

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente
EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Bogotá, D.C., treinta de junio de dos mil once

Ref.: Exp. No. 76001-31-03-006-1999-00019-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2008, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, epílogo del proceso ordinario promovido por CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS -quien cedió sus derechos litigiosos a la Sociedad ÁNGEL GARZÓN Y CÍA. LTDA.-, frente al BANCO UCONAL S.A., hoy BANCO DEL ESTADO S.A. 'BANESTADO S.A.' -en liquidación-.

ANTECEDENTES

1. La demandante pidió declarar que ella, JOSÉ ARMANDO OCHOA MOLANO y APUESTAS CONSOLIDADAS LTDA., celebraron con el BANCO UNIÓN COOPERATIVA NACIONAL 'BANCO UCONAL', un contrato de mutuo comercial con intereses, respaldado con el pagaré No. 61866; además, que dicha entidad financiera incumplió ese acuerdo de voluntades, al no amparar la totalidad del préstamo con el seguro de vida grupo deudores que tomó en nombre de aquéllos.

En consecuencia, solicitó que se condenara a dicha entidad a devolver los dineros que pagó y el valor del inmueble que debió enajenar para cubrir la mencionada deuda, así como a reconocer



intereses sobre dichas sumas, a la tasa máxima permitida, junto con la correspondiente indexación.

Como apoyo de los pedimentos, se pusieron de presente los hechos que pueden sintetizarse del siguiente modo:

1.1. El 12 de noviembre de 1992, CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS, obrando en nombre propio y como representante de José ARMANDO OCHOA MOLANO y de APUESTAS CONSOLIDADAS LTDA., recibió del BANCO UNIÓN COOPERATIVA NACIONAL 'BANCO UCONAL', a título de mutuo, la suma de \$250'000.000.00, monto que se pagaría en 117 cuotas mensuales de \$7'968.621.00.

1.2. El crédito fue documentado en el pagaré No. 61866, en el cual quedó consignado que dentro del monto de cada cuota estaban incluidos los abonos mensuales a capital, los intereses de plazo y el valor de la *"póliza de seguro de vida y protección de préstamos referente a las personas naturales consideradas para la ocasión de muerte"*.

1.3. A través de la mencionada póliza, que debía ser tomada por el BANCO UNIÓN COOPERATIVA NACIONAL 'BANCO UCONAL', se garantizaría al acreedor -dice la demandante- *"el pago total de la obligación"* en caso de que falleciera alguna de las personas naturales solidariamente obligadas a solucionar la deuda. Igualmente, *"la prima o precio del seguro, debería ser cubierta directamente al asegurador por el mismo Banco Uconal, con cargo a los mutuarios"*.

1.4. El 29 de Octubre de 1993, falleció JOSÉ ARMANDO OCHOA MOLANO, razón por la cual CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS solicitó al Banco demandado *"la devolución del pagaré a la orden No. 61866 por pago total del mismo por el acaecimiento de la muerte de su marido"*. Sin embargo, *"tuvo como respuesta que con el asegurador que había sido escogido por el propio tomador y asegurado Banco Uconal, para que expidiera la póliza, Aseguradora Solidaria de Colombia... se había contratado una cobertura máxima de apenas*



cuarenta y ocho millones de pesos (\$48'000.000.00), cuando contractualmente debería tener asegurado el total del crédito, que para ese entonces ascendía a \$246'962.850.00.

1.5. La aseguradora, finalmente, abonó a la deuda la suma de \$45'914.760.00. Inmediatamente después, el BANCO UNIÓN COOPERATIVA NACIONAL 'BANCO UCONAL' exigió a la demandante el pago del saldo de la obligación, razón por la cual ésta cubrió \$25'000.000.00 el 2 de noviembre de 1993; \$2'538.229.00 el 30 de noviembre de 1993; \$2'247.522.00 el 7 de diciembre de 1993; \$2'976.142.00 el 27 de enero de 1994; \$20'868.509.00 el 31 de enero de 1994; y \$26'257.640.00 el 15 de febrero de 1994, para un total de \$83'044.184.00.

1.6. Luego de ello, el banco reclamó el pago de \$224'365.000.00, que sumados al valor de las cuotas oportunamente pagadas (\$87'654.831.00), a los abonos que hizo la demandada después de la muerte de JOSÉ ARMANDO OCHOA MOLANO (\$83'044.184.00) y a lo que reconoció la aseguradora (\$45'914.760.00), arrojaban un monto total de \$440'978.775.00, muy superior al valor inicial de la acreencia, lo que equivale al cobro de intereses del 76.39% anual, sin que la demandante "*se hubiera atrasado un solo día en el pago de sus obligaciones*".

1.7. Para pagar la suma de \$224'365.000.00 que el banco cobró como saldo insoluto, la demandante tuvo que entregar a título de dación en pago el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 370-0290276, donde funcionaba, precisamente, una de las oficinas del Banco demandado, acto que consta en la escritura pública No. 710 de 18 de febrero de 1994.

2. El 'BANCO UCONAL S.A.' Sociedad de Economía Mixta, al replicar a las pretensiones de la demanda, argumentó que no le constaban los hechos aducidos por la demandante y pidió que se probaran. Igualmente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones que denominó:



2.1. "*Falta de legitimación procesal*", porque quien fue llamado al proceso fue el BANCO UNIÓN COOPERATIVA NACIONAL 'BANCO UCONAL', mientras que su razón social era 'BANCO UCONAL S.A.' Sociedad de Economía Mixta, de modo que se trataba de dos sujetos diferentes;

2.2. "*Prescripción de la acción como extintiva de la misma*" (sic), porque la muerte de JOSÉ ARMANDO OCHOA MOLANO se produjo el 29 de octubre de 1993, de modo que para cuando el banco fue notificado de la demanda (16 de julio de 1999), habían transcurrido más de 5 años, término suficiente para que se configuraran las prescripciones ordinaria y extraordinaria de los derechos vinculados a la póliza de seguro cuyo siniestro fue cubierto por la aseguradora;

2.3. "*Inexistencia de la obligación a cargo del Banco Uconal S.A.*", porque esta última entidad no tiene ningún nexo causal con la demandante y sus codeudores;

2.4. "*Cumplimiento del contrato*", porque según el liquidador del BANCO UNIÓN COOPERATIVO NACIONAL 'BANCO UCONAL', en los archivos de esa entidad obra la documentación que demuestra que los \$224'365.000.00 que pagó la demandante se aplicaron a la deuda, lo cual es concordante con el contenido de la escritura pública No. 710 de 18 de febrero de 1994, documento que recoge un contrato que satisface los requisitos de validez y que está acorde con los artículos 1851 y 1857 del Código Civil. Además, señaló que no es admisible que después de cinco años se venga alegar de manera temeraria la existencia de presiones "*para desconocer la efectividad de la venta*", negocio que fue realizado como mecanismo de pago de una obligación insoluta hasta ese entonces;

2.5. "*Póliza de seguros sobre prestación 'préstamos deudores del Banco Uconal'...*", fundada en que según informó el liquidador del BANCO UNIÓN COOPERATIVA NACIONAL 'BANCO UCONAL', fue esa entidad la que suscribió el contrato de mutuo, garantizado con el pagaré No. 61866, título en el cual se dejó constancia de que "*los deudores se obligaban a cancelar las primas de seguros de vida de deudores e*



igualmente a reintegrar su valor en caso de que el Banco Uconal cancelara tales primas...". Esa entidad, había contratado con la Aseguradora Solidaria de Colombia una "póliza colectiva de vida grupo" que para 1993 tenía una cobertura máxima individual de \$48'000.000.oo.

Además, anotó que la cobertura convenida "era fruto en ese entonces (1993) del poder discrecional que tenía y tiene toda entidad financiera cuando otorga un crédito de establecer un seguro sobre la vida del deudor, teniendo como soporte lo establecido en el Art. 1138 del Código de Comercio, relativo al monto del interés asegurable", esto es, que por ser un seguro de vida, no tenía "otro límite que el que libremente le asignen las partes". Por ende, dijo, "el valor del interés asegurable para la entidad acreedora -Banco Unión Cooperativa Nacional- en el año de 1993 era el valor establecido de común acuerdo entre las partes contratantes en el crédito otorgado..." (resaltados originales), o sea que la cobertura se otorgó con pleno conocimiento de los deudores "y con completa concordancia de lo pactado en el título valor que incorporaba el negocio subyacente". Todo lo anterior dejaría ver que el BANCO UNIÓN COOPERATIVA NACIONAL 'BANCO UCONAL' cumplió el contrato de mutuo con intereses, así como la mecánica de recobro o recuperación del crédito.

