

La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros*

Juan Bernardo Tascón Ortiz
Universidad Pontificia Bolivariana

0. Introducción

Es indiscutible la importancia del contrato de seguro como instrumento económico y jurídico para la distribución de riesgos en cualquier sociedad.

Alrededor de la industria del seguro intervienen varios sujetos, entre los que naturalmente se destacan las empresas aseguradoras y los consumidores de seguros, por ser los extremos del vínculo contractual. No obstante, en medio de esa relación se ubica un tercer sujeto, que cumple un papel fundamental tanto en la etapa de negociación del seguro como durante la ejecución del contrato. Se trata del intermediario de seguros, cuya labor se ha venido profesionalizando cada vez más en las últimas décadas y hoy resulta de trascendental importancia para el sector. Según el artículo 5º, numeral 2º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), la intermediación de seguros puede ser ejercida por los corredores (Código de Comercio, art. 1347; ley 510 de 1999, art. 101), las agencias¹ (EOSF, arts. 41 y 42) y los agentes colocadores (EOSF, art. 41)².

Como todo intermediario, el de seguros procura el acercamiento de las partes precontratantes (aseguradoras y consumidores) y busca la concreción de negocios. Pero generalmente su papel no se agota allí: celebrado el contrato, el intermediario sigue brindando asesoría a las partes, y en muchas ocasiones debe ayudar a resolver las tensiones naturales que surgen entre las aseguradoras y sus clientes. Sobre el particular, la doctrina especializada ha sostenido que *“el rol del intermediario se ha transformado considerablemente en los últimos años, dejando de ser un simple colocador de pólizas, convirtiéndose en un prestador de servicios integrales para consumidores y compañías aseguradoras, ofreciendo, entre otros, programas de administración de riesgos, atención de siniestros, estudios actuariales y desarrollo de mercados alternativos de administración de riesgos”* (Bermúdez, 2013, p.599).

Estas labores no están exentas de dificultades, pues el intermediario, a la vez que debe guardar la independencia que le exige su doble relación jurídico-comercial (con las empresas aseguradoras, por un lado, y con los clientes, por el otro), debe procurar que los intereses de ambas partes resulten satisfechos, situación que no siempre es posible por la oposición que a menudo se presenta entre dichos intereses.

Ahora bien, el creciente protagonismo de los intermediarios de seguros, cuya conveniencia para la industria es indiscutible, ha traído aparejada una consecuencia inevitable: son cada vez

* Una primera versión del presente artículo fue publicada en el libro homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo (*Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho*, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2011). En esta nueva versión se abordan algunos temas con mayor profundidad, y se incluyen otras citas de doctrina y de jurisprudencia.

¹ La doctrina (Ordóñez, 2005) ha precisado que entre esta clase de intermediarios y las compañías aseguradoras se presenta una vinculación duradera y habitual en virtud de un contrato atípico de agencia de seguros, que no puede asimilarse a la agencia comercial y que no implica –contrario a lo que sugiere la regulación legal– funciones representativas de carácter general.

² Pueden tener el carácter de dependientes, cuando están vinculados laboralmente con una compañía aseguradora, o de independientes, en caso contrario. El régimen jurídico aplicable a estos últimos se asimila al de las agencias.

más frecuentes los casos en que las actuaciones adelantadas por los intermediarios en ejercicio de su gestión profesional, generan conflictos de naturaleza patrimonial con las empresas aseguradoras y los consumidores. En no pocas ocasiones, dichos comportamientos pueden llegar a comprometer la responsabilidad civil de estos intermediarios.

Así, por ejemplo, son usuales los problemas que se suscitan cuando los intermediarios omiten dar una información oportuna a sus clientes, particularmente acerca del alcance o el contenido de una determinada póliza de seguros, o dejan de advertir una circunstancia relevante –de hecho o de derecho– a las aseguradoras, los tomadores o los asegurados. También sucede que a veces los intermediarios ofrecen a los consumidores productos diferentes de los que al final terminan contratando, u omiten incluir en la cobertura un amparo que ha sido solicitado por el cliente. Menos frecuentes, pero también de común ocurrencia, son los casos en que los intermediarios inducen a error a sus clientes, dándoles a entender que el contrato de seguro ha quedado perfeccionado, cuando la realidad es que la aseguradora aún no ha prestado su consentimiento o hace falta alguna formalidad.

Ahora bien, aún no es usual que este tipo de conflictos den lugar a procesos judiciales, como sí ocurre en otros ámbitos de la responsabilidad civil. La razón de ello radica, tal vez, en que los intermediarios prefieren solucionar cualquier reclamo de manera amistosa, considerando las implicaciones que para su prestigio y sus relaciones profesionales podría traer el hecho de que se ventilen públicamente sus posibles fallas. Así mismo, a veces los errores cometidos por los intermediarios son asumidos por las propias compañías aseguradoras, lo cual explica que normalmente aquéllos no sean demandados en procesos de responsabilidad civil. Sin embargo, dado que esta disciplina jurídica ha venido permeando algunos ámbitos en los que antes no tenía ninguna aplicación, ya empieza a ser común que ante problemas concretos que afectan a los consumidores o a las propias aseguradoras, se indague por la responsabilidad patrimonial de los intermediarios. Por ejemplo, recientemente se promovieron dos procesos judiciales³ en los que los demandantes atribuyen responsabilidad a los intermediarios por incumplimiento de sus obligaciones profesionales. Así mismo, hace poco la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desestimó el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en un proceso en el que se discutía la responsabilidad civil precontractual de una aseguradora y de una sociedad corredora de seguros, proceso en el que el fallo del tribunal de segunda instancia fue absolutorio por inexistencia del daño (Cas. Civ., 5 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco). Con todo, es claro que en Colombia no existe una línea jurisprudencial consolidada sobre la responsabilidad civil de los intermediarios de seguros.

No obstante lo anterior, es evidente que la responsabilidad patrimonial de estos intermediarios frente a los consumidores, frente a las aseguradoras e incluso frente a terceros, puede resultar comprometida. De tanta relevancia puede llegar a ser este ámbito de aplicación de la responsabilidad, que el mercado asegurador ha empezado a diseñar pólizas de seguros para amparar, específicamente, el riesgo de responsabilidad civil de los intermediarios. Así, por ejemplo, la aseguradora AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. ofrece en Colombia un producto denominado “*PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL PARA CORREDORES DE SEGUROS Y AGENCIAS COLOCADORAS DE SEGUROS*”⁴, cuyo principal

³ Uno de ellos ante el Juzgado 8° Civil del Circuito de Medellín, con radicado 2013 – 01074; y el otro, también en curso, ante el Juzgado 3° Civil Municipal de Oralidad de Medellín, con radicado 2014 – 00261.

⁴ El clausulado de esta póliza puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <http://www.aig.com.co/aigweb/internet/en/files/51.POLIZA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20PRO>

amparo cubre la responsabilidad de estos intermediarios por errores, impericias u omisiones negligentes (incluyendo la culpa grave) en que incurran al prestar sus servicios profesionales. En términos similares, la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. ofrece la “Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Errores y Omisiones para corredores de Seguros y Agencias colocadoras de seguros”⁵.

De esta manera, considerando la importancia que ha venido adquiriendo esta manifestación concreta de la responsabilidad civil, y no existiendo en Colombia normas o disposiciones específicas ni pronunciamientos jurisprudenciales relevantes sobre la materia, conviene examinar las reglas aplicables a la responsabilidad de los intermediarios de seguros, problemática que puede ser analizada desde diferentes perspectivas. Entre nosotros, por ejemplo, la doctrina especializada (Ordóñez, 2005) ha abordado el tema a partir del estudio de las relaciones jurídicas que se traban entre los distintos tipos de intermediarios, las aseguradoras y sus clientes. En el presente escrito se hará énfasis en la responsabilidad de los intermediarios desde la óptica de la responsabilidad profesional, precisando las reglas aplicables a las distintas formas de intermediación.

Para tal efecto, en primer lugar se analizarán las características generales de la responsabilidad profesional (§1), para luego examinar las principales obligaciones de los intermediarios de seguros y precisar las faltas que pueden comprometer su responsabilidad profesional, con énfasis en el incumplimiento de las obligaciones de información y de consejo (§2). Por último, se analizarán la naturaleza y los límites de la responsabilidad de los intermediarios (§3).

