
Giros jurisprudenciales en la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio colombiano^{*-**}

MARÍA DEL PILAR BEGUÉ HOYOS^{***}
DANIEL VÁSQUEZ VEGA^{****}

RESUMEN. Esta investigación identifica cómo ha sido interpretado por las altas cortes el artículo 1058 c.co. a la hora de resolver reclamaciones de seguros en las que las aseguradoras se niegan a pagar la indemnización por considerar que las tomadoras incumplieron con su deber precontractual de información. Se evidencia que las primeras interpretaciones favorecían la defensa planteada por las aseguradoras, pero que esta postura cambió al inclinarse las cortes por interpretaciones que privilegian a las demandantes, de tal forma que se tiende a mantener la validez del contrato de seguro y a condenar al pago de la indemnización.

PALABRAS CLAVE: buena fe, deber precontractual de información, reticencia, seguros, precedente judicial, carga de sagacidad.

* Fecha de recepción: 25 de junio de 2021. Fecha de aceptación: 30 de junio de 2022. Para citar el artículo: Begué Hoyos, M. d. P. y Vásquez Vega, D., “Giros jurisprudenciales en la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 44, enero-junio 2023, 313-346, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.44.11>.

** Esta investigación es en parte posible gracias al apoyo de la beca Fulbright-Colciencias (hoy Minciencias) que ha financiado la investigación doctoral de Daniel Vásquez Vega sobre la transformación judicial del derecho colombiano.

*** Grupo de Inversiones Suramericana S.A., Medellín, Colombia; analista de soluciones patrimoniales. Especialista en Derecho de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Contacto: pilibeho@hotmail.com Orcid: 0000-0002-4536-1438.

**** Universidad EAFIT, Medellín, Colombia; profesor. Magíster en Derecho, University College London, Londres, Reino Unido. Especialista en Derecho de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, Medellín, Colombia. Abogado, Universidad CES, Medellín, Colombia. Contacto: dvasqu22@eafit.edu.co Orcid: 0000-0001-8086-7808.

Changes in Judicial Interpretation of Colombia's Precontractual Disclosure Duties in Insurance Contracts

ABSTRACT. This paper analyzes over 50 judicial decisions by the Colombian Supreme and Constitutional Courts to determine how the regime on precontractual non-disclosure and misrepresentation set in article 1058 of the Colombian Commercial Code has been interpreted. It shows that up to the first half of the 20th century the Courts tended to side with insurance companies by focusing on the insured's precontractual disclosure duties, but that during the last decade a shift has occurred and novel interpretation that favor the insured's position have become prevalent.

KEYWORDS: Good faith, precontractual disclosure duty, non-disclosure, misrepresentation, insurance, stare decisis.

SUMARIO: Introducción. I. Orígenes de la buena fe y su incorporación en el derecho de seguros colombiano. II. Aumento de la carga de sagacidad. III. La mala fe y su prueba. IV. El nexo de causalidad entre el siniestro y los hechos no declarados. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Como se evidencia en la abundante jurisprudencia proferida por las altas cortes, uno de los conflictos más comunes entre tomadoras, aseguradas o beneficiarias y las aseguradoras se presenta cuando estas objetan las reclamaciones presentadas por aquellas argumentando que la tomadora, al momento de contratar el seguro, no informó sinceramente aquellos hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo (objeción comúnmente denominada como *reticencia*). Las aseguradoras, invocando el artículo 1058 c.co., señalan que durante la negociación del contrato la tomadora tenía un deber precontractual de información y que, al haberlo incumplido, el contrato debe ser anulado, exonerándolas de pagar la indemnización que está siendo reclamada. Por su parte, las beneficiarias suelen replicar con uno de los siguientes tres argumentos: a) que la aseguradora no hizo ninguna verificación del estado del riesgo durante la etapa precontractual, pudiéndola haber hecho. Por ejemplo, tratándose de seguros de vida, indican que no se hicieron exámenes médicos de ingreso, ni se pidieron copias de la historia clínica de la eventual asegurada; b) que la tomadora, si bien pudo haber incumplido con su deber de información, no lo hizo de mala fe, esto es, que no tenía la intención de engañar a la aseguradora, y que cualquier error fue “sin querer”; y c) que los hechos o circunstancias que no fueron revelados resultaron, en todo caso, irrelevantes, en la medida en que el siniestro ocurrió como consecuencia de otros hechos, esto es, que lo que no se declaró no fue la causa del siniestro.

En este trabajo analizamos más de 50 sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional para identificar cómo ha sido interpretado el artículo

1058 c.co. a la hora de resolver las disputas descritas. La investigación permite evidenciar cómo, desde la expedición de este código y hasta más o menos finales de la primera década del siglo XXI, el régimen legal fue interpretado por las altas cortes de tal forma que se accedió a la defensa planteada por las compañías de seguro, procediéndose a rescindir el contrato y, consecuentemente, se negaron las pretensiones de las beneficiarias. Esta interpretación de las altas cortes, además, comulgaba con la postura de la mayoría de la doctrina en materia de seguros. Sin embargo, la investigación también reveló que en la última década esta postura inicial de la jurisprudencia comenzó a cambiar. Durante los últimos 10 años, las altas cortes se han separado de su precedente y se han inclinado por interpretaciones del artículo 1058 que privilegian la posición de las beneficiarias, de tal forma que se tiende a mantener la validez del contrato de seguro y a condenar a las aseguradoras al pago de la indemnización reclamada.

