

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 13

## LAS DECLARACIONES SOBRE EL ESTADO DEL RIESGO EN EL SEGURO DE VIDA

**CAMILO DE JESÚS AVENDAÑO GÓMEZ**  
 Institución Universitaria de Envigado  
 E-mail: cajego16@hotmail.com

**DAVID ESTEBAN FRANCO VALLEJO**  
 Institución Universitaria de Envigado  
 E-mail: defv8717@hotmail.com

**Resumen:** En el desarrollo del presente artículo se busca identificar los abusos en los que pueden incurrir las compañías de seguros en torno a las declaraciones que frente al estado del riesgo efectúan los tomadores en el seguro de vida, sin un conocimiento claro y preciso de las situaciones objetivas; para ello, se analiza el régimen general de los vicios de la voluntad para el contrato de seguro dirigido a la regulación del error inducido por la conducta de una de las partes; de igual forma, se estudia la operatividad de la carga de la declaración veraz y certera del estado de riesgo entre las partes que suscriben un seguro de vida; y por último, se establecen las condiciones que rodean el estado del riesgo que a suscribir declaraciones inexactas, y por ende, dan lugar a perjuicios económicos al no ver no satisfechas las prestaciones aseguradas. Para el desarrollo del artículo se propone un enfoque investigativo de tipo cualitativo, a través del cual se realizará una valoración hermenéutica-jurídica de los conceptos, el desarrollo histórico, las teorías, la legislación y la jurisprudencia referente a los abusos en los que pueden incurrir las compañías de seguros en torno a las declaraciones que frente al estado del riesgo efectúan los tomadores en el seguro de vida, sin un conocimiento claro y preciso de las situaciones objetivas.

**Palabras claves:** *Abusos, Compañías de seguros, Estado del riesgo, Prestaciones aseguradas, Seguro de vida.*

**Abstract:** The development of this article is to identify abuses that may arise in the insurance companies regarding claims against the state that perform risk takers in life insurance, without a clear and precise knowledge of the objective situations by testing it discusses the general scheme of the vices of the will to the insurance contract aimed at regulating the error induced by the conduct of a party, and likewise, we study the operation of the load true and accurate statement of the risk status between the parties signing a life insurance policy and, finally, sets the conditions surrounding the status of the risk to sign false statements, and therefore, result in financial losses by not see unmet insured benefits. To develop the paper proposes a qualitative research approach, through which there will be an assessment of hermeneutics and legal concepts, historical development, theories, legislation and case law relating to abuses in which they may incur insurance companies regarding claims against the state that perform risk takers in life insurance, without a clear and precise objective situations.

**Keywords:** *Abuse, Insurance Companies, State of the risk insured benefits, life insurance.*

### 1. INTRODUCCIÓN

Una de las dificultades que esbozan los seguros de vida se concentra en la falta de conocimiento por parte de los tomadores de estas pólizas sobre las situaciones objetivas que, aunque

enunciadas expresamente en los documentos, no son claras para éstos, debido a que pueden prestarse no sólo para múltiples interpretaciones, sino que, a su vez, algunas de ellas son difícilmente interpretables, ya que no ameritan la precisión del caso.

Este tipo de situaciones conlleva a que el tomador de una póliza no declare de manera cierta y oportuna su estado de riesgo y a que se incurra en inexactitudes sobre su condición.

Así por ejemplo, algunas compañías aseguradoras recurren a las declaraciones del estado de riesgo que se realizan a través de cuestionarios que responde el tomador a pedido del asegurador, en donde no sólo se incluyen preguntas relativas al riesgo físico del individuo, sino que también se cuestiona sobre facetas del estilo de vida de la persona de carácter particular como es el caso de su solvencia moral, su capacidad económica, oficios, aficiones, actividades laborales e, incluso, actividades de esparcimiento, situaciones que, en general, le procuran al asegurador recibir una declaración sincera por parte del tomador.

Sin embargo, en otros casos no se acude a este tipo de cuestionarios; algunas compañías acuden a contratos excesivamente elaborados con terminología jurídica ajena al común denominador de la población, situación que conlleva a que sólo una pequeña parte de los tomadores de estas pólizas indaguen sobre el sentido real del documento, mientras que el resto, aunque lo haga de manera voluntaria, accede a las condiciones de la póliza, condiciones que al momento de exigirse, cuando se haga efectiva la indemnización, resulta contraria a los intereses del asegurado, ya que la aseguradora esgrime razones de fondo sustentadas en el "papel" para no entregar dicha indemnización aduciendo con ello la no declaración del estado de riesgo del asegurado al momento de tomar la póliza.

El problema de la norma radica en que el artículo 1058 del Código de Comercio sólo toma en consideración los intereses del asegurador y no se esgrime la posibilidad de que sea el asegurador mismo el que induzca estipular

condiciones onerosas que produzcan la nulidad relativa del seguro. Así, cuando se presentan estos contratos la denominada "letra menuda" o "ilegible", resulta imposible que el tomador de estos seguros pueda conocerla en detalle sin que dé lugar a confusión.