1. Los rasgos característicos de la responsabilidad profesional

Aunque los conceptos de *profesión* y de *sujeto profesional* pueden ser equívocos (Alterini & López, 1995), es posible afirmar, de una manera muy general, que la responsabilidad profesional es aquella en la que incurren quienes poseen conocimientos específicos en alguna rama, derivados de una formación universitaria, técnica o especial, y que por tal razón tienen a su cargo deberes y obligaciones más intensos y rigurosos que los de un padre de familia (López & Trigo, 2005). Son diversos los criterios que la jurisprudencia y la doctrina han elaborado para catalogar a un determinado sujeto como verdadero profesional (Le Tourneau, 2004). En tal sentido, se entiende que es profesional quien realiza una actividad lícita, de manera habitual y permanente, y a cambio de una remuneración, sin que tenga necesariamente un título académico que lo habilite (López & Trigo, 2005); así mismo, el profesional tiene cierta organización, que puede ser muy elaborada o incluso rudimentaria, la cual le permite desempeñarse con eficacia y prevenir los riesgos que su actividad pueda causar a terceros. Por otra parte, el profesional tiene una competencia y un conocimiento particulares en relación con el común de las personas, en virtud de la cual éstas le tienen confianza. El profesional es quien conoce cabalmente las técnicas de su oficio, especialmente aquellas que utiliza para ejecutar sus compromisos contractuales, y tiene autoridad sobre las personas que contrata para cumplir sus tareas.

Así, la responsabilidad profesional se deriva de la infracción de los deberes y obligaciones particulares a cargo de aquellos sujetos que por tener especiales conocimientos teóricos y

[FESIONAL%20PARA%20CORREDORES%20DE%20SEGUROS%20Y%20AGENCIAS%20COLOCADORAS%20DE%20SEGUROS tcm595-390256.pdf](https://www.libertycolombia.com.co/Empresas/ProdyServ/Biblioteca-de-Documentos/Responsabilidad%20Civil/Errores%20y%20Omisiones/Clausulado_RC_Errores_Omisiones.pdf)

⁵ El clausulado puede consultarse en la dirección electrónica https://www.libertycolombia.com.co/Empresas/ProdyServ/Biblioteca-de-Documentos/Responsabilidad%20Civil/Errores%20y%20Omisiones/Clausulado_RC_Errores_Omisiones.pdf

prácticos, deben obrar con toda prudencia y diligencia, ajustándose a las reglas y métodos propios de su profesión. De manera muy sucinta, puede afirmarse que los profesionales tienen por lo menos los siguientes deberes y obligaciones⁶, todos ellos derivados del deber general de buen comportamiento (Fil, 1996; Le Tourneau, 2006; López & Trigo, 2005):

a) La obligación de lealtad con el cliente y con terceros, que entre otras cosas supone obrar con transparencia y discreción, respetando los intereses del otro y evitando inducirlo a engaño.

b) La obligación de obrar fielmente, entendida como la necesidad de ejecutar el contrato en su totalidad, a tiempo y de la mejor manera posible, es decir, como un buen profesional y conforme a la denominada *lex artis*.

c) Las obligaciones de información y de consejo, que pesan con mayor rigor sobre los profesionales cuando su contraparte es un sujeto no profesional.

d) La obligación de cooperación, que supone un clima armonioso y apacible de confianza recíproca entre las partes de la relación profesional.

e) La obligación de confidencialidad, que exige guardar la reserva sobre las informaciones y conocimientos a los que se ha tenido acceso durante la negociación y la ejecución del contrato.

f) Las obligaciones de seguridad, que supone cuidar la integridad de las personas y de las cosas con las que el profesional tiene contacto, especialmente cuando éstas se exponen a determinados riesgos.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones puede comprometer la responsabilidad de los profesionales, cuya naturaleza será contractual o extracontractual dependiendo de las relaciones jurídicas existentes entre el causante del perjuicio y la víctima. Debe anotarse, sin embargo, que existe una interesante corriente doctrinal (Viney, 2007) que reclama la necesidad de estructurar un régimen autónomo de responsabilidad profesional, esto es, un régimen que supere el dualismo entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, con unas reglas que se adapten a las diferentes actividades que ejercen los profesionales, sin importar si entre éstos y la víctima existe o no un contrato⁷. Con todo, debe advertirse que independientemente del enfoque que se acoja, lo cierto es que a la responsabilidad profesional le son aplicables los principios básicos de la responsabilidad civil en general (López & Trigo, 2005), de manera que para estructurar una responsabilidad de tal naturaleza deben concurrir los elementos fundamentales de toda responsabilidad⁸.

Ahora bien, en cuanto al régimen de imputación de la responsabilidad profesional, la doctrina ha considerado que por regla general ésta es una responsabilidad eminentemente subjetiva (Suescún, 2005), lo cual se traduce en la necesidad de demostrar un comportamiento culposo, negligente o contrario a la diligencia exigida a quienes ejercen la profesión específica de que se

⁶ En ocasiones la doctrina se refiere a *deberes profesionales* (López & Trigo, 2005); otras veces utiliza los términos *obligaciones profesionales* (Le Tourneau, 2006). La distinción, en este punto específico, parece ser irrelevante, razón por la cual en adelante estos términos se emplearán como sinónimos.

⁷ Como se ha explicado, en el presente escrito la responsabilidad civil de los intermediarios de seguros es analizada desde esta perspectiva, es decir, a partir de las reglas generales que se aplican a la responsabilidad profesional, con independencia de la relación jurídica que vincule al intermediario con la víctima.

⁸ Clásicamente se sostiene que son elementos comunes a toda responsabilidad *el hecho ilícito, el daño y el nexo de causalidad* (Tamayo, 2007). Algunos autores, sin embargo, agregan como cuarto elemento el denominado *factor de atribución o de imputación*.

trate. No es concebible un sistema de responsabilidad profesional que prescinda del elemento subjetivo y se fundamente sólo en criterios como el riesgo o la garantía, que no suponen un juicio de reproche contra el responsable. Efectivamente, un profesional está obligado a asumir un buen comportamiento en todo instante y durante todo el tiempo (Le Tourneau, 2006), de manera que su responsabilidad civil, en la gran mayoría de los casos, sólo resulta comprometida cuando ha obrado desconociendo ese deber, es decir, cuando ha cometido un error de conducta. Así, por regla general, el mal comportamiento, la falta, la negligencia, son requisitos imprescindibles de la responsabilidad profesional. Sin embargo, es evidente que existen casos excepcionales en los que la responsabilidad del profesional es objetiva (Lorenzetti, 1995), como cuando éste ejerce actividades peligrosas, pone en circulación productos defectuosos, debe garantizar la seguridad de personas o de cosas o, en general, cuando tiene a su cargo obligaciones de resultado. Como veremos, esta precisión es importante para analizar la responsabilidad de los intermediarios de seguros, pues no en todos los casos su responsabilidad es subjetiva.

2. Las principales obligaciones de los intermediarios de seguros y las faltas que pueden generar responsabilidad profesional

Habiendo examinado las características generales de la responsabilidad profesional, a continuación se estudiarán las principales obligaciones a cargo de los intermediarios de seguros, precisando en cada caso las faltas que comúnmente comprometen su responsabilidad. Entre las distintas obligaciones que como profesionales tienen los intermediarios, se destacan las de información (§2.1) y de consejo (§2.2), que serán más o menos rigurosas dependiendo de los vínculos jurídicos que en cada caso existan entre la aseguradora, el intermediario y el asegurado (Tamayo, 2007). Por tal razón se hará énfasis en esta clase de obligaciones, sin dejar de lado otras que también pueden comprometer su responsabilidad profesional (§2.3).

2.1 La obligación de información

La jurisprudencia y la doctrina han hecho una distinción que resulta útil para precisar el contenido del deber de conducta que en cada caso asume el profesional y, por ende, para determinar las reglas de imputación de responsabilidad. Se trata de la diferencia entre obligaciones de información y obligaciones de consejo (Blamoutier & Salphati, 1984): mientras que las primeras se caracterizan por su neutralidad y no están encaminadas a promover comportamientos o decisiones de quien recibe la información, las segundas implican una orientación positiva y suponen una injerencia directa en los asuntos del otro.