3. Con posterioridad, la demandante reformó la demanda para incluir como demandados al BANCO UNIÓN COOPERATIVO NACIONAL 'BANCO UCONAL', al 'BANCO UCN' -en liquidación - y al 'BANCO UCONAL S.A.' -para ese entonces 'BANCO DEL ESTADO S.A.' -. Asimismo, aclaró los hechos, para atribuírselos al "*Banco Uconal, hoy Banco del Estado*".

El BANCO DEL ESTADO S.A., al ser enterado de la admisión de la demanda, también resistió las pretensiones. Dijo no tener ningún vínculo con la demandante y pidió que los hechos que ésta adujo fueran probados. Propuso, además de la que llamó "*genérica*", las excepciones de "*Falta de legitimación procesal en el Banco del Estado S.A.*", "*Prescripción de la acción como extintiva de la misma*", "*Inexistencia de fuente o causa en la presunta responsabilidad*



contractual alegada por la demandante”, e “Inexistencia de obligación a cargo del Banco del Estado S.A.”, fundadas en los mismos hechos expuestos por el ‘BANCO UCONAL S.A.’.

Con posterioridad, CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS cedió sus derechos litigiosos a la sociedad ÁNGEL GARZÓN Y CÍA. LTDA., a quien se autorizó para intervenir como litisconsorte de la demandante.

4. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali desestimó las excepciones y declaró que entre el ‘BANCO UCONAL BCN’ -absorbido por el ‘BANCO DEL ESTADO S.A.’- y CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS, existió un contrato de mutuo comercial con intereses, respaldado con el pagaré No. 61866; y, además, que dicha entidad financiera incumplió ese acuerdo de voluntades al no *“asegurar el valor del préstamo o hasta la totalidad del saldo”*.

Asimismo, negó la solicitud de devolución del predio entregado a título de dación en pago y condenó al *“Banco Uconal BCN en liquidación absorbido por el Banco del Estado S.A.”*, a pagar a la demandante la suma de \$1.233'195.216.90, valor que resultó de indexar las sumas que entregó CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS al banco para cubrir el monto de la deuda que no fue atendida por la aseguradora, suma que en adelante ordenó actualizar teniendo en cuenta las variaciones del I.P.C.

5. Apelada esa decisión por ambas partes, el Tribunal apenas la modificó en el sentido de ordenar, en vez de la indexación, el pago del interés bancario corriente sobre las sumas a cargo del banco demandado.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Enfrentado el Tribunal a los argumentos de la apelación formulada por el banco demandado, comenzó por esclarecer que en 1998 la Superintendencia Bancaria autorizó la transformación de la



'U.C.N. CORPORACIÓN FINANCIERA S.A.' en el 'BANCO U.C.N. S.A.'; igualmente, le ordenó recibir los activos y pasivos del 'BANCO UCONAL'. Luego, el 'BANCO U.C.N. S.A.' cambió su razón social por 'BANCO UCONAL S.A.', y en 1999 fue absorbido por el 'BANCO DEL ESTADO S.A.'.

Con base en ello, concluyó que el argumento "*deleznable y simplista*" en torno a la diferencia de nominación entre el 'BANCO UCONAL' y el 'BANCO UCONAL S.A.' no era de recibo, ni podía darse por configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque si bien los deudores celebraron el contrato de mutuo con el 'BANCO UCONAL', hubo una cadena de cesiones de activos y pasivos de esa entidad, los que se transfirieron al 'BANCO UCONAL S.A.', y que luego terminaron en cabeza del 'BANCO DEL ESTADO S.A.', contra quien finalmente se dirigió la demanda, una vez se produjo su reforma.

Agregó, además, que el 'BANCO DEL ESTADO S.A.' en otros procesos, principalmente ejecutivos y concursales, ha actuado como titular de diversos pagarés del 'BANCO UCONAL', sin plantear discrepancia alguna sobre su identidad.

2. Dicho lo anterior, el Tribunal explicó que el seguro de vida grupo deudores, "*es un seguro de vida hasta por el saldo de la deuda al momento de su muerte, o al momento de su incapacidad total o permanente, con el único y exclusivo fin de aplicar su valor a la deuda del asegurado. El valor asegurado -agregó- no excederá el saldo insoluto del crédito*".

A renglón seguido, destacó que en este caso no había controversia sobre la celebración del contrato de seguro, sino que la pugna era por determinar el valor que debió ser asegurado. En ese escenario, destacó que en la actividad aseguradora no todo queda sujeto a la libertad contractual, pues existe una marcada intervención y regulación del Estado, por aparecer involucrado el interés público en este tipo de operaciones.



Igualmente, anotó que *"para la época de la celebración del contrato de mutuo génesis del debate... estaban vigentes la Resolución 2735 de 1990 y la Circular Externa 037 del mismo año, expedidas por la Superintendencia Bancaria", preceptiva de la cual "se concluye sin ninguna hesitación que el tomador y beneficiario de dicho seguro será únicamente el acreedor en concurrencia del saldo insoluto de la deuda..."(sublíneas fuera de texto).*

Resaltó los deberes de prudencia, vigilancia e información que deben observar las instituciones financieras en el desarrollo de sus operaciones, así como *"su responsabilidad en caso de cualquier desatención o desvío, toda vez que ellos son profesionales y expertos en intermediación financiera y profesionales como los que más en esta área"*, tal y como lo dijo la Corte en sentencia de casación de 16 de diciembre de 2005.

En consecuencia, concluyó que *"el banco tomador en este caso no podía libremente fijar el monto del interés asegurable, por cuanto la regulación existente, que estaba obligado a observar ineluctablemente, se encargaba de solventar ese tema al disponer que tiene que ser igual al monto insoluto de la obligación"*.

Y aunque el *ad quem* entendió que tomar ese seguro no era obligatorio, sino que era una *"seguridad adicional"*, también sostuvo que *"una vez tomado... debía someterse íntegramente a su regulación, sin que en ella pueda predicarse libertad de contratación o la manida autonomía de la libertad, como ahora se pretende enarbolar por parte del banco"*. Para corroborar su aserto, el Tribunal se hizo la siguiente pregunta retórica: *"¿qué sucedería si el deudor -quien goza de la libertad de contratar dicho seguro con otra aseguradora- le hubiese presentado al banco dicha póliza con un monto asegurado inferior al valor impagado de la obligación? Seguramente no lo admitiría por cuanto no cumple con la finalidad económica del seguro, aduciendo a su favor las reglamentaciones expedidas por la Superintendencia que ella misma inobservó o desatendió"*.



De otro lado, el Tribunal destacó que fue *"imposible"* allegar copia de la póliza del seguro de vida grupo deudores contratado por el banco, a pesar de los intentos infructuosos que se hicieron con ese fin. Sin embargo, puso de presente que el banco nunca negó la existencia de esa póliza, sino que por el contrario la reconoció en las comunicaciones enviadas a la demandante, en la contestación de la demanda y en sus alegatos de conclusión. Además, hizo énfasis en que el demandado estaba en posición privilegiada para demostrar ese hecho, pues ni los deudores, ni sus asesores, tuvieron acceso a tal documento.

De la mano de lo anterior, atribuyó culpa al banco demandado, por no haber tomado el seguro de vida en cuantía suficiente para cubrir la totalidad de la deuda, pues *"en este caso el tomador y el beneficiario es el banco y el interés asegurado debía ser el saldo insoluto de la obligación, tales primas deberán ser pagadas con cargo a los deudores y el banco tenía la obligación de mantener vigente ese seguro aún en el caso de mora del deudor"*.

De otro lado, precisó que los testimonios escuchados no arrojaban mayores elementos de juicio sobre el asunto debatido. No obstante, destacó que José Norbey Morales Pérez, quien tramitó el crédito en nombre de los deudores, atestó que el banco se encargó del seguro, pero no informó el valor asegurado, ni la compañía con quien lo tomaría, lo cual hizo suponer que el valor cubierto era la totalidad de la deuda. A su turno, Carlos Espinel López sostuvo que ni él, ni los deudores, sabían que el valor asegurado era inferior al saldo del crédito; y Ruth Adriana Sandoval Piñeros, quien fuera gerente del Banco Uconal, dijo que la suma asegurada se concertó entre el banco y la aseguradora conforme a las regulaciones de la Superintendencia Bancaria. El análisis de esas declaraciones llevó al Tribunal a descartar *"que se haya acordado con los deudores"* el valor de la suma asegurada. De los demás testigos aseveró que nada aportaban para esclarecer el asunto.