## **2. LAS DECLARACIONES SOBRE EL ESTADO DEL RIESGO EN EL SEGURO DE VIDA**

### **2.1. EVOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO**

Al parecer, algunas instituciones con similitud al seguro actual datan de la edad antigua. En Roma, por ejemplo, existía la "Lex Rhodia de iactu", es decir, los dueños de la carga y los propietarios del barco soportaban conjuntamente una pérdida; también existía la "Collegia Tenuiorum", que eran comunidades de gente muy pobre y que al fallecimiento de uno de sus miembros se le pagaba a la familia determinada suma. En la edad media, con el surgimiento de las corporaciones o asociaciones de personas dedicadas a un mismo gremio o profesión se va abriendo paso al seguro propiamente dicho con intención de protegerse mutuamente frente a un riesgo. Ya en el siglo XX aparecen las primeras aseguradoras como sociedades anónimas<sup>1</sup>.

### **2.2. ESTIPULACIÓN PARA OTRO**

Según Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta "se da esta figura cuando las personas que celebran un contrato convienen en que las obligaciones a cargo de alguna o algunas de ellas deberán ser cumplidas a favor de un tercero que no ha participado en dicho contrato ni ha sido representado por ninguno de quienes lo celebran"<sup>2</sup>. La estipulación por otro se encuentra consagrada en el artículo 1506 del Código Civil. El contrato de seguro admite

<sup>1</sup> COGORNO, Alfredo. Elementos del Seguro. Principios sobre la teoría y práctica del seguro. En Internet: [http://www.herdkp.com.pe/adds/info/elementos\\_del\\_seguro.htm](http://www.herdkp.com.pe/adds/info/elementos_del_seguro.htm) [Consultado el 6 de febrero de 2012].

<sup>2</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Temis, 2000. p. 370.

estipulación para otro, como se manifiesta en el artículo 1038 del C. de Co., del cual se deduce que es posible tomar el seguro en nombre de otro, sin estar actuando en su representación, con la condición de que éste último debe ratificar el contrato aún después de ocurrido el siniestro, mientras se tiene noticia de su ratificación, es el tomador quien debe cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de seguro.

### 2.3. PARTES DEL CONTRATO: DERECHOS Y OBLIGACIONES

Las partes del contrato de seguro son el TOMADOR o persona que traslada un riesgo propio o ajeno y el ASEGURADOR o persona jurídica que asume el riesgo trasladado por el primero. Puede ocurrir que las calidades de tomador, asegurado y beneficiario concurren en una misma persona, sin embargo también es posible que ello no sea así.

Una de las obligaciones del asegurador es la consagrada en el artículo 1046 del Código de Comercio, consistente en:

*el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador. PARÁGRAFO: El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.*

La otra obligación del asegurador es la referente al pago de la indemnización cuando a ello hubiere lugar.

Tomador o asegurado, por su parte, deben cumplir con obligaciones antes y durante la vigencia del contrato así como una vez ocurrido el siniestro. La obligación precontractual del tomador consiste en declarar sinceramente el

estado del riesgo (Art. 1058 del Código de Comercio). En caso de incumplirse ésta, habrá lugar a nulidad relativa por inexactitud o reticencia y a la pérdida consiguiente de la indemnización.

Durante la vigencia del contrato las obligaciones son:

- Mantener el estado del riesgo, notificando cambios posteriores a la celebración del contrato, de donde el asegurador está facultado para revocar unilateralmente el contrato o bien para exigir el reajuste en la prima, excepción hecha de los seguros de vida (art. 1060 Código de Comercio).
- Cumplir con las garantías que constan en la póliza o en documentos accesorios (Art. 1061 del Código de Comercio), de no cumplirse hay lugar a anulabilidad del contrato, pero si la garantía se refiere al cumplimiento de una exigencia el asegurador podrá dar por terminado el contrato.
- Y, pagar la prima (Art. 1066 Código de Comercio) que genera terminación automática del contrato por su incumplimiento.

Una vez ocurrido el siniestro las obligaciones son:

- Dar aviso de la ocurrencia del siniestro dentro de los tres días siguientes a que lo haya conocido o debido conocer (Art. 1075 del Código de Comercio); frente a ésta no hay sanción.
- Evitar la expansión del siniestro y proveer el salvamento de las cosas aseguradas (Art. 1074 del Código de Comercio).
- Avisar de otro seguro sobre el mismo bien (Art. 1076 del Código de Comercio), su inobservancia da pie a la pérdida del derecho a la prestación asegurada.

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 4 de 13</b>

De lo dicho anteriormente se tienen como derechos del tomador, asegurado y/o beneficiario el que se le entregue copia de la póliza dentro de los quince días siguientes a la celebración del contrato y que se pague la indemnización siempre que haya amparo para el riesgo.

#### **2.4. PRINCIPIO INDEMNIZATORIO Y VARIABLES DEL CONTRATO DE SEGURO**

Consiste el principio indemnizatorio en que la indemnización debe ser proporcional al valor real del bien asegurado. Sin embargo, se presentan ciertas variables frente a ello, como son el supraseguro (o sobraseguro) y el infraseguro.

