comprensiva de los amparos de infidelidad y riesgos financieros, y responsabilidad civil profesional.

c). En varias operaciones efectuadas entre el 22 de marzo de 2002 y el 22 de octubre de 2003, se presentaron irregularidades, en algunos casos, al no reposar en el Deceval los "títulos" y, en los otros, al celebrar operaciones simultáneas de venta de contado y compra a plazo sobre

“títulos” de igual especie y valor entre las mismas partes.

d). La sociedad comisionista fue intervenida por la Superintendencia de Valores en la última fecha indicada, sin que la accionante hubiera podido cumplir una “compraventa a plazo” el día 28 de dichos mes y año, porque “los títulos (...) no figuraban ni en el Deceval ni en el DCV a nombre de la Cooperativa Financiera de Antioquia”.

e). La última representante legal encargada de las operaciones fue Carolina Jiménez Moncada, quien ejerció el cargo desde el 11 de diciembre de 2001, incumpliendo sus obligaciones al disponer de los “títulos”, negociarlos y entregarlos a terceras personas, sin la autorización del mandante, lo que no fue objeto de vigilancia por los demás funcionarios.

f). La pérdida sufrida se estima en tres mil quinientos cuarenta y seis millones quinientos treinta y siete mil novecientos cincuenta y seis pesos con noventa centavos (\$3.546'537.956,90).

g). Formalizada la reclamación el 23 de enero de 2004, la Compañía de Seguros estimó que no constituía tal por no demostrarse la ocurrencia del siniestro y “declinan expresamente el pago de la indemnización”, toda vez que estaba pendiente la liquidación a fin de establecer la pérdida de los inversionistas y su causa, agregando que se habían designado las firmas Crawford Colombia Ltda y Delima Marsh S.A. para las labores de investigación, de lo que la mantendría informada.

h). Presentada nuevamente el 7 de septiembre del mismo año, se recibió negativa con similares argumentos, sin indicar sus falencias, y añadiendo que sólo la asegurada estaría legitimada para pedir la indemnización por la cobertura de actos dolosos de los trabajadores.

i). Insistió el 30 de noviembre siguiente por medio de abogado, repitiéndose la respuesta adversa, sin que se haya suministrado información sobre los resultados de la labor encomendada a los ajustadores.

j). Está en curso demanda de nulidad de la póliza N° 900001041 ante el Juzgado 17 Civil del Circuito de Medellín.

3. Notificadas las oponentes allegaron sendos escritos en los que expusieron sus planteamientos así:

a). Multivalores S.A. Comisionista de Bolsa admitió la mayoría de los hechos y manifestó que el valor real adeudado es de tres mil cinco millones doscientos noventa y seis mil veinticinco pesos con ochenta y ocho centavos (\$3.005'296.025,88) a pagar dentro del trámite de la liquidación, según el porcentaje de participación en la masa de activos (folios 164 a 173).

b). Aseguradora Colseguros S.A. aceptó la existencia del seguro pero alegó su nulidad relativa, que estaba pendiente de pronunciamiento judicial, por lo que se opuso y excepcionó “nulidad relativa del contrato de seguros”, “inexistencia de la obligación que se demanda”, “inexistencia del siniestro”, “falta de amparo”, “exclusión de responsabilidad”, “inexigibilidad de la obligación” y “limitación a la suma asegurada” (folios 218 a 232).

4. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín desestimó las defensas y condenó a Aseguradora Colseguros S.A. a pagar tres mil ciento setenta y tres millones ochocientos dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$3.173'816.451), limitado al “máximo valor consignado (...), esto es ‘límite asegurado Col \$4.000.000.000.00 toda y cada pérdida y en el agregado anual’; sublímite para responsabilidad civil profesional Col \$1.500.000 toda y cada pérdida y en el agregado anual”, mas sus intereses y descontado el deducible pactado de cien millones de pesos (\$100'000.000).

5. Inconforme la aseguradora apeló la decisión, que revocó el superior para negar los pedimentos.

## II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis:

1. El problema jurídico principal radica en si se resolvió sobre una petición no formulada por la promotora y, en subsidio, la legitimación de ésta para reclamar la indemnización a la recurrente con amparo en la cláusula de infidelidad por actos dolosos de los trabajadores, la acreditación de la ocurrencia del siniestro y la nulidad del contrato de seguro.