En el escrito intentamos no limitarnos a una labor meramente descriptiva. Más allá de procurar sintetizar de manera fidedigna las posturas de las cortes y los argumentos con los que las respaldan, también ofrecemos un análisis crítico de aquellas y de estos. Si bien en ocasiones reconocemos la validez de algunos de los cambios adoptados por estas corporaciones, en otros momentos ponemos de presente razones normativas y de política pública en virtud de las cuales consideramos que las interpretaciones más recientes pueden ser equivocadas o requieren de mejor soporte argumentativo. El trabajo pretende permitir entablar conversaciones respecto del alcance y las implicaciones del principio de buena fe en el derecho de seguros, y promover reflexiones al interior de la judicatura que, por un lado, consoliden algunos de los avances de la jurisprudencia reciente y, por otro, den lugar a la rectificación de los errores que se hayan podido cometer en el camino.

El artículo revela no solamente cuestiones interesantes y relevantes de cara al contrato de seguro, sino también respecto de si las altas cortes han respetado (o no) los deberes y cargas que se desprenden del régimen de precedente vinculante establecido por la Corte Constitucional desde la década de 1990, y en particular a partir de la sentencia C-836 de 2001. Como se verá, cuando las altas cortes cambiaron las interpretaciones iniciales, los cambios no fueron adecuadamente soportados en las causales que, de acuerdo con la Corte Constitucional, justifican rectificaciones jurisprudenciales. Sin embargo, a partir del momento en que se dieron los giros interpretativos ha habido cierta consistencia en las decisiones siguientes.

Con esto en mente, primero, hacemos un corto recuento sobre el origen e incorporación en Colombia del principio de buena fe, pues es este el que inspiró el artículo 1058. En la primera sección también explicamos el régimen especial de vicios del consentimiento que en dicho artículo se consagró para el contrato de seguro; luego, con ese trasfondo, procederemos a estudiar las nuevas tendencias interpretativas de este régimen en las altas cortes desde una perspectiva crítica. Estas tendencias las hemos agrupado en tres: a) un incremento de la carga de sagacidad en cabeza de las aseguradoras; b) el requerimiento de que haya mala fe para que proceda la anulación

del contrato, y c) la exigencia de que haya un nexo de causalidad entre el siniestro y la información que no haya sido declarada para que la reclamación pueda ser objetada por reticencia. Terminamos exponiendo las conclusiones de la investigación.

I. Orígenes de la buena fe y su incorporación en el derecho de seguros colombiano

Las reglas contenidas en el artículo 1058 c.co. encuentran su origen en el principio de buena fe. Martín Josef Schermaier¹ narra cómo el derecho contractual romano era rígido y los pretores acudieron a la buena fe para morigerarlo. Uno de los efectos de la buena fe fue imponer a las vendedoras un deber de información, y a partir de ello tienen origen instituciones como la de los vicios del consentimiento y la de los vicios redhibitorios. Pero el principio también dio lugar a que se impusieran límites a la nulidad en casos en que la compradora conocía o debía conocer el hecho o circunstancia relevante. Como veremos, este balance entre información y autoinformación sigue siendo una de las principales cuestiones por resolver por parte de la judicatura. El principio de buena fe y los deberes derivados fueron heredados por los regímenes medievales de derecho mercantil y por las codificaciones decimonónicas², incluyendo las colombianas.

El principio de buena fe fue consagrado en Colombia en la Constitución Política y en la ley. Primero, en el Código Civil, en el artículo 1603, al indicar que todos “los contratos deben ejecutarse de buena fe”. Luego, en el de Código de Comercio, en los artículos 863 y 871, como requisito en el período precontractual de los negocios jurídicos y para la celebración y ejecución de los contratos, respectivamente³. A su vez, se incluyeron en el sistema jurídico colombiano instituciones derivadas de la buena fe, como la de los vicios del consentimiento y la de los vicios redhibitorios, las cuales se encuentran a partir de los artículos 1508 y 1893 c.c. y 900 y 934 c.co. Posteriormente, la Constitución Política de 1991 elevó este principio a precepto constitucional, otorgándole su máximo reconocimiento al positivizarlo en el artículo 83.

Este principio exige conductas a ambas partes de un contrato, tanto para su celebración como para su ejecución, y se materializa, como indica Martha Lucía Neme⁴, por ejemplo, en el deber de información. Así, cuando se falta a la buena fe por omisión o inexactitud en la información que una parte suministra a la otra,

1 Schermaier, M. J., “Bona Fides in Roman Contract Law”, en Zimmerman, R. y Whittaker, S. (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 63-92.

2 Gordley, J., “Good Faith in Contract Law in Medieval Ius Commune”, en Zimmerman, R. y Whittaker, S. (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, 93-117.

3 Incluso antes de la expedición del Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia ya había indicado que durante la etapa precontractual se debía obrar con buena fe (sentencia del 16 de diciembre de 1969, M.P.: César Gómez Estrada, G.J., n.º 2318, 2319 y 2320, CXXXII, 273).

4 Neme, M. L., “El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 11, 2006, 79-125.

en principio se castiga a la parte que no revela información importante durante las etapas precontractuales. Sin embargo, al igual que sucedió en Roma, en Colombia la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la parte potencialmente afectada también debe ser diligente, pues existe un deber de autoinformación o una carga de sagacidad con la que se debe cumplir. Con base en esto, la Corte ha impedido que prospere la nulidad de un contrato viciado por dolo cuando la compradora, de haber sido diligente, habría sabido del error⁵.

