



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado Ponente

SC3952-2022

Radicación n° 11001-31-03-032-2015-00397-01

(Aprobado en sesión virtual de veintisiete de octubre de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación que la demandada interpuso contra la sentencia de 16 de agosto de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio verbal promovido por Seguros Generales Suramericana S.A. contra Interbolsa S.A. en liquidación judicial.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó declarar:

1.1. Que Interbolsa S.A., como tomadora, incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos que determinaban el estado del riesgo asumido con la Póliza de Responsabilidad Civil de Infidelidad y Riesgos Financieros

N° 1750008-1, expedida por la promotora a título de renovación.

1.2. Que, consecuentemente, es nulo tal contrato renovado, cuya vigencia inició el 15 de octubre de 2012 y perduró hasta el 15 de noviembre siguiente, cuando terminó por mora en el pago de la prima.

1.3. Que por todo lo anterior la demandante no está obligada a pagar suma alguna.

2. Como soporte fáctico de tales peticiones expuso, en síntesis, que:

2.1. En julio de 2012 Interbolsa S.A. solicitó la expedición de la póliza Global Bancaria, también denominada de Infidelidad y Riesgos Financieros, con el objeto de que fueran amparados los riesgos de Seguro Global Bancario, Crimen Electrónico por Computador y Responsabilidad Civil Profesional, ante lo cual Suramericana exigió la información necesaria para establecer el riesgo.

2.2. El 20 de septiembre de 2012 Interbolsa S.A. informó no conocer circunstancia que pudiera derivar reclamaciones en su contra, de sus filiales o sucursales. El 22 de septiembre siguiente remitió sus estados financieros, así como los de sus filiales Interbolsa Sociedad Comisionista de Bolsa e Interbolsa Sociedad

Administradora de Inversión, con corte a diciembre de 2011, junio de 2012 y los informes de la revisoría fiscal.

Además, suscribió dos cuestionarios exigidos por la aseguradora, el primero para obtener información de la matriz y sus filiales, el segundo proveniente del reasegurador relativo a la información relacionada con el Fondo de Capital Privado Inversiones de Capital. Y, por último, el 25 de septiembre certificó que tanto ella como las empresas que conformaban el Grupo Interbolsa desconocían hechos que pudieran afectar la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros 17400008 y Responsabilidad Civil 154769.

Con base en la anterior información y la de dominio público depositada en el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores «SIMEV», fue renovada la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros Interbolsa 1750008-1 con vigencia desde el 15 de octubre de 2012.

2.3. Sin embargo, el 2 de noviembre de 2012 la Superintendencia Financiera intervino a Interbolsa Sociedad Comisionista de Bolsa, debido a la suspensión en el pago de sus obligaciones; el 7 de noviembre siguiente ordenó su liquidación ante su grave crisis financiera; el 16 de noviembre del mismo año la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de proceso de reorganización de Interbolsa S.A.; el 26 de noviembre siguiente, en razón de graves irregularidades que estableció ésta Superintendencia, abrió incidentes de inhabilidad para

ejercer el comercio de varios administradores y accionistas de Interbolsa; y el 2 de enero de 2013 tal Supersociedades culminó el juicio de reorganización y dispuso la liquidación de Interbolsa S.A., tras resaltar graves irregularidades en sus estados financieros, entre otras muchas infracciones detectadas.

También fueron iniciadas sendas investigaciones, esta vez por la Superintendencia Financiera, debido a la utilización de información privilegiada, incumplimiento de las normas de la corresponsalía en la firma comisionista citada, violación de los deberes a las normas del mercado de valores e incumplimiento relacionado con la información que Interbolsa S.A. debía presentar al mercado.

El Autoregulador del Mercado de Valores hizo lo propio, esta vez por indebida utilización de recursos de los clientes, incumplimiento de deberes para con los clientes de la sociedad comisionista, realización de otras conductas constitutivas de incumplimientos de las normas del mercado de valores y de los reglamentos de autorregulación por exdirectivos, exfuncionarios o responsables de actividades relacionadas con la intermediación de valores en la sociedad comisionista.

A su turno, por los hechos referidos y otros como la manipulación fraudulenta de los estados financieros desde el año 2008, la Fiscalía General de la Nación inició investigaciones penales en contra de algunos de los referidos administradores y accionistas del Grupo

Interbolsa, que culminaron con sentencias condenatorias en algunos casos y otras se encuentran en curso. Igualmente diversos órganos de control estatal y de naturaleza privada adelantaron pesquisas que culminaron con decisiones sancionatorias de tipo disciplinario y administrativo en contra de las compañías del Grupo Interbolsa, sus administradores, contralores, revisores fiscales, asesores financieros, entre otros dependientes, e incluso, accionistas.