3. A renglón seguido, consideró que el daño y la relación de causalidad eran una realidad coruscante, pues ante el deceso de José ARMANDO OCHOA MOLANO, la aseguradora entregó al banco una suma inferior al saldo de la deuda, mientras que esa entidad financiera, por su parte, exigió el pago del resto de la obligación, por lo que la demandante *"tuvo que hacer erogaciones en efectivo y finalmente la venta de un bien para que parte del precio fuera aplicado al saldo insoluto de la deuda y así extinguir la obligación dineraria"*. En su criterio, nada de eso habría ocurrido si el banco hubiera cubierto con el seguro de vida la totalidad de la acreencia, lo cual deja ver que hubo omisión al deber de cuidado, *"tal como se define actualmente la noción de culpa"*.

Igualmente, el Tribunal resaltó cómo en la demanda se cuantificaron los valores pagados por la demandante y, además, se acompañó copia simple de un dictamen elaborado sobre los libros del 'Banco Uconal', elementos de los cuales se corrió traslado al demandado, quien guardó *"sospechoso silencio, limitándose al manido pero censurable expediente de afirmar que no le consta y que se pruebe"*, lo cual le llevó a deducir un indicio grave en contra de aquél, conforme prevé el artículo 95 del C. de P. C.

Por lo demás -continuó el *ad quem-*, el banco no refutó la realización de los pagos que hizo la demandante, sino que controvertió la legitimación por pasiva, de modo que, según dijo, *"su conducta procesal también nos lleva a tener por ciertos los pagos que dice la demandante realizó..."*.

4. En relación con la apelación interpuesta por la parte demandante, en la cual se quejó por la ausencia de reconocimiento del lucro cesante reclamado en la demanda, el Tribunal precisó que para la liquidación de tal tipo de perjuicios *"se ha sostenido en línea de principio que de manera supletiva se reconocen intereses corrientes sobre la suma del daño emergente, ante la imposibilidad de cuantificación por otros medios, y que en tratándose de sumas de capital tales frutos están representados en los intereses, pues no debe*



quedar duda que los beneficios o rendimientos que produce una suma de dinero son usualmente los intereses".

En consecuencia, modificó la sentencia del *a quo* para ordenar el pago de réditos, a la tasa del interés bancario corriente, calculados sobre los montos que la demandada pagó al banco después de la muerte de JOSÉ ARMANDO OCHOA MOLANO, sin necesidad de proceder a la indexación, pues *"al condenar al pago de intereses bancarios corrientes estos llevan implícito el reconocimiento por la desvalorización monetaria"*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos se formularon contra la sentencia de segundo grado, todos bajo el alero de la causal primera de casación; el primero por la violación directa de la ley sustancial y los restantes por la existencia de errores de hecho y de derecho que, indirectamente, llevaron al mismo resultado. Dada su prosperidad, se resolverá delantadamente el primer ataque.

PRIMER CARGO

El casacionista denuncia la *"violación directa"* de los artículos 822, 1137, 1138 y 1144 del Código de Comercio, y 1546, 1604, 1610, 1613 y 1614 del Código Civil, normas que en su criterio fueron indebidamente entendidas por el Tribunal, quien concluyó que era imperativo para el banco tomar un seguro de vida para cubrir el total del saldo insoluto de la deuda contraída por CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS, JOSÉ ARMANDO OCHOA MOLANO y APUESTAS CONSOLIDADAS LTDA.

A ese respecto, recuerda que si bien el Tribunal reconoció que no era obligación legal para el banco tomar el seguro, también sostuvo que, una vez contratado, su cobertura se extendía al saldo insoluto del



crédito. Para ello, el *ad quem* consideró que en este caso eran aplicables la Resolución 2735 y la Circular Externa 037, ambas proferidas en 1990 por la Superintendencia Bancaria. En particular -arguye el censor-, el artículo 6º de la Resolución 2735 de 1990, establecía que "*el tomador del seguro de vida grupo en las pólizas de deudores será únicamente el acreedor*" y que "*el beneficiario en estos seguros será, a título oneroso, el tomador en concurrencia del saldo insoluto de la deuda*".

A juicio del recurrente, esa norma sólo consagra el máximo que puede tener el interés asegurable del banco, esto es, que no constituye un deber, "*mucho menos imperativo*", de contratar el seguro por el saldo insoluto de la deuda.

Además, acusa al Tribunal por referirse a una "*urdímbre normativa*" a partir de la cual se establecía la obligación de tomar el seguro para cubrir el saldo total de la deuda, pese a lo cual ese juzgador no citó norma alguna que restringiera la posibilidad del banco de acordar libremente con la aseguradora el monto del valor asegurado, máxime cuando en materia de seguros personales campea el principio de la autonomía de la voluntad, mismo que se refleja en la "*absoluta libertad contractual entre tomador y asegurador, para definir con total autonomía negocial el riesgo que quieren amparar, las condiciones o modalidades del mismo, las exclusiones que a bien tengan y desde luego el valor de la suma asegurada*".

Para reforzar su planteamiento, el censor cita los artículos 1137, 1138 y 1144 del Código de Comercio, en cuya virtud, dice, se asigna al acreedor una legitimación extraordinaria y parcial para asegurar la vida del deudor, se señala que el valor asegurable no puede ir más allá del valor del préstamo -por ser ese el valor susceptible de pérdida- y se deja a las partes en libertad de fijar las condiciones del contrato. Por ende, sostiene que es posible convenir con la aseguradora un menor valor asegurado, pues lo que se pretende evitar con el límite máximo es un enriquecimiento sin causa del acreedor.



Asimismo, aduce que al margen de la vigencia de la Resolución 2735 de 1990 para la época de la celebración del contrato, en todo caso esa reglamentación carecía de un mandato imperativo, pues apenas fijaba parámetros técnicos sobre tarifas y coberturas. Por ende, considera el censor que cuando el Tribunal interpretó el artículo 6º de la Resolución 2735 de 1990 y dedujo de la expresión "*en concurrencia del saldo insoluto de la deuda*", que debía brindarse una cobertura total de la acreencia, desconoció el espíritu de la norma, ya que "*su interés asegurable y por lo mismo, el monto máximo del que puede ser beneficiario [el banco] en estos seguros, será el saldo insoluto de la deuda, en concordancia con otros intereses si es que en el seguro llegaren a estar asegurados otros intereses distintos de los del acreedor, como lo sería, por ejemplo el interés propio del deudor en asegurar su vida en una suma que excediere el monto de la obligación por él adeudada. Este es el único alcance de la citada resolución, pues es claro que en un evento tal, el acreedor sólo concurre en dicho seguro pero sin exceder jamás su interés asegurable coincidente con el saldo adeudado*".

Igualmente, alega que la referida resolución no podía modificar los preceptos del Código de Comercio que "*disciplinan íntegramente la materia*" y que, además, las disposiciones contenidas en la Resolución 2735 de 1990, fueron reproducidas por la Superintendencia Bancaria en la Circular Externa 007 de 1996, misma que luego fue declarada nula por el Consejo de Estado, mediante la sentencia de 5 de marzo de 1999, bajo el entendido de que las facultades del Superintendente no llegaban hasta determinar el contenido de los contratos de seguro, pues en esa labor debía prevalecer la libre voluntad de las partes.

En suma, el casacionista endilga al Tribunal la comisión de un error interpretativo de las normas que gobernaban el caso, desacierto que lo llevó a deducir el incumplimiento del banco demandado y, por ende, a ordenar la indemnización de los perjuicios que halló probados.



CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El marcado interés en proteger el patrimonio del acreedor, ha sido una constante en el desarrollo de las instituciones de Derecho Privado. Es tan relevante esa preocupación para el sistema jurídico, que no sólo grava de manera general el patrimonio del deudor como prenda general de garantía (art. 2448 del Código Civil), sino que, además, se han implementado otras formas de hacer efectivo el pago de las acreencias, ya sea persiguiendo de manera preferente algunos de los bienes del *solvens*, ora otorgando la posibilidad de acudir al patrimonio de terceros para que ellos honren la obligación en caso de incumplimiento.