El contrato de seguro también se encuentra sometido al principio de la buena fe⁶. Frente al deber de información que de este se desprende, el nuevo Código de Comercio continuó con la tradición del viejo código de establecer un régimen especial para el error (inducido o no) cuando el contrato celebrado era uno de seguro⁷. Dicho régimen se estableció, principalmente, en los artículos 1058 y 1059. Para los casos de seguros de vida, también son relevantes los artículos 1158, 1160 y 1161.

El régimen consiste en que la potencial tomadora tiene un deber de declararle a la aseguradora sinceramente aquellos hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo y que, de ser conocidos por esta, influirían en su decisión de celebrar o no el contrato, o en las condiciones que establecería para el mismo. Dicho deber se puede cumplir diligenciando un cuestionario suministrado por la compañía o de forma espontánea. Si el deber se incumple de forma dolosa o culposa, se produce la nulidad relativa del contrato, aunque de forma peculiar, pues el artículo 1059 dispone que no habrá lugar a la restitución de la prima a título de pena. Si el incumplimiento se da por un error inculpable de la tomadora, aquello que procede es la reducción de la indemnización⁸.

5 Esto sucedió en el caso resuelto por la sentencia del 23 de noviembre de 1936 (M.P.: Ricardo Hinestrosa Daza, G.J., XLIV, 1918-1919, 481), cuando la Corte negó la prosperidad de una pretensión de nulidad de una compraventa en un caso de dolo porque la compradora no había hecho el estudio de títulos que se acostumbra a hacer para la adquisición de inmuebles.

6 De hecho, es común que se indique que se trata de un contrato de ubérrima buena fe; cfr. JARAMILLO, C. I., *Derecho de seguros*, Bogotá. Temis - Pontificia Universidad Javeriana, 2011, 80 y 664. Sin embargo, algunos otros autores han señalado que la buena fe que aplica al contrato de seguro es el mismo principio que rige las demás relaciones negociales y que la razón por la cual se le ha considerado contrato de ubérrima buena fe se deriva de peculiaridades históricas y doctrinales del derecho de seguros inglés; cfr. BOTES, J. H., *From Good Faith to Utmost Good Faith in Marine Insurance*, Fráncfurt *et al.*, Peter Lang, 2006.

7 El viejo Código de Comercio disponía que había lugar a la rescisión del contrato por las declaraciones falsas o erróneas, o por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, pudieran retraerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación en sus condiciones.

8 Esta descripción del régimen la hemos extraído de los artículos 1058 y 1059 c.co. Consideramos que la misma es la que mejor se ajusta a sus textos, a los motivos que los inspiraron (como constan en las Actas del Subcomité de Seguros de la Comisión Redactora del Código de Comercio) y al principio de buena fe que inspira dichas reglas. Así mismo, es la interpretación que a grandes rasgos ha sostenido la doctrina en materia de seguros: cfr. Ordóñez, A. *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, 19-45; Ossa, E., *Teoría general del seguro. El contrato*, Bogotá, Temis, 1991,

El último párrafo del artículo 1058, haciendo eco a lo que hemos indicado en el sentido de que la buena fe impone deberes a ambas partes de la relación, dispone que el contrato no será nulo o la indemnización no se podrá reducir si la aseguradora conocía o debía conocer aquello que la tomadora no hubiese declarado. En cuanto al alcance del deber de conocimiento de la aseguradora, el código no entra en detalles. Pero frente al seguro de vida, el artículo 1158 dispone que la prescindencia del examen médico por parte de la compañía no exonera a la tomadora de su deber, ni impide las consecuencias que se desprenden de su incumplimiento⁹.

Afirmamos que este es un régimen especial porque los artículos referidos regulan los deberes y cargas de información de manera diferente a como lo hace el Código Civil para los vicios del consentimiento conocidos como error y dolo (esto es, el error inducido intencionalmente por la contraparte)¹⁰. En el régimen general del Código Civil, no todo error vicia de nulidad el contrato, solo lo hacen el error sobre el tipo de contrato, el error sobre el objeto y el error en la calidad esencial de este (arts. 1510 y 1511 c.c.); el error en la persona solo vicia el contrato si fue el móvil determinante de una de las partes (art. 1512 c.c.); y el error en calidades accidentales solo vicia el contrato de nulidad si fue el móvil determinante y esto fue puesto en conocimiento de la otra parte (art. 1511 c.c.). Este régimen se diferencia del establecido en el artículo 1058 en la medida en que para este basta con que el error en el que resulte inmersa la aseguradora verse sobre un hecho o circunstancia relevante, esto es, un hecho o circunstancia que de haber sido conocido por ella la habría retraído de celebrar el contrato o inducido a celebrarlo en condiciones más onerosas; sin que en el artículo se disponga que la relevancia haya tenido que ser puesta en conocimiento de la parte tomadora (como tendría que ocurrir bajo el régimen general si se concluyera que se trataba de una calidad accidental).

Ahora bien, el Código Civil no distingue entre errores culpables e inculpables, las consecuencias descritas se producen independientemente del nivel de diligencia con el que haya obrado la parte que indujo en error a la otra; por lo tanto, en este punto resulta más tolerante el régimen especial para el contrato de seguro al disponer

324-353. Sin embargo, como se evidenciará a lo largo de este escrito, esta interpretación se ha vuelto disputada.

