



Proceso	Verbal
Demandante	Hernán Osorio Sabas
Demandados	La Previsora S.A., y otra
Radicado	No. 05001-31-03-010-2018-00280-01
Procedencia	Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad
Instancia	Segunda
Ponente	Luís Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 026
Decisión	Confirma
Tema	Responsabilidad civil extracontractual
Subtemas	Los intermediarios de seguros. Contrato de intermediación de seguros. Agentes intermediarios. Agentes dependientes e independientes. Responsabilidad de la aseguradora. Carga de la prueba. Jurisprudencia.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, en el proceso verbal instaurado por el señor **HERNÁN DARÍO OSORIO SABAS** en contra de **LA**

PREVISORA S.A., y LUISA FERNANDA OSORIO MEJÍA, propietaria del establecimiento de comercio "**HORUS, PROTECCIÓN SU SEGURO DE CONFIANZA**".

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Se declare que existió un hecho dañoso que afectó al demandante, provocado por la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, como agente intermediaria de la aseguradora, al expedir pólizas falsas; que existió nexo casual, toda vez, que la conducta de la aseguradora y la demandada fue el origen del hecho dañoso ocasionado al pretensor; que los demandados son civilmente responsables de manera conjunta, integral e indivisible, por tratarse de responsabilidad solidaria y que la compañía de seguros sea condenada al pago de la totalidad de las pretensiones; se declare la existencia de los siguientes perjuicios que llegaren a ser demostrados: i) Daño emergente consolidado \$23.344.645,00, por cláusula penal a favor del municipio de Hispania; \$12.263.344,00 de intereses sobre la cláusula penal; \$1.642.646,00 por las primas de las pólizas y, \$22.668.000,00 de honorarios profesionales de abogado; ii) Daño emergente futuro \$83.951.920,00, honorarios profesionales abogado en proceso de responsabilidad civil extracontractual; iii) lucro cesante \$70.033.935,00 que no se recibió del contrato y, \$118.637.486,00 por intereses y, iv) daño moral \$31.249.680,00; para un total de \$363.791.656,00.

Elementos fácticos: Afirma el demandante que el 02 de septiembre de 2011, suscribió con el municipio de Hispania el contrato de obra No. CH - 008 por \$233.446.455,00; para garantizar los riesgos de la convención acudió al establecimiento de comercio de propiedad de la codemandada, quien mediante contrato de intermediación suscrito el 24 de abril de 2006 con la compañía de seguros, materializó el siguiente objeto: *"PRIMERA. - OBJETO: LA PREVISORA, autoriza al agente para que por sus propios medios, y sin dependencia de LA PREVISORA, se dedique a ofrecer seguros, promover la celebración de dichos contratos y obtener la novación de los mismos, todo lo anterior a nombre de LA PREVISORA, actuando como intermediario entre esta y el público y de conformidad con las autorizaciones que para el efecto otorgue LA PREVISORA"*; bajo esta premisa, el 02 de septiembre de 2011, el pretensor adquirió las pólizas que requería para cubrir las contingencias del precitado contrato por \$233.446.455,00, expedidas el 04 de octubre adiado, bajo los consecutivos 1016678 por \$1.508.853,00 y 1007380 por \$133.793,00, en papel con membrete de la compañía de seguros, con sus logos e identificación tributaria, lo que para el actor fue transparente y con apariencia de legalidad; en total, fueron cancelados en efectivo a la demandada \$1.642.646,00; el Área jurídica del municipio de Hispania después del respectivo análisis determinó que las pólizas son falsas y, por tanto, no eran admisibles, procedió a declarar el siniestro contractual haciendo exigible la cláusula penal por \$23.344.645,00 y la cesación del pago del saldo del contrato por \$70.033.935,00; además, el pretensor se vio abocado a contratar un

profesional del derecho para ejercer la defensa de las distintas acciones; a más, de la pésima reputación y deterioro al buen nombre que aún se encuentra padeciendo, lo que le trae consecuencias incalculables; frente a esta situación el subgerente y representante legal de la aseguradora, en declaración jurada que rindió el 26 de enero de 2012, ante el Notario 25 de la ciudad, manifestó: "*(...) Validados estos documentos en nuestro sistema de información constatamos que estos documentos nunca habían sido expedidos por PREVISORA SEGUROS y no correspondían a unas pólizas legalmente expedidas, es decir se trataba de unas pólizas falsas (...)*"; el pretensor presentó denuncia bajo el SPOA 052666000203201201344; la compañía de seguros depositó su confianza en la demandada Osorio Mejía al suscribir el contrato de intermediación, para que ofreciera sus productos en el mercado asegurador, quien simplemente se limitó a señalar que no es responsable de los hechos porque no fueron originados por sus empleados; lo que resulta inaceptable a la luz de la teoría general de la responsabilidad civil extracontractual; actitud displicente e incumplida frente a los compromisos adquiridos en la audiencia de conciliación; la codemandada con el control de las operaciones en las actividades comerciales de su establecimiento de comercio y por delegación de la aseguradora, expidió pólizas falsas, donde es evidente la omisión al deber objetivo de cuidado, lo que originó el hecho dañoso que afectó al actor y que la hace civilmente responsable; la compañía de seguros omitió el deber objetivo de cuidado y vigilancia de su intermediario, lo que la hace civilmente responsable y solidaria en los perjuicios causados al pretensor porque podía realizar actividades de

control y de manera negligente las dejó a la suerte del intermediario, lo que conlleva una actitud culposa; la responsabilidad solidaria de la aseguradora es ampliamente referida en el precedente judicial, donde se ha ordenado que deben responder por los perjuicios ocasionados por sus delegados, más allá de lo pactado en los contratos de intermediación y la causa extraña de un tercero; dicha situación originó al demandante perjuicios reales que se peticionan.

Admisión de la demanda y réplica: Una vez admitida la demanda, y notificada a la compañía de seguros la replicó, se opuso a las pretensiones y como medios de defensa propuso los siguientes: ***i) falta de legitimación en la causa por pasiva de La Previsora S.A. compañía de seguros; ii) ausencia de culpa –independencia del agente y actuar de mala fe enmarcado en prohibiciones legales y contractuales; iii) ausencia de nexo causal – hecho exclusivo de un tercero – fraude atribuible a la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía; iv) prescripción de la acción de reparación de la víctima frente al civilmente responsable; v) falta de prueba de los perjuicios patrimoniales y, vi) falta de prueba del perjuicio moral – improcedente reconocimiento del perjuicio moral.***

Llamamiento en garantía: La compañía de seguros llamó en garantía a la codemandada LUISA FERNANDA OSORIO MEJÍA, para que en su condición de agente independiente e intermediaria de seguros y para el evento, de que se profiera

alguna condena en contra de la llamante, efectuó las erogaciones dinerarias a que hubiere lugar.