El supraseguro es:

*la situación que se origina cuando el valor que el asegurado o contratante atribuye al objeto garantizado en una póliza es superior al que realmente tiene. Ante una circunstancia de este tipo, en caso de producirse un siniestro, la entidad aseguradora sólo está obligada a satisfacer el valor de venta del objeto antes de suceder el accidente, con derecho a aplicar la regla proporcional cuando el siniestro sea parcial, pues de otro modo podría producirse un enriquecimiento injusto en el asegurado o contratante, que llegaría a tener interés en que se produjese el accidente<sup>3</sup>*

Ahora,

*si el capital asegurado es menor que el valor real de los bienes que han sido asegurados, en caso de siniestro, el asegurador, indemnizará el daño, en idéntica proporción a la que exista entre la*

<sup>3</sup> SEGUROS-ASEGURAR. Definición de supraseguro. En Internet: <http://www.seguros-asegurar.es/diccionario-seguros-supraseguro/3-264-104-264.htm> [Consultado el 4 de febrero de 2012].

*suma asegurada y el valor real (regla proporcional)<sup>4</sup>.*

#### **2.5. ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**

Del contrato de seguro se derivan ciertas acciones:

- La del asegurado para obtener el pago de la prima (Art. 1080) del Código de Comercio).
- Procedimiento ordinario en el evento del artículo 1053 numeral 3° del C. de Co. Cuando se opta por demandar perjuicios y no por cobrar intereses.
- Procedimiento ejecutivo para el cobro de cauciones judiciales (Art. 568 del Código de Procedimiento Civil).
- La del asegurador para lograr el pago de la prima (Art. 1060 del Código de Comercio).
- Procedimiento ordinario cuando la aseguradora no puede cancelar unilateralmente el contrato y lo estime viciado de nulidad o causal de terminación<sup>5</sup>.

#### **2.6 EL ERROR INDUCIDO EN EL CONTRATO DE SEGURO**

Desde el punto de vista legal, se ha discutido si el régimen del artículo 1058 del C. Co., en torno al error inducido en el contrato de seguro, regula en su integridad el tema de los vicios del consentimiento en el contrato de seguro, y si debe aplicarse sobre cualquier otra norma general relativa a esta materia dentro de las

<sup>4</sup> SEGURO DE COCHE Y MÁS. El infraseguro y otros conceptos básicos del seguro. En Internet: <http://segurodecocheymas.wordpress.com/2007/07/07/el-infraseguro-y-otros-conceptos-basicos-del-seguro/> [Consultado el 4 de febrero de 2012].

<sup>5</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Bogotá: Dupre, 2004.

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 5 de 13</b>

normas que regulan la nulidad del contrato, las cuales no tendrían aplicación en el caso del contrato de seguro.

Torres, por ejemplo, en ponencia sobre Derecho de Seguros señalaba a este respecto lo siguiente:

*Se discute si el régimen especial establecido en el contrato de seguro le impide o no al asegurador invocar también las reglas del Código Civil, y es éste un aspecto sobre el cual existe división en la doctrina. Halperim considera que tales reglas no pueden ser invocadas por el asegurador, en cuanto se trata de un régimen especial, distinto del general de los actos jurídicos. Garrigues, por su parte, estima que “no podría aplicarse la doctrina de los vicios de la voluntad, porque lo que decide no es el posible error motivado por la declaración, sino el hecho de que sean objetivos o verdaderos los datos de la declaración”. Tirado Suárez, sin embargo, fue de la opinión, expresada con ocasión de la hipótesis de inexistencia de cuestionario y con anterioridad a las modificaciones efectuadas en 1990 a la ley española del contrato de seguro de 1980, que este contrato puede ser invalidado si existe error, dolo o falsedad de la causa, con independencia del principio general contenido en la ley del contrato de seguro, pues de lo contrario tal inexistencia constituiría “una patente de corso para engañar y defraudar al asegurador que carecería, en consecuencia, de toda protección ante esta actuación...”. Stiglitz, por su parte, señala que la disciplina de la reticencia “en algunas cuestiones puntuales aparece como específicamente aplicable en sustitución del régimen de vicios de*

*la voluntad que regula los contratos<sup>6</sup>.*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 13 de noviembre de 1970 en vigencia del derogado Código de Comercio Terrestre, había señalado que

*Al igual de todo contrato, el seguro es rescindible, si cualquiera de las partes, al celebrarlo ha sufrido un vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo (arts. 1602 y 1508 C. C.). En el contrato de seguro [...] la ley presume que hay vicio en el consentimiento del asegurador y por ende le otorga la facultad de solicitar la rescisión correspondiente, cuando el declarante ha hecho declaraciones falsas o erróneas o simplemente ha incurrido en reticencias...<sup>7</sup>*

Lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia colombiana pone en evidencia lo que quiere demostrar Torres, ya que claramente desarrollaba la teoría del Código Civil. A esto agrega Torres lo siguiente:

*En rigor, el régimen especial contenido en el artículo 1058 es más exigente o estricto que el régimen general de los vicios del consentimiento y en esa medida se preferirá, naturalmente, al general, en aquellos aspectos en que no exista incompatibilidad, como sucedería en presencia de la fuerza. Pero en punto al error o al dolo, creemos que la reglamentación especial que se refleja en el artículo 1058 citado impide darle curso al régimen general del dolo o del error porque en tal caso ha de entenderse que se está en presencia de una*

<sup>6</sup> TORRES, José Fernando. XXIII encuentro de la Asociación Colombia de Derecho de Seguros. Cali: Asociación Colombia de Derecho de Seguros, 2002.