- 9 En la exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1958 (proyecto que sirvió de base para el Código de Comercio de 1971) se indica que el artículo 1158 se estableció con el fin de disipar las dudas que había generado el artículo 22 de la Ley 105 de 1927, con base en el cual se había llegado a sostener que no era posible pretender la nulidad del contrato cuando la aseguradora no había ordenado un examen médico a la asegurada. Dicho artículo indicaba que cuando las aseguradoras “no exigen certificado médico antes de expedir las pólizas, se entenderá que renuncian a todo derecho que pueda asistirles por causas de la salud del asegurado en caso de que este no fuere aceptable a tiempo de verificar el seguro”. Esta disposición fue derogada por el artículo 99 de la Ley 45 de 1990.
- 10 Nos referimos únicamente al Código Civil y no al Código de Comercio, porque este se limita a nominar los vicios del consentimiento, pero sin desarrollarlos, y remite a la regulación del Código Civil (art. 900 c.c.).

que no habrá nulidad, sino reducción de la indemnización, cuando el error fue consecuencia de un actuar no culposo de la tomadora.

Por su parte, el dolo, o la inducción intencional en error, solamente conlleva la nulidad si el error en que se indujo a la contraparte era determinante, esto es, si recaía sobre una cuestión que de haberse conocido habría evitado la celebración del contrato (art. 1515 c.c.); si el error inducido recaía sobre hechos o circunstancias incidentales, esto es, aquellos que no habrían evitado la celebración del contrato pero que habrían conducido a una negociación diferente, da lugar a la indemnización de perjuicios. Este régimen es evidentemente diferente, pues bajo el artículo 1058 ambos tipos de dolo dan lugar a la nulidad del contrato.

En la última década, las interpretaciones judiciales del régimen especial de vicios del consentimiento establecido para el contrato de seguro han variado respecto de las posturas que sostuvieron las altas cortes desde que fue expedido el Código de Comercio. Esto ha sucedido, sobre todo, en decisiones proferidas por la Corte Constitucional, pero la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena a estos cambios. A continuación explicaremos en qué han consistido estas tres tendencias, contrastándolas con la que había sido la interpretación tradicional del régimen.

II. Aumento de la carga de sagacidad

A. Interpretación inicial

Durante las primeras cuatro décadas de vigencia del código, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional coincidían en ser más exigentes respecto del deber que tenía la tomadora de declarar de forma sincera los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo que frente a la carga de autoinformación de la aseguradora. Esto puede corroborarse, principalmente, en tres sentencias que resumen la postura tradicional de estas corporaciones: la C-232 de 1997, mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 1058; la sentencia del 2 de agosto de 2001 (M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, n.º 6146) en la cual la Corte Suprema de Justicia desarrolló el alcance del deber de conocimiento de la aseguradora establecido en el último párrafo de dicho artículo, y la sentencia del 26 de abril de 2007 (M.P.: Manuel Isidro Ardila, rad. 4528) en donde la misma Corte reconoció que, a pesar de la existencia legal de tal deber, en principio las aseguradoras no deben verificar la información declarada por las tomadoras.

La primera de ellas explicó en qué consistía el régimen del artículo 1058, y frente al asunto del conocimiento de la aseguradora indicó que, si bien la nulidad relativa y la disminución de la prestación asegurada no son aplicables si la aseguradora, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre los que versan los vicios de la declaración, también debía protegerse el interés de la aseguradora, ya que, “en lo que se refiere al conocimiento precontractual del riesgo, el asegurador, por su natural ignorancia de este, es la contratante que está en

la posición débil”. Con base en ello declaró la constitucionalidad de la norma. Esto evidencia que, en ese entonces, si bien la aseguradora debía ser diligente al celebrar sus negocios, el deber de información recaía especialmente en la tomadora por ser esta quien conoce realmente el estado del riesgo que se pretende asegurar.

Por su parte, la sentencia del 2 de agosto de 2001 resolvió el caso del señor Forero, quien al diligenciar la solicitud de seguro manifestó experimentar anomalías al orinar. Como consecuencia, la aseguradora practicó exámenes médicos. El resultado de estos no fue concluyente, por lo cual el médico de la compañía sugirió exámenes adicionales. La compañía hizo caso omiso a la sugerencia y optó por asegurar al señor Forero quien, por su cuenta y antes de que se perfeccionara el contrato, pero después de haber diligenciado la solicitud, conoció que padecía de cáncer de vejiga. Meses después, dentro de la vigencia del contrato, el señor Forero falleció, lo cual dio lugar a la reclamación de las beneficiarias del seguro, a quienes la aseguradora les objetó indicando que se había incumplido el deber precontractual de información.

La Corte Suprema de Justicia consideró que, si bien, en principio, las aseguradoras no tenían que hacer exámenes médicos de ingreso, en este caso concreto, dado que ya se habían hecho algunos exámenes, la aseguradora debía proceder con diligencia y esto implicaba haber terminado el análisis sugerido por su médico. Como, de haberlo hecho, se habría enterado del cáncer de vejiga, entonces estaba impedida de pretender la nulidad del contrato con base en lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 1058.

Esto, en cualquier caso, no significaba que el deber de diligencia que se le exigía a la aseguradora implicara que ella tenía que inspeccionar o verificar la información suministrada en todos los casos, pues como ya se ha dicho antes, el artículo 1058 le imponía la obligación a la tomadora de declarar sinceramente el estado del riesgo y, por ende, la aseguradora tenía derecho a confiar en la declaración de su contraparte contractual.