En materia de información, los intermediarios de seguros deben observar diversas conductas. Bien es cierto, como lo advierte Bermúdez (2013), que en el ordenamiento colombiano no existe *“una obligación clara del intermediario de seguros de proveer al consumidor información clara, completa y comprensible, previamente a la celebración del contrato, respecto de las condiciones y normas que rigen el contrato de seguro, los derechos del consumidor, el estatus en que actúa el intermediario, y si actúa para él o para la compañía aseguradora, y de todos los costos asociados al contrato de seguro, incluido su remuneración”* (p. 622). Esto no es óbice, sin embargo, para que se identifiquen los rasgos característicos de la obligación de información exigible a los intermediarios como sujetos profesionales.

En efecto, la obligación de información a cargo del intermediario le impone a éste, en primer lugar, explicar con claridad al tomador las condiciones de la póliza que está contratando, así como las restricciones, las exclusiones y los deducibles aplicables (ley 1328 de 2009, art. 5º). Sobre este punto, es importante tener en cuenta que con mucha frecuencia el tomador sólo llega a

conocer el clausulado de la póliza cuando ya el contrato se ha celebrado, razón por la cual es indispensable que durante la etapa precontractual, el intermediario le indique con toda precisión cuál es el alcance de la cobertura del seguro ofrecido. Particularmente, por tratarse de una materia tan especializada, en los seguros de responsabilidad civil el intermediario debe explicarle claramente al asegurado cuáles son los riesgos a los que expone con la actividad que realiza y qué tipo de amparos le conviene contratar para que su eventual responsabilidad quede cubierta de una manera adecuada (Tamayo, 2007).

Así, por ejemplo, corresponde al intermediario poner sobre aviso al asegurado en caso de que la póliza excluya, como ocurre con mucha frecuencia, la indemnización del lucro cesante o la responsabilidad contractual, o en el evento de que el seguro no cubra los perjuicios extrapatrimoniales. Más aun, por su carácter profesional el intermediario debe conocer cabalmente la terminología propia de los seguros, de manera que pueda explicarle al tomador, por ejemplo, a qué se refiere una determinada póliza de responsabilidad civil cuando alude, para incluirlos o excluirlos, a daños materiales, corporales, puros y consecuenciales. Sólo teniendo clara esta información, que no está al alcance de quienes no son especialistas en la materia, el tomador podrá decidir, con la asesoría del intermediario, si el seguro ofrecido satisface a cabalidad sus intereses, si debe contratar amparos adicionales o si la mejor opción es buscar una póliza diferente.

Especial relevancia tiene la asesoría que el intermediario debe brindar al tomador en materia de sobreseguro (Código de Comercio, art. 1091), infraseguro (Código de Comercio, art. 1102) y seguros coexistentes (Código de Comercio, art. 1092). Puede suceder, por ejemplo, que con el propósito de pagar una menor prima el tomador de un seguro de daños que ignore la técnica del seguro, pretenda declarar un valor inferior al de su real interés asegurable, creyendo que en caso de siniestro la aseguradora le pagará el valor total de la pérdida; o por el contrario, que a pesar de tener que pagar una prima más elevada, quiera tomar el seguro por un valor superior al de su interés para que la indemnización sea mayor si ocurre el siniestro. Igualmente, un tomador profano puede tener la creencia de que en los seguros de daños, si asegura el mismo riesgo con varias aseguradoras tendrá derecho a que cada una de éstas le pague la totalidad de la indemnización, desconociendo que la mala fe en la contratación de seguros coexistentes da lugar a la nulidad de los mismos, y que en todo caso, aun cuando el tomador haya actuado de buena fe, el total de las indemnizaciones no excederá el valor real del interés asegurable⁹. Estos ejemplos muestran la importancia de que el intermediario preste una asesoría adecuada al tomador, informándole acerca de las consecuencias de la falta de identidad entre el valor asegurado y el valor real del interés asegurable (Ordóñez, 2002), y de la coexistencia de seguros.

Por otra parte, el intermediario debe informarle al tomador, con toda precisión, a partir de qué momento inicia la vigencia técnica del seguro (Código de Comercio, art. 1057) y hasta cuándo se extiende. Esta advertencia es particularmente importante, pues son frecuentes los casos en que debido a una asesoría inadecuada, el asegurado cree estar amparado cuando en realidad la vigencia del seguro no ha iniciado (Tamayo, 2007), o está convencido de que los riesgos siguen cubiertos cuando el contrato ya ha expirado. En relación con esta última hipótesis, el intermediario debe tener el cuidado de informarle al asegurado cómo opera la renovación de la póliza que está contratando.

⁹ Ésta es una consecuencia del principio indemnizatorio consagrado en los artículos 1088 y 1089 del C. de Co., en concordancia con el artículo 1092.

Así mismo, la obligación de información supone advertirle al tomador que conforme al artículo 1068 del C. de Co., la mora en el pago de la prima da lugar a la terminación automática del contrato. De otro lado, el intermediario puede incurrir en responsabilidad si no instruye al asegurado – en particular cuando éste es profano o ignorante (Tamayo, 2007) – acerca de la naturaleza y el alcance de las garantías consagradas en la póliza, y sobre las graves consecuencias de su incumplimiento (Código de Comercio, art. 1061).

Ahora bien, el intermediario debe informar al tomador acerca de las implicaciones de sus comportamientos reticentes o desleales durante las etapas de formación y ejecución del seguro (Tamayo, 2007). En tal sentido, corresponde al intermediario explicarle al tomador que para evitar una eventual nulidad relativa del contrato, está en la obligación de “*declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo...*” (Código de Comercio, art. 1058), respondiendo de manera veraz el cuestionario propuesto por el asegurador o, a falta de éste, evitando encubrir hechos que impliquen agravación del riesgo. Así mismo, el intermediario debe informarle al asegurado que tiene la obligación de mantener el estado del riesgo y de notificar por escrito al asegurador, dentro del término previsto en el artículo 1060 del Código de Comercio, las circunstancias sobrevinientes que impliquen agravación del mismo o variación de su identidad local. Esta información que el intermediario debe suministrar es especialmente importante tratándose de asegurados profanos o sin ninguna experiencia en materia de seguros, pues muchos tienen la convicción de que ante una agravación del estado del riesgo, lo conveniente es guardar silencio para luego dar aviso al asegurador en caso de que el siniestro se materialice. En esta hipótesis particular, una adecuada asesoría por parte del intermediario supone instruir al asegurado sobre los deberes de conducta que la ley le impone en caso de agravación del estado del riesgo. Sin embargo, contrario a lo que podría pensarse, esta información no sólo debe ser suministrada por el intermediario cuando el riesgo ya se ha agravado y el asegurado le consulta al respecto; desde la suscripción misma del seguro, el asegurado debe estar advertido de las principales contingencias que pueden presentarse en desarrollo del contrato, y necesita recibir una asesoría completa sobre las cargas y obligaciones que debe cumplir en tales casos.

En este mismo sentido, la asesoría profesional que brinda el intermediario comporta el deber de advertirle al asegurado que en caso de siniestro está obligado a evitar su propagación y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas, y además que tiene derecho a reclamar a la aseguradora el valor de los gastos razonables en que incurra para tal efecto (Código de Comercio, art. 1074). Igualmente, al asegurado o al beneficiario, según el caso, debe informárseles que tienen la obligación de dar aviso del siniestro a la aseguradora “*dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer*” (Código de Comercio, art. 1075), y la carga de demostrar su ocurrencia y la cuantía de la pérdida (Código de Comercio, art. 1077). De la misma manera, el intermediario debe procurar informarle al asegurado, en caso de siniestro, que no puede renunciar a derechos contra terceros responsables del mismo (Código de Comercio, art. 1097), y que la ley consagra unos términos de prescripción (Código de Comercio, art. 1081) relativamente cortos para el ejercicio de las acciones en contra de la aseguradora¹⁰. Particularmente, en seguros de responsabilidad civil el asegurado debe recibir explicaciones claras y precisas sobre la manera como opera la prescripción, para así evitar

¹⁰ La Corte de Casación francesa, en un fallo de 1992 comentado por Fil (1996), consideró que el intermediario debe informar al asegurado acerca de la prescripción que corre en su contra e indicarle los medios de que dispone para interrumpirla.

que se forme la creencia equivocada (por cierto muy común entre los consumidores de seguros) de que la prescripción de su acción contra la aseguradora se interrumpe por el solo hecho de darle aviso de la reclamación o de la demanda formulada por la víctima¹¹.

Con independencia del momento en que se cumpla la obligación de información y de su contenido, es importante tener siempre presente, como premisa, que es el intermediario, como profesional, quien debe tomar la iniciativa de informar (Le Tourneau, 2014).