Señala como soporte para el llamamiento en garantía, que el 04 de octubre de 2011, sin la autorización de la aseguradora la codemandada como agente independiente simuló la expedición de las pólizas Nos. 1016678 y 1007380, contentivas de los seguros de cumplimiento y responsabilidad civil, las cuales fueron vendidas al demandante sin que hubiera mediado consentimiento de la compañía de seguros y desplegado de este modo un acto fraudulento constatado por el municipio de Hispania con el apoyo de la aseguradora; la compañía suscribió con la codemandada un contrato de intermediación donde la autorizaba como agente independiente, disponiendo contractualmente que su actividad de promoción, celebración de contratos y renovación de los mismos, se haría sin dependencia de La Previsora S.A.; a quien le estaba prohibido entre otras cosas, extender o usar recibos, comprobantes o formularios de la aseguradora sin estar facultada por escrito; ampliar, restringir o modificar en cualquier forma las condiciones de las pólizas, documentos y formularios de La Previsora, así como ofrecer garantías, hacer propaganda o gastos que no estuvieran autorizados expresamente, tal como aparece en la cláusula quinta del reseñado contrato; en caso de que la aseguradora sea declarada responsable y le corresponda el pago de algún tipo de perjuicio, será la codemandada la llamada a responder conforme al contrato de intermediación que no acató, incurriendo en conductas prohibidas legal y contractualmente e incluso, punibles por falsedad en documento privado que no

solo atentó contra la libertad contractual de la aseguradora sino contra su imagen y buen nombre (véase folios 1 y SS., cuaderno 2).

La codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, una vez notificada tanto del auto admisorio de la demanda como del llamamiento en garantía, no realizó ningún pronunciamiento.

Sentencia: Se profirió el treinta (30) de abril de 2019, con la siguiente resolución:

“PRIMERO: Declarar prosperas las excepciones de falta de legitimación, ausencia de culpa, independencia del agente, ausencia de nexo causal, hecho atribuible a un tercero y como consecuencia de ello ABSOLVER a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS de las pretensiones formuladas en su contra.

“SEGUNDO: CONDENAR a la señora LUISA FERNANDA OSORIO MEJÍA, a indemnizar los perjuicios causados al señor HERNAN DARIO OSORIO SABAS, con la entrega de las dos (2) pólizas falsas.

“TERCERO: Como consecuencia de lo anterior la señora LUISA FERNANDA OSORIO MEJIA, queda obligada a pagarle al señor HERNAN DARIO OSORIO SABAS.

“a) el valor que ordenó el municipio de Ispania (sic), mediante las resoluciones de No. 024 de enero 18 de 2012 y 027 de enero 31 de 2011, donde declaró el siniestro contractual y

ordenó hacer exigible la cláusula penal que surtido el proceso ejecutivo ascendió a la suma de \$35.607.990, con los intereses desde abril 4 de 2018.

"b) los gastos por servicios de abogado conforme el contrato suscrito en febrero de 2012, por un valor de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$22.668.000.

"c) el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

"CUARTO: ABSOLVER de las demás pretensiones.

"QUINTO: CONDENAR en costas a la parte a (sic) LUISA FERNANDA OSORIO MEJÍA, en favor de la parte demandante, al liquidarse por secretaría inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de cinco millones de pesos \$5.000.000.

"SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de LA PREVISORA S.A., al liquidarse por secretaría inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de cinco millones de pesos \$5.000.000".

Comienza indicando que para la prosperidad de la responsabilidad civil extracontractual se tiene que acreditar el hecho dañoso, la culpa y el nexo causal; no existe duda en cuanto a que el 02 de septiembre de 2011, se celebró un contrato de obra pública entre el municipio de Hispania y el demandante, el cual le imponía la obligación de prestar una

garantía por compañía de seguros, según la cláusula séptima y que en razón de esa garantía, el actor aportó las pólizas 1016678 y 1007380 las cuales fueron expedidas el 01 de octubre de 2011, el tomador afianzado es el demandante y el asegurado el Municipio de Hispania y la aseguradora La Previsora S.A.; el 17 de enero de 2012, el subgerente regional de la compañía de seguros certificó que las pólizas no se encontraban en las bases de datos, lo que fue corroborado por el representante legal para ese entonces, mediante declaración extrajuicio; igualmente allegó la denuncia penal promovida por el pretensor; también está claro que las pólizas fueron adquiridas en el establecimiento de comercio denominado "*Horus, Protección su Seguro de Confianza*", propiedad de la codemandada, quien para ese entonces tenía un contrato de intermediación mercantil con La Previsora S.A.; acreditado que las reseñadas pólizas son falsas, conducta dolosa, que originó perjuicios y obliga a su indemnización; no existe ninguna discusión de esa responsabilidad por parte de la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, por ser la propietaria del establecimiento donde se intermedió la consecución de las pólizas y en esa condición, de agente intermediaria de seguros fue que expidió la garantía, a lo que se suma que al no dar respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía le son aplicables las sanciones propias de dicha conducta, a más que no compareció a absolver el interrogatorio de parte, lo que igualmente origina como sanción la confesión ficta en relación de los hechos fundamento de la demanda y del llamamiento; es de precisar que el demandante y la codemandada Osorio Mejía llegaron a una conciliación parcial el 12 de abril de 2018,

donde ésta se comprometió a pagar al pretensor \$1.642.646,00, el 25 de abril de 2018, mediante consignación en la cuenta de ahorros No. 10015411386 de Bancolombia a nombre de Jessica Jaramillo, correspondiente al valor de las primas de las pólizas; entendiéndose extinguida cualquier obligación que surja referente a dicho pago, dejando claro que el acta presta mérito ejecutivo y los acuerdos hacen tránsito a cosa juzgada, tal como lo prevé el art. 66 de la Ley 446 de 1998; además, que se trata de un acuerdo parcial no extensivo a las pretensiones allí relacionadas; lo anterior significa, que existe cosa juzgada en relación al pago de las primas realizadas y en cuanto a las demás pretensiones no existe acuerdo.

Frente a la responsabilidad solidaria de la compañía de seguros, que invoca el demandante, se deben resolver las excepciones de ausencia de culpa, independencia del agente, ausencia de nexo causal y hecho atribuible a un tercero. Para resolver este asunto, necesariamente resulta claro que cuando la aseguradora y el intermediario de seguros, causan daño al tomador o al asegurado, existe una responsabilidad solidaria y, por tanto, deben asumir la reparación del daño; pero necesariamente se debe atender a lo que establece el art. 1340 del C. de Comercio, en relación a los corredores de seguros o el art. 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en relación a los intermediarios de seguro, pues la responsabilidad de la aseguradora frente a uno y otro es diferente, dependiendo si existe una responsabilidad directa; si el hecho se cometió a través de un intermediario y si el mismo tiene alguna dependencia o es absolutamente