Con base en lo anterior es que la Corte, en sentencia del 26 de abril de 2007, decidió que procedía la nulidad del contrato de seguro de vida tomado por el señor Álvaro García sin exigirle a la aseguradora que hubiera verificado el estado del riesgo declarado ni realizado exámenes al tomador, pues se demostró que este, al diligenciar los formularios de asegurabilidad, ocultó su verdadero estado de salud respondiendo que no padecía de diabetes mellitus, a pesar de estarse tratando esta enfermedad. La Corte manifestó que al ponderar los alcances del concepto “debido conocer” es indispensable entender que si la aseguradora, “teniendo a su alcance la posibilidad de hacer las averiguaciones que lleven a establecer el genuino estado del riesgo, omite adelantarlas, no obstante que cuenta con elementos que invitan a pensar que existen discrepancias entre la información entregada por el tomador y la realidad, queda irremisiblemente vinculada a la relación aseguraticia”; pero también indicó que si “el devenir de las cosas resultó tal que nada autorizaba a pensar que la declaración no fue fidedigna, la excepción que consagra el precepto 1058 a efectos

de que opere la nulidad no tendrá forma de aplicarse”; posición esta que siguió sosteniendo en jurisprudencia posterior¹¹.

En el caso concreto, la Corte descartó que el señor García hubiese obrado de buena fe y señaló que no había nada que justificara la verificación del estado del riesgo por parte de la aseguradora, pues en las solicitudes de asegurabilidad él había indicado que su salud era normal y que no padecía la enfermedad por la que expresamente se le preguntó, con lo cual la aseguradora no tuvo cómo dudar de la veracidad de lo expresado allí. Incluso, indicó la Corte que entrar en sospechas sería presumir la mala fe, algo que no se compadece con los principios rectores de la buena fe reconocidos en la Constitución.

La doctrina apoyaba esta interpretación del artículo 1058. Así, por ejemplo, Carlos Ignacio Jaramillo¹² manifestaba que la declaración precontractual del estado del riesgo, por mandato de la ley, recaía exclusivamente en cabeza de la tomadora, lo que suponía entender que la voluntad de la aseguradora se encontraba, en gran medida, subordinada a la fidelidad de la información suministrada por aquella para poder explicitar su intención de celebrar el respectivo contrato o, por el contrario, de inhibirse de hacerlo. Por lo anterior, consideró adecuado que el legislador sancionara el incumplimiento del deber precontractual de información de forma más exigente que en el régimen general de contratos, argumentando que, de lo contrario, no solo se “vulneraría la adamantina presunción de buena fe” sino que se “entorpecería de manera tal la operación asegurativa, que la haría impracticable, ineficiente o –por lo menos– sustancialmente más costosa por los controles que el asegurador tendría que asumir, en orden a constatar para comprobar –con lujo de detalles– la veracidad de lo informado, en franca contravía, además, de la celeridad ínsita en la negociación contemporánea”.

B. Nueva interpretación de las altas cortes

Sin embargo, esta interpretación ha comenzado a variar en la última década. Así, la Corte Constitucional, en múltiples sentencias de tutela, ha indicado lo contrario, esto es, que la aseguradora tiene un deber de diligencia superior por ser la experta en seguros y quien ostenta la posición dominante en la relación jurídica; que debe verificar la información entregada por las tomadoras, y que, tratándose de seguros de personas, a estas debe practicarles exámenes médicos o solicitarlos y revisar sus historias clínicas, con el fin de que prosperen las excepciones de nulidad relativa por reticencia o inexactitud.

La carga de realizar exámenes médicos impuesta por la Corte tuvo su origen en diversos fallos relacionados con contratos de medicina prepagada y con la exclusión

11 Tal como las sentencias del 4 de marzo de 2016 (M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez, SC2803-2016) y del 16 de diciembre de 2016 (M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo, SC18563-2016).

12 Jaramillo, C. I., *Derecho de seguros*, cit., 649-651.

de enfermedades preexistentes contenidas en algunos de ellos¹³. En tales sentencias estableció que exigirles a las entidades de medicina prepagada realizar exámenes médicos de ingreso no constituía una carga excesiva y que, de no practicarlos, estarían violando el principio de la buena fe al abusar de su posición dominante en la celebración de contratos de adhesión¹⁴. Dicho precedente luego fue extendido a contratos de seguro, en los cuales se condicionó el éxito de la pretensión de nulidad a haberse cumplido con dicha carga.

Esta exigencia implicó el aumento de la carga de autoinformación para las aseguradoras, pues significó que debían inspeccionar o verificar la información que les entregaban las tomadoras¹⁵. Y desde el 2014 la Corte Constitucional empezó a señalar en sus fallos que solo procedía la reticencia como causal de objeción al pago del seguro cuando la aseguradora, cumpliendo su deber de diligencia, no pudiera conocer los hechos omitidos por la tomadora¹⁶; sin embargo, no estableció qué consideraba que debían conocer las aseguradoras, y tampoco hizo referencia a qué implicaba o en qué consistía el deber de diligencia que les exigía a las aseguradoras, aunque parecía referirse a la obligación de hacer exámenes médicos.