En suma, quedaron al descubierto graves anomalías en el manejo de Interbolsa S.A. y sus filiales, incluso la comisión de conductas ilícitas penales, todas anteriores a la expedición de la póliza de seguros mencionada, que generaron estado de iliquidez de las empresas.

2.4. Por ende, agregó la demandante, cuando Interbolsa realizó las declaraciones y suministró la información sobre el estado del riesgo para tomar el Seguro de Infidelidad y Riesgos Financieros, sus administradores, miembros de comités de riesgo y junta directiva, conocían de la situación anómala y grave por la que atravesaba el Grupo empresarial, producto, específicamente, de concentración de operaciones repo realizadas sobre acciones de Fabricato, la Bolsa Mercantil de Colombia y otras especies; la concesión irregular de créditos en concentraciones inadmisibles; manipulación del precio de esas acciones; y realización de operaciones ilegales para solucionar la iliquidez.

Y como ocultaron esas operaciones proporcionando declaraciones falsas y reticentes a Suramericana, a más de que los estados financieros suministrados habían sido manipulados, la aseguradora fue inducida a determinar de forma errada el riesgo que asumiría con la expedición de la póliza, viciando su consentimiento y generando la nulidad prevista en el artículo 1058 del Código de Comercio.

2.5. Finalmente, adujo la accionante, como quiera que Interbolsa no pagó la prima de seguro el 15 de noviembre de 2012, cuando venció el plazo otorgado, en esta fecha terminó el pacto conforme a los artículos 1066 y 1068 de la misma obra.

3. Una vez vinculada al trámite, la convocada se opuso a las pretensiones y adujo como defensas de mérito las de *«ausencia de reticencia, y con ello, inexistencia de nulidad relativa del contrato de seguro»*, *«carácter público de la información que se entiende ocultada y configuradora de reticencia»* y *«error inexcusable de la aseguradora en la determinación del estado del riesgo»*.

4. El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, al cual le fue reasignado el caso, culminó la primera instancia con sentencia de 11 de marzo de 2021, en la que accedió al *petitum*.

5. El 17 de agosto de 2021 el superior confirmó el fallo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem*, en primer lugar, estableció la concurrencia de los presupuestos procesales, la inexistencia de nulidad que implicara retrotraer el trámite, destacó que, contrariamente a lo afirmado por la demandada, era innecesaria la comparecencia al juicio de las demás compañías que integraban el Grupo Interbolsa aun cuando figuraban como aseguradas en la póliza N° 1750008-1, porque las partes de este acuerdo de voluntades son aseguradora y tomador, por mandato del artículo 1037 del Código de Comercio.

Añadió que tal reclamación fue expuesta por vía de excepción previa, siendo desestimada, y que la recurrente tampoco estaba legitimada para alegar la violación del derecho de defensa de las demás compañías aseguradas.

2. En segundo lugar, recordó el ordenamiento que rige la reticencia y el atributo de la buena fe en los contratos de seguro; relievó que la apelación de la recurrente no refutó que en el juicio fue acreditada la información inexacta que brindó, como tomadora, a la aseguradora para la renovación de la póliza en la vigencia 2012-2013; ni que los estados financieros aportados por su otrora representante legal carecieran de veracidad, fidelidad o mostraran la real situación económica de las empresas aseguradas.

3. A continuación desechó el tribunal el argumento de la enjuiciada, según el cual es inaplicable la nulidad

relativa por reticencia tratándose de póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros ya que su objeto es precaver actos deshonestos de los empleados de la asegurada, pues, consideró la sede judicial, tal argumento no fue profundizado, los artículos 1055 y 1088 del Código de Comercio invocados en la alzada son irrelevantes ya que regulan, en su orden, los actos inasegurables así como el principio de indemnización, y la jurisprudencia citada (CSJ SC-4312 de 2020) aludió a temas ajenos a este debate como fue la prescripción extintiva del contrato de seguro; máxime cuando la buena fe a él inherente se impone incluso en la época precontractual del pacto.