independiente; la actividad desplegada por el intermediario de seguros en principio es estrictamente promocional, está dirigida a poner en contacto a las partes del contrato de seguro según lo previsto en el art. 1340 del C. de Comercio; el otro medio para el comercio de las pólizas es el previsto en el art. 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los agentes dependientes e independientes; aquellos agentes independientes y esos corredores de seguros actúan de manera independiente sin que exista ningún vínculo de colaboración, dependencia, mandato o representación entre éste y las partes del contrato de seguro, porque esa labor se limita como viene de indicarse a poner en contacto a esas partes para la celebración del contrato de seguro; el intermediario cumple dos funciones, procurar la contratación y prestar asesoría, y es claro que cuando en esa labor se presentan conductas de mala fe comprometen su responsabilidad personal frente al perjudicado, según las reglas de ese contrato, el de mandato y el de prestación de servicios, conforme su vinculación con las partes del contrato; la vinculación que tenía la señora Luisa Fernanda Osorio Mejía, es un contrato de intermediación mercantil, el cual fue aportado con la demanda y aceptado en la fijación del litigio, donde resulta claro que la señora Osorio Mejía fue autorizada por la compañía de seguros para que por sus propios medios y sin dependencia, se dedicara a ofrecer seguros y a promover la celebración de los contratos; lo que significa que la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, tenía un vínculo comercial, donde existía total independencia y autonomía para ejercer su función; dicho contrato, contiene cláusulas como la que le prohíbe utilizar el logotipo de La Previsora en

sus documentos, extender o usar recibos, comprobantes o formularios de la aseguradora sin autorización escrita; la independencia y autonomía con que contaba el intermediario de seguros colocaba en cabeza del demandante la carga de la prueba consistente en demostrar la particularidad mediante la cual la aseguradora podía incurrir en responsabilidad civil extracontractual, porque la sola existencia del contrato de intermediación y el hecho de que las pólizas fueran falsas y que los formularios tengan el logo de La Previsora, no la hace responsable por la independencia y autonomía con que actuaba el agente; lo anterior resulta más gravoso cuando la aseguradora no tuvo ningún contacto, conocimiento o manera de controlar el momento en que el empleado de Horus, Protección de Seguros de Confianza, estaba expidiendo las pólizas que resultaron falsas, esa tarea de engañar al tomador del seguro fue a espaldas de la compañía de seguros, y que solo conoció ésta en el momento en que el Municipio de Hispania la cita a reunión con el contratista y el auditor de la obra, para que respondieran por los retrasos en la ejecución de la obra y es en ese momento, que al verificar la información el representante legal de la aseguradora encuentra que la compañía no expidió las pólizas y, bajo esas circunstancias, no resulta dable afirmar que la compañía de seguros realizó conductas que dieron lugar a la expedición de las pólizas; es verdad que La Previsora en virtud del contrato de intermediación tiene unas facultades de control, pero las mismas tienen que entenderse en el respeto total de la autonomía e independencia del agente, pues se trata de una facultad de control para verificar cuando lo estime conveniente que los pagos se vienen efectuado

adecuadamente; existe una labor que realizar por la aseguradora en torno a las funciones del intermediario; la demanda se fundamenta en el incumplimiento al deber de cuidado por parte de la aseguradora para con Luisa Fernanda Osorio Mejía, a quien le delegaron el portafolio de servicios y frente a la cual omitieron hacer controles; dicha afirmación queda en una construcción meramente teórica porque carece de respaldo probatorio, primero porque no existió tal delegación puesto que se celebró un contrato de intermediación mercantil con autonomía e independencia, y esos derechos y obligaciones de la compañía de seguros se deben valorar en cuanto se trata de un agente independiente autónomo para el cumplimiento de sus funciones; resulta claro que el agente, en este caso un empleado suyo, no puso en contacto al tomador con La Previsora para la celebración del contrato de seguro, sino que utilizando documentos con el logo de la aseguradora le hizo creer al demandante que se había autorizado el seguro; en tales circunstancias, no existe prueba acerca de que la compañía de seguros hubiere facilitado tal comportamiento; por el contrario, a la aseguradora se le escapaba cualquier control; sin que se advierta ningún comportamiento de ésta de omisión o facilitación de la conducta por parte del agente intermediario; por estas razones, se declarará prosperas las excepciones de falta de legitimación, ausencia de culpa, independencia del agente, ausencia de nexo causal y hecho atribuible a un tercero, que formula La Previsora S.A., y con ello absolver a la aseguradora sin lugar a pronunciamiento frente a las demás medios de defensa.

Seguidamente determina los daños que fueron demostrados y por los cuales debe responder la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía; se solicita el pago de \$23.344.645,00 correspondientes a la cláusula penal que hizo efectiva el municipio de Hispania cuando declaró el siniestro contractual; \$12.263.344,00 por intereses liquidados por el Juzgado Administrativo en el proceso ejecutivo; \$1.642.646,00 por el valor de las pólizas; \$22.668.000,00 por honorarios de abogado en el proceso administrativo, dos procesos penales, responsabilidad fiscal, responsabilidad disciplinaria y en el ejecutivo en el administrativo; \$83.951.920,00 por honorarios del proceso de responsabilidad civil extracontractual, para un total por daño emergente de \$143.870.555,00; lucro cesante por \$70.033.935,00 no recibidos por el contrato, más intereses \$118.637.486,00; \$31.249.680,00 por perjuicios extrapatrimoniales; como ya se había ordenado el pago del valor cancelado por las pólizas por \$1.642.646,00, constituye cosa juzgada y no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento; está demostrado que el municipio de Hispania mediante las Resoluciones 024 del 18 de enero de 2012 y 027 del 31 de enero adiado, declaró el siniestro contractual y ordenó hacer exigible la cláusula penal por \$23.344.645,00, al no realizar el pago oportuno el ente territorial adelantó el proceso ejecutivo y de acuerdo con las piezas procesales compulsadas por el Juzgado 14 Administrativo de Medellín, en la providencia del 04 de abril de 2018, el valor de capital e intereses ascendió a \$35.607.990,00, suma a la que se condenará más los intereses causados desde esa fecha; también está probado que la falsedad de las pólizas dio lugar a que el demandante

tuviera que afrontar diversas acciones en su contra, por lo que acoge como gastos lo concerniente al pago de honorarios a que se contrae el contrato de prestación de servicios suscrito el 04 de febrero de 2012, por 40 SMLMV que equivalen a \$22.668.000,00; en relación al otro contrato de prestación de servicios profesionales de abogado para tramitar el presente proceso, no se accederá a tal solicitud porque dichos costos encuadran dentro del concepto gastos del proceso, que se deben tener en cuenta si hubiere lugar a ello al momento de liquidar las costas; amén, que las agencias en derecho se fijan en la sentencia; igualmente, reclama \$188.671.421,00 correspondientes al capital e intereses no pagados por el municipio de Hispania, al declarar el siniestro del contrato, dicha pretensión no está demostrada ni existe prueba de que dicho municipio haya negado pagos, puesto que las resoluciones ya referidas se limitan a declarar el siniestro contractual y hacer efectiva la cláusula penal, y por ello, el proceso se adelanta por el pago de la cláusula penal, pero esas resoluciones como lo indicó el apoderado de la aseguradora en sus alegaciones, refieren a que el pretensor incumplió los términos contractuales y ello generó que se quisiera hacer efectivas las pólizas e imponer sanción al contratista; por lo que dichas resoluciones no se limitan a calificar la conducta del contratista al aportar las pólizas falsas sino que contienen motivaciones en cuanto a los problemas y demoras en la ejecución de la obra; por lo tanto, la responsabilidad de dichas conductas las tiene que asumir el contratista porque no tienen nexo con la responsabilidad que se reclama; por estas razones no se accederá a dicha solicitud. Frente al daño moral se tiene que si bien la prueba