De la prenda, la hipoteca y la fianza, que tuvieron su génesis en el derecho romano y que se trasladaron a los ordenamientos modernos, se ha evolucionado hacia instrumentos más sofisticados, fruto de la necesidad y de la creciente movilidad de algunos sectores de la economía, como sucede con la fiducia de garantía, por ejemplo, o con diversas formas de seguro que hoy son de usanza en la actividad financiera.

En esta última hipótesis, el seguro puede amparar la incertidumbre del acreedor sobre el cobro de la deuda. Así, ante el advenimiento de sucesos futuros que pongan en riesgo el pago, como la enfermedad grave o la muerte del deudor, el seguro cumple una función de garantía, pues en caso de uno cualquiera de esos eventos, el acreedor obtendría la satisfacción de la deuda, dado que la aseguradora asume el pago, que puede ser total si la cobertura es plena. De otra parte, no podría el acreedor elegir entre acudir a la prenda general con olvido del amparo, pues en hipótesis semejante se estaría haciendo nugatoria la protección que el seguro también brinda al deudor, ya que cuando éste paga la prima, no sólo ampara al acreedor, sino que protege su patrimonio de ser perseguido en manos de sus herederos en caso de muerte. Se trata, entonces, de una garantía personal, según la cual, a la muerte o incapacidad física del deudor, otro, el asegurador, asume el pago.



Justamente, en este último caso, el seguro cumple una de sus más importantes funciones sociales, al *"servir de sostén a la organización familiar. En efecto: ... 3) representa un auxiliar en los planes de adquisición de vivienda a largo plazo, de acuerdo con estos planes, el adjudicatario se compromete a amortizar gradualmente la deuda cuya efectividad está garantizada con hipoteca sobre la vivienda adjudicada. Con la muerte del deudor, se torna imposible para su esposa e hijos cubrir las cuotas de amortización. De ahí que sea usual el seguro de vida para que, a la muerte del adjudicatario, la propiedad quede libre de todo gravamen mediante la imputación de aquel al pago de la obligación pendiente"*¹, reflexiones que, *mutatis mutandis*, también serían de recibo en las demás formas de crédito, distintas al hipotecario.

2. Dentro de dichas formas contractuales de aseguramiento y garantía, se encuentra el seguro de vida de deudores, a través del cual el acreedor -quien funge como tomador- puede adquirir una póliza 'individual' o 'de grupo', para que la aseguradora, a cambio de una prima, cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor -que toma la calidad de asegurado-, y en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito, pero nunca más.

Si la póliza es individual, naturalmente la relación estará gobernada por las condiciones particulares convenidas entre las partes, esto es, entre el acreedor y la aseguradora (art. 1037 C.Co.), al paso que si se trata de una póliza colectiva o de grupo, bastará que el acreedor informe a la aseguradora sobre la inclusión del deudor dentro de los asegurados autorizados, para que se expida a su favor el respectivo certificado de asegurabilidad.

3. Acerca del seguro de vida "grupo" deudores, los antecedentes muestran una evolución normativa que puede ser sintetizada así:

¹ Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Seguro, El Contrato, Segunda Edición Actualizada, Ed. Temis, Bogotá, 1991, págs. 175 y 176.



3.1. A través de la Resolución 217 de 29 de noviembre de 1960, la Superintendencia Bancaria reglamentó por primera vez "*el seguro de grupo en el ramo de vida*". Allí, se precisó que podían cubrirse las contingencias de muerte o incapacidad de los miembros que pertenecieran a grupos de no menos de 10 individuos, que estuvieran ligados a una tercera persona con la cual tuvieran una relación jurídica común.

3.2. No obstante, fue en la Circular 088 de 1975, dictada por ese mismo organismo -en la cual se transcribe la Resolución 2356 de 1975 de esa entidad-, donde se hizo una regulación específica para el seguro de vida grupo deudores. Esa normatividad -que expresamente sustituyó la Resolución 217 de 29 de noviembre de 1960-, estableció en sus artículos 6 y 30 que el objeto del seguro de vida grupo deudores era amparar el riesgo de muerte del deudor, "*por el valor de su crédito o por el saldo insoluto de éste*", siempre que se hubiere pactado un plazo inicial no inferior a 90 días.

Además, se precisó que el tomador sería el acreedor, quien tendría el carácter de beneficiario a título oneroso "*por el monto no pagado de la deuda*", amén de prescribir que "*el saldo de la suma asegurada, si lo hubiere, corresponderá a los demás beneficiarios*".

La Resolución 2356 de 1975, fue derogada mediante la Resolución 316 de 29 de enero de 1988, en la cual se fijaron las tasas aplicables a los seguros de vida de grupo, tanto en pesos, como en Upac.

3.3. Inmediatamente después, en el numeral 1 del literal a) de la Circular Externa 007 de 1º de febrero de 1988 de la Superintendencia Bancaria, se insistió en que el objeto de ese tipo de seguros era amparar el riesgo de la muerte o incapacidad de los deudores que hicieran parte del grupo asegurable. Asimismo, en los numerales 1º y 2º del literal e), se precisó que el tomador sería el acreedor, agregando que la suma asegurada sería equivalente al "*saldo de la deuda al momento de la liquidación de la prima*". Allí mismo, se



explicó que el acreedor era beneficiario a título oneroso del seguro, hasta por el saldo insoluto de la deuda, "*sin perjuicio de que mediante seguros voluntarios adicionales las aseguradoras puedan ofrecer, bajo la forma individual o de grupo, seguros complementarios referidos a valores diferentes*".

3.4. Es de resaltar que el Consejo de Estado, mediante la sentencia de 9 de agosto de 1991, anuló integralmente -entre otras- la Resolución No. 316 de 29 de enero de 1988, expedida por la Superintendencia Bancaria, tras advertir que esa entidad no podía fijar las tarifas que debían cobrar las entidades aseguradoras para otorgar esta modalidad de seguros (Exps. Nos. 2406 y 271).

3.5. A través de la Resolución 2735 de 24 de julio de 1990, la Superintendencia Bancaria hizo una nueva regulación del seguro de vida grupo deudores y preceptuó en el numeral 1º del artículo 1º, que en estos eventos la póliza tenía por objeto proteger los riesgos de "*muerte e incapacidad total y permanente*" de los deudores de un mismo acreedor. También dispuso en su artículo 6º que el acreedor sería tomador y beneficiario, "*en concurrencia del saldo insoluto de la deuda*"; asimismo, estableció la posibilidad de extender el seguro a los codeudores e impuso al tomador la obligación de mantener vigente el seguro durante el periodo en que subsistiera el crédito, así hubiera mora del deudor.

3.6. Luego, la Circular Externa No. 037 de 24 de julio de 1990, derogó -entre otras- la Circular Externa No. 007 1988 y estableció una nueva reglamentación para el seguro de vida grupo deudores.

Entre otras cosas, allí se exigió: (i) que el grupo de asegurados no fuera menor a 10 deudores; (ii) que el tomador pagara la prima; (iii) que el deudor interesado presentara una solicitud de ingreso al grupo asegurado; y (iv) que los nuevos contratos de seguro se adecuaran a las directrices contenidas en esta Circular y en la Resolución 2735 de 1990.



3.7. Fue dictada, posteriormente, la Circular Externa -Básica Jurídica- No. 007 de 19 de enero de 1996, que tuvo como fin compilar los diferentes instructivos que hasta ese entonces había dictado la Superintendencia Bancaria.

En el numeral 7º del ordinal c), del literal 6.1., del Título VI, de esa normatividad, prácticamente se repitió la regulación que traía el artículo 6º de la Resolución 2735 de 24 de julio de 1990.

3.8. No obstante, el Consejo de Estado, mediante la sentencia de 5 de marzo de 1999, decretó la nulidad de los incisos primero, segundo y final de tal precepto, disposiciones según las cuales el tomador en esta tipología contractual sería únicamente el acreedor, quien estaría obligado a mantener el seguro mientras subsistiera la deuda, aun en el caso en el cual el deudor se encontrara en mora. Para el Consejo de Estado, al dictar esa normatividad, la Superintendencia Bancaria excedió sus facultades de vigilancia y control, pues no podía imponer a las entidades vigiladas tales exigencias, porque ello sería tanto como "*dictar los contratos*", lo cual, aunque pudiera ser conveniente, iba en contra de la autonomía de la voluntad.