Añadió el fallo que tampoco era de recibo afirmar, como lo planteó Interbolsa, que la nulidad relativa declarada por el juzgado *a-quo* vació el objeto de la Póliza Global Bancaria porque asumió el siniestro -constituido por actos deshonestos de sus empleados- como reticencia, ni que en esta tipología contractual puede asegurarse actos cometidos previamente a la expedición de la póliza (*claims made*); porque tales argumentos se desvanecen si se tiene en cuenta que el riesgo asegurado ocurre durante la vigencia de la póliza, mientras que la declaración sincera de las circunstancias que determinan el estado del riesgo se da antes del nacimiento del contrato.

Además, la póliza objeto del litigio carece de cláusulas *claims made*, las cuales, de cualquier forma, tampoco excusan la violación de principio de la buena fe del tomador al momento de declarar el estado del riesgo, y los actos

precontractuales de los dependientes del tomador relativos a la expedición de las pólizas de Infidelidad y Riesgos Financieros sí comprometen a este.

4. De otro lado, como quiera que en la póliza objeto de la litis fueron incluidas como aseguradas Interbolsa S.A. -a su vez tomadora-, Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, Interbolsa S.A. Administradora de Inversiones, Interbolsa Seguros Ltda., Interbolsa Panamá y la Fundación Interbolsa, era procedente valorar las pruebas provenientes de estas que mostraron la inexactitud de la información suministrada a Suramericana de Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, para establecer la reticencia, porque si bien el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero esto no exonera al tomador de las obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo de todos los asegurados.

5. Respecto de la relación entre la información suministrada de forma imprecisa y el riesgo asegurado sí media relevancia, contrariamente a lo alegado por la demandada, pues la situación financiera de todas las aseguradas sirvió para establecer la extensión del riesgo, según los cuestionarios preparados por la compañía de seguros y diligenciados por Interbolsa S.A., como tomadora; al paso que la inexactitud, por lo menos respecto de una de las aseguradas, fue acreditada con el Informe de Liquidez de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa en liquidación forzosa administrativa, que dio cuenta de que su contabilidad no refleja la realidad de las operaciones

realizadas entre el 1 de mayo de 2008 y el 31 de octubre de 2012, toda vez que fueron alterados, modificados y ocultados saldos y registros con el propósito de mostrar liquidez inexistente.

6. Por último, toda vez que la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no fue alegada, la sentencia recurrida no contradijo la jurisprudencia sobre tal materia como lo aduce la apelante; y que la aseguradora pidiera la terminación del seguro por la omisión en el pago de la prima tampoco implica renuncia a la nulidad relativa prevista en el canon 1058 del Código de Comercio derivada de la reticencia planteada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El escrito sustentador del mecanismo extraordinario contiene tres reproches, el inicial y el final fundados en el motivo primigenio de casación previsto en el artículo 336 del Código General del Proceso, el restante en la causal segunda.

CARGO PRIMERO

1. Erigida en la causal inicial de casación, Interbolsa S.A. atribuye a la sentencia de segunda instancia la conculcación, por vía directa, de los preceptos 1055 y 1058 del Código de Comercio, por indebida aplicación.

2. Afirma la inconforme, como sustento del reproche, que existen diversas normas generales que regulan el contrato de seguro, pero cada una puede resultar inaplicable en determinados eventos, como sucede con la Póliza de Manejo Global Bancario, dentro de la cual para el amparo de infidelidad de empleados no opera la nulidad relativa por reticencia que consagra el artículo 1058 del Código de Comercio.

Lo anterior, agregó, debido a que lo asegurado son los actos malintencionados, deshonestos o fraudulentos de los empleados que afectan a la sociedad asegurada, por lo que una vez configurados constituyen el siniestro amparado.

No obstante, el tribunal accedió a la nulidad relativa por reticencia debido a los hechos anómalos en que incurrieron los empleados de la convocada, previos a la expedición de la póliza, cuando debió colegir que lo acaecido fue el siniestro amparado, so pena de «*acabar con este tipo de seguros*», pues se impide a toda persona jurídica asegurar su propio patrimonio de los daños generados por sus empleados con actos fraudulentos, y fomenta un enriquecimiento sin justa causa para la aseguradora por apropiarse de la prima devengada sin asumir riesgo alguno.

3. Adicionó que los actos deshonestos o irregulares de los dependientes del tomador pueden acaecer antes de la contratación del seguro y contar con amparo, denominándose tal modalidad de aseguramiento «*por descubrimiento*», «*por reclamación*» o «*claims made*», siempre y

cuando el descubrimiento o la reclamación ocurran durante la vigencia de la póliza; y sin que pueda afirmarse que se está asegurando el dolo, en contravía del artículo 1055 del estatuto mercantil, porque el tomador, asegurado o beneficiario será la persona jurídica y no sus dependientes, quienes fueron los que incurrieron en las conductas dolosas.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que, por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1° de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5°, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. Los elementos esenciales de todo contrato de seguro, al tenor del canon 1045 del Código de Comercio, son el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador de pagar el siniestro en caso de ocurrir el riesgo amparado, al punto que el inciso final de esa disposición prevé que «*[e]n defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno*».