es pobre, resulta evidente que el actor se vio expuesto al escarnio público al conocer que para celebrar un contrato con el Municipio de Hispania, se aportaron pólizas falsas y ello dio lugar a las diferentes investigaciones, las cuales afectan el estado emocional de la persona y su dignidad, a más de su buen nombre frente a otras contrataciones que pueda tener con el municipio o con otras entidades y como lo expuso al absolver el interrogatorio de parte, tal situación le ha generado gran daño y le ha impedido continuar como contratista independiente; así las cosas, y conforme con el arbitrio judicial y lo señalado por la jurisprudencia los perjuicios morales se fijarán en 10 SMLMV. Conforme a lo anterior, no es necesario pronunciamiento alguno frente al llamamiento en garantía.

Apelación: Lo interpuso la parte demandante y dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, presentó los siguientes reparos: i) El a quo incurrió en error de hecho porque no realizó un adecuado análisis de los hechos y situaciones particulares del caso, porque desconoció los hechos omisivos y de culpa por parte de la aseguradora, como lo es la implementación de los procedimientos administrativos de control para los intermediarios que ofrecen sus productos y servicios para garantizar la autenticidad de sus pólizas; la compañía de seguros no acreditó un actuar diligente para evitar el daño; minimizó el rol del intermediario porque no se trata de un simple colocador de pólizas, sino de un prestador de servicios integrales ofreciendo los productos respectivos; concluyó sobre situaciones no ocurridas en la realidad o que no se

demonstraron; no realizó una valoración de los hechos, cotejándolos con las pruebas, motivando un fallo contrario a derecho y, ii) se incurrió en error de derecho porque en la línea jurisprudencial actual es clara la solidaridad de la aseguradora en la indemnización de los daños causados por el intermediario; amén, que en materia mercantil se presume la solidaridad; se confunde la causación fáctica con la jurídica, al señalar que de la compañía de seguros no puede predicarse las consecuencias del fallo condenatorio de la intermediaria, porque no puede realizar una imputación fáctica directa por cuanto se trató de un hecho de un tercero; se deja de lado la confluencia de causas en materia de responsabilidad civil como lo dispone el art. 2344 del C. Civil, pudiendo el damnificado reclamar a todos o a uno de los responsables solidarios, tal como lo ha señalado la jurisprudencia; la culpa es uno de los elementos de la responsabilidad civil y en nuestro ordenamiento existe una presunción de culpa para el indirectamente responsable (arts. 2347 a 2349 C. Civil); se desconoce la aplicación exacta de la teoría general de las obligaciones y de la culpa, en cuanto al hecho generador de la responsabilidad, así como la responsabilidad por el hecho personal, el hecho de las cosas y el hecho ajeno; pudiendo el civilmente responsable desvirtuar la presunción en su contra, demostrando que no pudo impedir el hecho tal como lo preceptúa el inciso final del art. 2347 Ib., se dejó de lado que entre la condenada Luisa Fernanda Osorio Mejía y La Previsora, existió una relación de dependencia o guarda entre subordinado y guardián, estando obligado este último a vigilar y controlar al dependiente, y el incumplimiento de ello contribuye a la comisión del daño, presentándose un hecho

culposo por parte del guardián, lo que implica el incumplimiento de su obligación de vigilar la actividad de su dependiente o el deber de elegirlo correctamente; conforme la legislación nacional el vínculo de causalidad entre el hecho culposo del guardián y la responsabilidad del dependiente se presume; la configuración de dichos errores conllevaron a un defecto fáctico y una decisión sin motivación que se torna contraria a derecho (folios 213 a 218 cuaderno principal).

Durante el término del traslado, el recurrente volvió sobre los argumentos que vienen de sintetizarse; además adujo que, el fallador omitió dar aplicación a los principios teóricos, dogmáticos y filosóficos que hacen parte del precedente judicial y que nutren todas las áreas del derecho; entre otros, pasó por alto los elementos básicos: a) que la persona jurídica o natural cumpla con las condiciones jurídicas que lo califican; puesto que la demandada por disposición legal es la encargada de la vigilancia y control de los procedimientos al interior de los productos que ofrece; b) el papel de garante; la aseguradora tiene frente al ciudadano que demanda un servicio de aseguranza, el deber de garantizar que sus productos, con independencia de si su entrega es a través de intermediarios, sean auténticos o legítimos; toda vez, que la compañía de seguros en el presente caso fue negligente y omitió el deber objetivo de cuidado, en cuanto a la implementación de procesos administrativos para vigilar sus procesos y, c) el principio de solidaridad; toda vez, que la aseguradora es solidaria frente al intermediario que promociona sus productos y servicios, por la protección del bien jurídico a su cargo, la cual es indelegable y, tiene

encomendada una fuente de riesgo porque la compañía de seguros es quien asume el riesgo por las negligencias del intermediario.

Desconoció el fallador la teoría general de la culpa y su relación con el nexo causal, en virtud de la conducta omisiva de la demandada para establecer mecanismos de control frente a sus intermediarios; igualmente, se desconoció las exigencias del principio de confianza porque la demandada tiene el deber de garantizar la idoneidad del servicio o producto ofrecido, con independencia de que se trate de una operación masiva de tráfico (expedición de pólizas) o de grupo (múltiples corredores o intermediarios); se dejó de lado el fin de la protección de la norma en la conducta omisiva a título de culpa; existe un causante del daño una conducta dolosa que es el intermediario, pero la conducta omisiva por parte de la encausada genera un nuevo riesgo que abandona por completo y con desidia lo que la hace responsable a título de culpa del hecho dañoso; al contrario de lo señalado por el a quo se adosó material probatorio suficiente para demostrar la existencia de los hechos, la conducta omisiva y los perjuicios originados, entre los cuales se destacan los señalados en los anexos 3 a 21 de la demanda; el demandante en la actualidad continúa padeciendo los perjuicios que se le han originado porque dentro del proceso ejecutivo que tuvo como origen el acto sancionatorio, en razón de la existencia de la póliza falsa, se ordenó el secuestro de su única vivienda; a más, que el aporte de una póliza falsa en contratos estatales originó su caducidad y, por ende, el inicio de procesos penales, fiscales y disciplinarios; afectando seriamente la vida profesional del

pretensor; amén, que el extremo pasivo reconoció la existencia de una relación comercial con su intermediario y la declaración de falsedad de las pólizas. Por estas razones, solicita se revoque parcialmente la sentencia de primer grado y, en consecuencia, se condene a la compañía de seguros como responsable solidaria.