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 13 de noviembre de 1970.



*hipótesis reglada que se pone de manifiesto en la reticencia o en la inexactitud. Sería en cualquier caso excesivo pensar que el asegurador pudiese invocar, en sustento de la nulidad relativa, tanto la norma especial como la general, y más aún cuando, como ya se anotó, la primera le brinda una mayor protección<sup>8</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, se puede ver que el artículo 1058 es un desarrollo específico del régimen general de los vicios de la voluntad para el contrato de seguro dirigido a regular el tema del "error inducido" por la conducta de una de las partes, concretamente del tomador, en atención a la carga especial que éste tiene en la etapa previa a la formalización de este contrato. Pero la existencia de este régimen especial no descarta la aplicación de las reglas generales sobre vicios del consentimiento cuando se trata de vicios diferentes al error, como son el dolo y la fuerza, ni tampoco la aplicación de las normas generales relativas al error cuando no es inducido por la conducta del tomador. Pero, no es discutible el hecho de que errores en que puedan incurrir tanto el tomador como el asegurador respecto del objeto del contrato, aun no determinados por la conducta de su contratante, podrían determinar la nulidad relativa del contrato con base en las normas generales.

Sin necesidad de hacer un análisis exhaustivo de todas y cada una de las normas del Código Civil que, a partir de su artículo 1508, regulan de manera general los vicios del consentimiento, puede verificarse fácilmente que ninguna de ellas contradice o se opone sustancialmente al régimen del artículo 1058 C.Co.

Sin embargo, debe anotarse que una particularidad relevante de la regulación del contrato de seguro en punto al error inducido, cuando éste es generado por el dolo del tomador, resulta contrastante con el régimen del Código Civil: ella se refiere al fenómeno del dolo incidental, que sí afecta al contrato de seguro

cuando normalmente no afecta al resto de los contratos.

El dolo incidental que se encuentra regulado por el artículo 1515 C.C., es el dolo que no ha sido determinante del contrato mismo, sino de ciertas condiciones suyas. El artículo 1515 C.C. dentro del régimen general de las obligaciones y de los contratos, de los negocios jurídicos en general, indica que < Sin embargo, el dolo incidental de la parte asegurada en la declaración del estado del riesgo, que como tal haya llevado al asegurador a contratar en ciertas condiciones, sí genera la nulidad relativa del contrato de seguro. Ahora, si se estuviera frente a un contrato cualquiera, aplicando el régimen general, ese dolo incidental no tendría la virtualidad de generar una nulidad relativa.

El régimen especial establecido en el artículo 1058 C.Co. respecto del error inducido, presenta además particularidades especialísimas adicionales frente al régimen general de los vicios del consentimiento en dos aspectos fundamentales:

- a. La preservación del efecto de la causación de la prima en el contrato de seguro declarado nulo por inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo.
- b. La desaparición del efecto de la nulidad relativa cuando la inexactitud o reticencia resulta ser debida a error inculpable del tomador.

Se trata de una excepción al efecto retroactivo que usualmente tiene la declaratoria de nulidad del contrato conforme a la vieja regla consagrada en el artículo 1746 C.C., con el objeto de preservar el efecto de causación de la prima a favor del asegurador como sanción económica a cargo del tomador que con su conducta ha determinado indirectamente la nulidad.

## 2.7 LA CARGA DE LA DECLARACIÓN VERAZ Y CERTERA DEL ESTADO DE RIESGO

La carga de cumplimiento de las garantías debe observarse previamente a la ocurrencia del siniestro por la parte asegurada, ya que se refiere al cumplimiento de las garantías; sin

<sup>8</sup> TORRES, José Fernando. Op. Cit.

embargo, es fundamental dentro del desarrollo del contrato de seguro y, es a través de este fenómeno de las garantías que se ha permitido a la parte aseguradora imponer al asegurado ciertos deberes de conducta cuyo incumplimiento, así no tenga injerencia directa en el estado del riesgo, pueda determinar consecuencias tan graves como la nulidad y la terminación del contrato.

La intervención de la Superintendencia Financiera, por ejemplo, en el control, hoy a posteriori, de las cláusulas de los contratos de seguro debe evitar normalmente que las compañías de seguros impongan cláusulas ventajosas a este respecto, exigiendo de la parte asegurada el cumplimiento de garantías caprichosas, que no tengan un significado claro dentro de la disciplina del contrato, que lleguen a ser imposibles de cumplir, como sucede muchas veces, o que no tengan injerencia con el riesgo mismo o con intereses legítimos del asegurador.

En este sentido, la posición de doctrina es la de que, así no sea sustancial, la relación de la garantía con el riesgo debe existir necesariamente: *“Garantías totalmente extrañas al riesgo asegurado deben desestimarse, tenerse por no escritas, por incongruentes con la naturaleza y los fines de la institución”*<sup>9</sup>.