2. Conforme al artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, *“la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*, sin desbordar el marco fáctico trazado por quien promueve el trámite.

3. La naturaleza de la acción es netamente contractual y la reclamación indemnizatoria se apoya en el amparo de responsabilidad civil profesional, sin que se hubiera extendido a los actos dolosos de los trabajadores, situación que sí deriva en una incongruencia en la sentencia del a quo al haber hecho una concesión desbordando la causa aducida.

4. En relación con la *“inexistencia del siniestro”*, no basta con probar que la víctima tuvo una pérdida financiera, sino que se hace necesario demostrar las demás condiciones del riesgo, esto es, *“ser ‘consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado’...”* que se encasilla dentro de la culpa leve, lo que no quedó acreditado en los términos que exige la delimitación contractual y que, de aceptarlo, igualmente conduce al fracaso la pretensión indemnizatoria en virtud a exclusión contenida en el numeral tercero referente a *“dolo del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente”* (folios 139 y 140).

5. Es incongruente el proveído *“en tanto concede lo pedido sobre la base de una causa fáctica que no fue expuesta por el demandante. Esto en cuanto se refiere al amparo de infidelidad por actos dolosos de los trabajadores”* y respecto al de responsabilidad civil profesional, *“no logró acreditarse el siniestro en los términos exigidos por el artículo 1077 del C.Co. en concordancia con el 1056 ibídem, esto es atendiendo a la delimitación contractual del riesgo”*, por lo que *“superfluo resulta cualquier pronunciamiento sobre las excepciones propuestas”* (folio 141).

## III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

### CARGO ÚNICO

Se apoya en la causal primera por quebrantar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1053 en su numeral 3º, 1054, 1056 y 1077, en su inciso segundo, del Código de Comercio y el inciso tercero del 63 del Civil; así mismo, por falta de aplicación, del 4, 822, 823, 871, 1072, 1077, en su inciso primero, 1055, 1080, modificado éste por el 111 de la ley 510 de 1999, todos del primero de los estatutos citados, del cual también forman parte el 1127, 1131 y 1133, modificados por el 84, 86 y 87 de la Ley 45 de 1990; adicionalmente y de la otra codificación enunciada el 28, último inciso del 63, 1501, 1516, 1541, 1542, 1618, 1621, 1624 y 2302, sustituido por el 34 de la ley 57 de 1887; como consecuencia de protuberantes errores probatorios de hecho.

La sustentación de la acusación se compendia así:

1. Conforme al concepto de seguro voluntario o convencional contra la responsabilidad civil, por el pago de una prima el asegurado se libera económicamente de reclamaciones, ante la existencia de un tercero damnificado beneficiario de la indemnización, con titularidad de la acción prevista en el artículo 87 de la Ley 45 de 1990, concebida como expresión de un derecho sustancial.

2. Existen tres tipos de cláusulas de determinación del riesgo asegurado, esto es, las definitorias del mismo, las delimitadoras de éste por inclusión y las de exclusión, las cuales en muchos casos obedecen a estipulaciones confusas que deben ser interpretadas bajo las directrices del artículo 1624 del Código Civil.

3. En relación con el seguro de responsabilidad civil profesional, su *“función es, pues, la de cubrir, garantizar o asegurar específicos riesgos susceptibles de traducirse en deudas de responsabilidad patrimonial a cargo del tomador/asegurado, delimitados e individualizados legal y contractualmente, y asociados al ejercicio de cierta profesión”* (folio 62).

4. Frente al caso, la responsabilidad queda demarcada en función de la actividad profesional propia de la sociedad comisionista de bolsa tomadora, entendiéndose cubierta la ocurrencia de pérdidas cuya reclamación "... *'sea iniciada...'* por primera vez" durante la vigencia de la póliza, derivadas de la prestación normal de servicios financieros, con ocurrencia en el territorio nacional y como consecuencia de negligencia, error u omisión de directivos o empleados de Multivalores.

