

Sección Jurisprudencial

MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL

REF. EXP. 11001- 3103-036-2004-00037-01

AGOSTO 5 DE 2014

MAGISTRADO PONENTE: MARGARITA CABELLO BLANCO

Fecha de recepción: Mayo 8 de 2015
Fecha de aceptación: Mayo 21 de 2015

HECHOS

1. La Asociación de padres de familia de un Colegio venía contratando por más de 10 años un seguro de vida grupo en el que la Asociación fungía como tomadora y beneficiaria, y los padres (uno o ambos), o los acudientes, como asegurados.

Con sus recursos propios y con las prestaciones pagadas por la Aseguradora, la Asociación cubría los costos educativos de los alumnos cuyo acudiente falleciese.

2. Para la vigencia 2002-2003 un intermediario de seguros gestionó y expidió la póliza de seguro de vida grupo.
3. Desde 1998 un grupo familiar conformado por padre, madre y 3 hijos hacía parte del grupo asegurado, figurando como eje asegurado el padre.

* Abogada Universidad Javeriana. Especialista y Magistra en Derecho de Seguros, Universidad Javeriana. Asesora y Consultora. Profesora Universitaria. Correo electrónico: mcisaza@isazaposse.com
Coordinadora Sección Jurisprudencial Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.

4. Para la vigencia 2002-2003, los dependientes de la Aseguradora y el corredor de seguros asistieron a las instalaciones del colegio y diligenciaron los documentos de aseguramiento.
5. El padre desempeñaba como ministro de Estado. Previo al diligenciamiento de la información se había levantado la exclusión aplicable al contrato de seguro, por ser el padre ministro de Estado.
6. Al diligenciar los documentos, se incluyó al padre y a la madre como asegurados y en la planilla utilizada para recoger los datos se insertó la expresión "OK". La prima pagada correspondía a un solo asegurado. Los funcionarios del corredor y la Aseguradora, sin consentimiento de los asegurados decidieron excluir al padre y dejar solamente a la madre como asegurada. Se enmendaron unilateralmente los listados colocando la palabra "NO" frente al nombre del padre, todo ello sin ponerlo en conocimiento de los padres.
7. Durante la vigencia del seguro, falleció el padre de los alumnos en un accidente aéreo.
8. La Asociación formuló la reclamación y la Aseguradora objetó el pago argumentando que el padre fallecido no estaba asegurado.
9. La Asociación demandó al corredor de seguros y a la Aseguradora invocando la responsabilidad por no haberse comportado con la debida buena fe en la etapa precontractual.

PRIMERA INSTANCIA: Sentencia desestimatoria de las pretensiones, por no existir proceder anómalo de parte de las demandadas.

SEGUNDA INSTANCIA: Confirma decisión de primera instancia. Se acredita en el proceso que la Aseguradora y el corredor de seguros actuaron de mala fe.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Centró el estudio del tema objeto del debate en los deberes de confianza y buena fe que deben guardarse las partes en la etapa precontractual.

Fundamentos de la Sentencia:

1. En la etapa precontractual surgen deberes de conducta que imponen a las partes proceder con transparencia y lealtad, asumen el compromiso de no agraviar los intereses ajenos.
2. Dentro de éstos deberes se encuentra dar a conocer de manera completa, idónea y oportuna al otro contratante las características y condiciones del negocio y toda circunstancia que pueda incidir en la decisión.

3. Una vez entregada la información, no discutida por la otra parte, existe la confianza en que su contraparte la preservará y utilizará sin distorsionarla o alterarla.
4. El dictamen pericial rendido lleva a tres conclusiones:
 - a. En la planilla utilizada para recoger los datos se insertó la expresión “OK”.
 - b. Posteriormente se colocó “NO” frente al nombre del padre, dejando sólo a la madre.
 - c. Los rasgos grafológicos corresponden a la empleada del corredor de seguros.
5. La inasistencia del representante legal de la aseguradora al interrogatorio solamente permite inferir como cierto que la persona asistente de la aseguradora, de manera unilateral e inconsulta, decidió excluir a uno de los cónyuges, optando por excluir al padre.
6. La madre creía que el eje asegurado era el padre, quien tenía a su cargo el sostenimiento del hogar.
7. La aseguradora y el corredor no obraron de buena fe exenta de culpa en la etapa precontractual. No respetaron la voluntad de los Padres. Faltaron a su deber de averiguación al no requerir a la madre para que hiciera la precisión respectiva. Faltaron a los deberes de lealtad, de informarse, al deber de rectitud. Al modificar la información no honraron la confianza depositada.
8. A pesar de esta transgresión, no había lugar a condena alguna por no existir el daño denunciado, no había un perjuicio cierto y, en consecuencia, no podía predicarse responsabilidad civil.