Podría pensarse entonces que el caso de esas garantías caprichosas, no relacionadas ni directa ni indirectamente con el riesgo o aquellas imposibles de cumplir, caería dentro de la categoría de “cláusulas abusivas” y consecuentemente ineficaces, dentro de los hasta ahora estrechos límites en que esa figura comienza a ser admitida entre nosotros por vía jurisprudencial.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la norma colombiana es clara en el sentido de que la garantía debe ser cumplida, como lo expresa el artículo 1061 C. Co.: “... sea o no sustancial respecto del riesgo”.

<sup>9</sup> ORDÓNEZ ORDÓNEZ, Andrés E. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

El cumplimiento de las garantías es una obligación muy importante de la parte asegurada, y su incumplimiento puede determinar la nulidad del contrato cuando se trata de garantías que deben cumplirse coetáneamente a la celebración del mismo, o la terminación del contrato, cuando se trata de garantías que deben ser cumplidas y se incumplen con posterioridad.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en importante sentencia proferida el 30 de septiembre de 2002, con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo, hizo una muy pertinente acotación sobre los antecedentes de esta figura en el ordenamiento colombiano:

*Los orígenes de la garantía, tal y como en términos generales la concibe el ordenamiento mercantil patrio, se remontan al siglo XVIII en Inglaterra, particularmente en el campo propio del seguro marítimo. Los bienes asegurados, in illo tempore (carabelas, barcos, mercancías, etc.), se encontraban frecuentemente en lugares distantes e inaccesibles y no era posible, por lo tanto, que fueran inspeccionados -de ordinario- por el asegurador. Este, no obstante tal dificultad, expedía la correspondiente póliza, pero quedaba sujeto por entero a la información dada por el asegurado en relación con los elementos y características que servían para determinar, en forma más o menos precisa, el bien o bienes asegurados. Además de tales declaraciones contenidas en la póliza, el asegurado se comprometía a realizar o cumplir con determinada conducta, lato sensu (facere o non faceré), que era primordial para el asegurador, v. gr., dotar las naves con determinado número de marineros, o de armas durante las travesías marítimas, etc.*

*En numerosas ocasiones, las declaraciones dadas al asegurador*

*no eran ciertas o este no cumplía, en forma total o parcial, con la conducta que había prometido realizar a favor de su cocontratante, hecho que llevó a algunos empresarios, desventuradamente, a convertir las pólizas en verdaderas marañas de garantías, en las que cualquier infracción del asegurado, por leve o intrascendente que fuera, era suficiente para denegar el pago de las indemnizaciones reclamadas por causa o con ocasión de los siniestros, otrora materializados.*

*Tales circunstancias originaron, entre las partes contratantes, sonados procesos judiciales en los que se determinó jurisprudencialmente el alcance y naturaleza de las afirmaciones efectuadas -ex ante- y, sobre todo, de las promesas concernientes a las conductas futuras a cargo del asegurado y su influencia en tomo a la responsabilidad contractual del asegurador. Por cerca de una centuria, así concebidas, las garantías fueron censuradas tanto por tribunales, doctrinantes e, incluso, por buena parte de los mismos aseguradores, conscientes de la distorsión generada. Con todo, una vez sometidas -mutatis mutandis- a un proceso de catarsis, fueron de nuevo admitidas y utilizadas con frecuencia en el marco del contrato de seguro, tal cual acontece en la actualidad, sin que por ello, ex abundante cautela, no ameriten ser auscultadas, in concreto, conforme a las circunstancias, dado que, in casu, eventualmente pueden traducirse en detonantes de abusos, al punto que, de cara a precisos supuestos, pueden tomarse abusivas las cláusulas que las contengan, con las secuelas que de ello se derivan en la órbita negocial.*

*A lo anterior hay que agregar que en el desarrollo y evolución del negocio jurídico aseguratorio, un apreciable número de las primeras pólizas pertenecientes a los seguros terrestres, v. gr., las de incendio, fueron suscritas con arreglo a condiciones similares a las que se exigieron en el seguro marítimo.*

*El Código de Comercio de 1971, como es bien sabido, reguló este instituto en el campo del supraindicado seguro marítimo, en donde ha tenido su aplicación y desarrollo histórico más fecundo (arts. 1715 a 1721), pero de manera singular, a fuer que novísima, la consagró también dentro del título v del libro iv destinado al contrato de seguro terrestre, en los artículos 1061 a 1064<sup>10</sup>.*

Al mismo tiempo, esta sentencia hizo planteamientos muy concretos en cuanto hace a la naturaleza misma de las garantías y al tema de su relación con el estado del riesgo, ya analizado antes, respaldando la tesis sostenida por Ossa:

*Puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de los términos en que haya sido acordada por las partes. En desarrollo del principio de interpretación consagrado en el artículo 28 C. C., las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, luego, el adjetivo "sustancial", utilizado por el legislador en el artículo 1061 del Código, significa "que constituye lo esencial o más importante de algo".*

*Así, la garantía será sustancial al riesgo si se exige como presupuesto determinante -o basilar- de la asunción de éste por parte del*

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 30 de septiembre de 2002.