El segundo de esos elementos, el riesgo asegurable, es definido como «*...el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o*

beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.» (Art. 1054 ibídem).

Y para clarificar ese concepto el mismo precepto legal, de forma por demás tajante, consagró que *«[l]os hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.»*

Entonces, el riesgo asegurable es un hecho eventual que no pende de la voluntad del tomador, asegurado, ni beneficiario, y que una vez ocurrido configura el siniestro¹.

Como quiera que se trata de una circunstancia incierta, pues se desconoce si ocurrirá o no, refulge necesario para el asegurador establecer las posibilidades de que suceda, con el propósito de determinar si lo asume y en qué condiciones.

Para establecer esas posibilidades, conforme al artículo 1058 del Código de Comercio, *«[e]l tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.»*

¹ Art. 1072. Definición de siniestro. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Por consecuencia, es deber del tomador declarar sinceramente los hechos que debe tener en cuenta la aseguradora para establecer si asume o no el riesgo y, en aquel evento, de qué forma se apropiará de él.

De allí la aplicación del principio de la buena fe prevista en el artículo 871 del estatuto de los comerciantes, sobre el cual esta Corte señaló que:

El artículo 871 del Código de Comercio incorpora la «buena fe» como principio rector de los actos mercantiles. A su vez establece que se rigen por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural».

En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de ubérrima bona fidei. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su intermediación con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante. (CSJ, SC3791 de 2021, rad. 2009-00143).

La sanción por «[l]a reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.»

Esta pena -nulidad relativa- tiene el propósito de castigar, como lo denota el ordenamiento legal mencionado, la afectación del consentimiento de la aseguradora, en razón a que asume un riesgo prevalida de una información, a la sazón irreal o incompleta.

Por esto, precisamente, la Sala en pretérita oportunidad destacó que «*fuera de discusión se encuentra que la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro. Así lo establece, en general, el artículo 1058, inciso 1° del Código de Comercio*». (CSJ, SC3791 de 2021, rad. 2009-00143).

3. Aplicados los anteriores preceptos legales al *sub judice* emerge, con base en su interpretación doctrinal (art. 26 C.C.) así como gramatical (art. 27 ídem), que no es de recibo afirmar, tratándose de Pólizas de Manejo Global ni para el amparo de Infidelidad o Riesgos Financieros, que sea inviable la aplicación del canon 1058 del Código de Comercio, como lo argumenta la recurrente.

Lo anterior porque los actos deshonestos cometidos por los funcionarios de la demandada, previamente a la celebración del contrato de seguro de Responsabilidad Civil de Infidelidad y Riesgos Financieros N° 1750008-1, expedido por la promotora con vigencia inició el 15 de octubre de 2012, no generan el siniestro amparado en tal convención si se trataba de una situación conocida por la convocada.

Es que tal conocimiento, no desvirtuado en el cargo en tanto fue planteado por la causal primera de casación -en la cual se parte de la aceptación de la situación fáctica

establecidas en las instancias del proceso-, resta eficacia al contrato de seguro en la medida en que evidencia que para la época de su celebración estaba ausente el riesgo asegurable, porque para ese momento el hecho eventual había ocurrido.

Por consecuencia, El tribunal no conculcó la ley sustancial argüida en el escrito sustentador de la casación, al colegir aplicable la sanción de nulidad relativa por reticencia tratándose de póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros y que la buena fe se impone, incluso, en la época precontractual del pacto de marras.

4. En adición, al descubierto se muestra que el siniestro, por corresponder a la realización del riesgo asegurado (art. 1072 C. de Co.), se configura con posterioridad a la expedición de la póliza de seguro o, dicho en otros términos, al nacimiento del pacto; al paso que la declaración del estado del riesgo es aspecto previo o precontractual de la convención.

Entonces, tampoco acoge la Corte la alegación de la recurrente según la cual el tribunal otorgó al siniestro efecto que atañe a la declaración del estado del riesgo, pues tal argumento parte de un error conceptual del escrito sustentador de la casación en relación con la temporalidad de ocurrencia de cada uno de esos fenómenos dentro del acuerdo asegurador.