Conforme explicó el Consejo de Estado, la facultad de instrucción "*dirigida a los entes vigilados, prevista en el literal a del numeral 3º del artículo 326 del estatuto financiero, que la superintendencia dijo ejercer a través del acto acusado... en manera alguna habilita a la entidad oficial para determinar, como lo pretende la circular en forma imperativa, la obligación de celebrar los contratos de seguro a que se refiere dicha circular en calidad de tomador, e invadir la órbita de los contratos celebrados entre entidades vigiladas y personas no vigiladas, para sustituir a tales partes en la regulación de sus propios intereses mediante las distintas cláusulas contractuales con estipulaciones como la contenida en el acto acusado y, lo que es peor, desconocer lo dispuesto por las partes en las cláusulas acordadas, dándole un alcance diferente y/o contrario a lo convenido, aspecto que de suyo limita la autonomía y libertad contractuales consagradas en la Carta (arts. 333 y 84) y en la legislación civil (arts. 1495 y 1602) y comercial (arts. 822,*



824 y 864). En este sentido se destaca que el contrato constituye ley para las partes y que sólo a las partes de consuno les corresponde definir el alcance de sus derechos, deberes y responsabilidades, así como lo relacionado con el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales... la orden contenida en el acto acusado... invade terrenos ajenos a la facultad de instrucción que dice ejercer, pues como ya se dijo, esta facultad se refiere a la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan la actividad de las vigiladas, a la fijación de los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y al señalamiento de los procedimientos para su cabal aplicación, motivo por el cual, so pretexto del ejercicio de tal facultad, no puede la demandada invadir la esfera contractual de sus vigiladas y/o entrar a modificar las cláusulas contractuales acordadas por las partes antes señaladas, sin desconocer los citados principios de autonomía y libertad contractual... no le es posible a la Superintendencia Bancaria 'dictar los contratos' que celebren las entidades vigiladas con sus clientes, ni señalar sus alcances, so pretexto del ejercicio de una supuesta facultad didáctica de instrucción, que se reitera, en ningún caso puede desconocer o limitar la autonomía contractual, tan celosamente garantizada por la Constitución y la ley" (Sentencia de 15 de marzo de 1999, Exp. No. 11001-03-27-000-1998-0109-00-8971).

3.9. Atendiendo ese fallo, la Superintendencia Bancaria, mediante la Resolución No. 065 de 9 de noviembre de 1999, suprimió los incisos primero, segundo y final del numeral 7º del ordinal c) del literal 6.1. del Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, dado que habían sido declarados nulos por el Consejo de Estado.

3.10. Con posterioridad, la Circular Externa 052 de 20 de diciembre de 2002, modificó integralmente el Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, "para introducir cambios, algunos de ellos trascendentes, a las instrucciones que hoy aplican en Colombia a las actividades aseguradora y capitalizadora".



Además de regular la forma de hacer las solicitudes individuales de ingreso y las características de los certificados individuales que deben emitirse en este tipo de casos, allí se estableció en el literal a) del numeral 3.6.3.1., que estas pólizas tienen como objeto cubrir los riesgos de muerte e incapacidad total y permanente respecto de los deudores de un mismo acreedor, a quien se le atribuye "*en todos los casos*", la calidad de tomador, razón por la cual se le hace responsable en el numeral 3.6.3.2., por el pago de las primas.

El numeral 3.6.3.7., también define en qué consiste el saldo insoluto de la deuda, admite la posibilidad de extender la cobertura a los codeudores, y prevé la terminación del seguro, cuando se cancela la indemnización "*por el saldo insoluto de la deuda*".

3.11. Es de destacar que el numeral 2º del artículo 210 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), establece que en los seguros de vida de deudores, el valor asegurado no "*excederá*" del saldo insoluto del crédito, imponiendo a la entidad financiera acreedora el deber especificar, en la respectiva factura, el monto de las primas cobradas, expresado en moneda corriente.

3.12. Finalmente, bueno es añadir que el inciso primero del numeral 4.2. del Capítulo VI del Título I de la Circular Externa 007 de 19 de enero de 1996 -Modificada por la Circular Externa 015 de 2007-, expresa que "*los seguros de incendio y terremoto y de vida representan para las instituciones financieras una seguridad adicional de los créditos que otorgan*".

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que según se desprende del numeral 1º del Capítulo II del Título II de la misma Circular, el seguro de vida grupo deudores representa una "*garantía admisible*" en las operaciones financieras, pues "*de acuerdo con lo previsto en el artículo 3o., literal b) del Decreto 2360 de 1993, una de las características de la garantía admisible consiste en ofrecer un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al*



acreditor una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación. Sin embargo, dicha norma de ninguna manera está circunscribiendo las garantías admisibles a las garantías reales como se observa sin lugar a dudas, en la enunciación que de ellas hace el artículo 4o. del Decreto citado. La interpretación armónica de las normas referentes a garantías admisibles, permite concluir que ellas se refieren a que la seguridad consista en un derecho real o personal que permita a la entidad financiera acreedora, de ser incumplida la obligación garantizada, obtener de manera eficaz y oportuna el pago de la misma, incluso coactivamente sin ser indispensable acudir ante la jurisdicción ordinaria”.

4. Cumple destacar, asimismo, los pronunciamientos de la Corte en diferentes casos que han versado sobre esta modalidad asegurativa.

4.1. Así, en la sentencia de 29 de agosto de 1988, se puso de presente que “se trata de un seguro de vida que ampara a un grupo de deudores hipotecarios, el cual impone a la Compañía -aseguradora- la obligación de pagar la correspondiente suma asegurada en el caso de fallecer cualquiera de aquellas personas, todo conforme a las condiciones generales de la póliza... el asegurado es un grupo de deudores hipotecarios y el riesgo asumido por la aseguradora lo constituye el fallecimiento de uno de éstos, cuya ocurrencia, en cada caso, impone a la empresa aseguradora la obligación de pagar la suma correspondiente...”.

4.2. Luego, en fallo de 29 de agosto de 2000, se dijo que “el fin de éste es el pago del saldo de la deuda del asegurado fallecido... En este caso concreto... el valor del seguro va a la par con el saldo de la deuda, de modo que nunca quedarán remanentes. Pero además, ese valor del seguro tiene una destinación específica: ser aplicado a la deuda del asegurado fallecido” (Exp. No. 6379).

4.3. Más recientemente, se dejó sentado en fallo de 17 de octubre de 2006, que “si el valor del seguro correspondía no más que al



monto impagado del crédito y sus accesorios al momento del fallecimiento del asegurado, la indemnización debía ascender a ese valor y, por lo mismo, sólo alcanzaría para satisfacer el derecho de crédito del acreedor beneficiario" (Exp. No. 11001-3103-008-1996-0059-01).

5. De otro lado, cabe mencionar que en sentencia de 18 de junio de 2008, el Consejo de Estado, al analizar la contratación de seguros de vida deudores por parte de las entidades financieras, precisó que se trata de una actividad que guarda relación con el objeto social de estas últimas, en tanto que puede hacer parte del giro ordinario de sus negocios.

Así, anotó que "resulta incuestionable que este tipo de negocios está directamente relacionado con el objeto de la entidad financiera, pues a través suyo se protege su actividad económica. Así lo ha considerado esta Sección, al resolver recientemente un caso similar -sentencia de 23 de abril de 2008. Exp. 34.301-... en donde también se discutía la afectación a la póliza de seguros de vida de los deudores del banco.

En otro evento, pero este tan sólo temáticamente parecido, se analizó la contratación de la 'póliza global bancaria', que protege a las entidades financieras de una serie de riesgos que corren con ocasión del desarrollo de sus actividades... (sentencia de julio 6 de 2005, exp. 11.575-).

...En este mismo sentido dijo el Consejo de Estado -Sentencia del 7 de julio de 1989, Sección Cuarta, exp. No. 1012 que: «...la contratación de esta póliza no hace parte de la denominada por la ley 'función principal' de las demás entidades del sector financiero; no obstante, sí hace parte de las que se han denominado actividades conexas, es decir, aquéllas que guardan relación estrecha -de medio a fin- con el cumplimiento de la función principal... Lo dicho no significa que este de tipo de pólizas sea de obligatoria contratación por parte del sistema financiero, como de hecho lo ha reconocido la Superintendencia bancaria...



...Según esto, no resulta para nada exótico que los establecimientos financieros requieran estas pólizas para cumplir de mejor manera sus actividades principales, con lo cual, en lugar de situarse por fuera de sus funciones necesarias para cumplir su objeto, resulta desarrollándolo de manera adecuada, pues no se puede negar que la póliza se contrata frente al desarrollo de la actividad principal que autoriza la ley».