5. En la decisión del Tribunal, tal "*negligencia, error u omisión*" excluyó la culpa grave, dejando de lado que en algunos sistemas legislativos "*se consideró incorporada en los seguros de responsabilidad civil la cobertura de la culpa grave, sin necesidad de que medie cláusula expresa que lo disponga*" y que a partir de la vigencia del artículo 84 de la ley 45 de 1990, no habiendo imperativo legal que determine la "*inasegurabilidad*" de la culpa grave del asegurado, da lugar a concluir que en este tipo de seguros los límites de cobertura se amplían hasta ese grado extremo de culpabilidad, pudiendo ser objeto de exclusión directa, no como riesgo "*inasegurable*" análogo al dolo sino a manera de delimitación subjetiva y por ende contenido en cláusulas de indicación negativa.

6. Erró el fallador al examinar, a la luz del artículo 63 del Código Civil, las estipulaciones contractuales, dándole una interpretación restringida e "*inventar una exclusión indirecta o implícita que sitúa al margen de la cobertura en mención la negligencia, la imprudencia y la impericia inexcusables*" (folio 66).

7. De otro lado, se tuvo por establecido, sin estarlo, la conducta dolosa de los empleados de la aseguradora, la cual no se puede equiparar a la culpa grave o lata, además de que de la resolución de acusación "*únicamente es factible derivar calificaciones jurídicas provisionales respecto de conductas que puedan comprometer la responsabilidad penal de los imputados en un proceso penal pendiente de juzgamiento*" (folio 70), siendo prueba concluyente de la culpa de indiscutible gravedad en que incurrieron los directivos, ejecutivos y empleados de Multivalores.

8. Debe confirmarse la sentencia de primera instancia, con "*la obvia corrección numérica de que, para los efectos legales a que hubiere lugar según los términos dispositivos de esta providencia, el sub-límite cuantitativo pactado para responsabilidad civil profesional, como lo admitió la propia apelante en la audiencia llevada a cabo en el trámite de segunda instancia [Cfr. Fls. 66 a 68 del cuaderno 6 del expediente], no es de \$1'500.000 sino de \$1.500 millones*" (folio 72).

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Reclamó la Cooperativa Financiera de Antioquia declarar la responsabilidad civil contractual a cargo de Multivalores S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación, al obrar con negligencia en el manejo e inversión de títulos y valores depositados en ejecución del mandato que le había conferido, debiendo ser indemnizada directamente por la Aseguradora Colseguros S.A.

2. En sentencia de segunda instancia se revocó la decisión estimatoria del *a quo*, bajo tres supuestos:

a). Que fue incongruente al conceder más de lo pedido, esto es, ya que se sustentó en "*la infidelidad por los actos dolosos de los trabajadores*" cuando se invocó el "*amparo de responsabilidad civil profesional*".

b). Que en relación con éste no se logró acreditar el siniestro, delimitado contractualmente como la "*consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado*", que corresponde a la culpa leve.

c). Que de tenerse por establecido, de igual manera el reclamo no era viable "*con base en la condición segunda del referido amparo de responsabilidad civil profesional y específicamente de la exclusión allí contenida bajo el numeral tercero referente a 'dolo del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente'*" (folio 140).

3. La demandante enfile su ataque a que el seguro de responsabilidad civil profesional contratado por la demandante, como anexo complementario de la póliza integral 90001041, cubre toda clase de culpa, sin que obre prueba de que las conductas de los trabajadores de la comisionista que dieron pie a la reclamación actuaran con dolo.

4. Toda vez que se acude en vía indirecta "*como consecuencia de protuberantes errores probatorios de hecho*", la equivocación señalada debe ser relevante, esto es, producto de una ostensible disconformidad entre lo advertido por el fallador y lo que aparece efectivamente demostrado, sin que corresponda a una nueva oportunidad para que, por medio de un trabajo argumentativo elaborado, se formule una propuesta alterna que compita con lo discurrido por el Tribunal.

Al respecto la Sala, en sentencia del 9 de agosto de 2010, expediente C-1100131030432004-00524-01, expuso que “[c]on ese propósito, al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto. (...) En consecuencia, el error de hecho para que se configure, inclusive en materia de interpretación contractual, tiene explicado la Corte, además de trascendente, debe ser ‘tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento’ (sentencia 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, citando casación civil de 22 de octubre de 1998) (...) El recurso extraordinario, por lo tanto, ‘no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, ‘para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista’ (sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior)”.