El propósito del seguro de vida era sufragar los gastos educativos en ese colegio o en otra institución en Colombia, de acuerdo con los estatutos de la Asociación.

Quedó acreditado que los menores adelantaron sus estudio en un país extranjero. En consecuencia, la Asociación de Padres no sufrió ningún perjuicio, pues su patrimonio no resultó afectado por erogación alguna.

DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer Cargo:

1. A pesar de reconocer las faltas a la buena fe y la debida confianza el sentenciador negó todas las pretensiones. Resulta contradictorio el fallo proferido.
2. No es coherente que a pesar de faltar a los deberes de confianza y buena fe, los demandados resultaren exonerados.

Consideraciones de la Corte:

1. El fallador concluyó que a pesar del proceder irregular de la Aseguradora y del corredor de seguros, el patrimonio de la Asociación no resultó afectado, luego no procedía la responsabilidad y la condena solicitados.
2. La decisión está fundada en la inexistencia del daño no en la existencia de la mala fe. No se encontró un perjuicio cierto y real derivado de la conducta de la Aseguradora y el Corredor de Seguros.

Segundo Cargo:

El tribunal valoró equivocadamente elementos probatorios incurriendo en los siguientes errores:

- No derivó de la inasistencia de la aseguradora, la confesión ficta de la suma adeudada.
- Aceptó que el demandante fue la tomadora y los asegurados los padres de familia.
- Desconoció la existencia de la póliza de seguros.
- Asumió que no se demostró el daño por no haber sido sufragados por la Asociación, los gastos de la educación de los hijos del padre fallecido.
- Asumió que el destino de los fondos era el pago de la educación de los menores. Los fondos de la Asociación provienen de varias fuentes diferentes y se destinan a distintos fines.
- Asumió que se trataba de un seguro por cuenta ajena, cuando en realidad era un seguro por cuenta propia.

Consideraciones de la Corte:

1. Ninguna de las partes cuestionó la conclusión del Tribunal relativa a la falta de buena fe exenta de culpa en la etapa precontractual.
2. Históricamente, no se aceptó la responsabilidad precontractual por no haber surgido obligación alguna cuyo incumplimiento pudiese generar un perjuicio. Diversas teorías fueron destellando alrededor de la responsabilidad generada por acuerdos que resultaban inválidos, o derivada del rompimiento abrupto de actos previos a la formalización de una relación comercial, con el fin de evitar abusos de cualquiera de los interesados. Se exigía entonces, resarcir los perjuicios causados. (Ihering). A partir de este momento, surgió la teoría del interés negativo en cuanto representaba la privación del beneficio procurado, que de no haber sido por los

actos reticentes o malintencionados de una de las partes, se hubiese obtenido. Posteriormente se incluyó también la afectación de los intereses de una de las partes derivado del comportamiento de la otra.

3. La doctrina y la jurisprudencia enlistaron un número de eventos no taxativos que podían dar lugar a responsabilidad precontractual entre los que resaltan:
 - a. Rompimiento injustificado de negociaciones preliminares por una de las partes.
 - b. Anuncio engañoso para contratar teniendo una motivación diferente. (Ejemplo: información engañosa)
 - c. Acercamientos para distraer la atención sobre otras posibles negociaciones.
 - d. Exigir formalidad especial, que no culmina por voluntad de una de las partes.
 - e. Contar con información que afecta negativamente el contrato y no darla a conocer a la otra parte, etc.
4. La responsabilidad por estas conductas es de tipo extracontractual porque tiene ocurrencia por fuera del negocio pretendido.