...Del razonamiento transcrito, perfectamente trasladable al caso objeto de estudio, se deduce que, efectivamente, contratar las pólizas de seguro de vida de los deudores hace parte de las actividades conexas de las instituciones financieras, por ende su régimen contractual no es el de la Ley 80 de 1993, sino el derecho privado -sentencia de 23 de abril de 2008. Exp. 34.301-” (Consejo de Estado, Sentencia de 18 de junio de 2008, Exp. No. 34949).

6. De todo ese recuento, la Corte puede extraer las siguientes notas sobresalientes del “seguro de vida grupo deudores”:

6.1. Su celebración no es obligatoria, ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. De hecho, debe recordarse que el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), prescribe que “solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios” y, en este caso, no existe una exigencia tal impuesta por el legislador.

Esta forma de aseguramiento, como está concebida, representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia.

6.2. Sucede, sin embargo, que cuando se constituye dicha garantía, normalmente el deudor-asegurado adhiere a las condiciones que propone el acreedor, quien en todo caso debe garantizar la debida información en torno a las condiciones acordadas con la aseguradora



que otorga la póliza colectiva. Precisamente, el numeral 4.4., del Capítulo VI, del Título I, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria -modificado por la Circular Externa 015 de 2007-, prevé que "cuando el deudor opte por su adhesión como asegurado a la póliza tomada por la entidad de crédito, esta deberá suministrarle información sobre los requisitos y el procedimiento para el perfeccionamiento de su inclusión. Según esto deberán establecer mecanismos expeditos, objetivos y claros, que constarán en los correspondientes manuales de procedimiento y quedarán a disposición de esta Superintendencia en la respectiva sede social para ser revisados en las visitas de inspección".

Por su parte, el Numeral 2º del artículo 210 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), establece que "en todos los casos el deudor deberá recibir un certificado individual y copia de las condiciones del contrato de seguro con la estipulación de la tarifa aplicable", lo que deja ver la necesidad de que el asegurado, cuyo interés asegurable es el que se protege, cuente con la debida información sobre el contenido y alcance de la póliza contratada.

6.3. Asimismo, cuando le es exigida, el deudor tiene la posibilidad de adquirir la póliza con otros aseguradores, pues conforme establece el numeral 4.1., del Capítulo VI, del Título I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria -modificado por la Circular Externa 015 de 2007-, "para el seguro obligatorio sobre los inmuebles hipotecados o en relación con el seguro de vida, constituidos como seguridades adicionales de un crédito contratado, el deudor ostenta la libertad de escogencia aunque la institución financiera haya contratado una o varias pólizas con sujeción a los criterios previstos en el Decreto 384 de 1993; así, el deudor o dueño del inmueble siempre conserva la facultad de tomar un seguro con una compañía diferente".

6.4. El seguro de vida "grupo deudores" constituye entonces una modalidad de seguro colectivo, dirigida a sujetos que comparten la condición de deudores respecto de un mismo acreedor. Como la



reglamentación actual no exige un número mínimo de miembros, basta con que exista una pluralidad de individuos asegurados.

6.5. En esa tipología de seguros no se cubre el incumplimiento de la prestación pactada, esto es, que no se trata de una forma de seguro de crédito en el cual el riesgo esté constituido por la imposibilidad de obtener el pago ante la muerte o incapacidad permanente del deudor.

6.6. Por el contrario, en el seguro de vida de deudores se cubre el riesgo consistente en la muerte del deudor, así como su eventual incapacidad total o permanente. Así, ha dicho la Corte que *"el riesgo que asume el asegurador es la pérdida de la vida del deudor, evento que afecta tanto al asegurado mismo, como es obvio, como eventualmente a la entidad tomadora de la póliza, en el entendido de que su acreencia puede volverse de difícil cobro por la muerte de su deudor, pero el específico riesgo asumido por la compañía de seguros en la póliza objeto de litigio, no es la imposibilidad de pago del deudor por causa de su muerte, porque si así fuera podría inferirse que la póliza pactada con un riesgo de tal configuración tendría una connotación patrimonial y se asemejaría a una póliza de seguro de crédito. Lo que se aseguró es lisa y llanamente el suceso incierto de la muerte del deudor, independientemente de si el patrimonio que deja permite que la acreencia le sea pagada a la entidad bancaria prestamista"* (Sent. Cas. Civ. de 29 de agosto de 2000, Exp. No. 6379).

6.7. El interés asegurable que en este tipo de contratos resulta relevante se halla en cabeza del deudor, así sea que al acreedor también le asista un interés eventual e indirecto en el seguro de vida grupo deudores.

En ese sentido, debe aclararse que, en principio, podría presentarse una concurrencia de intereses que, aunque no son excluyentes, tampoco tienen correspondencia exacta: de un lado, se presenta un interés directo del propio deudor para que no se vea afectado él mismo en caso de incapacidad física, o sus herederos con la



transmisión de una deuda a causa de la muerte; y de otro, puede haber un interés indirecto del acreedor, quien pretende sustraerse de los efectos y las vicisitudes de la sucesión por causa de muerte, en procura de obtener de manera inmediata el pago; este último interés tiene su génesis en el artículo 1083 del Código de Comercio, que enseña que *"tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo"*, así como en el artículo inciso 2º del numeral 3º del artículo 1137, el cual expresa que *"toda persona tiene interés asegurable: 3. en la [vida] de aquéllas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta"*.

Sin embargo, el interés que en estos contratos resulta predominante -se recalca- pertenece al *solvens*, pues si se sobrepusiera el eventual interés que podría inspirar al acreedor, el seguro tornaríase como uno de crédito y escaparía a la regulación normativa que viene de mencionarse.

Es tanto así, que en el seguro de vida grupo deudores, para la celebración del contrato resulta necesario contar con la aquiescencia del deudor, plasmada en una solicitud individual de ingreso, cual dispone el Numeral 3.6.3.4 del Capítulo II del Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, modificada por la Circular Externa 052 de 2002, a cuyo tenor, *"para contratar un seguro de vida grupo se debe presentar a la entidad aseguradora una solicitud firmada por el tomador, acompañada de las solicitudes individuales de ingreso de los asegurados iniciales"*.

6.8. Por otra parte, por mandato del Numeral 3.6.3.1., de la Circular Externa 007 de 1996 -Modificada por la Circular Externa 052 de 2002-, el acreedor es el tomador del seguro; obrando, para tal efecto, "por cuenta de un tercero" determinado. Ello armoniza con el artículo 1039 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1042 *ibídem*, a cuyas voces *"salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del*



interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero”.

El acreedor obra por cuenta ajena, pues traslada al asegurador un riesgo que en principio no es propio, sino que está en cabeza del deudor. Valga memorar que *“lo ordinario, lo general, es que ‘el tomador celebra el contrato de seguro sea en su propio nombre o por medio del representante pero, en todo caso, ‘por su propia cuenta’, para proteger ‘su propio interés’ sobre la cosa o la vida asegurados, sobre el ‘objeto’ asegurado. En el ‘seguro por cuenta’, en cambio, el contrato está destinado a cubrir, básica y, las más de las veces, prioritariamente, un interés asegurable ‘ajeno’, el interés de un ‘tercero’ en la cosa asegurada o a la cual se hallan vinculados los ‘riesgos’ objeto del contrato... es... el caso del acreedor hipotecario o prendario que, interesado en la seguridad de su acreencia, contrata el seguro ‘por cuenta’ de su deudor...”².*

6.9. Como tomador del seguro, el acreedor está a cargo del pago de las primas que se causen durante su vigencia, circunstancia que se verifica en el Numeral 3.6.3.2, del Capítulo II del Título 6º de la Circular Externa 007 de 1996 -Modificada por la Circular Externa 052 de 2002- cuando prevé que *“en todo caso, el tomador es responsable por el pago de las primas”*.

Además, el artículo 1039 del Código de Comercio establece que en los seguros que se toman por cuenta de un tercero, *“al tomador incumben las obligaciones”*, amén de que el artículo 1041 *ibídem* prevé que *“las obligaciones que en este Título se imponen al asegurado, se entenderán a cargo del tomador o beneficiario cuando sean estas personas las que estén en posibilidad de cumplirlas”*, a lo cual añade la norma que el tomador sólo está liberado de las prestaciones que únicamente pueden ser cumplidas por el asegurado mismo, dentro de las cuales, desde luego, no se encuentra la de pagar el costo de la respectiva póliza.

² Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Seguro, El Contrato, Segunda Edición Actualizada, Ed. Temis, Bogotá, 1991, págs. 16 y 17.



Asimismo, al momento de repetir esos pagos frente a los deudores, en caso de que así se pacte, debe la entidad financiera presentar "*...por separado y en moneda corriente la liquidación de las primas como obligación independiente de los cobros referentes al crédito de largo plazo*", conforme consagra el artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993).

6.10. En el seguro de vida grupo deudores, dada su naturaleza y finalidades especiales, el valor asegurado es el acordado por las partes, esto es, el convenido por el acreedor-tomador y la aseguradora, quienes para tal fin gozan de libertad negocial.

A ese propósito, es bueno indicar que el literal d. del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, prevé la intervención del legislador en la actividad aseguradora, con el fin de proteger el ahorro del público y velar por el correcto funcionamiento de la economía; sin embargo, a la luz del artículo 333 de la Carta Política, existe un importante margen de libertad y autonomía para las partes, eso sí, "*dentro de los límites del bien común*", de modo que dentro del plexo de posibilidades que brinda el mercado -incluso hoy en día con tintes globalizantes-, aquéllos pueden decidir si contratan o no y, de hacerlo, queda a su discreción escoger con quién, en qué momento y, por regla general, bajo qué condiciones, esto es, que pueden determinar los efectos de su voluntad en el tiempo y en el espacio.

Esa libertad, cuyo ejercicio aparece consagrado constitucionalmente, por ser uno de los fundamentos torales del Estado Social de Derecho, y porque sobre ella descansan en buena medida las instituciones del derecho privado, no obstante puede ser restringida, de modo general, por la noción de orden público, y de modo particular, por las cortapisas que para casos concretos establezca el legislador, guiado esta vez por criterios que, las más de las veces, tienden a evitar abusos o desequilibrios que en nada contribuyen al ideal de convivencia pacífica.



Ahora bien, en el estado actual de la legislación y para el caso concreto, la única limitación que existe en este campo, es que en el seguro de vida grupo deudores, la indemnización a favor del acreedor-tomador no puede ser mayor al saldo insoluto de la deuda, tal y como reza el artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993) al prever que "*en los seguros de vida del deudor el valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito*". Ello, en lo fundamental, coincide con lo previsto en la Resolución 2735 de 1990 y en la Circular Externa 037 del mismo año, dictadas por la Superintendencia Bancaria y vigentes para la época de celebración del contrato de mutuo referido en la demanda, que como se recuerda, ocurrió en noviembre de 1992.

Por ende, la indemnización que debe pagar la aseguradora, en caso de ocurrir el siniestro, está vinculada necesariamente a una obligación concreta a cargo del deudor, en el cual la prestación debida -determinada o determinable- tiene una magnitud que va aparejada a la extensión del riesgo; entonces, cualquier monto adicional ya no es deuda y, bajo ese entendido, no hay interés asegurable -ni siquiera indirecto- para el acreedor.

Sin embargo, de manera excepcional, cabe la posibilidad de que en el marco de la libertad contractual, se convenga con el deudor que la suma asegurada sea constante, o sea, que no varíe a pesar de la merma de la deuda con ocasión de los abonos que se realizan durante el plazo convenido. En ese evento, el acreedor sólo recibirá el valor insoluto de la deuda y, conforme al artículo 1144 del Código de Comercio, "*el saldo será entregado a los demás beneficiarios*". Nótese, precisamente, que aquí halla sentido el artículo 1042 del Código de Comercio, según el cual "*salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero*".

Ello explica porqué han existido normas que limitan la suma que debe entregarse al acreedor "*hasta concurrencia del saldo insoluto de*



la deuda", lo cual denota que el ordenamiento jurídico no excluye la posibilidad de asegurar un monto superior al valor del crédito al momento del siniestro, bajo el supuesto de que al acreedor sólo se entregará, en todo caso, lo necesario para cubrir la obligación.

En ese evento, el acreedor participará "*en concurrencia*" con otros beneficiarios, o sea, dentro de un conjunto de personas que se juntan o coinciden en un momento determinado como titulares de una indemnización y, en esa medida, aquél sólo podrá recibir el monto de lo efectivamente adeudado por el deudor.

6.11. En compendio, ha de decirse que en el '*seguro de vida grupo deudores*', el interés asegurable predominante está representado por la vida del deudor; por ende, éste tiene la calidad de asegurado; mientras que el acreedor tiene el doble papel de tomador y beneficiario a título oneroso. Además, el valor asegurado es el que fijan libremente el tomador y la aseguradora, sin más limitaciones que aquélla en virtud de la cual el acreedor no puede recibir una indemnización que supere el saldo insoluto de la deuda al momento del siniestro, porque hasta allí llega su interés asegurable.

Así las cosas, acreedor y aseguradora son los únicos llamados a determinar la extensión de la garantía, es decir, el monto del valor asegurado, no sólo porque la autonomía comercial así se los permite, sino además porque, de todos modos, cuando hay déficit de cobertura es el *accipiens* quien asume los eventuales riesgos por no contratar un seguro de vida que se extienda completamente al crédito otorgado. Desde luego que un seguro por un monto inferior al saldo insoluto de la deuda, en determinados casos, podría dejar una parte del crédito al descubierto, pero se trata de un asunto que debe analizar cada entidad bancaria, sin perjuicio de la vigilancia que incumbe a la Superintendencia Financiera.

7. Visto lo anterior y de cara a las acusaciones planteadas por el casacionista, debe la Corte anticipar que, ciertamente, el Tribunal anduvo desatinado al construir las premisas jurídicas de su decisión.



En efecto, el Tribunal entendió que según la **Resolución 2735** y la **Circular Externa 037 de 1990**, dictadas por la Superintendencia Bancaria y **vigentes para la época en que se otorgó el préstamo a la demandante y a sus codeudores** (12 de noviembre de 1992), el banco tomador estaba obligado a asegurar el saldo insoluto de la deuda, por haber contratado un "*seguro de vida grupo deudores*", de modo que al no amparar la totalidad de la obligación, incurrió en culpa y, por ende, se configuró su responsabilidad contractual.

Sin embargo, el artículo 6º de la Resolución 2735 de 1990 apenas si establecía que "*el beneficiario en estos seguros será, a título oneroso, el tomador en concurrencia del saldo insoluto de la deuda*". La redacción de la norma, no traduce, como mal entendió el Tribunal, que el seguro tenía una cobertura obligatoria, equivalente a la totalidad de deuda existente para el momento del siniestro.

Por el contrario, el uso de la acepción "*concurrencia*" en la regla mencionada, que refiere "*acción y efecto de concurrir*", significa que en la reclamación de la indemnización el acreedor viene a "*tomar parte en un concurso*"³, conformado por los demás beneficiarios que pueda llegar a tener el seguro. El Banco, al abrigo de ese precepto, básicamente reproducido en las normas que en la actualidad regulan la materia, participa de la indemnización hasta el límite "*del saldo insoluto de la deuda*", sin que pueda recibir nada más que ello, so pena de quebrar el principio indemnizatorio.

Para la Corte, la interpretación de dicha norma, y en especial el contenido de la expresión concurrencia, no permitía concluir -como hizo el Tribunal- que era forzoso para el Banco demandado asegurar toda la obligación adquirida por los deudores. La hermenéutica del Tribunal termina por restringir los principios de autonomía y libertad negocial dentro de los cuales pueden obrar las partes -tomador y aseguradora- en el momento de fijar los alcances del contrato de seguro de vida deudores, e insinuaría una singular especie de seguro obligatorio que la ley no prevé.

³ Diccionario de la Real Academia Española, 22ª Edición.



Así las cosas, si el Banco no estaba compelido a asegurar el saldo total de la obligación insoluta, el haber tomado un seguro por un menor valor, como reconocieron las partes a lo largo del proceso, lejos está de configurar un proceder culposo, y mucho menos puede desencadenar una declaración de responsabilidad contractual, porque al obrar como lo hizo, actuó en el marco de las posibilidades que le brindaba el ordenamiento y en ejercicio de la autonomía contractual.