*asegurador, e insustancial en caso contrario, en el que podría exigirse, entre otros cometidos, con la confesada y precisa misión de preservar el equilibrio técnico que, respecto de la relación asegurática, en línea de principio rector, debe existir entre el riesgo y la prima, sin que por ello esta exigencia se tome anodina o estéril, como quiera que la ausencia de sustancialidad, de plano, no quiere denotar trivialidad o nimiedad, expresiones de suyo divergentes.*

*En todo caso, sea o no sustancial, stricto sensu, el asegurador al redactar o concebir los términos de la estipulación de garantía a la que posteriormente adhiere el tomador, debe obrar con sumo cuidado y prudencia, con el fin de que su alcance y contenido en manera alguna lesione el acerado postulado de la lealtad contractual (correttezci) o genere un desarreglo significativo en tomo a los derechos y obligaciones que surgen para las partes en virtud de la celebración del contrato, porque en tales eventos, como se anticipó, la cláusula contentiva de dicha promesa podría tomarse abusiva, en contravía del postulado de la buena fe -objetiva- y, claro está, del ordenamiento jurídico, y de la jurisprudencia que, con ahínco, propenden por su destierro, por entenderla contraria a la “justicia contractual” -en su genuino sentido- y, de paso, transgresora de caros derechos, dignos de tutela, en sede judicial.*

*Sobre este preciso tópico ya tuvo oportunidad la Sala de puntualizar que “en la formación de un contrato y, específicamente, en la determinación de las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden darse conductas*

*abusivas”, ejemplo prototípico de las cuales “lo suministra el ejercicio del llamado ‘poder de negociación’ por parte de quien, encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en este ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación” (ccxxxi, 746), y que “Lo abusivo -o despótico- en este tipo de cláusulas -que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo- se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. Co.), esto es, en aquellas disposiciones -de naturaleza volitiva y por tanto negocial- alas que adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio -por regla general- para su negociación individual” (Cas. Civ. 2 de febrero de 2001, exp. 5670; cfr. igualmente Cas. Civ. 21 de mayo de 2002, exp. 7288).*

*Sea o no sustancial, en los términos ya reseñados, debe tener o guardar -alguna- relación con el riesgo, esto es, con el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o*

*beneficiario (art. 1054 C. Co.), que es asumido por el asegurador, a voces del artículo 1037 del estatuto mercantil, puesto que de lo contrario ello se prestaría para la incubación de abusos y conflictos que, al unísono, eclipsarían la teleología bienhechora de la institución del seguro. Sobre el particular está de acuerdo la communis opinio patria. Tanto es así que el artículo en comentario, al proclamar la sustancialidad o insustancialidad, lo hace de cara al riesgo, como quiera que éste es el punto de referencia empleado por el legislador vernáculo -en lo pertinente-, lo que denota, entonces, que en cualquiera de los prenotados supuestos, incluso el de la insustancialidad, el riesgo debe hacer presencia, así sea moderada o sutilmente.*

*Y es que ciertamente no puede concebirse en el contrato de seguro, in toto, una desconexión plena o absoluta entre la garantía y el riesgo, pues aquella puede ser o determinante en la asunción de aquel por parte del asegurador o bien servir para el mantenimiento cabal del equilibrio técnico, a la par que de la ecuación: riesgo-prima. Si ello no fuere así, cumple memorarlo, algunas de las pólizas de seguros podrían ser, como lo fueron en el pasado en el Viejo Continente, verdaderas “selvas de garantías” - para emplear un descriptivo término utilizado en la doctrina-, en las que cualquier infracción trivial, intrascendente o irrelevante de parte del tomador, serviría de pretexto al asegurador para no honrar la palabra primigeniamente empeñada, con las letales consecuencias que ello generaría en la vida de la relación comercial y, consiguientemente, en quiebre frontal del arraigado principio de la*

*conservación del negocio jurídico (pervivencia in negotio).*

*Por último, ella debe cumplirse estrictamente. En la exposición de motivos del proyecto de 1958, la Comisión redactora claramente expresó que “La garantía, sea o no sustancial al riesgo, ha de ser objeto de cumplimiento estricto. La declaración debe ser substancialmente exacta. No siéndolo se afecta la validez misma del contrato. Esto que se predica de la celebración del contrato vale también respecto de su ejecución. El no cumplimiento de la garantía, aunque no sea sustancial al riesgo, significa terminación del contrato, por constituir infracción de las obligaciones o cargas que él origina”<sup>11</sup>.*

La garantía se define legalmente como la “... promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho”.

Como toda definición, la de la ley en este caso puede ser objeto de críticas desde muy diversos puntos de vista; no obstante, interesa posiblemente más precisar que la misma permite deducir la existencia de dos tipos fundamentales de “garantía”, a saber: la que se traduce en un deber de conducta, que como tal puede deber cumplirse o agotarse en el mismo momento de la celebración del contrato, o posteriormente a la misma, y la que se traduce en la afirmación de una determinada circunstancia de hecho que también puede deber existir en el momento de la celebración del contrato o verificarse posteriormente.