5. Es de advertir que el punto relacionado con la incongruencia del fallo de primera instancia al haberse apoyado en la protección de “*infidelidad por los actos dolosos de los trabajadores*”, el cual era ajeno a los requerimientos de la accionante, quedó superado y no es materia de inconformidad, por lo que la discusión se ciñe únicamente al amparo en “*póliza de responsabilidad civil profesional*”, frente a los riesgos asumidos y sus exclusiones.

6. Se encuentran debidamente acreditados, como puntos que tienen incidencia para la decisión que se está adoptando, los siguientes:

a). Que Multivalores S.A. Comisionista de Bolsa contrató con Aseguradora Colseguros S.A. “*póliza integral para bancos e instituciones financieras*” N° 900001041-2, con vigencia del 2 de abril de 2003 al 6 de marzo de 2004 y protección a los fondos de valores que operaban en su interior (folios 192 a 213).

b). Que se convino como parte de la misma un amparo para “*indemnizar al asegurado o a la víctima, dentro de los límites pactados como suma asegurada, la responsabilidad civil profesional en que incurra el asegurado frente a terceros, por actos que reúnan las siguientes condiciones: (...) i.-) Causen pérdida financiera a la víctima (...) ii.-) La reclamación sea iniciada por primera vez durante la vigencia de la póliza y por hechos ocurridos dentro del período de retroactividad previsto en el cuadro de declaraciones de la póliza (...) iii.-) Sean consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado (...) iv.-) Se deriven de la prestación normal, por parte del asegurado, de los servicios financieros descritos en la respectiva solicitud de la póliza (...) v.-) Surjan de actos realizados total y exclusivamente dentro de los límites geográficos de la República de Colombia*” (folio 188).

c). Que respecto de dicha cobertura se pactó la exclusión, entre otros, por “*dolo del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente*”.

d). Que en el libelo se señaló como responsable de las conductas constitutivas de siniestro a Carolina Jiménez Moncada, quien se desempeñó como representante legal de la Sociedad Comisionista entre el 11 de diciembre de 2001 y el 22 de octubre de 2003.

e). Que por medio de acta de fecha 22 de diciembre de 2005, dicha ejecutiva acordó terminar anticipadamente proceso disciplinario que le adelantaba el Área de Supervisión de la Bolsa de Valores de Colombia, que derivaron en su expulsión de la misma (folios 152 a 160 cuaderno 4)

f). Que la Fiscalía Séptima Delegada de la Unidad Nacional Anticorrupción dictó resolución de acusación en contra de la referida funcionaria, en su calidad de presunta coautora responsable de los delitos de estafa agravada, abuso de confianza, falsedad en documento privado y manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, en proveído de 25 de enero de 2008.

7. Como una de las variables de los “*seguros de daños*”, contempla la normatividad mercantil el de “*responsabilidad*”, que al tenor del artículo

84 de la ley 45 de 1990 *“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”,* añadiendo que *“[s]on asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.*

Representa por tanto una garantía constituida en favor de un tercero, con acción directa para acudir ante quien asume el riesgo, para obtener una indemnización que repare los daños causados por el asegurado, al tenor del artículo 1133 del Código de Comercio, quedando éste último protegido frente a cualquier disminución de su patrimonio y con la posibilidad incluso de reclamar, según las coberturas propias del acuerdo.

Al respecto ha expuesto la Corte que *“[e]n 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’ (sentencia 030 de 10 de febrero de 2005, expediente 7614). (...) 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”* (sentencia de 9 de agosto de 2010, exp. C-1100131030432004-00524-01).

En tal virtud, cuando el reclamo es formulado por persona ajena a la celebración del contrato de seguro y que funge como *“víctima”*, para su buen suceso, debe acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de *“responsabilidad civil”*, las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho.

Precisamente, el riesgo asumido corresponde a una estipulación necesaria dentro de cualquier *“contrato de seguro”*, el cual debe estar plenamente delimitado (artículo 1056 *ibídem*), sin que se pueda pasar por alto que para los asuntos de tal naturaleza se permite el amparo de *“la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”* (artículo 1127 *id*, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990).