2.2 La obligación de consejo

Como se manifestó anteriormente, la obligación de consejo a cargo del intermediario, a diferencia de la obligación de información, implica una toma de posición, una orientación positiva para que el asegurado pueda adoptar las decisiones que más convengan a sus intereses (Fil, 1996).

La doctrina se refiere al contenido de la obligación de consejo precisando que *“no puede dar consejos prudentes y pertinentes sino quien ha procedido a un análisis detallado de la situación y de las diversas soluciones posibles, pero el deudor de dicha obligación no se contenta con formular una apreciación circunstanciada: él orienta la elección y la decisión del beneficiario, lo incita a adoptar la solución que parece ser la mejor, incluso si no es la más económica”* (Le Tourneau, 2014, p.182).

Sobre el alcance de esta obligación, la Corte de Casación francesa precisó por primera vez en un fallo de 1964 que el consejo a cargo del intermediario no solamente se refiere a aspectos técnicos del seguro, sino también a asuntos de naturaleza jurídica, concernientes tanto al derecho de seguros como a otras ramas del ordenamiento que tienen relación con aquél (Blamoutier & Salphati, 1984).

La obligación de consejo debe ser cumplida por el intermediario durante todas las etapas de la asesoría que presta al cliente: suscripción de la póliza, ejecución y renovación del contrato, y reclamación a la aseguradora en caso de siniestro. Así, en un primer momento, el intermediario debe informarse con el tomador acerca de sus verdaderas necesidades, de manera que pueda recomendarle la póliza que más le convenga (Tamayo, 2007). Más aun, en el caso de los corredores, éstos deben aconsejar a sus clientes sobre la(s) aseguradora(s) que mejores condiciones ofrezcan, teniendo en cuenta criterios objetivos como la calidad y el valor de las primas de los seguros ofrecidos, pero también criterios subjetivos como la calidad del servicio que presta cada compañía y la diligencia para atender las reclamaciones de los beneficiarios. Para tal efecto, los corredores deben poner al servicio del cliente toda la experiencia y el conocimiento del mercado que han adquirido.

En cumplimiento de la obligación de consejo, los intermediarios también deben evitar que el cliente suscriba pólizas que realmente no necesita, o que no se adaptan a la naturaleza de los riesgos que quiere cubrir. De otro lado, deben informarse sobre los seguros previamente contratados por el tomador, para así evitar que inútilmente se suscriba una nueva póliza sobre riesgos ya amparados. De la misma manera, el papel del intermediario en materia de primas es bien importante, pues en caso de advertir que el valor de las mismas es excesivo respecto de las

¹¹ En esta materia se siguen las reglas del derecho común, de conformidad con las cuales la prescripción se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, o civilmente por la demanda judicial (artículo 2359 del Código Civil).

condiciones de la póliza ofrecida, debe hacerlo saber al tomador para que éste decida si se abstiene de suscribir el seguro o si busca opciones diferentes (Fil, 1996).

Así mismo, el intermediario cumple su obligación de consejo orientando al cliente sobre la forma como debe diligenciar los documentos y formularios requeridos por la aseguradora y, en especial, la declaración del estado del riesgo. Por su experiencia profesional, los intermediarios pueden prestar una ayuda valiosísima a los tomadores de las pólizas, absolviendo las múltiples inquietudes que a éstos les surgen a la hora de suscribir la declaración de asegurabilidad, particularmente cuando se trata de clientes no informados.

En síntesis, al observar su deber de consejo durante la etapa de suscripción de la póliza, el intermediario debe evitar toda negligencia que afecte la eficacia del seguro o que cree en el cliente la convicción errónea de estar adecuadamente protegido (Fil, 1996). Inclusive, se ha entendido que las obligaciones del intermediario se extienden a verificar que se reúnan todas las condiciones necesarias para contrarrestar cualquier posible negligencia de su cliente¹².

Por otra parte, durante la ejecución del contrato de seguro también cobra importancia la obligación de consejo a cargo de los intermediarios, particularmente en caso de modificación y renovación de la póliza. El asegurado, que la mayoría de las veces no es especialista en seguros, desconoce las implicaciones que tiene, por ejemplo, el hecho de no renovar una póliza de responsabilidad civil contratada bajo el sistema de reclamación¹³, o de suscribir la nueva vigencia con otra aseguradora. También es muy frecuente que el asegurado consulte al intermediario sobre la manera como debe proceder ante una modificación del estado del riesgo, una variación del valor real del interés asegurable o una dificultad para dar cumplimiento a una determinada garantía. En todos estos casos, los deberes de orientación y consejo a cargo de los intermediarios deben ser observados con toda prontitud y diligencia.

Pero es quizá en la etapa posterior a la ocurrencia del siniestro cuando adquiere mayor relevancia la obligación de consejo que los intermediarios deben cumplir. El cliente no sólo necesita recibir orientación sobre la manera como debe dar aviso del siniestro (Fil, 1996), sino también respecto de las pruebas que debe aportar para demostrar su ocurrencia y la cuantía de las pérdidas. Particularmente, tratándose de siniestros muy complejos, el intermediario debe poner toda su experiencia al servicio del asegurado para que éste supere con éxito las dificultades que debe enfrentar al momento de reunir las pruebas que la aseguradora le exige. Así mismo, el intermediario debe orientar adecuadamente al asegurado explicándole cuáles de los daños sufridos están cubiertos por la póliza y cuáles se encuentran excluidos, de manera que el cliente no se cree falsas expectativas sobre la indemnización que habrá de recibir y, de ser el caso, disponga lo pertinente para reclamar del tercero responsable la reparación de los daños no amparados por el seguro.

Por otra parte, cuando se trata de seguros de responsabilidad civil, la orientación a cargo de los intermediarios tiene especial importancia. Al asegurado debe aconsejarse sobre la manera de afrontar el evento que puede comprometer su responsabilidad así como la eventual reclamación de la víctima, y además debe orientarse sobre la asesoría jurídica que requiere contratar para afrontar el eventual proceso que promueva en su contra el damnificado, advirtiéndole que de conformidad con la ley tiene derecho, bajo ciertas condiciones, a que la

¹² Así lo precisó la Corte de Casación francesa en un fallo del 24 de mayo de 1965 (citado por Fil, 1996).

¹³ Sobre los distintos sistemas de delimitación temporal de los riesgos en el seguro de responsabilidad civil, puede consultarse a Díaz-Granados (2006).

aseguradora le abone los costos de dicho proceso (Código de Comercio, art. 1128). Para tal efecto, el intermediario debe conocer las normas legales que regulan la materia y las cláusulas de la póliza que establecen el procedimiento a seguir en caso de siniestro; inclusive, si es necesario, debe formular las respectivas consultas a la aseguradora para evitar falencias en la asesoría que el asegurado requiere.

Finalmente, una vez ocurrido el siniestro el intermediario debe revisar la póliza con toda prontitud y diligencia para establecer si el asegurado tiene derecho a una prestación adicional a la que en principio le corresponde. Son frecuentes los casos, en especial tratándose de seguros de personas, en que por una mala asesoría del intermediario, los asegurados no reclaman todas las prestaciones que pueden exigir a la aseguradora, pues desconocen que un mismo evento está cubierto bajo dos o más amparos diferentes. Así ocurre, por ejemplo, cuando una determinada enfermedad tiene cobertura a la luz de un amparo específico para esa dolencia y, además, bajo un amparo de enfermedades graves. En hipótesis como ésta, resulta inexcusable el error del intermediario que por no revisar la póliza o hacerlo de manera negligente, deja de advertirle al asegurado que tiene derecho a afectar varias coberturas.

2.3. Otras obligaciones cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad profesional de los intermediarios

La asesoría profesional que prestan los intermediarios no se limita al cumplimiento de las obligaciones de información y de consejo. Si bien son éstos sus deberes fundamentales, los intermediarios también cumplen otras funciones tanto en la etapa de suscripción del seguro como durante su ejecución. Particularmente, refiriéndose a los corredores de seguros, la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

“...sobre la intermediación como rol característico del corredor, resulta importante anotar que en los tiempos de hoy se admite como labor apropiada, sin que tal circunstancia afecte la esencia de la institución, aquella que se sitúa en la fase precontractual de promoción del contrato de seguro, o en la ejecución y desarrollo del mismo, como ejercicio de una asesoría encuadrada dentro de un ámbito de conexidad o complementariedad del objeto social exclusivo de los corredores de seguros; descartándose, eso sí, en consideración a esa capacidad jurídica y al objeto social, gestiones de asesoramiento desligadas de la actividad fundamental y principal. (...)al lado de las gestiones que identifican y tipifican el contrato de corretaje de seguros (ofrecer seguros, promover su celebración u obtener su renovación, que son manifestaciones de la intermediación – resultado), los corredores desempeñan una serie de labores accesorias o adicionales, antes, durante y aún después del contrato de seguro, tales como la asistencia al asegurado en caso de siniestro, la asesoría pertinente para actualizaciones o modificaciones del contrato, o el cobro de la prima, las cuales en modo alguno se oponen al corretaje, pero tampoco participan de su esencia” (Cas. Civ., 8 de agosto de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

En desarrollo de esas tareas, los intermediarios pueden cometer faltas que comprometan su responsabilidad civil frente a los clientes y a las aseguradoras (Blamoutier & Salphati, 1984).