Por su parte, el extremo pasivo al descorrer el traslado afirmó que la competencia en la segunda instancia se limita a los puntos concretos objeto de inconformidad en contra de la decisión que se recurre, los cuales deben ser debidamente sustentados ante el ad quem, como lo disponen los arts. 328 y 322 del C.G.P. Ahora, frente a lo argüido por el recurrente, señala que en este caso no se presentó un error de hecho como lo ha señalado la jurisprudencia en cuanto a una indebida valoración probatoria; amén, que la carga de la prueba para demostrar culpa de la demandada en la causación del daño, incumbía a la parte demandante, quien no cumplió con dicha obligación; tal como lo precisó el a quo fue la señora Luisa Fernanda Osorio Mejía, quien obró de forma dolosa y por fuera del contrato celebrado con la demandada; puesto que con independencia de las labores de control, vigilancia e inspección realizadas por la aseguradora, no se podía evitar dicha conducta; además, es importante tener en cuenta lo pactado en el contrato de intermediación así como lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993; a lo que se suma, que la accionada también fue víctima del actuar doloso de la señora Osorio Mejía en cuanto a su reputación; amén, que la reseñada convención se basa en la buena fe contractual; donde se asigna a la agencia el

deber de informar a la aseguradora todos los negocios que pudiera celebrar, para que la compañía hiciera lo propio en la materia técnica del seguro; en tal sentido las conductas de la señora Osorio Mejía, estaban encaminadas a defraudar al supuesto asegurado y fraguar un cúmulo de actuaciones que impidieran a la empresa aseguradora advertir sobre su empresa criminal, por lo que cualquier acto de diligencia o cuidado sería en vano.

No se presentó error de derecho en cuanto a la apreciación jurídica de las pruebas, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia; ni se desconoció el precedente jurisprudencial porque las citas traídas en primera instancia por el extremo activo no son aplicables al caso concreto; amén, que tampoco se puede pregonar la existencia de solidaridad entre la aseguradora y el intermediario como lo afirma el recurrente; argumentos que no son suficientes para dejar sin fundamento la decisión de primer grado; la demanda indica que el origen del daño es la declaratoria del siniestro del contrato de obra No. CH-008, cuando la principal razón para ello no fue la ausencia de la póliza sino el no cumplimiento del plazo por parte del contratista, tal como consta en la Resolución No. 024 del 18 de enero de 2012; de donde se puede observar, que el pretensor quiere endilgar la responsabilidad a la aseguradora cuando en realidad los perjuicios se deben a que éste no cumplió el contrato de obra en el plazo establecido; también se debe tener presente lo previsto en el Decreto 4828 de 2008, sobre el régimen de Garantías en la Contratación de la Administración Pública; finalmente, el Tribunal tendrá que entrar a valorar la excepción de prescripción propuesta al dar

respuesta a la demanda. Por estas razones, solicita se confirme la decisión de primer grado.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿la compañía de seguros es responsable solidariamente de los daños causados al demandante en virtud del contrato de intermediación celebrado con la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía? ¿se probó el actuar omisivo de la aseguradora en la expedición de las pólizas?

Los intermediarios de seguros: El título XII del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que las personas jurídicas y naturales pueden desarrollar la intermediación de seguros; al efecto, dispone: "**ARTICULO 40. SOCIEDADES CORREDORAS DE SEGUROS.**

"1. Definición. *De acuerdo con el artículo 1347 del Código de Comercio, son corredores de seguros las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador.*

"2. Control y vigilancia. *De acuerdo con el artículo 1348 del Código de Comercio, las sociedades que se dediquen al*

corretaje de seguros estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, y deberán tener un capital mínimo y una organización técnica y contable, con sujeción a las normas que dicte al efecto la misma Superintendencia.

“3. Condiciones para el ejercicio. *De acuerdo con el artículo 1351 del Código de Comercio, sólo podrán usar el título de corredores de seguros y ejercer esta profesión las sociedades debidamente inscritas en la Superintendencia Bancaria, que tengan vigente el certificado expedido por dicho organismo.*

“4. Corredores de seguros del exterior. *<Numeral adicionado por el artículo 62 de la Ley 1328 de 2009. Entra a regir el 15 de julio de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Los corredores de seguros del exterior podrán realizar labores de intermediación en el territorio colombiano o a sus residentes únicamente en relación con los seguros previstos en el párrafo 1o del artículo 39 del presente Estatuto.*

Igualmente, en torno a los agentes colocadores de seguros y títulos de capitalización, el numeral 5º del art. 41 Ib., preceptúa: **“5. Clases de agentes.** *Los agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización podrán tener el carácter de dependientes o independientes.*

“a. Agentes dependientes. *Son aquellas personas que han celebrado contrato de trabajo para desarrollar la labor de agente colocador con una compañía de seguros o una sociedad de capitalización.*

“No obstante lo dispuesto en el numeral 1o. del presente artículo y en el inciso 1o. del presente numeral, las relaciones laborales que se hubieren configurado entre los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, y una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización, con anterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990, continuarán rigiéndose por las normas bajo las cuales se establecieron. En ningún caso se podrán desmejorar las condiciones y garantías legales y extralegales.

*“b. **Agentes independientes.** Son aquellas personas que, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil.*

“En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad que le impidan al agente colocador celebrar contratos con varias compañías de seguros o sociedades de capitalización”.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los intermediarios de seguros, las diferencias entre unos y otros, así como de su responsabilidad; al efecto, en la Sentencia C-354 del 20 de mayo de 2009. M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisó:

"3. Antecedentes sobre el régimen legal de la intermediación en seguros

"Tal como se establece en el Capítulo XII del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero^[1] (en adelante EOSF), son intermediarios de seguros las sociedades corredoras de seguros, los agentes y las agencias de seguros.

"La Corte Constitucional, en Sentencia C-1125 de 2008 puntualizó que "... si bien las sociedades corredoras de seguros, las agencias de seguros y los agentes colocadores de seguros son intermediarios de seguros, existen importantes diferencias regulatorias en cuanto a su naturaleza jurídica, su organización, el procedimiento para su constitución, su capital y su inspección control y vigilancia ...".

"Para apreciar las referidas diferencias la Corte se remite, en lo esencial, al recuento realizado en la Sentencia C-1125 de 2008.

"3.1. De acuerdo con el artículo 1347 del Código de Comercio, los corredores de seguros son empresas que tienen por objeto social, exclusivamente, ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador. Por mandato legal, dichas empresas deben constituirse como sociedades anónimas.^[2]

"Para la constitución de una sociedad anónima como corredora de seguros es preciso tener un capital mínimo y una organización técnica y contable, con sujeción a las normas que dicte al efecto la Superintendencia Financiera. Adicionalmente a estas sociedades les son aplicables los artículos 53,

numerales 2º a 8º, en lo que hace referencia al procedimiento para su constitución^[3], 91, numeral 1º^[4], en lo referente a la participación de inversionistas extranjeros y 98, numerales 1º y 2º^[5], en lo referente a las reglas sobre la competencia del EOSF, así como el artículo 75 de la Ley 45 de 1990.