Ahora bien, la norma a que se remite establece que *“el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”*, lo que podría llevar a pensar que existe una contradicción entre ambos preceptos, en el entendido de que precisamente el uno permite lo que el otro prohíbe, por lo que se hace necesario establecer sus alcances aplicando las normas de interpretación contempladas en el artículo 25 y siguientes del Código Civil, además de la Ley 153 de 1887.

Al respecto la Sala, en sentencia de 8 de septiembre de 2011, exp. 2000-04366, consideró que *“[e]n cuanto a la contradicción normativa, es útil memorar que, toda norma jurídica contiene un supuesto fáctico a cuya verificación se conecta una consecuencia jurídica (...) En línea de principio, el sistema jurídico es coherente, consistente o congruente y, por ende, no presenta asimetrías, contradicciones, incoherencias o conflictos normativos. En veces, distintos preceptos disciplinan idéntica o análoga hipótesis fáctica y asignan consecuencias incompatibles, es decir, a la misma fattispecie singular y concreta, atribuyen disímiles efectos (...) La antinomia normativa, es la manifiesta contradicción, incompatibilidad e incoherencia entre normas jurídicas de igual o diferente categoría, una o diversa uniformidad, homogeneidad, heterogeneidad, generalidad o especialidad, bien absoluta o total, ora parcial o relativa, ya en abstracto o en concreto, cuya solución se disipa con la interpretación sistemática, adecuada, ponderada, la técnica del equilibrio, la disociación o, los criterios disciplinados por el ordenamiento jurídico (...) El criterio jerárquico, atiende la naturaleza formal de las normas y su grado de autoridad. Cuando el conflicto verse sobre disposiciones de distinta categoría, se resolverá con la de rango mayor (lex superior derogat legem inferiorem; la ley superior deroga la ley inferior). Así, las normas constitucionales aplican de preferencia respecto de las disposiciones legales que las contradigan (artículo 4º de la Constitución Política e inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887). El cronológico, está basado en la época de expedición de las normas, y resuelve el conflicto con la más reciente (lex posterior derogat priorem; la ley posterior deroga la ley anterior). Esta regla define las situaciones conflictivas generadas por tránsitos de legislación (artículos 1 a 3 de la Ley 153 de 1887). Empero, por su alto grado de objetividad, el legislador extiende sus alcances incluso a casos en los cuales las normas hacen parte de una misma ley o de un mismo Código, ad exemplum, según el*

numeral 2º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, dándose contradicción de dos normas del mismo estatuto, se preferirá la del artículo posterior. La especialidad, a diferencia, parte del contenido de la norma, y no de una cuestión formal, como la categoría, la fecha de promulgación, o el número del artículo que la identifica. Dependiendo del alcance de la norma en cuestión, el conflicto se resuelve a favor de la que tenga un mayor grado de concreción (*lex specialis derogat generalem*; la ley especial deroga la ley general), pero esta regla, dice autorizada opinión (Norberto Bobbio, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990, p. 344), es menos objetiva a las anteriores, por exigir previamente un trabajo hermenéutico definitorio del grado de generalidad o especialidad de las normas enfrentadas (...) La aplicación de las directrices hermenéuticas deviene problemática, pese a su claridad, cuando la antinomia se depura a favor de una norma según un criterio, y de otra, conforme a otro. Ejemplos de este tipo de problemas son los conflictos entre una norma anterior superior y una posterior inferior; entre una anterior especial frente a una posterior general; o cuando la primera es superior general y la segunda es inferior especial. Esta asimetría, en ciertos supuestos carece de respuesta uniforme u homogénea y los comentaristas remiten a las circunstancias específicas de cada uno (Bobbio, *cit.*, pp. 350-353; María Teresa García-Berrio, 'Decálogo de las principales aportaciones de Norberto Bobbio al tratamiento de las antinomias', en *Análisis e Diritto* 2005, Torino, Giapichelli, 2006, pp. 189 y ss.) (...) La legislación colombiana, consagra directrices claras para solucionar las antinomias o contradicciones normativas. El artículo 5º de la Ley 57 de 1987, modificado por los artículos 1º a 48 de la Ley 153 de 1887, establece la metodología orientadora del juez y el intérprete para seleccionar cuál de las disposiciones jurídicas en conflicto debe aplicarse. Advertida incompatibilidad entre dos normas, el primer criterio hermenéutico aplicativo es el jerárquico, *verbi gratia*, la Constitución 'es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente', toda norma legal anterior claramente contraria a su letra o espíritu, 'se desechará como insubsistente'; en caso de incongruencia entre leyes, oposición de la anterior a la posterior o, tránsito de derecho antiguo a nuevo, la ulterior prevalece y aplica sobre la precedente, se considera insubsistente 'una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería' (artículos 1º, 2º, 3º y 9º Ley 153 de 1887)".