Así, en un primer momento, los intermediarios pueden incurrir en responsabilidad al ejecutar la simple labor de búsqueda de interesados en suscribir pólizas y de acercamiento de los contratantes, pues deben garantizar, tanto a la aseguradora como al tomador, la existencia de la otra parte, que su identidad sea correcta y que, según su leal saber y entender, tengan capacidad legal para contratar. Igualmente, los intermediarios deben adoptar elementales medidas de

prudencia para determinar si las partes tienen la intención seria de contratar, aunque por ser ésta una obligación de medios, a tales intermediarios sólo puede exigírseles que verifiquen si existe por lo menos una apariencia de seriedad, mas no que la garanticen. En el mismo sentido, se ha considerado que los intermediarios tienen la obligación de poner todo su empeño para constatar la solvencia económica de las partes, informándoles oportunamente de cualquier circunstancia que afecte dicha solvencia y que pueda incidir en la decisión de contratar o no el seguro.

De otro lado, durante esta etapa de negociación y suscripción del seguro, los intermediarios deben actuar con toda precisión y exactitud al transmitir la información que una de las partes ha suministrado y que debe ser conocida por la otra. Así, por ejemplo, si el tomador ha puesto en conocimiento del intermediario una circunstancia relevante para determinar el estado del riesgo, o si el asegurador le ha informado sobre unas precisas condiciones bajo las cuales estaría dispuesto a expedir la póliza, el intermediario debe comunicar tales informaciones de manera precisa y oportuna a la otra parte. Ello no significa, sin embargo, que el intermediario tenga la obligación de verificar la exactitud o veracidad de las informaciones transmitidas, pues su gestión profesional no supone un deber de investigación¹⁴.

También es deber del intermediario, en esta etapa precontractual, respetar la voluntad de las partes a quienes está acercando con miras al perfeccionamiento del contrato. Sobre el particular, en un caso recientemente fallado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el que se discutía la responsabilidad precontractual de una aseguradora y de la sociedad corredora de seguro (Cas. Civ. del 5 de agosto de 2014, ya citada), el tribunal de segunda instancia – si bien no accedió a la pretensión indemnizatoria por no encontrar acreditado el daño – reprochó el comportamiento de las demandadas consistente en desconocer la voluntad de quien debía figurar como asegurado en un seguro de vida. De paso, el tribunal se refirió a varios de los deberes de conducta exigibles a los intermediarios de seguros en la etapa precontractual. Veamos:

“En este orden de ideas, la Sala considera, al amparo de las pruebas aludidas, que las sociedades demandadas no obraron de buena fe exenta de culpa en la fase previa a la formación del contrato de seguro, puesto que no respetaron la voluntad de la familia... conforme a la cual quien debía figurar como asegurado era el padre...”

Al proceder de este modo, las sociedades demandadas quebrantaron ciertos deberes de conducta que le imponía el postulado de la buena fe corrección: si al diligenciar la planilla se anotaron los dos padres como ejes incluidos, pese a que únicamente se canceló el valor de la prima por uno sólo de ellos, ha debido requerirse a la señora... para que hiciera la precisión respectiva (deber de averiguación); si las asesoras, al consolidar la información, consideraron que surgía una duda en cuanto a la persona asegurada por figurar en el recibo de pago la señora... y no el señor..., no era de ellas la opción de despejarla, sino de la familia... (deberes de lealtad e informarse); si la señora... les informó que el asegurado sería el padre y no ella-y así se apuntó inicialmente en la planilla-no podían luego modificar el “Eje Incluido” para tener como tal a la madre (deber de rectitud). Pero lo más importante es que una vez recibida la información basilar que se les entregó en torno al seguro que sería contratado, las asesoras enviadas por las sociedades aseguradora y corredora no podían perder de vista que la señora...

¹⁴ La Corte de Casación francesa, en un fallo del 25 de noviembre de 1980 citado por Blamoutier & Salphati, (1984), respaldando una decisión del tribunal de apelación precisó que un agente de seguros no estaba obligado a verificar la exactitud ni el alcance de las declaraciones del tomador, sino simplemente a advertirle que dichas declaraciones que servían de base a la formación del seguro debían ser espontáneas y sinceras.

tenía derecho a confiar en el comportamiento de estas (treu), y que ellas, por tanto, debían honrar esa confianza depositada (glauden)” (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia del 19 de febrero de 2009, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez).

Ahora bien, en ocasiones el intermediario, además de intervenir en el proceso de acercamiento de las partes, es el encargado de representar a una de ellas en la negociación y/o suscripción del seguro. En tales casos el intermediario puede incurrir en diversas faltas que comprometen su responsabilidad profesional (Blamoutier & Salphati, 1984; Ordóñez, 2005), como cuando omite declarar circunstancias relevantes que ha conocido directamente, analiza de manera inadecuada los riesgos que el tomador quiere trasladar a la aseguradora o deja de incluir un amparo que el cliente le ha exigido. En todos estos casos, tal como sucede con cualquier profesional, al intermediario puede imputársele responsabilidad por haber incurrido en imprecisiones, inexactitudes o retardos, en particular cuando no actúa con diligencia en el cumplimiento de las instrucciones que ha recibido.

Por otra parte, es común que una vez celebrado el contrato, los intermediarios queden encargados de realizar, por cuenta de una de las partes o de ambas, diversas labores en cuya ejecución también pueden comprometer su responsabilidad profesional. Por ejemplo, cuando omiten el cobro de las primas que se les ha encomendado por parte de la aseguradora, o el pago de las mismas cuando esta gestión les ha sido encargada por el asegurado.

Así mismo, el intermediario puede ser responsable si deja de transmitir a la aseguradora una información que le ha dado el asegurado acerca de una modificación del estado del riesgo, o en caso de que omita dar aviso del siniestro cuando el asegurado le ha encomendado esta tarea.

Finalmente, los intermediarios están llamados a responder si actúan con negligencia durante el trámite de la objeción formulada por la aseguradora a la reclamación presentada por el beneficiario, como por ejemplo cuando omiten entregar a éste último la carta de objeción que la compañía de seguros les ha pedido transmitir¹⁵.

3. La naturaleza de la responsabilidad del intermediario y sus límites

Como se ha explicado, la responsabilidad de los intermediarios puede ser contractual o extracontractual, dependiendo del vínculo jurídico¹⁶ que exista entre ellos y la víctima. Según se ha precisado antes, las labores de intermediación de seguros pueden ser desarrolladas por los corredores, las agencias y los agentes colocadores. La naturaleza de las relaciones entre cada tipo de intermediario y las partes que se acercan para la celebración del seguro, es diferente.

En efecto, sobre los corredores la doctrina ha explicado que corresponden a *“una modalidad de intermediario de seguro que no está condicionado ni subordinado a las partes contratantes, sino que por su conocimiento del mercado asegurador actúa como intermediario a fin de lograr la colocación de seguros de las compañías con los asegurados, constituyendo una empresa independiente”* (Velandia, 1998, p.141). Esta independencia en la labor propia de intermediación no obsta, sin embargo, para que en ocasiones se configure un típico contrato de mandato – con

¹⁵ Las consecuencias de una omisión de tal naturaleza pueden resultar muy gravosas para la aseguradora, puesto que conforme al artículo 1053 del C. de Co., la póliza presta mérito ejecutivo en contra de aquélla cuando ha transcurrido un mes desde cuando se formula la reclamación sin que la misma sea objetada de manera seria y fundada.