Posteriormente, en la ilustrativa sentencia T-316 de 2015, la misma Corte señaló que la información dada por la tomadora debía considerarse cierta en virtud del principio de la buena fe que rige al contrato de seguro, pero que es necesario que la aseguradora la verifique. Además, estableció claramente que en relación con la figura de la reticencia existen cuatro cargas básicas que las aseguradoras deben cumplir: claridad, información, lealtad y comprobación. Esta última consiste en:

... verificar lo señalado por el tomador [...]. Debido a la necesidad de velar por la efectividad del principio de autonomía privada de la voluntad, las compañías de seguro han de cerciorarse [de] que la condición de salud declarada por el cliente sí corresponde a la realidad. Esta carga se fundamenta en que las personas, al adquirir una póliza de seguro, pueden no estar al tanto de su estado actual de salud, por lo que se hace necesario corroborar lo declarado por el cliente. De igual forma, la carga de comprobación también se encuentra justificada en que es la aseguradora la que conoce qué tipos de condiciones médicas son relevantes a la hora de decidir celebrar un contrato de seguro, por lo que es aquella quien debe indagar por dichas condiciones.

13 Las primeras sentencias al respecto fueron la T-533 de 1996, la T-117 de 1997 y la T-290 de 1998. Para un análisis más detallado de cómo la Corte extendió la carga que había creado en los contratos de medicina prepagada a los contratos de seguro véase BEGUÉ, M., *Desarrollo jurisprudencial en sentencias de tutela de la Corte Constitucional sobre el deber precontractual de información en el contrato de seguro*, trabajo de grado, EAFIT, Medellín, 2017.

14 Esta postura se reitera en las sentencias T-118 de 2000, T-171 de 2003, T-271 de 2006, T-152 de 2006, T-832 de 2010, T-751 de 2012, T-086 de 2012, T-342 de 2013, T-902 de 2013, T-222 de 2014, T-830 de 2014, T-393 de 2015, T-316 de 2015, T-570 de 2015, T-058 de 2016, T-024 de 2016 y T-609 de 2016.

15 Ver sentencias T-271 de 2006, T-152 de 2006 y T-751 de 2012.

16 Por ejemplo, en la sentencia T-222 de 2014, la cual analizamos en detalle más adelante.

El deber de comprobación puede materializarse de múltiples formas, incluyendo la práctica de exámenes médicos o la exigencia de presentar unos recientes para certificar sus condiciones vitales.

Esta postura es reiterada en múltiples ocasiones¹⁷.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 2018 (M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC5327-2018), también modificó la postura que tradicionalmente había sostenido al ampliar el alcance de la carga de sagacidad de la aseguradora establecida en el último párrafo del artículo 1058. En dicho fallo la Corte resolvió un caso que enfrentaba a una tomadora que, al contratar el seguro, no informó que el vehículo sobre el que recaería el contrato había sido matriculado de forma irregular. El tribunal indicó que la no declaración de las irregularidades en que se incurrió en el proceso de matrícula no daba lugar a la nulidad del contrato de seguro pues la aseguradora hubiese podido cotejar con facilidad la declaración de la tomadora:

En tal virtud, paralelo al deber del potencial tomador, ya indicado, en el otro vértice contractual recae también una carga de investigar adecuadamente las circunstancias que rodean el estado del riesgo, al punto que no resulta posible suponer que hubo engaño o reticencia cuando la aseguradora no cumple con esa obligación, pudiendo efectivamente hacerlo (art. 1058, inciso final, del C. de Co.), como lo sostuvo esta Sala en fallo Corte Suprema de Justicia SC 02 ago. 2001, Exp. 6146.

[...]

De otro lado, esa situación no parece tener la relevancia suficiente en cuanto a la definición del estado del riesgo asegurado, por cuanto era de fácil conocimiento por parte de la Aseguradora, dado su carácter profesional en esta materia. Tan factible era obtener la información sobre cuya omisión circunscribe su ataque la garante por reticencia, que para objetar la reclamación efectuó una investigación completa sobre ese punto, lo cual permite colegir que la misma [información] es de aquella que ha debido conocer la hoy recurrente, lo que descarta precisamente esa sanción.

17 Como en las sentencias T-684 de 2015, T-024, T-609, 670 y T-282 de 2016, T-251 y T-591 de 2017, T-027 de 2019 y T-061 de 2020. Sin embargo, en otras sentencias, como las T-570 de 2015, la T-058 de 2016 y la T-501 de 2016, se evidenció, por un breve momento, una fractura en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, pues estas últimas constituyeron un redireccionamiento hacia una interpretación sostenida en el pasado por las cortes. Más recientemente ha habido otras sentencias aisladas, como la T-463 de 2017, en la que se hace la salvedad de que no en todos los casos es necesario practicar exámenes; y la T-164 de 2018, que dispone, citando la sentencia C-232 de 1997, que la aseguradora no tiene que revisar la información entregada por la tomadora.

Conforme a lo señalado, si bien los potenciales tomadores deben informar aquellas circunstancias relevantes para apreciar el estado del riesgo sobre las cuales versa el cuestionario del asegurador, paralelamente las aseguradoras deben, en virtud de su carácter profesional, elaborar un examen suficiente, relacionado directamente con los aspectos trascendentales de aquel, en orden a establecerlo cabalmente.

[...]

En el presente caso, la Aseguradora demandada no obró de esa manera; pues se conformó con la información dada por la tomadora, pero no la cotejó, en tanto omitió hacer sus propias averiguaciones, dado que no investigó los antecedentes de licenciamiento del vehículo asegurado al momento de considerar el estado del riesgo y para efectos de contratar. Por el contrario, sólo ejecutó esa labor cuando se presentó la reclamación de la asegurada y con otra finalidad, es decir, para objetarla.