5. Interbolsa también adujo que en las modalidades aseguraticias denominadas «*por descubrimiento*», «*por reclamación*» o «*claims made*», en las cuales el descubrimiento o la reclamación se dan durante la vigencia de la póliza, los actos deshonestos o irregulares de los dependientes del tomador pueden acaecer antes de la contratación del seguro.

Tal modalidad aseguradora corresponde a la prevista en el canon 4° de la ley 389 de 1997, a cuyo tenor «*[e]n 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*».

Por ende, aunque la afirmación de la censura es cierta no conlleva a la prosperidad del cargo, pues la diferencia cardinal en este ramo radica en el desconocimiento por el tomador de los hechos irregulares para el momento de la expedición de la póliza. Por el contrario, si el conocimiento ocurre antes de la expedición de la póliza, se configurará la nulidad relativa prevista en el artículo 1058 del Código de Comercio si esa información fue ocultada a la aseguradora,

como ocurrió en el *sub lite*.

Relieva la Sala, a riesgo de fatigar, que la recurrente no censuró la conclusión de tribunal, a cuyo tenor ella tuvo conocimiento, desde antes de la expedición de la póliza, de los hechos anómalos realizados por sus dependientes, los cuales no informó a la aseguradora en la declaración de los hechos para establecer el estado del riesgo.

Ciertamente, en el cargo bajo estudio la recurrente limitó su planteamiento en que la sanción prevista en el artículo 1058 del Código de Comercio no es aplicable a la póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros.

6. Como si lo anterior fuera poco, el tribunal consideró que la póliza objeto del litigio carece de cláusulas *claims made*, lo cual igualmente aparece consentido tácitamente en el libelo sustentador del recurso extraordinario, pues a propósito de esa consideración Interbolsa S.A. ninguna censura expuso en casación.

7. Total, el cargo está llamado al fracaso en razón a que el tribunal no conculcó el ordenamiento sustancial expuesto en el reproche.

CARGO SEGUNDO

1. Aduce la violación indirecta del artículo 1058 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de

derecho cometidos en la estimación del acervo probatorio, en desmedro de los cánones 1077 de la misma obra, 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil.

2. En desarrollo del embate señaló la recurrente que a pesar de que estos preceptos consagran, en su orden, la carga de la prueba en hombros de la aseguradora respecto de los hechos excluyentes de responsabilidad y de quien alega los supuestos fácticos de las normas invocadas, incluida la extinción de las obligaciones, el tribunal invirtió dicha imposición al exigir a la demandada, tomadora de la póliza, probar el desconocimiento de las anomalías que cometieron sus dependientes, incluso al momento de solicitar la expedición del contrato asegurador.

Tal transformación, añadió la censura, ocurrió porque correspondía a la aseguradora, cual demandante, acreditar que Interbolsa, no sus empleados, ni cualquiera otra entidad, conocía plenamente la información ocultada a Suramericana al momento de contratar el seguro, para configurar la reticencia alegada en el libelo.

Asimismo señaló, la recurrente, si el tribunal encontró demostrado que varios empleados de Interbolsa fueron sancionados por afectar los estados financieros de esa empresa, la consecuencia es que ocurrió el siniestro amparado, no la reticencia porque no fue probado que la tomadora, como sociedad, conociera de la conducta anómala de sus empleados o de otras empresas filiales.

3. Por último refirió que la accionante tampoco probó en qué condiciones hubiera expedido la póliza de conocer la información ocultada; y que del grupo empresarial Sura hace parte Protección S.A., compañía que integró la junta directiva de Interbolsa, por lo cual la demandante tenía conocimiento de la información generadora de la reticencia declarada.

CARGO TERCERO

Por la senda recta refirió la inconforme la transgresión de los cánones 98 y 200 del Código de Comercio, por falta de aplicación, pues el primero regula que la sociedad no son sus empleados ni directivos, ya que constituye una persona diferente, de lo cual se extrae que sólo puede ser sancionada por actos realizados por ella misma.

Por contera, los gerentes, miembros de juntas, revisores fiscales, contadores u otros dependientes que se alejen del desarrollo del objeto social de la compañía, incumplan sus obligaciones legales, contractuales, estatutarias o asuman comportamientos que atentan contra el ente moral o contra terceros, serán los responsables en los términos del artículo 200 del estatuto mercantil modificado por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, pero no la sociedad.

Ese razonamiento, agregó la recurrente, justifica la existencia de pólizas que aseguren los actos fraudulentos de

los funcionarios, porque de lo contrario estos serían imputados a la sociedad.