¹⁶ Las distintas clases de intermediarios y los vínculos jurídicos que pueden existir entre éstos, las aseguradoras y los clientes, son explicados por Ordóñez (2005).

representación o sin ella – entre el corredor y una de las partes, tal como ocurre, por ejemplo, cuando la aseguradora faculta al corredor para recaudar la prima (Superintendencia Bancaria, Concepto No. 1998045982-2, Octubre 23 de 1998), en cuyo caso la responsabilidad del intermediario debe ser examinada a la luz del mandato celebrado.

En cuanto a las agencias colocadoras de seguros, también se trata de empresas que si bien no están en relación de subordinación o dependencia con las aseguradoras, sí están vinculadas con éstas, tal como ya se ha explicado, mediante un contrato mercantil, y además cuentan con unas facultades mínimas de representación señaladas en la ley, facultades que bien pueden ampliarse por acuerdo entre las partes (Velandia, 1998). Respecto de las implicaciones de dicha representación, precisó la Corte Constitucional que “(i) las actuaciones de los agentes y agencias obligan a la entidad aseguradora respecto de la cual se hubiere promovido el contrato, mientras el intermediario continúe vinculado a ésta; (ii) las compañías de seguros y las sociedades de capitalización responden solidariamente por la actividad que los agentes y las agencias realicen de acuerdo con la delegación que la ley y el contrato les hayan otorgado; (iii) las agencias y los agentes de seguros no podrán ejercer su actividad sin contar con la previa autorización de las compañías de seguros y sociedades de capitalización que pretendan representar, autorización que puede ser revocada por decisión unilateral, y, (iv) las compañías de seguros o sociedades de capitalización son las responsables de velar porque las agencias y agentes que las representan cumplan con los requisitos de idoneidad y por que se dé cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se encuentran sujetos” (sentencia C-354 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Los agentes, por su parte, son personas naturales dedicadas “profesionalmente a la labor de intermediación en seguros” (Velandia, 1998, p.132), que pueden estar vinculados a las aseguradoras mediante un contrato de trabajo (agentes dependientes) o a través de un contrato mercantil (agentes independientes), sin que en este último caso pueda pactarse exclusividad, por expresa prohibición legal (EOSF, art. 41). Con fundamento en lo que establece la ley 510 de 1999 (art. 101), tanto la doctrina (Ordóñez, 2005) como la jurisprudencia (Corte Constitucional, sentencia C-354 de 2009) han sostenido que a los agentes independientes se les aplica el régimen jurídico de las agencias en materia de representación de las compañías aseguradoras.

Ahora bien, la naturaleza de las relaciones entre los intermediarios, las aseguradoras y los consumidores, no tiene mayor trascendencia cuando se examina el carácter profesional de la responsabilidad civil que puede atribuírseles a aquéllos, a partir de las obligaciones y deberes a su cargo. Desde esta perspectiva, lo fundamental es establecer a qué título se imputa la responsabilidad y cómo opera la carga de la prueba (§3.1), para luego definir el alcance y los límites de dicha responsabilidad (§3.2).

3.1 Título de imputación y carga de la prueba

Para determinar la intensidad de una obligación y el régimen de responsabilidad aplicable en caso de incumplimiento, se suele distinguir entre *obligaciones de medios* y *obligaciones de resultado* (Tamayo, 2007). En las primeras, el deudor debe hacer todo lo que esté a su alcance, en la medida de sus posibilidades, para ejecutar correctamente la obligación; entre tanto, en la segunda clase de obligaciones el deudor se compromete a obtener el resultado pretendido por la otra parte. Esta diferencia tiene importantes repercusiones en materia de carga de la prueba, pues mientras en las obligaciones de medios el deudor se libera de responsabilidad demostrando que

ha obrado con diligencia y cuidado (responsabilidad subjetiva), en las de resultado sólo lo exonera la prueba de una causa extraña (responsabilidad objetiva).

En materia de responsabilidad de los profesionales, comúnmente se entiende que éstos tienen a su cargo obligaciones de medios, o de una manera más general, que su responsabilidad es subjetiva¹⁷, dada la necesidad de demostrar que han cometido un comportamiento culposo. Sin embargo, como se anotó en un acápite anterior, es equivocado afirmar que toda responsabilidad de los profesionales se fundamenta en la culpa, pues hay eventos en que dicha responsabilidad es eminentemente objetiva.

La responsabilidad de los intermediarios de seguros no es ajena a esta circunstancia. La regla general es que éstos sólo respondan cuando han obrado de manera negligente, imprudente o imperita; pero hay casos excepcionales en los que la responsabilidad del intermediario no se fundamenta en la culpa.

Así, respecto de la obligación de consejo, la doctrina (Fil, 1996) y la jurisprudencia han considerado que se trata de una obligación de medios. Cuando el intermediario aconseja al cliente, no está en condiciones de garantizar ningún resultado; simplemente debe obrar con prudencia y diligencia en cumplimiento de su labor de orientación profesional. Pero cuando el deber a cargo del intermediario es de simple información, puede afirmarse que la responsabilidad es de naturaleza objetiva (Fil, 1996), pues el deudor sólo habrá cumplido cuando dicha información sea transmitida efectivamente a la otra parte o, por lo menos, haya sido puesta a disposición de ella, de manera completa y oportuna. En esta hipótesis, el intermediario no está obligado simplemente a obrar con diligencia, sino también a garantizar que la otra parte reciba o pueda recibir la información. Lo mismo sucede cuando la obligación del intermediario consiste en suscribir o entregar determinado documento, o en cobrar o pagar una suma de dinero. En tales circunstancias, el intermediario no podrá exonerarse alegando simple ausencia de culpa.

Ahora bien, cuando se establece que en un caso específico la obligación del intermediario es de medios, es necesario determinar el nivel de diligencia que se le exige, pues de ello depende que su responsabilidad esté o no comprometida. En otras palabras, es indispensable establecer qué grado de culpa es requerido para que surja la obligación indemnizatoria a cargo del intermediario. Sobre este punto es necesario advertir que no existen reglas particulares aplicables a los intermediarios de seguros, razón por la cual debe acudir a los criterios que al respecto se siguen para la responsabilidad profesional en general. En primer lugar, no es preciso afirmar que existe una *culpa profesional* diferente de la culpa que se exige en los demás regímenes de responsabilidad subjetiva. La doctrina (Lorenzetti, 1995) ha considerado que respecto de los profesionales se aplican las reglas generales de atribución y apreciación de la culpa, sin que naturalmente pueda desconocerse la particularidad de los deberes y obligaciones a cargo de estos sujetos, tal como se ha explicado. Por otra parte, para establecer el patrón de conducta que permita determinar si el profesional ha cometido una culpa que lo haga responsable, se ha entendido que no puede llegarse al extremo de tener como modelo al más diligente y dedicado de los técnicos u hombres de ciencia; el buen profesional es, simplemente, el hombre de empresa prudente y diligente, el experto medio u ordinario (Suescún, 2005), al que se le aplica una

¹⁷ En estricto sentido, la distinción entre obligaciones de medios y de resultado sólo se aplica cuando éstas tienen origen en el contrato. Sin embargo, en ocasiones se extiende el uso de esta terminología a la responsabilidad extracontractual y, particularmente, a la responsabilidad profesional. Ello tiene la ventaja de que permite precisar el contenido del deber u obligación de que se trate, y por tanto establecer el régimen de carga de la prueba aplicable.

especial regla de diligencia definida por el conjunto de saberes y técnicas propios de su profesión (*lex artis*). Por último, es mayor el grado de diligencia que se exige al profesional, en concreto al intermediario de seguros, cuando su contraparte es un particular que tiene la calidad de consumidor. En estos casos, especialmente cuando el cliente no es una persona capacitada o informada, las obligaciones a cargo del intermediario, en particular las de lealtad, información y fidelidad, deben ser observadas con mucho mayor rigor, lo cual se traduce en que el grado de diligencia exigida sea superior.