En ese escenario, no hay manera de atribuir incumplimiento al demandado por los hechos referidos en la demanda, porque, se insiste, no era su obligación tomar el seguro de modo que hubiera paridad o simetría entre la deuda y el amparo.

Por lo demás, en el proceso no se demostraron a ciencia cierta las condiciones generales y el alcance de la póliza tomada por el Banco, especialmente en lo concerniente al valor asegurado; tampoco hay evidencia de la prima que pagaron los deudores para cubrir la póliza contratada en su nombre, todo lo cual impide llegar a la conclusión de que el crédito estaba o debería estar cubierto en su totalidad.

Pero aún con prescindencia de lo anterior, juzga la Corte que, de todos modos, los pedimentos de la demandante estaban llamados al fracaso, porque la premisa jurídica que se trajo al proceso para soportar las pretensiones, esto es, la existencia de una obligación legal para el banco consistente en asegurar todo "*el saldo insoluto de la deuda*", no aparece establecida en ninguna norma, como erróneamente creyó ver el Tribunal; por el contrario, la entidad financiera demandada tenía libertad para convenir ese monto con la aseguradora, como que una y otra eran las partes del contrato de seguro y, por ende, las llamadas a regular los efectos de su voluntad.

8. De otro lado, debe tenerse en cuenta que "*a la luz del artículo 335 de la Constitución Política la actividad financiera es «de interés público» y que, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales,*



ha sido catalogada como un servicio esencial (Corte Constitucional, Sentencia SU-157 de 1999).

Tampoco ha de negarse que las empresas dedicadas a esa labor en principio ostentan una posición dominante, pues según se sabe, «la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que 'barrenando los principios liberales de la contratación' como lo dijera un renombrado tratadista (Joaquín Garrigues, Contratos Bancarios, Cap. I, Num. II), les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar...» (Sent. Cas. Civ. de 19 de octubre de 1994, Exp. No. 3972)...» (Sent. Cas. Civ. de 22 de abril de 2009, Exp. No. 11001-31-03-026-2000-00624-01).

Sin embargo, la realización de una actividad de interés público y la existencia de una posición dominante no traduce, *per se*, un abuso o un proceder arbitrario que pueda ser fuente de responsabilidad contractual, de modo que tendrán que demostrarse en cada caso concreto los presupuestos necesarios para concluir que ha surgido la obligación de indemnizar. Justamente, en este asunto no se acreditaron tales presupuestos, lo cual impedía acceder a las pretensiones.

Así mismo, debe recordarse que "en el sistema financiero la posibilidad de que cada usuario conozca los servicios ofrecidos por las entidades del ramo y se vincule al establecimiento cuyas tarifas resulten más atractivas. Así, pues, en la materia es viable agotar el derecho a la información que prevé el numeral 1º del artículo 97 del estatuto orgánico del sistema financiero, precepto en virtud del cual "las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".



Es más, la propia Superintendencia Financiera ha señalado que "si bien es cierto la mayoría de los vínculos jurídicos formalizados por las entidades financieras con sus clientes se caracterizan por corresponder a los denominados contratos de adhesión, también lo es que existe la obligación para dichas instituciones de informar de manera clara y transparente las condiciones del producto, con el objeto de que usuarios y/o potenciales clientes cuenten con la posibilidad de conocer con antelación los derechos y obligaciones que se derivan de la respectiva relación negocial y decidir si contratan o si continúan vinculados con ocasión de eventuales modificaciones" (Concepto No. 2007042833-001 de 5 de septiembre de 2007) y posteriormente acotó: "la especialidad propia de la actividad financiera exige la asunción de especiales deberes por parte de las instituciones que las realizan, entre los cuales... cabe destacar el de informar a los clientes los costos y demás erogaciones que los mismos habrán de asumir en contraprestación de los servicios recibidos. El cumplimiento de esta obligación está orientado a que las operaciones del sistema se realicen con la transparencia necesaria que demanda la legislación financiera y a garantizar a los clientes, usuarios y consumidores la posibilidad de conocer y valorar las mejores opciones que les ofrece el mercado, para tomar las respectivas decisiones debidamente informados. La disposición que se refiere a la obligación en comento está consagrada en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993... en esta misma dirección el numeral 5 del artículo 98 del referido cuerpo normativo señala que las instituciones financieras deben proporcionar a sus clientes información suficiente y oportuna, permitiendo así la adecuada comparación de las condiciones financieras ofrecidas en el mercado... Sobre el tema, es de anotar que a partir de junio de 2006 esta Superintendencia instituyó un canal de divulgación de las tarifas de los productos y servicios que ofrecen dichas instituciones, con base en la información que las mismas remiten. Dicha información puede ser consultada por los interesados accediendo a la página web de la entidad" (Concepto No. 2007027884-001 de 26 de junio de 2007)... (Sent. Cas. Civ. de 22 de abril de 2009, Exp. No. 11001-31-03-026-2000-00624-01).



En vista de lo anterior, en el caso de ahora podría ser reprochable la eventual falta de información del banco a los deudores, en torno al valor asegurado y las condiciones de la póliza que contrató; sin embargo, juzga la Corte que tal circunstancia de todas maneras no aparece acreditada de manera fehaciente en el expediente, como tampoco hay elementos de juicio que lleven a concluir que banco demandado abusó de la posición dominante en la cual se halla en relación con sus clientes.

Con todo, hay que decir que las reglas que configuran nítidamente el deber de información, son posteriores al contrato de seguro que aquí fue objeto de controversia y, de otro lado, la violación de tal deber no es, en estricto sentido, la causa que sirvió de fundamento a la responsabilidad contractual que se endilga a la demandada, lo cual impediría abordar tal asunto en este caso, pues lo que se alegó en la demanda, como hipótesis central, fue el incumplimiento de la obligación que tendría el acreedor de asegurar el saldo total de la deuda. En esas precisas circunstancias, de la eventual omisión del deber de información no podría pasarse, sin más, a la culpa del banco por no asegurar la totalidad del saldo del crédito, ya que con ello se desbordarían los linderos de la controversia, en perjuicio de los derechos de contradicción y defensa de las partes.

9. Conforme a lo que viene de exponerse, es menester casar la sentencia de segundo grado; y como los planteamientos sobre los cuales descansa la apelación interpuesta por la parte demandada deben acogerse, de acuerdo con las razones antes aludidas, se concluye que, por contera, habrá de revocarse el fallo de primera instancia, en el cual se acogieron las pretensiones de la demanda.

10. Así las cosas, la Corte casará la sentencia de segundo grado y, en sede de instancia, revocará la decisión del juzgado para en sustitución negar las pretensiones. En vista de la prosperidad del primer cargo, no hay lugar a estudiar los demás.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 11 de diciembre de 2008, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario adelantado POR CARMELLE LIDA MARITZA GARZÓN VARGAS -quien cedió sus derechos litigiosos a la SOCIEDAD ÁNGEL GARZÓN Y CÍA. LTDA.-, frente al BANCO UCONAL S.A., hoy BANCO DEL ESTADO S.A. 'BANESTADO S.A.' -en liquidación-.

La Corte, actuando en sede de instancia, revoca el fallo de primer grado. En su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

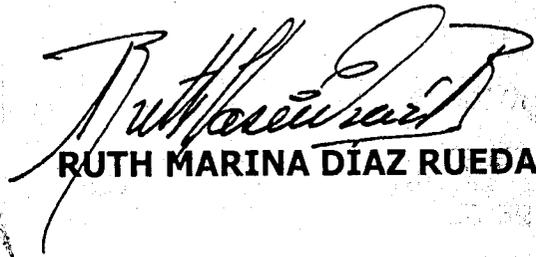
Costas de ambas instancias a cargo de la demandante. Sin costas en este recurso dada su prosperidad. La secretaría del Tribunal liquidará las costas de la segunda instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$6'000.000.00.

Vuelva el proceso al despacho de origen.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

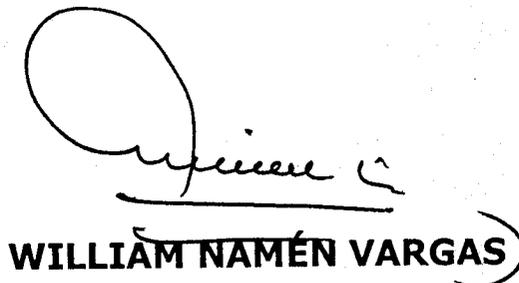
JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR




RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
(Con ausencia justificada)


WILLIAM NAMÉN VARGAS


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