En ese sentido, se pueden identificar dos tipos de garantías: afirmativas y garantías de conducta, para señalar que las primeras siempre

<sup>11</sup> OSSA GÓMEZ, Efrén. Teoría general del seguro. Bogotá: Temis, 1988. p. 562.

son coetáneas a la celebración del contrato y las segundas siempre posteriores. Puede darse el caso de que una garantía de conducta se incumpla en el mismo momento de la celebración del contrato, o que una afirmativa se refiera a la existencia de una situación de hecho que deberá existir posteriormente a la celebración del contrato. La autonomía de la voluntad de las partes permite pactos muy variados en este sentido.

Es importante señalar que, dentro de la óptica de la legislación colombiana, por lo menos, se caracteriza formalmente la garantía por considerarse motivo determinante de la celebración del contrato por parte del asegurador, en la medida en que la consecuencia de su incumplimiento, cuando es coetáneo a la celebración del contrato, genera nulidad del mismo en la modalidad de nulidad relativa, lo que no se entendería si no implicara la infracción un vicio en el consentimiento de alguna de las partes. Porque el cumplimiento de la garantía es motivo determinante de la celebración del contrato para el asegurador, su incumplimiento supone que existe error en la manifestación de voluntad de éste, puesto que de no contar con su cumplimiento debe entenderse que el asegurador no hubiera celebrado el contrato. Si el incumplimiento es posterior, la sanción será la terminación del acuerdo, que a nuestra manera de ver debe entenderse automática, puesto que la terminación ocurre en el mismo momento de la infracción.

El término que utiliza el artículo 1061 del Código colombiano para referirse al incumplimiento de las garantías posteriores a la celebración del contrato es que el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción, lo cual ha generado confusiones. Pero los términos de la ley no quieren decir en ningún caso que la terminación del contrato en este caso requiere como condición previa de una declaración del asegurador; la terminación tiene lugar en el mismo momento de la infracción de la garantía, y la referencia a “darlo por terminado” solo tiene el sentido de afirmar algo que no era necesario decir, esto es, que el asegurador puede voluntariamente excusar el incumplimiento, cosa que, por lo demás, difícilmente ocurrirá.

La única consecuencia práctica de la expresión legal es que, en el momento en que el asegurador conozca el incumplimiento de la garantía, generalmente luego de la ocurrencia del siniestro, al objetar el pago de la indemnización, debe señalar claramente su intención de no excusar el incumplimiento de la garantía y de considerar en consecuencia terminado el contrato, como lo expresa la ley, desde el momento en que ocurrió la infracción, porque ese es el efecto que determina que el contrato haya dejado de existir para la fecha del siniestro y consecuentemente lo que justifica el abstenerse de pagar la indemnización.

## 2.8 EFECTOS DE LAS DECLARACIONES INEXACTAS

Se habla de nulidad relativa o anulabilidad del contrato de seguro en el evento de inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo, dentro del contexto de un incumplimiento de la carga que tiene el tomador del seguro en el sentido de declarar en forma veraz y certera las circunstancias que rodean el riesgo.

La nulidad como tal, supone necesariamente la presencia de un vicio del consentimiento, en el entendido de que la inexactitud o reticencia será inocua de no determinar la manifestación de voluntad del asegurador, en el sentido de haberlo conducido a celebrar un contrato que no habría celebrado de haber conocido las verdaderas circunstancias del riesgo, o a aceptar unas condiciones de onerosidad menos intensas. En este sentido, se señalaba la diferencia notable que existe a este respecto en lo que se refiere al tratamiento del “**dolo incidental**”, en materia de seguros, cuando la actitud del tomador ha sido intencional al ocultar hechos relevantes acerca del estado del riesgo.

El tratamiento de excepción, favorable al tomador, que tiene en este caso la conducta de exenta de culpa, en los casos de inexactitud o reticencia por error inculpable, cuando se genera, en lugar de la nulidad relativa del contrato, el efecto sustancialmente menos

severo de reducción de la prestación del asegurador.

La preservación, en el caso de la nulidad por este motivo, de por lo menos uno de los efectos del contrato de seguro, que es la causación de la totalidad de la prima, que podrá ser retenida por el asegurador, así no la hubiere devengado aún, como sanción para el tomador que puede considerarse autor del vicio, lo haya sido con intención o sin ella.

### **3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Es indudable que aunque no exista una norma expresa al respecto en el Código de Comercio Colombiano, que brilla por su ausencia, el asegurador como todo contratante y, con mayor razón, como todo contratante empresario dentro de un contrato de adhesión, tiene también la obligación de suministrar a su clientela cierto tipo de información relativa, en este caso, al servicio que provee a través del contrato de seguro.

Lo realmente complejo es determinar cuál es la naturaleza y la profundidad de esa información, y cuál puede ser la sanción derivada del incumplimiento del asegurador a este respecto, sobre todo en una legislación como la nuestra desprovista, se repite, de una regulación expresa al respecto.

Es cierto que existen dos instrumentos al menos indirectos mediante los cuales la ley se ocupa de este tema. Uno es precisamente el que ya se ha analizado, conforme al cual el asegurador que orienta la declaración de asegurabilidad del tomador por medio de un cuestionario se ve beneficiado frente a aquel que no lo hace.