Con todo, es importante hacer referencia a la carga de la prueba en materia de responsabilidad de los intermediarios, lo que supone examinar si la víctima es la obligada a probar el incumplimiento de una obligación profesional, o si es el intermediario quien debe ofrecer la prueba de su cumplimiento. Naturalmente, no resulta posible sentar reglas generales, pues la carga de la prueba será diferente en cada caso, dependiendo del tipo de obligación incumplida y de su contenido. Respecto de las obligaciones de información y de consejo de los profesionales, tratadas ampliamente en este escrito, la doctrina francesa ha sostenido lo siguiente:

“Se ha juzgado de manera categórica que ‘quien esté legal o contractualmente vinculado por una obligación particular de información debe aportar la prueba de la ejecución de la misma’ (Cas. Civ., Sala Primera, feb. 25/97, Hédreul). La solución de este fallo, rendido a propósito de un médico, fue rápidamente extendida a otros profesionales, concretamente a los abogados y a los notarios. El Código del Consumo consagró esta jurisprudencia, tanto a propósito de las obligaciones de información del vendedor profesional de bienes muebles (C. Cons, art. L-111-1, III, en su redacción dada por L. 2010-853, jul. 23/2010), como de las de todo profesional prestatario de servicios (C. Cons., art. L.111-2, en su redacción dada por L. 2010-853, jul. 23/2010).

Un profesional prudente no descuidará pues la preconstitución de la prueba de haber observado la diligencia relativa a las informaciones, consejos y puestas en guardia, aunque un documento de esta naturaleza no sea obligatorio. La práctica habla, a propósito de tales documentos firmados por los clientes, de ‘descarga de responsabilidad’. La expresión es impropia: no se trata de una cláusula de irresponsabilidad. El cliente deja simplemente constancia, por un ‘reconocimiento de opinión dada’, de que el hombre del arte le ha suministrado tal información o prodigado tal puesta en guardia. Ella se tendrá en cuenta en caso de que se discuta su eventual incumplimiento; pero dichas constancias no siempre son eficaces, particularmente cuando son imprecisas” (Le Tourneau, 2014, p.184).

3.2 Alcance y límites de la responsabilidad de los intermediarios

La responsabilidad de los intermediarios, como cualquier forma de responsabilidad civil, les impone la obligación de indemnizar los perjuicios que causen a la víctima. La reparación, en cada caso concreto, estará determinada por los daños causados, y además está sujeta a ciertos límites, que están relacionados concretamente con las obligaciones de información y de consejo a las que ya se hizo referencia.

En cuanto al alcance de la obligación indemnizatoria a cargo de los intermediarios, será necesario establecer, en cada hipótesis, cuál es el verdadero perjuicio irrogado a la víctima con el comportamiento que se reprocha. No es posible, en consecuencia, señalar un criterio general que permita identificar los daños objeto de reparación cuando está comprometida la responsabilidad de un intermediario. Por ejemplo, el alcance de la indemnización podrá ser diferente dependiendo de si el contrato de seguro se alcanzó a perfeccionar o no. Inclusive, bien puede

sucedier que no obstante haber incurrido en una conducta que daría lugar a responsabilidad civil, al intermediario no se le imponga ninguna obligación indemnizatoria por no haberse causado un daño reparable¹⁸.

Con todo, es importante precisar que tratándose de hipótesis en las que el contrato de seguro no alcanza a celebrarse por culpa del intermediario, la jurisprudencia ha examinado la responsabilidad de éste a la luz de la teoría de la pérdida de la oportunidad, señalando que no es posible pretender una indemnización como si el seguro se hubiese perfeccionado, de manera que el perjuicio se concreta en la privación de una eventualidad, de cuya mayor o menor certeza dependerá que proceda una reparación efectiva:

“...en lo que al segundo de los puntos resaltados alude, es decir, la conducta asumida por las demandadas y su influencia en los intereses de la actora, deviene incuestionable que si algún daño fue ocasionado a la accionante no fue otro que haberle eliminado la oportunidad en cuanto a la selección del causante y padre de los educandos como asegurado, postulación que de haberla realizado, ante el fallecimiento de dicha persona, el pago del seguro hubiese tenido lugar a dicha asociación como beneficiaria del mismo; en otras palabras, haya sido frente a la tomadora, beneficiaria o asegurada, las demandadas le birlaron la posibilidad de escoger qué eje, en definitiva, resultaba incluido en el seguro adquirido.

En efecto, como quedó reseñado en el fallo cuestionado, asunto que tampoco fue controvertido en el recurso extraordinario, las demandadas, a través del personal dispuesto para asesorar a los padres de familia, respecto del seguro adquirido por los señores..., por razón de que solo uno de ellos podía asumir la calidad de asegurado, pues no hubo cancelación sino de una sola prima, excluyeron, de manera unilateral e inconsulta, al señor..., sin que su cónyuge haya podido validar o no esa escogencia, es decir, truncaron su poder y capacidad para determinar si era él o no quien debía permanecer como eje asegurado...

Puestas las cosas en esa perspectiva, no hay duda que el comportamiento de las sociedades aseguradora y corredora de seguros, fue determinante de la pérdida de la oportunidad de selección de cuál de los dos padres..., dado que no podían ser ambos, asumía la calidad de asegurado...

Establecido como lo tuvo el tribunal, el irregular proceder de las demandadas al momento de legalizar y formalizar las planillas pertinentes y, con ello, privar a la demandante de la posibilidad para que el señor... hubiese asumido la calidad de asegurado, no implica per se que el daño generado constituya, de manera directa y determinante, la pérdida de la cuantía del seguro concertado, pues tal reconocimiento derivaría, únicamente, de la existencia y validez del acuerdo pertinente, es decir, el interés de cumplimiento o interés positivo que resulta ser el reflejo de un contrato finiquitado, que no deviene equivalente a la privación o cercenamiento de la posibilidad de escogencia de esa eventual oportunidad, aspecto que, en definitiva, envuelve el fáctum del debate. En otras palabras, de haberse, hipotéticamente, respetado la manifestación de los padres de familia de los menores estudiantes, en una alta probabilidad, como quedó enunciado líneas precedentes, ellos habrían escogido al progenitor fallecido; por tanto, si hubo alguna consecuencia adversa por razón del actuar de las demandadas, sería, precisamente, el

¹⁸ Tal es el caso del proceso recientemente fallado en casación por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 5 de agosto de 2014, ya citada), en el cual se probó una culpa del intermediario, pero no hubo condena porque el daño no quedó acreditado.

resultado o efecto generado por la privación a la actora, como tomadora, de seleccionar al asegurado.

Esta última circunstancia, reveladora de la verdadera situación del actor en la causa litigiosa bajo examen, prontamente, deja al desnudo que su reclamo no podía tener otro eje que la pérdida de la oportunidad referida precedentemente, perspectiva que le compelia a demostrar no solo la privación como tal, sino, la mayor o menor cercanía de que esa probabilidad, efectivamente, se habría producido y, por supuesto, superado lo anterior, acreditar la suma a la que ascendió el daño generado para, así, definir la cuantía de la indemnización...

Síguese de ello, sin resistencia alguna, que la privación de esa oportunidad no comportaba, por sí sola, el cercenamiento del derecho a una prestación o reconocimiento particular o preciso, sino a probabilidades de obtener un determinado beneficio, las que, por las razones mencionadas, no se muestran como cercanas o evidentes y, por ahí mismo, el posible daño aparece diluido” (Cas. Civ., 5 de agosto de 2014, antes citada).

Ahora bien, respecto de los límites de la responsabilidad de los intermediarios, en materia de obligaciones de información el primero de tales límites (Blamoutier & Salphati, 1984) está determinado por la claridad del contrato, de manera que no puede reprochársele a un intermediario no haber informado sobre los términos del seguro cuando éstos son claros. En cambio, cuando en la póliza se han utilizado expresiones oscuras o contradictorias, el intermediario puede incurrir en responsabilidad si habiendo sido interrogado por el sentido de las mismas, induce a error o confusión al asegurado en lugar de pedir las aclaraciones correspondientes a la aseguradora.

De la misma manera, la obligación de información encuentra otro límite en los conocimientos básicos que cualquier asegurado debe tener. Así, por ejemplo, el intermediario no está obligado a informarle a un asegurado en responsabilidad civil sobre las consecuencias a las que se expone – tanto desde el punto de vista de la responsabilidad penal como de la pérdida de los derechos derivados de la póliza– si comete un delito doloso. Tampoco es obligación del intermediario dar informaciones que el asegurado pueda obtener fácilmente (Blamoutier & Salphati, 1984), por ejemplo con una simple lectura de la póliza o de los demás documentos que la aseguradora le ha puesto a disposición, en cuyo caso al intermediario le basta orientar al cliente sobre la manera como puede conseguir la información requerida. Inclusive, si sobre un punto específico el asegurado ya ha sido informado directamente por la aseguradora (quien naturalmente también tiene a su cargo obligaciones de información y consejo) o se comporta como si hubiera sido informado (Le Tourneau, 2006), el intermediario queda relevado de su deber de información respecto de tal circunstancia específica.