Los mecanismos de la responsabilidad extracontractual pueden ser utilizadas para impedir que una parte abuse de su libertad para concluir o no el contrato proyectado, en daño de la otra.

La interrupción intempestiva de las negociaciones puede dar derecho a indemnización por el daño generado por la defraudación de la confianza en la seriedad de los tratos que venían adelantándose.

5. No puede suponerse que hay incumplimiento del contrato que no alcanzó a tener existencia. Se considera que la responsabilidad refleja únicamente un interés negativo, o sea las consecuencias dañinas de la falta de celebración del acuerdo. La indemnización debe ser integral, o sea comprensiva del daño emergente y el lucro cesante provocado por la ineficiencia de las negociaciones. El resarcimiento no puede pretenderse bajo características idénticas de la que originaría la indemnización por el no cumplimiento del contrato si hubiese llegado a feliz término.
7. En este caso, se parte de 2 supuestos incuestionables:
 - a. Inexistencia de relación contractual respecto del padre.
 - b. Comportamiento carente de buena fe de la demanda:

El daño inferido no fue otro que la pérdida de oportunidad de haber seleccionado al padre como asegurado que hubiere permitido a la Asociación recibir como

beneficiaria el pago del seguro. Se truncó la capacidad y el poder para determinar si era el padre quien debía figurar como Asegurado.

El comportamiento de la aseguradora y del corredor de seguros fue determinante de la pérdida de la oportunidad de selección de cuál de los padres tendría la calidad de asegurado.

7. Ese derecho de selección no puede percibirse en similares condiciones al beneficio esperado. La utilidad esperada pudo darse, o no.

El asunto se refiere a un contrato de seguro en que el acaecimiento del siniestro es una cuestión incierta, con mayor razón si éste se refiere a la muerte del asegurado. Por lo tanto la Asociación no podía dar por establecido de manera indiscutida que el deceso sobrevendría durante la vigencia de la póliza. No puede entonces pretenderse un resultado cierto, definitivo e indiscutible, la prestación de la aseguradora permanecía en vilo.

El perfeccionamiento de un negocio de este linaje coloca a las partes ante meras eventualidades. El verdadero daño no se traduce en la privación del beneficio derivado de la suscripción del contrato de seguro. El perjuicio derivó de no haber tenido la opción de escogencia.

8. El reclamo debió centrarse en la pérdida de oportunidad probando la mayor o menor cercanía de esa posibilidad, el valor del daño y la cuantía de la indemnización.

La certidumbre del daño es requisito ineludible de toda reparación y atañe a la conculcación de un derecho jurídicamente protegido, actual, potencial o inminente más no eventual, contingente o hipotético. Debe haber certidumbre del daño futuro.

La supresión de la oportunidad debe ser definitiva y podrá comprender el reconocimiento de costos, desembolsos, erogaciones inherentes a su adquisición, el valor de la ventaja esperada o la desventaja experimentada, cuando los elementos probatorios lleven al juzgador a la convicción de la posible concreción futura del resultado.

La selección del padre o de otra persona como asegurado no afectaba a la Asociación como beneficiaria tomando en consideración que quien realizaba la selección del asegurado eran los padres, no la Asociación a pesar de ser la tomadora del seguro. La privación de la oportunidad de selección no comportaba el cercenamiento de un derecho a una prestación, sino a la posibilidad de obtener un determinado beneficio.

9. Resumiendo: puede afirmarse que:

- a. NO se demandó indemnización por pérdida de oportunidad.

- b. NO se estableció cual fue la probabilidad pérdida.
- c. Para la Asociación era indiferente quien figurara como asegurado, la escogencia en uno u otro sentido no le comportaba un perjuicio.

Tercer Cargo:

Nadie puede derivar provecho de su propia ilicitud.

Se infringieron los principios generales de derecho.

Los demandados actuaron de mala fe y no recibieron reproche por ese comportamiento.

Consideraciones de la Corte:

Dada la naturaleza de la casación no es suficiente con evocar tan claro principio. El fundamento del fallo del Tribunal fue la ausencia de prueba de la existencia del perjuicio. Por reprochable que haya sido el comportamiento, si no tuvo repercusión patrimonial no se verá comprometida su responsabilidad civil.