"Tal como señala el artículo 1348 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 4327 de 2005, estas sociedades estarán sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

"En relación con el régimen de los corredores de seguros y, en particular, con la obligación de constituirse como sociedades anónimas que se estableció en el inciso 1º del artículo 101 de la Ley 510 de 1999, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-384 de 2000, señaló que la decisión legislativa de disponer que los corredores de seguros, que antes eran sociedades comerciales colectivas o de responsabilidad limitada, en lo sucesivo deberían ser sociedades anónimas, comportaba, entre otras cosas, una variación en los regímenes de responsabilidad de los socios, de admisión de nuevos socios, o de administración de la sociedad, y que ello, sin lugar a dudas, representaba un recorte significativo de la libertad de asociación de sus socios y de la autonomía misma de la persona jurídica ya constituida.

"No obstante lo anterior, la Corte consideró en esa sentencia que era preciso tener en cuenta que la orden dada por el legislador buscaba realizar un objetivo de rango

constitucional y que lo hacía adoptando medidas adecuadas y razonables de cara a la consecución del fin perseguido. Para la Corte, "... la actividad propia de los corredores de seguros, si bien no puede ser catalogada como financiera, aseguradora o bursátil, ni se relaciona con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, si implica un factor de riesgo social que amerita la especial intervención del Estado en aras de la protección del interés general, prevalente sobre el privado o particular de conformidad con el sistema de principios que consagra el artículo 1º de la Constitución." Agregó la Corporación que "... la circunstancia de tener que organizarse como sociedades anónimas facilita el que esta clase de intermediarios de seguros cumplan con los requisitos sobre capitales mínimos, ofreciendo así mayores condiciones de seguridad a las compañías aseguradoras y en general a los terceros que contratan a través de su intermediación. Por ello, la norma resulta razonable y proporcionada al fin que se propone el Estado cuando busca someter a esta clase de sociedades a una inspección, vigilancia y control más estrictos que aquellos que de manera general recaen sobre las sociedades comerciales."

"3.2. Por su parte, de acuerdo con el artículo 41 del EOSF, los agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización son personas naturales que promueven la celebración de contratos de seguro y de capitalización y la renovación de los mismos en relación con una o varias compañías de seguros o sociedades de capitalización.

"En la misma disposición se clasifica a los agentes en dependientes o independientes. Los primeros son aquellos que han celebrado contrato de trabajo para desarrollar la labor de agente colocador con una compañía de seguros o una sociedad de capitalización. Mientras que los agentes independientes, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia laboral de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil.

"3.3. A su vez, en el mismo artículo 41 del EOSF se consigna que la agencia representa a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio. Precisa igualmente que "las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada, conforme a las normas mercantiles vigentes sobre la materia".

"Del mismo modo, la norma indica que las agencias colocadoras de seguros y de títulos de capitalización que durante el ejercicio anual inmediatamente anterior causen a título de comisiones, una suma igual o superior a ochocientos salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del respectivo corte se asimilan a las sociedades corredoras de seguros y, en tal virtud, la Superintendencia Financiera tendrá respecto de ellas las mismas facultades previstas por el numeral 2º del artículo 40 del EOSF.

"3.4. En relación con los agentes y las agencias es preciso tener en cuenta que, en consideración a la labor de representación que ejercen, el artículo 5 del Decreto 2605 de 1993, reglamentario de la Ley 35 de 1993, preceptúa que "las actuaciones de los agentes y agencias de seguros en el ejercicio de su actividad obligan a la entidad aseguradora respecto de la cual se hubiere promovido el contrato, mientras el intermediario continúe vinculado a ésta".

"En este contexto, el artículo 101 de la Ley 510 de 1999 establece que, en virtud de ese carácter de representación, por un lado, las agencias y los agentes de seguros no podrán ejercer su actividad sin contar con la previa autorización de las compañías de seguros y sociedades de capitalización que pretendan representar, y, por otro, que serán tales compañías y sociedades "... quienes deben velar por que las agencias y agentes que las representen cumplan con los requisitos de idoneidad y por que se dé cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se encuentran sujetos y responderán solidariamente por la actividad que éstos realicen, de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado." [\[6\]](#)

"De este modo, se tiene que, de acuerdo con su régimen jurídico, los agentes y las agencias de seguros cumplen un papel de representación de las compañías de seguros y de las sociedades de capitalización, por virtud del cual, (i) las actuaciones de los agentes y agencias obligan a la entidad aseguradora respecto de la cual se hubiere promovido el contrato, mientras el intermediario continúe vinculado a ésta;

(ii) las compañías de seguros y las sociedades de capitalización responden solidariamente por la actividad que los agentes y las agencias realicen de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado; (iii) las agencias y los agentes de seguros no podrán ejercer su actividad sin contar con la previa autorización de las compañías de seguros y sociedades de capitalización que pretendan representar, autorización que puede ser revocada por decisión unilateral, y, (iv) las compañías de seguros o sociedades de capitalización son las responsables de velar porque las agencias y agentes que las representan cumplan con los requisitos de idoneidad y por que se dé cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se encuentran sujetos.

"3.5. A partir de las anteriores consideraciones es posible inferir las diferencias que existen entre los distintos intermediarios de seguros. Así, en primer lugar, se tiene que mientras que el vínculo del agente dependiente se formaliza mediante un contrato laboral, el vínculo que relaciona al agente independiente con la aseguradora o capitalizadora tiene su fuente en un contrato mercantil. A su vez, los agentes se diferencian de las agencias en que, al paso que éstas pueden estar dirigidas por alguna de las sociedades descritas en la norma, los agentes siempre son personas naturales. Finalmente, los agentes y las agencias de seguros se diferencian de los corredores de seguros en que mientras que los primeros ejercen una labor de representación de las compañías de seguros, circunstancia de la cual se derivan las consecuencias jurídicas que se han reseñado, los corredores

ejercen su labor de intermediación de manera independiente, razón por la cual la ley ha dispuesto que deben constituirse como sociedades anónimas, con unos requisitos de constitución y operación, y están sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

"Sobre este particular, la Superintendencia Financiera ha puesto de presente que "... frente a los corredores de seguros la diferencia radical consiste en que mientras que los agentes y agencias son representantes de las compañías de seguros o de capitalización, los corredores de seguros son sociedades anónimas debidamente inscritas en la Superintendencia Financiera³, que operan en forma independiente y autónoma de las compañías de seguros, son los verdaderos intermediarios que ejercen su actividad sin ninguna sujeción laboral o comercial permanente o estable a ninguna de las partes del contrato de seguro."^[21]