CONSIDERACIONES

1. El estudio conjunto de los cargos segundo y tercero se justifica porque los dos atribuyen al fallo violación de la ley sustancial producto de la misma conclusión del tribunal, según la cual las conductas anómalas de los dependientes de una sociedad mercantil se trasladan al ente moral.

Incluso, estos cargos se complementan, en la medida en que el tercero aduce conculcados los artículos 98 y 200 del Código de Comercio, por falta de aplicación, pero no explica cómo tal situación afecta o no la póliza de seguro materia de la controversia, de donde brota necesario el acompañamiento de la tesis del embate segundo, según la cual se transgredió el canon 1058 de la misma obra.

Por ende, para la resolución de los dos cargos la Corte expondrá consideraciones comunes.

2. Pues bien, la sentencia de última instancia definió, sin que fuera necesario análisis del acervo probatorio, que por mandato legal los actos del vocero se entienden realizados por la persona jurídica de la cual aquel es dependiente.

Ciertamente, el juzgador *ad-quem* argumentó que:

Con su recurso, Interbolsa S.A. (en liquidación) no refutó propiamente las conclusiones a las que llegó el fallo atacado en cuanto a la información inexacta que habría brindado la tomadora de la póliza global bancaria al momento de la renovación de la vigencia 2012-2013.

Tampoco la apelante planteó que los estados financieros aportados por el representante legal de Interbolsa S.A. a la época de la renovación del negocio jurídico, fueran veraces y fidedignos o que mostraran la realidad económica de la opositora y de las otras entidades integrantes del grupo empresarial (estas últimas en condición de aseguradas).

(...)

En últimas, lo que sugiere la parte opositora es que los actos de representantes legales o los empleados del tomador no comprometen a la persona jurídica en lo que respecta a las tratativas precontractuales que dan origen a las pólizas conocidas como de infidelidad de los dependientes, pues, en su sentir, la reticencia en que incurran los dependientes es algo que también hace parte del riesgo asegurado.

Bueno es recordar que 'por tratarse de un ficción legal, los actos del vocero se entienden realizados por aquella (la persona jurídica), comprometiéndola, pero sin que este pierda individualidad, ya que debe responder por su gestión e incluso asumir las consecuencias de un proceder alejado de los lineamientos estatutarios' y que 'lo propio acontece con los demás operadores y colaboradores, puesto que al carecer la persona jurídica de voz y autonomía, lo que hagan en su nombre y dentro de las atribuciones asignadas se convierte en una manifestación de voluntad que la compromete, eso sí con la carga de rendir cuentas del desempeño al encargado de administrarla'

(...)
Por supuesto que el tipo de póliza que es objeto de este litigio está instituida para que la tomadora, en ese caso persona jurídica resulte indemne por los perjuicios causados con la infidelidad de sus colaboradores, pero ello no involucra que el proceder precontractual de estos en la obtención de la póliza de marras no comprometa directamente a dicha persona jurídica, la cual, obviamente, por ostentar apenas una existencia ficta, solo puede actuar a través de otros, agentes, dependientes y representantes, frente a la entidad aseguradora (tercera respecto del riesgo asegurado).

Ante lo dicho, emerge la improcedencia de la argumentación en estudio.²

Se trató, entonces, de una consideración de puro derecho, mas no de valoración probatoria, de donde es inexistente el error de derecho alegado en la medida en que el tribunal no invirtió la carga probatoria, como aduce la recurrente en el segundo cargo.

Recuérdese, porque viene al caso, que el juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta al cometer errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, porque la distorsión en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por

² Página 15, sentencia de segunda instancia. Archivo 07, cuaderno del tribunal.

existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. n° 2004-00469-01).

La segunda modalidad, el yerro de *iure*, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprécia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 abr. 2005, rad. n° 1998-0056-02; CSJ SC de 24 nov. 2008, rad. n° 1998-00529-01; CSJ SC de 15 dic. 2009, rad. n° 1999-01651-01, entre otras).

En suma, no se configuró el error de derecho alegado en el segundo reproche casacional, en tanto la consideración contenida en la sentencia, según la cual los actos del dependiente de una empresa se entienden realizados por esta, obedeció a una aplicación directa del

ordenamiento sustancial, al margen de cualquier valoración probatoria.

Dicha conclusión no mengua con la alegación de la recurrente acerca de que la accionante tampoco probó en qué condiciones hubiera expedido la póliza de conocer la información ocultada, ni que del grupo empresarial Sura hace parte Protección S.A., compañía que integró la junta directiva de Interbolsa, por lo cual la demandante tenía conocimiento de la información generadora de la reticencia declarada; porque acerca de estos aspectos, itérase, el tribunal no realizó valoración probatoria alguna, de donde refulge la inexistencia del error de derecho alegado.