La Asociación no sufrió ningún daño porque no tuvo que pagar los costos educativos de los niños.

DECISIÓN

No casa la sentencia.

COMENTARIOS:

La sentencia en comento merece formular algunos comentarios y observaciones en cuanto se refiere al contrato de seguro.

En el caso que generó la controversia, el debate y la decisión se centraron en la responsabilidad derivada de la actuación de las partes en la etapa precontractual debido a que la parte demandante enmarcó su pretensión dentro de esta clase de responsabilidad. En consecuencia, las decisiones de ambas instancias se refieren a la responsabilidad que se genera por irregularidades que se presentan antes de celebrar el contrato de seguro.

La disertación de la Corte gira entonces dentro del marco de la etapa previa a la celebración del contrato por considerar que respecto del padre de familia no se perfeccionó un contrato de seguro.

No obstante lo anterior, en la sentencia hace la Corte, algunas afirmaciones relacionadas con el contrato de seguro que merecen un comentario.

Afirma la Corte en las consideraciones del segundo cargo formulado por el casacionista:

“7.2.3. Agrégase a lo anterior, otro de los matices de la pérdida de oportunidad, referida, en concreto, a la eventual ventaja derivada de esa particular situación. Resaltando, desde ya, que la probabilidad de realización se pregona de la oportunidad como tal; ese derecho de selección, empero, no puede percibirse en similares condiciones el beneficio esperado; la utilidad puede o no acaecer, sin embargo, resulta indiferente para el establecimiento de la pérdida de oportunidad, aunque, sin duda, tiene enorme repercusión para el momento de tasar la magnitud del daño.

Y, como el asunto refiere a un contrato de seguro del que, por sabido se tiene, el acaecimiento del hecho o siniestro resulta ser una cuestión incierta y, por supuesto, las consecuencias derivadas para el beneficiario de tal suceso constituyen, en últimas, el objeto o la justificación de dicha relación contractual, con mayor razón cuando refiere a la muerte del asegurado, en cuanto que si bien resulta un evento inevitable y cierto, lo que sí surge lejos de ser previsto es el momento en que acontecerá. Por esta razón, la parte actora no podía, colocada en el instante en que hubo la selección del asegurado, dar por establecido de manera indiscutida que el deceso de éste sobrevendría durante la vigencia del aseguramiento, luego, ante la falta de dicha seguridad, o mejor, frente a la evidente duda en la realización del siniestro, no puede pretenderse aludir, así mismo, a un resultado cierto, definitivo e indiscutible; en otros términos, la contraprestación de la aseguradora permanecía en vilo.

El perfeccionamiento de un negocio de ese linaje, atendiendo su naturaleza, coloca a las partes ante meras eventualidades; no hay certeza de lo que en el futuro pueda acontecer; sólo el azar determinará la suerte de uno u otro de los interesados. Por tanto, si el efecto no aparece como inevitable, si los afectados no tienen la seguridad del suceso, por lo incierto del mismo, que para el caso bajo examen lo constituía la muerte del asegurado, tampoco es posible aludir a un pago, a título indemnizatorio o compensatorio, como el resultado indefectible de aquella oportunidad excluida.

7.3. Deviene de lo dicho, entonces, que lo único cierto de la situación descrita es la incidencia negativa de la conducta desplegada por las accionadas que afecta esa expectativa del actor alrededor del acuerdo frustrado y, de manera concreta, la no inclusión del señor L..... como asegurado; empero, tal circunstancia no puede darse por establecida, es decir, que de no haberse conculcado esa probabilidad, el beneficio esperado, con seguridad, hubiese tenido presencia; en otros términos, la pérdida de esa oportunidad es la medida del perjuicio irrogado. El verdadero daño, por consecuencia, se traduce no en la privación del beneficio derivado de la suscripción del contrato de seguro, en donde hubiese podido aparecer el señor

L..... como asegurado, pues el hecho incierto (la muerte) no tenía seguridad de presentarse, de ahí lo improbable de su acaecimiento; el perjuicio derivó, en estrictez, de no haber tenido esa opción de escogencia.