Hay aquí un castigo que se traduce en aumento efectivo de la carga probatoria para el asegurador que, al no someter un cuestionario a su tomador, omite informarlo sobre las circunstancias que a su juicio pueden influir mayormente en su concepción acerca del estado del riesgo.

Otro es el que se concreta a través de todas las normas de derecho público de seguros que imponen al asegurador la carga, so pena de

graves sanciones administrativas, de ceñirse a ciertos requisitos formales en la expedición de las pólizas de seguro, en cuanto muchas de ellas tienden a que el asegurado conozca bien o no pueda ignorar ciertos efectos^ condiciones técnicas o jurídicas del contrato que resultan particularmente relevantes.

Otra forma, quizás la más eficaz y difundida, de obligar al asegurador a proporcionar adecuada información a su clientela, sobre ciertos aspectos del contrato y del servicio implícito en él, se traduce en una regulación severa de la eficacia de las condiciones generales del contrato dentro del contexto de los contratos de adhesión, condicionando esa eficacia a ciertos requerimientos de publicidad o de información expresa y previa al adherente. Una tendencia que sin duda se ha convertido ya en una realidad incuestionable en los modernos códigos mercantiles y particularmente frente a los derechos del consumidor, pero que en Colombia espera todavía consagración efectiva y expresa.

Es un tema por demás importante, que por lo pronto y ante la ausencia de desarrollo normativo en Colombia no permite hacer sino la constatación de dicha ausencia y de la necesidad de superarla en el término más breve que sea posible.

Información adecuada sobre las limitaciones más significativas del amparo, sobre la correspondencia más o menos integral de los términos del seguro a la operación comercial del asegurado, sobre las consecuencias jurídicas más notorias de ciertas falencias en el comportamiento contractual del mismo asegurado, dentro del contexto de la complejidad técnica y jurídica del contrato, sobre las ventajas relativas que ciertos comportamientos suyos pueden tener sobre el costo y los efectos del contrato, es deseable y, más aún, necesaria, para que pueda existir verdaderamente lo que se denomina modernamente “reciprocidad esencial” de la relación contractual, y consecuencialmente para que la misma pueda cumplir a cabalidad sus efectos.

Por el momento dentro de nuestra propia realidad jurídica contamos a este respecto con

decisiones jurisprudenciales que son apenas atisbos, importantes pero no sistemáticos, que no son desde luego suficientes para suplir la necesidad de un desarrollo legal serio y concienzudo sobre el tema.

### REFERENCIAS

CALDERÓN MARULANDA, Aurelio; DE LA CALLE LOMBANA, Humberto y otros. La subrogación del asegurador. En: Ensayos sobre seguros, homenaje al Dr. Efrén Ossa G. FASECOLDA. p.p. 61-89.

COGORNO, Alfredo. Elementos del Seguro. Principios sobre la teoría y práctica del seguro. En Internet: [http://www.herdkp.com.pe/adds/info/elementos\\_d\\_el\\_seguro.htm](http://www.herdkp.com.pe/adds/info/elementos_d_el_seguro.htm) [Consultado el 6 de febrero de 2012].

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. Comentarios sobre la reforma legal al sector asegurador adoptada por la Ley 45 de 1990 y normas complementarias. En: Ensayos sobre seguros, homenaje al Dr. Efrén Ossa G. FASECOLDA. p.p. 131-132.

ECHEVERRY HERRERA, Jorge. Función social y económica del seguro. En: Los seguros, aspectos técnicos, comerciales, económicos, jurídicos y sociales. Superintendencia Bancaria, 1954. p.p. 7-16.

JARAMILLO J., Carlos Ignacio. Derecho de seguros. Tomo I. Bogotá: Temis, 2010.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Bogotá: Dupre, 2004.

MONTOYA ORTEGA, Carlos Humberto. El contrato de Seguro, formación y prueba. En: Temas socio-jurídicos. (Universidad Autónoma de Bucaramanga). Vol. 22, Nº 46. 2004. p.p. 123-125.

ORDÓNEZ ORDÓNEZ, Andrés E. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de

seguro. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Temis, 2000. p.p. 370.

SEGURO DE COCHE Y MÁS. El infraseguro y otros conceptos básicos del seguro. En Internet: <http://segurodecocheymas.wordpress.com/2007/07/07/el-infraseguro-y-otros-conceptos-basicos-del-seguro/> [Consultado el 4 de febrero de 2012].

SEGUROS-ASEGURAR. Definición de supraseguro. En Internet: <http://www.seguros-asegurar.es/diccionario-seguros-supraseguro/3-264-104-264.htm> [Consultado el 4 de febrero de 2012].

VENEGAS FRANCO, Alejandro. Algunas consideraciones sobre el derecho de seguros. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (Santa Fe de Bogotá). Nº 315. Nov. 1999. p.p. 48-55.

VENEGAS FRANCO, Alejandro. Constitución Política de 1991 y derecho de seguros –ideas básicas–. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (Santafé de Bogotá). Nº 325. 2004. p.p. 63-89.

VENEGAS FRANCO, Alejandro. Derecho de seguros y treinta años del Código de Comercio. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (Santafé de Bogotá). Nº 315. 1999. p.p. 191-198.