3. Ahora, con el fin de establecer si la aludida argumentación vulnera el ordenamiento sustancial, tesis central de los cargos, indispensable es relievare que la regla 98 del estatuto mercantil consagra en su inciso segundo que *«[l]a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.»*

Tal precepto, contenido en el Libro Segundo (Las sociedades comerciales) del Título I (contrato de sociedad) del Capítulo I (disposiciones generales) del estatuto mercantil, contiene una disposición general acerca del concepto de persona jurídica, la cual se distingue, una vez constituida, de sus socios individualmente considerados, pero sin referirse a los dependientes del ente como de forma tumultuosa lo expone la censura.

A su vez, el Capítulo VII ibídem, Sección II (administradores), previó que *«[l]a representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustará a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.»* (Art. 196).

Por consecuencia, diamantino brota que el Tribunal no omitió la aplicación del ordenamiento jurídico que rige la actividad de la sociedad Interbolsa, en la medida en que aplicó, sin citarlo expresamente, el precepto 196 mencionado al colegir que *«los actos del vocero se entienden realizados por aquella (la persona jurídica), comprometiéndola»*, conclusión en la cual es irrelevante la aplicación del canon 98 citado en el cargo, puesto que la distinción entre la sociedad y sus socios no desvirtúa esa conclusión del juzgador de segunda instancia.

Tampoco es relevante que el canon 200 *ejusdem* consagre en su inciso inicial que *«[l]os administradores responderán solidariamente e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los*

socios o a terceros»; pues tal mandato complementa aquella conclusión.

Por supuesto que la responsabilidad que protege a la sociedad y terceros, radicada en los dependientes de aquella por su actuar irregular como administradores, gerentes, directivos, etc., no altera que esos actos se entienden cometidos por la compañía. De lo contrario no habría como colegir que la responsabilidad del ente moral es directa, tampoco sería propio colegir que dichos servidores de la compañía debe responderle a ella, entre otras personas.

En ese contexto así lo doctrinó esta corporación al señalar que:

Basta con resaltar que en el campo societario, la Ley 222 de 1995 contempló en su artículo 23 que es deber de los administradores «obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios», todo ello en «interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados», de lo que se concluye que, en ese sentido, asumen un compromiso dual, porque según preceptúa el artículo 98 del Código de Comercio «la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados».

De ahí que si los gerentes, miembros de juntas o quienes desempeñen funciones de similar índole, se alejan del principio rector de desarrollar el objeto social, incumplen sus obligaciones legales y estatutarias o asumen comportamientos que atentan contra su representada, quedan obligados en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995, según el cual «[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros».

*Indistintamente de que en el desempeño del cargo se actúe para la sociedad, eso no quiere decir que sea esta la **única obligada** por los excesos o arbitrariedades cometidas en su nombre, como si ninguna relevancia tuviera la discrecionalidad de los ejecutores por la imposibilidad de autodeterminación de la persona jurídica. **Tan es así que pueden extenderse las reclamaciones** de personas ajenas, para que asuman el pago de indemnizaciones en forma solidaria. Incluso, la sociedad y quienes arriesgan su capital al conformarla pueden ejercer la acción social de responsabilidad en los términos del artículo 25 de la citada Ley 222 de 1995. (CSJ, SC18594 de 2016, rad. 2010-00703).*

La tesis de la recurrente, por el contrario, sí desdice de los aludidos preceptos legales pues va en contra de la vocería que por mandato legal y contractual se erige en los administradores de las compañías mercantiles, al punto de que ni siquiera hace una distinción acerca de cuáles actos de dichos representantes se entenderían vinculantes para el ente moral y cuáles no.

Con otras palabras, acoger el planteamiento de la inconforme -según el cual los actos anómalos de los dependientes no se entienden realizados por la sociedad que representan- implicaría llegar al absurdo de afirmar que la póliza materia de este litigio tampoco fue adquirida por Interbolsa S.A., como tomadora, sino que lo fue a nombre propio de quien fungió como su representante legal, esto es, como personal natural y no para la sociedad que representaba. Nada más desacertado.