En ese orden de ideas, aplicando los diferentes criterios, lo primero que se advierte es que los artículos 1055 y 1127 forman parte del mismo estatuto, esto es, el Código de Comercio contenido en el Decreto 410 de 1971, que cuando fue promulgado, en su orden, establecía:

*"Artículo 1055. 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".*

*"Artículo 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055".*

Vistos así, no se observa contradicción ni cosa diferente a que eran normas complementarias, coincidentes en cuanto a la imposibilidad de asegurar la culpa grave, so pena de que cualquier pacto en ese sentido quedaría viciado.

Sin embargo, la Ley 45 de 1990, por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera y actividad aseguradora, en su artículo 84 modificó el 1127 del estatuto mercantil en los siguientes términos:

*"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (...) Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055".*

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

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

Lo anterior en consideración a que, a pesar de que ambos artículos hacen parte de la misma codificación, el 1055 corresponde a una norma general dentro del capítulo "principios comunes a los seguros terrestres", mientras que el 1127 es norma especial para el "seguro de

*responsabilidad*”, posterior dentro de la misma codificación y más reciente en su expedición, en consideración al cambio de que fue objeto.

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

8. Bajo el anterior supuesto debe hacerse una rectificación a lo concluido por el Tribunal en el sentido que *“examinada la disposición contractual que se comenta a la luz del citado precepto, es claro que se ubica el asunto en la denominada culpa leve, que es la que se opone a la diligencia y cuidado ordinario y mediano”*.

Correspondiendo el *“contrato de seguro”* a aquellos regidos por el derecho privado, con la connotación de ser por adhesión, esto es, que admite el establecimiento de cláusulas preestablecidas por una de las partes sin que se deduzca de ello una disminución de la capacidad de aceptación de la otra, su interpretación debe responder al criterio contemplado en el artículo 4º del estatuto mercantil, esto es, que sus estipulaciones preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles, por lo que sólo en caso de ambigüedad o falta de precisión habría lugar a acudir a reglas de hermenéutica tendientes a producir efectos adversos a quien las redactó y favorables a quien las acepta.

Así lo recordó la Sala en sentencia del 27 de agosto de 2008, expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, al exponer que *“del mismo modo, ‘como se historió en providencia del 29 de enero de 1998 (exp. 4894), de antaño, la doctrina de esta Corte (CLXVI, pág. 123) tiene definido que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, ‘en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.’ (...) En armonía también con las orientaciones generales ofrecidas en el numeral anterior, la Corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento ‘de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado’ (cas. civ. 24 de mayo de 2005, SC-089-2005 [7495]).”*

Por lo tanto, constituye un error evidente el hecho de que se infieran de las cláusulas, contra el sentir de los contratantes, tanto el amparo de riesgos no pactados como la exclusión de aquellos que son materia de acuerdo, cuando no existe duda en la forma como se contemplan dentro del texto de la póliza representativa del *“contrato de seguro”*.

En el presente caso, tratándose del *“amparo de responsabilidad civil profesional”*, que como quedó dicho admite como asegurable la *“culpa grave”*, era claro que la misma quedaba cubierta, máxime cuando dentro de las exclusiones no se contempló tal concepto y sin que del documento obrante a folios 188 a 191, contentivo de las condiciones acordadas, surja algún manto de duda al respecto. Es más, se podría advertir que la sola estipulación de que *“sean consecuencia de un acto negligente, error u omisión de algún ejecutivo o empleado del asegurado”*, constituía una clara delimitación del riesgo que la incorporaba.