En esas condiciones, si fuere viable predicar que la tomadora no brindó información suficiente en la etapa de contratación, lo que, de ser así, debe reprocharse por inobservancia de los aludidos deberes, es claro que la aseguradora tampoco realizó una investigación que le permitiera estimar lo dicho por aquella y, de esa forma, valorar adecuadamente el estado del riesgo, lo que resulta igualmente censurable.

Como se ve, la Corte hace más hincapié en lo que respecto de la aseguradora implica la buena fe que en el deber de información de la parte tomadora. Y, aunque cita su sentencia del 2 de agosto de 2001 como precedente, es evidente que en esta ocasión esperaba de la aseguradora una labor de indagación o averiguación superior a la que había exigido entonces la propia Corte. Esta decisión, a diferencia de los casos resueltos por la Corte Constitucional, no se refirió a una disputa que girara alrededor de un seguro de personas, sino de un seguro de daños, lo cual evidencia que la modificación interpretativa no solo aplica a seguros de personas.

Esta no fue la primera ocasión en la que la Corte Suprema sostuvo esta postura. Unos meses antes, en una sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral (sentencia de tutela del 20 de junio de 2018, M.P.: Gerardo Botero Zuluaga, STL7955-2018), la Corte había comenzado a incorporar la interpretación estructurada por la Corte Constitucional. En dicho momento, enfrentándose a un caso en el que la aseguradora no había verificado la información declarada por la tomadora, la Corte indicó que esto podía impedir que prosperara la excepción de nulidad.

La Corte Suprema, en adición a los argumentos expuestos por la Constitucional, señaló que había errado el tribunal superior al considerar que “a la aseguradora se le hace imposible físicamente inspeccionar el gran número de riesgos que asume, por lo que este contrae sus obligaciones generalmente en lo dicho por el asegurador [sic]”, pues esto avalaba cualquier actuación de las aseguradoras para otorgar seguros “sin ser cuidadosas en el tipo de riesgo que están asumiendo, o llevando a los

deudores a impresiones y maniobras facilistas para que no informen su estado de salud, y cuando ocurra el siniestro, aquellas puedan anteponer una preexistencia para negar la cobertura y así alegar reticencia”. A su vez, la Corte estructuró un argumento con base en el principio de igualdad:

[E]se tipo de comportamientos de la aseguradora, configuran una discriminación para toda persona que por alguna razón presenta una afección a su estado de salud, pues bastaría que se indague cualquier consulta o chequeo al médico para establecer la mala fe en ella, desconociendo que la posibilidad de recuperación y acceso al mercado laboral es propio del principio de la dignidad humana para garantizar unos ingresos económicos para satisfacer las necesidades básicas; de paso, esa conducta también implicaría que cualquier persona con cierta dolencia no puede acceder al crédito, ni al amparo del mismo mediante una póliza de seguro que cubra la invalidez derivada de una enfermedad que ha evolucionado, hasta el punto de deteriorar la salud física y mental de la persona, erigiéndose igualmente en un acto discriminatorio.

El cambio interpretativo resulta, pues, evidente.

C. Un justo punto medio

La nueva postura interpretativa de las altas cortes en la cual se hace mayor hincapié, en la carga de sagacidad de las aseguradoras que en el deber de información de la tomadora, es loable desde algunos puntos de vista, pero censurable desde otros.

Las razones por las cuales tradicionalmente se exigía más a la tomadora que a la aseguradora no han perdido vigor¹⁸. En la medida en que la información que requiere la aseguradora sea información que ya tiene la tomadora, lo más eficiente sigue siendo que esta suministre dicha información, en vez de cargar a aquella con labores de investigación (tales como revisión de historias clínicas o práctica de pruebas diagnósticas) para descubrir lo que ya es conocido por la tomadora. Estos costos adicionales no solo constituyen un uso ineficiente de recursos, sino que redundan en perjuicio de la comunidad asegurada, en la medida en que serían trasladados a esta indirectamente a través del incremento en las primas¹⁹.

18 Como indicamos anteriormente, doctrinantes como Carlos Ignacio Jaramillo han expuesto que esta postura puede hacer impracticable o ineficiente la operación de las aseguradoras. Esta postura también ha sido sostenida por otros doctrinantes; cfr. Ossa, E., *Teoría general del seguro*, cit., 325-349; Ordóñez, A. *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro*, cit., 20; Zomosa, H., *Escritos sobre riesgos y seguros*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, 707.

19 Esta línea argumentativa incluso fue sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia T-501 de 2016, en la que se indicó que “[d]esde el punto de vista económico, la ausencia de confianza entre los contratantes llevaría a que ambas partes deban incurrir en costos adicionales a través de los cuales se intente, cuando menos, morigerar la asimetría en la información que cada parte conoce, lo cual además haría lento el proceso de negociación de esta modalidad de seguro”.

Por otro lado, si no se penaliza a tomadoras que incumplan el deber precontractual de información en los casos en los cuales las aseguradoras no cumplan con el nuevo nivel de exigencia que han impuesto las cortes a su carga de sagacidad, esto podrá obrar como un incentivo perverso para las primeras, pues estas no tendrán motivo legal para declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el riesgo si saben que aun en estos casos obtendrán el pago de la indemnización y que, por el contrario, de declarar con sinceridad el riesgo se enfrentarán a extra primas o, incluso, a que les sea negado el seguro.