Así las cosas, la interpretación sistémica de esas reglas con el artículo 1058 del Código de Comercio³, lleva concluir que la declaración del estado del riesgo que expone una sociedad, a través de su representante legal, administrador, gerente, etc., al momento de tomar una póliza de seguro, resulta vinculante para la compañía tomadora, so pena de incursionar en una indeterminación respecto de los actos que sí se entienden vinculantes para esta y cuáles no, lo que a su vez riñe no sólo con el ordenamiento jurídico aplicable a las actividades mercantiles, también al propósito de seguridad jurídica que los terceros requieren en aras de ajustar pactos negociales con la empresa.

Total no ocurrió la conculcación de la ley sustancial esbozada, por lo cual los cargos segundo y tercero son imprósperos.

4. Asunto distinto, no expuesto en la crítica casacional, es cuándo llegó a la empresa el conocimiento de los hechos anómalos de sus dependientes y los efectos

³ **Artículo 1058. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia.** El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

derivados de esta aprehensión, en aras de establecer si resultan aplicables los incisos 4 y 5 del canon 1058 del estatuto mercantil, según los cuales:

«Si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.»

Es decir, si los actos fraudulentos cometidos por los administradores, gerentes, representantes legales, etc., se entienden conocidos por la sociedad el mismo día de su realización o cuando es descubierta la actuación irregular por un órgano directivo o superior a aquel que participó en el ilícito, todo con el fin de establecer si afectó o no la declaratoria del estado del riesgo por reticencia o inexactitud respecto de la empresa, como tomador de la póliza, si se trató de un error inculpable del tomador o, en el mejor de los casos, si es asumido como un siniestro, es decir, un acto posterior a la celebración del pacto asegurador, siempre y cuando las estipulaciones contractuales lo permitan.

Precisamente, sobre este punto la Sala doctrinó en pretérita oportunidad, aunque refiriéndose a la prescripción

de la acción derivada del contrato de seguro, pero que respecto del conocimiento del siniestro por parte de la empresa asegurada guarda relación con el caso de autos, lo siguiente:

«...es necesario establecer cuándo fue que Interbolsa S.A. conoció o debió conocer el acto de infidelidad que dio origen a su demanda, fin para el que, como se verá, es forzoso examinar los términos del contrato de seguro que vinculó a las partes:

(...)

Esto, para el tema específico que se estudia, repercute en que el momento en que se ejecutó el acto deshonesto por los empleados de la sociedad no es, necesariamente, el mismo momento en que el ente asegurado conoció o debió conocer dicho acto, pues, en primer lugar, en las relaciones intra societarias debe diferenciarse a la sociedad de sus empleados, y, en segundo, lo común en este tipo de casos es que los empleados actúen a espaldas de la sociedad.

Tal postura concuerda, además, con el contenido del pacto sobre el «descubrimiento» del acto indebido, conforme al cual el derecho de indemnización nace desde que la asegurada descubre la acción desleal, y no desde cuando dicha acción es ejecutada por su empleado deshonesto.

Esa previsión tiene una clara razón de ser, pues lo que la experiencia dicta es que la persona que comete un acto deshonesto lo fragua y ejecuta con el mayor sigilo, a espaldas de sus víctimas —que en estos casos es la sociedad—, y no de forma de forma pública. Desea no ser descubierto.

Por lo tanto, es lógico que el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.» (CSJ SC4312 de 2020, rad. 2015-00495).

Sin embargo, itérase, nada de esto fue expuesto en los cargos bajo estudio, en razón a que la recurrente no censuró la conclusión de tribunal, según la cual tuvo

conocimiento, desde antes de la expedición de la póliza, de los hechos anómalos realizados por sus dependientes, los cuales se abstuvo de informar a la aseguradora en la declaración del estado del riesgo; omisión que impide a la Corte pronunciarse sobre tal temática habida cuenta del carácter dispositivo del recurso de casación.

6. De todo lo analizado emerge la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 365 numeral 1° *ibídem*, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. NO CASAR la sentencia proferida el 16 de agosto de 2021, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio verbal promovido por Seguros Generales Suramericana S.A. contra Interbolsa S.A. en liquidación judicial.

Segundo: Condenar en costas a la recurrente en casación. Practíquese su liquidación en los términos del canon 366 *ibídem*, incluyendo por concepto de agencias en

derecho 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de la liquidación, que fija el magistrado ponente.

Tercero. Reconocer al abogado Arturo Solarte Rodríguez como apoderado judicial de la demandante, en los términos del poder a él conferido.

Cumplido lo anterior devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 792DCD619A5937B84C8D6EDCAAF177ED6F5FB765703ABDB76C5211D5B7152B49

Documento generado en 2022-12-15