No es razonable, por ende, el hecho de que se hubiera acudido a los parámetros contemplados en el artículo 63 del Código Civil, en virtud del cual se califican los grados de culpabilidad en materia civil, con el fin de tratar de inferir un acuerdo de cobertura sólo por culpa leve, cuando el mismo precepto en cita al referirse a la negligencia la encasilla dentro de la más gravosa de las especies de culpa y sin que en los de naturaleza de *“descuido leve o levísimo”* se haga alusión a los calificativos de *“error u omisión”*, que no son connaturales con la *“diligencia ordinaria”* en el

campo de los negocios propios ni mucho menos del “*sumo cuidado*” que los hombres emplean usualmente en sus asuntos importantes.

Consecuentemente, se equivocó el juzgador al restringir el campo de los eventos susceptibles de protección a un comportamiento lesivo equiparable al descuido de quien “*debe administrar un negocio como un buen padre de familia*”, cuando su rango era superior al comprender incluso el “*no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*”.

9. No obstante lo anterior, no sale avante el ataque propuesto toda vez que el fallo permanece incólume respecto a la apreciación probatoria del material determinante de dolo, como elemento constitutivo de exclusión a la luz del numeral 3 de la condición segunda del “*amparo de responsabilidad civil profesional*”, como se pasa a exponer.

El artículo 1055 del Código de Comercio, al cual remite el inciso final del 1127, contempla prohibitivamente la “*inasegurabilidad*” del dolo, de tal manera que “*cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno*”, lo que tiene su fundamento en la incertidumbre del suceso como uno de los elementos esenciales del “*seguro*” y en razones de orden público, toda vez que permitir la protección frente a la ocurrencia de hechos ilícitos derivados del tomador sería tanto como facilitar su comisión.

En esa dirección, indefectiblemente de su estipulación expresa, como ocurre en este caso, el establecimiento de que la responsabilidad origen del reclamo se deriva de un comportamiento doloso del asegurado, deja sin piso cualquier pretensión indemnizatoria frente a quien expide la garantía.

El artículo 63 del Código Civil establece:

*“La ley distingue tres especies de culpa o descuido. (...) Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que 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. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. (...) El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. (...) Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”*

Tal estipulación, en conjunción con el 1604 *ibídem*, configuran el régimen de la responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin que se refiera a penas de escarmiento que son asunto de la ley penal ni a la responsabilidad extrancontractual contemplada en el 2341 y siguientes.

Así lo expuso la Corte en otrora al señalar que “[l]a graduación de culpas contemplada por el artículo 63, se refiere a contratos y cuasi contratos, mas no a delitos y cuasi delitos, de los cuales esa clasificación está excluida. La disposición define el alcance de las tres nociones de culpa, cuando la ley, regulando relaciones contractuales, acude a alguna de ellas graduando la responsabilidad del deudor según la gravedad de la culpa cometida” (G.J., T IX, pág. 409) y de manera complementaria que “[l]as voces utilizadas por la ley (Art. 63 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 o 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 C.C.) ni su tratamiento legal puede ser modificado por la voluntad individual (...) acarrea en todos los casos sanciones civiles de igual intensidad y agrava la posición del deudor aún en frente de eventos imprevisibles (artículo 1616 C.C.); la culpa, por el contrario, se presume en el incumplimiento contractual (...) las partes pueden alterar libremente las regulaciones legales respecto de ella, y su intensidad se gradúa para asignar diferentes efectos a sus diversos grados (artículo 1604), y por último no agrava la posición del deudor sino ante los que se previó o pudo preverse al tiempo del contrato (artículo 1616 C.C.)” (G.J., T. LXVI, pag.356).

Si bien al tenor del artículo 1516 *ejusdem* el dolo debe ser demostrado, salvo en los casos en que lo presume la ley, ello no quiere decir que exista una tarifa legal o prueba determinada para llevar al fallador al convencimiento de su ocurrencia, razón por la cual, en aplicación del principio de la sana crítica, se puede llegar a su establecimiento como consecuencia de deducciones lógicas fruto del mérito dado a los medios de convicción debidamente aportados al proceso.

En ese sentido, no se encuentra reparo al planteamiento hecho en la decisión atacada respecto a que “[e]s lo cierto que de acuerdo a las copias de las piezas procesales remitidas por la Fiscalía General de la Nación aparece que en verdad no se trató de simple culpa sino de conductas dolosas cometidas por los allí involucrados empleados de la aseguradora, a tal punto que mediante proveído del 25 de enero de 2008 se profirió resolución acusatoria a los involucrados por los delitos de estafa, abuso de confianza, falsedad en documento privado y manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios” (folio 140), como soporte del fracaso de la pretensión indemnizatoria, al corresponder a una exclusión del amparo de responsabilidad civil profesional.