Por otra parte, la obligación de información a cargo del intermediario se atenúa cuando el cliente es un profesional que conoce a cabalidad los alcances de la póliza que se propone suscribir o que ya ha suscrito, en cuyo caso la información por parte del intermediario es innecesaria (Le Tourneau, 2006) o al menos no tan rigurosa (Tamayo, 2007). Por último, esta obligación de información tiene como límite el deber de colaboración a cargo del cliente. En efecto, para que el intermediario pueda informar de manera correcta es necesario que a su vez el tomador o el asegurado, según el caso, proporcionen ciertas informaciones indispensables para que la asesoría profesional pueda prestarse exitosamente (Tamayo, 2007). Es éste un desarrollo

del principio de buena fe (Le Tourneau, 2006), que le prohíbe al contratante informado aprovecharse de la ignorancia del otro (Tamayo, 2007) para luego imputarle responsabilidad.

Ahora, tal como sucede con la obligación de información, la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de consejo también está sometida a ciertos límites. En primer lugar, no puede pretenderse que el intermediario tenga todos los conocimientos que el asegurado requiere para analizar y valorar los riesgos a los que se expone; el intermediario no es más que un profesional de los seguros (Blamoutier & Salphati, 1984), de manera que no puede exigírsele consejo como si se tratara de una persona con conocimientos universales (Tamayo, 2007). Por tanto, si el asegurado se dedica, por ejemplo, a la ingeniería, a la construcción o a la medicina, no puede aspirar a que el intermediario lo aconseje sobre aspectos técnicos que sólo aquél conoce.

En este mismo sentido, la obligación de consejo a cargo del intermediario es más o menos rigurosa dependiendo de las calidades profesionales y académicas del asegurado. Naturalmente, el deber de consejo no tiene el mismo alcance frente al consumidor profano que respecto de una persona avisada e instruida¹⁹. Ello se explica porque el principal fundamento de las obligaciones accesorias desarrolladas por la jurisprudencia (entre ellas la de consejo) es la reducción del desequilibrio entre las partes (Blamoutier & Salphati, 1984), de suerte que mientras mayor sea tal desigualdad, la obligación de consejo debe ser observada más rigurosamente. En tal sentido, la jurisprudencia francesa distingue entre clientes que son simples particulares y clientes empresarios, precisando que estos últimos pueden determinar con mayor facilidad sus necesidades en materia de seguros y tomar las decisiones que más convengan a sus intereses (Fil, 1996). Por el contrario, los particulares no empresarios (*v. gr.* los artesanos, algunos comerciantes o quienes ejercen ciertas profesiones liberales) requieren de una mejor y más completa orientación por parte de los intermediarios.

Por otra parte, la obligación de consejo debe observarse con mayor rigor cuando el intermediario ha conocido por largo tiempo al cliente, pues al estar enterado de sus necesidades y antecedentes, tiene la posibilidad de brindarle una mejor asesoría. Así mismo, la obligación de consejo, al igual que la de información, también está limitada por el deber de colaboración del cliente, quien está obligado a revelar todas las circunstancias que considere relevantes a efectos de recibir una orientación adecuada. De esta manera, cuando el tomador o el asegurado guardan silencio o proporcionan informaciones equivocadas, el intermediario se descarga en todo o en parte de su obligación de consejo (Fil, 1996).

Finalmente, se ha entendido que si bien el intermediario debe asesorar y aconsejar al cliente, es éste quien en última instancia toma las decisiones, de manera que si no sigue los consejos del intermediario, ninguna responsabilidad podrá atribuirle (Fil, 1996).

4. Conclusiones

La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros puede resultar comprometida cuando no observan las obligaciones y deberes que como profesionales tienen a su cargo, particularmente las obligaciones de información y de consejo. Dicha responsabilidad, que puede ser de naturaleza contractual o extracontractual dependiendo del vínculo jurídico existente entre el intermediario y la víctima, por regla general sólo surge cuando aquél ha incurrido en culpa.

¹⁹ La Corte de Casación francesa, en un fallo de 1981 citado por Blamoutier & Salphati (1984), determinó que había faltado a su obligación de consejo un corredor de seguros al servicio de una empresa que apenas incursionaba en la instalación de calefacciones y que a pesar de haber suscrito dos pólizas de seguro, no fue aconsejada para contratar un amparo que cubriera la garantía decenal.

Sin embargo, hay eventos en los que la responsabilidad es objetiva, como en el caso de incumplimiento de un deber de simple información.

En las hipótesis de responsabilidad subjetiva, la apreciación de la culpa está sujeta a las mismas reglas que se aplican a los demás profesionales, cuyos deberes de diligencia son más estrictos que los del común de las personas y están determinados por el conjunto de saberes y técnicas propios de cada profesión (*lex artis*). En particular, cuando el cliente no es una persona capacitada o informada, las obligaciones a cargo del intermediario deben ser observadas con mucho mayor rigor, lo cual se traduce en que el grado de diligencia exigida sea superior.

La responsabilidad de los intermediarios de seguros está sujeta, sin embargo, a ciertos límites, como por ejemplo la claridad del contrato, el deber de colaboración y la autonomía del cliente, la calidad profesional de la otra parte y la imposibilidad de que el intermediario tenga conocimientos universales.

Finalmente, el alcance de la obligación indemnizatoria estará determinado por el daño efectivamente causado. Tratándose de hipótesis en las cuales el contrato de seguro no alcanza a perfeccionarse por culpa del intermediario, la reparación debe examinarse, según lo tiene establecido la jurisprudencia, a la luz de la teoría de la pérdida de la oportunidad.

Bibliografía

- Alterini A. A. & López, R.M., 1995: *Responsabilidad civil*, 1ª ed. Diké, Medellín.
- Bérmudez, D., 2013: «El rol del intermediario de seguros», en *La industria aseguradora en Colombia. Avances en el siglo XXI*. Fasecolda, Bogotá.
- Blamoutier, J.M. y Salpathi, J.F., 1984: *La responsabilité des agents généraux et courtiers d'assurance*. L'argus, París.
- Colombia. Código Civil. Artículo 2359.
- Colombia. Código de Comercio. Artículos 1053, 1057, 1060, 1061, 1074, 1075, 1077, 1078, 1081, 1088, 1089, 1091, 1092, 1097, 1102, 1128, 1347.
- Colombia. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículos 5, 41, 42.
- Colombia. Ley 510 de 1999. Artículo 101.
- Colombia. Ley 1328 de 2009. Artículo 5.
- Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de agosto de 2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2014. M.P. Margarita Cabello Blanco.
- Díaz-Granados, J.M., 2006: *El seguro de responsabilidad*. Universidad del Rosario, Bogotá.
- Fil, P., 1996: *L'obligation d'information et de conseil en matière d'assurance*. Presses Universitaires D'Aix-Marseille.
- Le Tourneau, P., 2004: *Droit de la responsabilité et des contrats*. Dalloz, París.
- , 2006: *La responsabilidad civil profesional* (trad. de Javier Tamayo Jaramillo). Legis, Bogotá.
- , 2014: *Responsabilidad civil profesional* (trad. de Javier Tamayo Jaramillo). 2ª ed. Legis, Bogotá.
- López, M. J., y Trigo, F. A., 2005: *Responsabilidad civil de los profesionales*. LexisNexis, Buenos Aires.
- Lorenzetti, R. L., 1995: *Responsabilidad profesional*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

- Ordóñez, A.E., 2002: *Lecciones de derecho de seguros. Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- , 2005: «La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros: los corredores, las agencias colocadoras y los agentes independientes», en *La responsabilidad profesional y patrimonial y el seguro de la responsabilidad civil*. Encuentro Nacional de Acoldece, Bogotá.
- , 2005: «El tratamiento civil de la mala fe del asegurado en el contrato de seguro», en *Revista e-Mercatoria*, vol. 4, num. 2. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Suescún Melo, J., 2005: *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, t. I, 2ª ed. Legis, Bogotá.
- Superintendencia Bancaria, Concepto No. 1998045982-2, Octubre 23 de 1998.
- Tamayo Jaramillo, J., 2007: *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, 2ª ed. Legis, Bogotá.
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia de 19 de febrero de 2009. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.
- Velandia, M., 1998: «Los intermediarios de seguros», en *Revista de Derecho Privado*, No. 3. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Viney, G., 2007: *Tratado de derecho civil. Introducción a la responsabilidad*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.