El caso concreto: Como anexo de la demanda se aportó copia del "contrato de intermediación mercantil", celebrado el 24 de abril de 2006, por La Previsora S.A., Compañía de Seguros con la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, como agente independiente; como objeto del contrato pactaron: "PRIMERA. - OBJETO: LA PREVISORA autoriza a EL AGENTE para que por sus propios medios, y sin dependencia de LA PREVISORA se dedique a ofrecer seguros, promover la celebración de dichos contratos y obtener la renovación de los mismos, todo lo anterior a nombre de LA PREVISORA, actuando como intermediario entre ésta y el público y de conformidad con las autorizaciones que para el efecto le

otorgue LA PREVISORA"; igualmente, en la cláusula sexta acordaron: "GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DEL AGENTE: es entendido que EL AGENTE asumirá por su cuenta los gastos que demanden sus actividades y funcionamiento como establecimiento comercial, tales como arrendamiento, servicios públicos, el pago de los salarios y prestaciones sociales de sus empleados, la compra y mantenimiento de sus muebles y enseres, así como los útiles y equipos de oficina (con excepción de las pólizas y papelería impresa de LA PREVISORA entregada por ésta), los costos por atenciones a los clientes, los de transporte y correo y los impuestos de renta y de industria y comercio a que haya lugar"; asimismo, en la cláusula décimo tercera, establecieron: "EXCLUSIÓN DE TODA RELACIÓN LABORAL: Es claro que entre LA PREVISORA y EL AGENTE, no existen vínculos laborales, ya que la relación entre las dos partes es de carácter comercial" (folio 45 cuaderno principal); de donde se sigue, que entre la compañía de seguros y el agente colocador de pólizas no existe dependencia o subordinación alguna; toda vez, que como fue concertado por los contratantes y con soporte en la normativa citada líneas atrás, celebraron un contrato mercantil y excluyeron cualquier relación de naturaleza laboral; lo que implica, que en el presente caso, la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía fungía como agente independiente en los términos del literal b) del numeral 5º del art. 41 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que precisa que los agentes independientes "...se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil".

Al respecto, destacada doctrina precisa: "De acuerdo con lo expuesto, la naturaleza jurídica del contrato que une al agente colocador de pólizas de seguros dependiente con la aseguradora, es de naturaleza laboral y se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, por estar ligado a aquella, con un contrato de trabajo.

"Con el agente colocador de pólizas de seguros independiente, el contrato será de naturaleza mercantil atípico, por la actividad que realiza el intermediario, ser de esta misma naturaleza y por ser el agente un auxiliar valioso en el desarrollo del objeto social de una empresa comercial como lo es la aseguradora. Además tampoco tiene una reglamentación legal específica para este contrato.

"El contrato que celebra la agencia de seguros con la aseguradora, es un contrato de naturaleza mercantil atípico, por ambas partes tener la calidad de comerciantes.

"El calificativo de contrato atípico, lo dio la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 22 de octubre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Expediente No. 5817, cuando dijo en la parte pertinente de dicha providencia: "Sí, como acaba de demostrarse, el contrato de agencia de seguro no es una particular expresión del de agencia comercial en el ámbito de los seguros, sino que tiene una entidad propia; y si tampoco se encuentra reglado de manera específica por el ordenamiento, débase concluir que se trata de un contrato

atípico, sometido, subsecuentemente, a los principios que gobiernan esa especie de pactos.

“Por ende, para efectos de establecer las reglas jurídicas que lo disciplinan, debe acudir, como ya se expresara, primeramente, a las estipulaciones contractuales, siempre y cuando, claro está, no sean contrarias a normas imperativas, particularmente, a aquellas que regulan la actividad de la agencia de seguros, el profesionalismo del agente, sus inhabilidades, etc. Así mismo, deberán entenderse, tanto, las normas generales relativas a todo contrato, como aquellas derivadas de la costumbre, debidamente acreditada en el proceso. Y, como ya se acotara, cualquier vacío que unas y otras no suplan, deberá colmarse con la aplicación analógica de los preceptos que reglen situaciones semejantes” (Seguros Temas Esenciales, PALACIOS SÁNCHEZ, Fernando, Dirección Editorial, Tercera Edición, Universidad de La Sabana – Facultad de Derecho, pág. 552).

En el presente caso, la intermediación de seguros corresponde a un agente independiente, esto es, que no está ligado a la compañía de seguros por una relación laboral y, de contera, no tiene subordinación ni dependencia con la compañía de seguros.

En torno a la responsabilidad que se endilga a la compañía de seguros en la expedición de las pólizas que resultaron falsas porque su actuar fue omisivo, como lo afirma el recurrente; observa la Sala, que la parte actora no acreditó la omisión en la que incurrió, incumpliendo con la carga de la prueba que le

incumbe, como lo ordena el art. 167 del C. General del Proceso. Al efecto, tenemos, que en el hecho tercero de la demanda afirma que el demandante el 02 de septiembre de 2011, acudió al establecimiento de comercio de propiedad de la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, intermediaria de seguros, para adquirir las pólizas que requería para cubrir las contingencias del contrato de obra pública No. CH - 008, suscrito con el municipio de Hispania, las cuales fueron expedidas el 04 de octubre de 2011, en papel con membrete de La Previsora, bajo el consecutivo 1016678 y 1007380 con unas primas de \$1.508.853,00 y \$133.793,00, respectivamente, para un total de \$1.642.646,00, que entregó a la señora Luisa Fernanda Osorio Mejía y de los que no existe prueba que fueron reportados y entregados a la aseguradora, con lo cual la agente desconoció lo estipulado en la cláusula décima del contrato de intermediación mercantil, que dispone: *"REPORTE DE PRIMAS RECAUDADAS: EL AGENTE debe avisar por escrito a LA PREVISORA y con el debido detalle, sobre los dineros que a favor de LA PREVISORA haya recibido de los clientes a más tardar el día siguiente hábil a la fecha del pago respectivo y entregarlos a LA PREVISORA dentro de los tres días siguientes hábiles al recibo del mismo"*; incluso, la persona que vendió las pólizas al demandante fungía como empleado del establecimiento de comercio de propiedad de la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, quien en calidad de agente independiente es responsable de los actos que en ejercicio de su actividad comercial despliega, bien en forma directa o través de sus dependientes; al respecto, el señor Esteban Londoño Hincapié, subgerente de LA PREVISORA, en la declaración extra-juicio que vertió el 26

de enero de 2012, en la Notaría Veinticinco de Medellín y que fue aportada como anexo de la demanda, afirmó que el pasado 19 de enero el demandante compareció a su oficina solicitando explicaciones sobre la legalidad de las pólizas de seguros Nos. 1016678 y 1007380, supuestamente expedidas por LA PREVISORA SEGUROS; validados dichos documentos constataron que no habían sido legalmente expedidos por la compañía y se trataba de unas pólizas falsas; al efecto, el pretensor se había hecho presente el 04 de octubre de 2011 en las oficinas de HORUS SEGUROS, para que le fueran expedidas unas pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil, para avalar el contrato No. CH008 del 02 de septiembre de 2011, que había celebrado con el municipio de Hispania por \$233.446.455,00, fue atendido por el señor EDWIN GUTIÉRREZ, quien le hizo entrega de la póliza de cumplimiento No. 1016678 por \$1.508.853,00 y de responsabilidad No. 1007380 por \$133.793,00, para un total de \$1.642.646,00 que el pretensor entregó en efectivo según comprobante de pago No. 0601C; la señora LUISA FERNANDA informó que el funcionario ya no labora en su empresa, que a la fecha se habían descubierto varias irregularidades, pero advierte la buena fe del aquí demandante al contratar las pólizas por lo que la falsedad no provino de éste (folio 46 cuaderno principal).