Tal exposición, aunque breve, es determinante del grado de convicción generado por el estudio de las actuaciones sancionatorias incorporadas al expediente y en virtud de las cuales se tuvo por sentada la intencionalidad de los empleados de la comisionista de bolsa en afectar los intereses patrimoniales del cliente, sin que para tal efecto se hiciera necesario la existencia de fallo definitorio en lo penal, por corresponder a una situación independiente de la responsabilidad contractual endilgada.

Es así como dentro de las referidas piezas demostrativas obra acuerdo de terminación anticipada de proceso disciplinario iniciado en contra de Carolina Jiménez Moncada, como consecuencia de las conductas constitutivas de detrimento patrimonial, entre otras, a la demandante y siendo ella la única persona señalada en el libelo como responsable de las mismas, en virtud del cual aceptó la imposición de sanción de expulsión de la Bolsa de Valores de Colombia, producto de “una falta de diligencia en la oportuna adopción de medidas tendientes a asegurar que los negocios de los clientes mencionados se ajustaran a los términos y condiciones del mandato y a las normas que gobiernan la actividad de las sociedades comisionistas de bolsa”, además de “que se incumplieran normas legales imperativas relativas a la separación de actividades”, situaciones que no son de poca monta, sin que se excluyera la posibilidad de que “en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, (...) deba dar traslado a las autoridades competentes cuando de la evaluación de los hechos objeto del acuerdo se encuentre que éstos puedan transgredir disposiciones diferentes a las que rigen el mercado público de valores” (folios 152 a 160).

Esto, aunado a que en su contra se formuló resolución de acusación por varios ilícitos relacionados con las actividades señaladas como constitutivas del riesgo, es determinante de un comportamiento irregular por parte de una profesional altamente calificada, que no desvirtúa el sentir del Tribunal ni lo hace constitutivo de yerro manifiesto en su planteamiento argumentativo, sin que los motivos de descontento propuestos por la censora, por muy elaborados que estos sean, alcancen a configurar la presencia de un dislate de gran envergadura que amerite su replanteamiento.

Así lo tiene entendido la Sala al exponer que “[e]n realidad, el impugnante en su discurso se empeñó en exponer una apreciación distinta del cuadro fáctico y probatorio del litigio, tarea que por bien lograda que hubiere podido estar no tiene la virtualidad de imponerse sobre el análisis que el Tribunal plasmó en la sentencia, pues dicha labor, además de estar asistida de racionalidad, en tanto que se apuntaló en el contenido de los medios de persuasión recaudados, se encuentra amparada por la presunción de acierto y legalidad que, para efectos del recurso, cobija los pronunciamientos de instancia. (...) En el punto no puede olvidarse que los juzgadores gozan de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, en orden a formarse un convencimiento de los hechos, la que no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado que sea, habida cuenta que del recurrente se espera que demuestre que las inferencias de aquellos no acompañan con el contenido objetivo de las pruebas” (sentencia de 19 de diciembre de 2006, expediente 68001 31 03 001 2000 00311 01).

10. Consecuentemente, no obstante que no se encuentra fundamento al hecho de restringir el amparo por “responsabilidad civil profesional” a la “culpa leve”, sin que tal sentido emane del acuerdo existente, tal situación no logra quebrar la decisión atacada, toda vez que no se estructura la ocurrencia de los “protuberantes errores probatorios” respecto de la demostración de que el evento se encuentra excluido, por derivar de una conducta dolosa de quien fungió como empleada de la aseguradora, situación que conllevaba indefectiblemente a la negativa de las pretensiones.

11. El cargo, entonces, no prospera.

12. No hay lugar a costas en virtud a la rectificación doctrinaria.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 7 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por la Cooperativa Financiera de Antioquia contra Multivalores S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación Obligatoria y Aseguradora Colseguros S.A.

Sin costas.

Notifíquese y devuélvase

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

---

*Fecha y hora de creación: 2025-09-17 14:10:10*