Bajo esas circunstancias, al ser privada la actora o la señora Z..... V....., de la selección del asegurado, le limitaron, en definitiva, no un resultado determinado, infalible y positivo; a la tomadora-demandante se le privó, itérase, de la opción o posibilidad de escoger qué persona aparecería como asegurado, lo que, de suyo, evidencia que el actor estaba expuesto, por razón del mismo contrato, a una incertidumbre que aparejaba, por esa misma circunstancia, un resultado impreciso, lejos de ser propiciado por las partes.” (Subrayas fuera de texto original)

El Código de Comercio establece:

“Artículo 1.037. Son partes del contrato de seguro:

- 1° El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2° El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.”

“Artículo 1.039. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.

No obstante al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más por él mismo.”

En el caso materia de controversia el contrato de seguro celebrado entre la aseguradora y la Asociación de Padres de Familia fue un seguro por cuenta de un tercero determinado en cuanto se trataba de los padres o acudientes de los alumnos del colegio, y determinable en cuanto a su identidad en el momento de diligenciar la información correspondiente. En consecuencia, se trataba de un contrato de seguro celebrado entre el tomador y la aseguradora. El contrato de seguro se encontraba vigente para el momento en que se suministraba y precisaba la información relativa a la identidad del padre o acudiente de los alumnos.

Sin embargo, dejando a un lado la discusión acerca de si se trataba de una responsabilidad precontractual o contractual, la Corte, al definir el alcance del concepto del daño generador de responsabilidad, hace afirmaciones que no tienen cabida respecto de un contrato de seguro tomando en consideración la naturaleza propia de dicho contrato.

Como se afirma en la sentencia, “el acaecimiento del hecho o siniestro resulta ser una cuestión incierta y, por supuesto, las consecuencias derivadas para el beneficiario

de tal suceso constituyen, en últimas, el objeto o la justificación de dicha relación contractual, ... la parte actora no podía, colocada en el instante en que hubo la selección del asegurado, dar por establecido de manera indiscutida que el deceso de éste sobrevendría durante la vigencia del aseguramiento, luego, ante la falta de dicha seguridad, o mejor, frente a la evidente duda en la realización del siniestro, no puede pretenderse aludir, así mismo, a un resultado cierto, definitivo e indiscutible; en otros términos, la contraprestación de la aseguradora permanecía en vilo”.

En tratándose de todo contrato de seguro el riesgo es uno de sus elementos esenciales en defecto del cual el contrato no producirá efecto alguno al tenor de lo dispuesto por el artículo 1045 del Código de Comercio. En éste y en cualquier caso que se refiera a un contrato de seguro, el daño generador de responsabilidad solamente se torna cierto cuando acaece el siniestro, es decir cuando se realiza el riesgo previsto en el contrato como condición para que surja la obligación de la aseguradora. Siendo ésta la naturaleza propia del contrato de seguro y el carácter condicional de la obligación de la aseguradora, de ahí no puede válidamente concluirse la inexistencia de dicho daño al momento de incurrir en las irregularidades.

El daño puede ser futuro, no tiene que existir en el momento mismo en el que se presentaron las irregularidades en la celebración del contrato, lo que se exige para que pueda atribuirse responsabilidad es que el daño sea consecuencia directa de la conducta o el hecho culposo.

Lo anterior explica mi desacuerdo con lo afirmado en la sentencia: *“El perfeccionamiento de un negocio de ese linaje, atendiendo su naturaleza, coloca a las partes ante meras eventualidades; no hay certeza de lo que en el futuro pueda acontecer; ...”*. No es la naturaleza del contrato lo que hace incierto el daño o el resultado. La incertidumbre es la esencia del riesgo y la obligación de la aseguradora es siempre condicional en cualquier contrato de seguro.

Para finalizar estimo oportuno poner de presente que esta sentencia constituye un precedente preocupante en cuanto a la conducta desplegada por la aseguradora y el intermediario de seguros que participaron en la negociación de este seguro. Según se afirma en la sentencia, se acreditó la mala fe de éstas en la etapa precontractual. En mi sentir, esta decisión constituye un llamado a todo el sector a observar un especial cuidado en la observancia de las reglas de corrección contractual con el fin de evitar que se repitan situaciones como la que dio origen a esta controversia.