En resumidas cuentas tenemos: Edwim Gutiérrez, fue quien defraudó al demandante con la expedición de las pólizas falsas a que se contrae el libelo demandador y quien directamente recibió la prima, quien por ser dependiente como empleado

de la demandada Luisa Fernando Osorio Mejía, es responsable y compromete su patrimonio.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al puntualizar: *“Es sabido que las acciones u omisiones de los administradores y funcionarios de una persona jurídica, en el ejercicio de las funciones que se les ha encomendado, se miran como hechos propios de ésta, comprometiendo su responsabilidad. En este sentido, la Corporación desde antiguo tiene dicho que ‘la persona moral por su misma naturaleza en ningún caso puede actuar sino a través del vehículo forzoso de sus agentes’, cualquiera que sean, siendo propios de ella los actos realizados por estos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas y porque ‘todos ellos cooperan al logro del fin colectivo, cualquiera que sean sus calidades y oficios y de todos depende el funcionamiento y realización de los fines del ente moral’”* (Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero de 2012; exp. 1001-3103-043-2004-00649-01).

Tampoco se advierte que este caso se enmarque en la responsabilidad indirecta que contempla el art. 2347 del C. Civil, por las conductas de aquellas personas que están bajo al cuidado de otra, como ocurre con los hijos menores, los pupilos y los discípulos, quienes si pueden comprometer la responsabilidad de sus padres, tutores y directores de escuelas.

Sumado a lo anterior, en la audiencia previa de conciliación adelantada ante el Centro de Mecanismos Alternativos de

Resolución de Conflictos de la Universidad Autónoma Latinoamericana, el 12 de abril de 2018, frente al valor de las primas entregadas por el demandante, acordaron: *“Ante la manifestación expresa y voluntaria de las partes HERNÁN DARÍO OSORIO SABAS y LUISA FERNANDA OSORIO MEJÍA de llegar a un acuerdo parcial acerca del conflicto que se ha venido debatiendo, estas han convenido la siguiente formula de acuerdo:*

“PRIMERO: La Señora LUISA FERNANDA OSORIO MEJÍA pagará al Señor HERNÁN DARÍO OSORIO SABAS la suma de \$1'642.646,00 el día 25 de abril de 2018 mediante consignación de los dineros en la cuenta de ahorros nro. 10015411386 del banco BANCOLOMBIA a nombre de JESSICA JARAMILLO, por concepto del valor correspondiente al daño emergente producido por el pago de las primas de las pólizas de seguro de la compañía PREVISORA S.A. Nro. 1016678 de cumplimiento y 1007380 de responsabilidad civil, entendiéndose extinguida cualquier obligación eventual que pueda surgir a la señora LUISA FERNANDA OSORIO MEJÍA referente al pago del valor de la prima de las aludidas pólizas al señor HERNÁN DARÍO OSORIO SABAS.

“HERNÁN DARÍO OSORIO SABAS autoriza que los dineros sean consignados en la cuenta de ahorros nro. 10015411386 del banco BANCOLOMBIA a nombre de JESSICA JARAMILLO” (folios 75 a 77 cuaderno principal).

Bajo estas circunstancias, se advierte que la responsabilidad no se puede hacer extensiva a la Previsora Compañía de

Seguros S. A., porque aquella no es una empleada de ésta, pues es una intermediaria independiente y cuyas relaciones está reguladas por un contrato de naturaleza mercantil y, de su parte, tampoco se advierte una omisión o conducta que haya causado daño al demandante y que comprometa su responsabilidad.

Ahora, en cuanto a la responsabilidad que se endilga a la compañía de seguros porque tiene el control y vigilancia sobre el agente, se advierte que los actos de éste solo obligan a la aseguradora respecto del contrato que hubiere promovido de acuerdo a la delegación otorgada legalmente y en la convención entre ellos celebrada; en este caso, por mandato legal, el agente es un intermediario entre la compañía de seguros y los clientes interesados en sus productos y, de contera, solo está facultada para promover por sus propios medios las pólizas de seguros de la compañía de seguros y, precisamente, este fue el objeto acordado en el contrato de intermediación celebrado entre la compañía de seguros La Previsora S.A. y la señora Luis Fernando Osorio Mejía, lo que implica que el agente promociona el contrato, pero no está facultado para celebrarlo y expedir la póliza; pues se reitera, solo la compañía de seguros puede celebrar el contrato de seguros y expedir la póliza válidamente; de donde se sigue que como al agente no tenía la autorización legal y contractual para celebrar contratos y expedir pólizas a nombre de la compañía de seguros; la supuesta celebración de un contrato de seguros y la expedición de pólizas falsas no compromete la responsabilidad de la compañía de seguros.

El recurrente también invoca la responsabilidad de la compañía de seguros porque el agente es un representante suyo. Sobre el particular, se puntualiza que el agente se debe ceñir rigurosamente a cumplir con sus obligaciones en los términos estipulados en el contrato y, solo en este caso, compromete la responsabilidad de la compañía de seguros; pero, todas aquellas actuaciones que exceden ese mandato o facultades, únicamente comprometen al mandatario o agente por expreso mandato del art. 1.266 del C. de Comercio; de donde se sigue, que como el agente no estaba facultado para celebrar contratos de seguros y expedir pólizas de seguros, al hacerlo solo compromete su responsabilidad.

Consecuente con lo anterior, las actuaciones desplegadas por la codemandada Luisa Fernanda Osorio Mejía, como intermediaria independiente de seguros, a través de un empleado suyo, con la expedición de las pólizas falsas, no compromete la responsabilidad de la compañía de seguros, puesto que ni por mandato legal y ni en los términos del contrato de intermediación entre ellos celebrado, se enmarca en el objeto acordado; tampoco se advierte que la aseguradora hubiera ratificado dicho acto; es más, como viene de indicarse, a la aseguradora no se le reportó la celebración del contrato de seguro ni se le entregó el valor de la prima de las supuestas pólizas; pues se itera, de dicho dinero se apropió en forma fraudulenta quien se desempeñaba como empleado de la señora Luisa Fernanda Osorio Mejía. Es más, el literal d) de la cláusula quinta del contrato de intermediación, estableció como prohibiciones para el agente:

“Extender o usar recibos, comprobantes o formularios de LA PREVISORA sin facultad concebida por escrito.”

Conclusión: Consecuente con lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado.

Se condenará a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la codemandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará por el Magistrado ponente la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIECISETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.817.052), que equivale a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

IV. RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

- 1.** Por lo dicho en la parte motiva, se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicadas.

2. Se condena a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la codemandada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija por el Magistrado ponente la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS DIECISETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$1.817.052), que equivale a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.
3. Ejecutoriada esta providencia vuelva al expediente a su lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