Así mismo, particularmente frente al caso de los seguros de vida, es bastante problemático que la Corte Constitucional exija la realización de exámenes médicos de ingreso para que pueda prosperar la pretensión de nulidad cuando el propio artículo 1158 c.co. explícitamente indica: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”.

A su vez, considerando el carácter vinculante del precedente judicial, también es cuestionable que las cortes hayan variado su postura sin explícitamente haber abordado su posición original e indicado el porqué de su rectificación.

Sin embargo, una mayor exigencia a las compañías de seguro cuenta con algunas razones a su favor. Por un lado, sobre todo en las relaciones aseguraticias con consumidoras, es cierto, como afirman las cortes, que hay disparidad entre la experticia de la aseguradora y el desconocimiento profesional de la tomadora. Esta diferencia en entendimiento entre ambas partes se solía reducir mediante el uso de intermediarias que ayudaban a suplir la ignorancia de la tomadora sobre la forma en la que operaban los contratos de seguros. Sin embargo, cada vez hay más escenarios en los cuales se suscriben seguros sin el uso de intermediarias, como sucede por ejemplo con los seguros colocados a través de la red de instituciones financieras o los seguros asociados a servicios de crédito. En estas ocasiones, el poco conocimiento que sobre la técnica de seguros tienen las consumidoras y la falta de asesoría pueden justificar que sea mayor la carga de la aseguradora en cuanto a la obtención de información que el deber de la tomadora que poco comprende los porqués del proceso de negociación²⁰.

Lo anterior se ve reforzado en aquellos casos en los cuales, con miras a abaratar costos, las aseguradoras han implementado procesos de suscripción expeditos, en los que las tomadoras reciben poca información y explicaciones sobre qué es relevante

20 Frente a los seguros que son establecidos como condiciones para que sean otorgados créditos por parte de entidades financieras, consideramos que el que deban ser otorgados o no, no es una cuestión relacionada con si la aseguradora debe verificar o no lo declarado por la tomadora, sino una cuestión de política pública más general sobre los criterios que válidamente puede tener en cuenta una aseguradora para negar un seguro del que depende la prestación de un servicio financiero. Esta cuestión ha sido analizada por la doctrina; cfr. Ramírez, M., “Limitaciones constitucionales a la libertad contractual de las aseguradoras: un análisis a las interpretaciones de la Corte Constitucional Colombiana”, archivo privado, Medellín, 2017; Vásquez, D., “Incidencia de las pruebas genéticas en los contratos de seguro”, *Revista Latinoamericana de Seguros*, 2014, 141-174.

para la contratación del seguro, y la transacción se limita a pedir que se suscriban unos documentos, en algunos casos diligenciados por parte del personal de la aseguradora o de la entidad crediticia²¹.

Por último, en años recientes el acceso a alguna información por parte de las aseguradoras se ha facilitado y su costo se ha reducido significativamente. La minería de datos ha permitido la construcción de bases de datos o sistemas que permiten acceder rápidamente a alguna información específica de clientes. En la medida en que la revisión de estas bases de datos no implica un paso de verificación exigente o costoso para las aseguradoras (después de la inversión inicial que pueda representar la construcción o adquisición de la base de datos cada consulta particular no representaría más que un costo marginal), exigir que dichas verificaciones se lleven a cabo en el momento de la suscripción del seguro podría comulgar con las cargas de sagacidad o autoinformación que tradicionalmente se desprenden de la buena fe.

Como suele suceder con la buena fe, parecería que lo más razonable es encontrar un punto medio en el cual se exija tanto a tomadoras como aseguradoras.

III. La mala fe y su prueba

A. Interpretación inicial

La segunda cuestión en la cual ha habido un cambio interpretativo por parte de las altas cortes es la relativa a los efectos que tiene la intención y diligencia de la tomadora en los casos en los que incumple con el deber precontractual de información. Como lo mencionamos al describir el régimen especial de error y dolo establecido para el contrato de seguro, la doctrina²² había considerado que las consecuencias derivadas del incumplimiento del deber variaban dependiendo de si este había sido doloso, culposo o inculpable. En los primeros dos escenarios, el contrato era nulo y no había lugar a la devolución de la prima; en el último, el contrato era válido, pero había lugar a reducir el monto de la indemnización que debía pagar la aseguradora. A su vez, otra parte de la doctrina²³ consideraba que el dolo o la culpa se presumían en los casos en los cuales se había diligenciado de forma inexacta o incompleta el cuestionario suministrado por la aseguradora, pero que debía probarse en los casos en los cuales la declaración se había hecho de forma espontánea por la tomadora.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reconocía, sin haberse detenido a profundizar sobre la cuestión, que la nulidad procedía tanto en

21 El diligenciamiento de los formularios por parte de funcionarios de la aseguradora o de la entidad crediticia, sin que la tomadora los conozca, al parecer se volvió tan común que fue declarado práctica abusiva por la Superintendencia Financiera de Colombia en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 (Parte 1, Título III, Capítulo I, art. 6.2.3).

22 Ordóñez, A. *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro*, cit., 24-34.

23 Ossa, E., *Teoría general del seguro*, cit., 329.

los casos de incumplimiento doloso o de mala fe del deber precontractual de información como en los casos de incumplimiento culposo. Así se desprende de la cantidad significativa de sentencias en las cuales confirmaba u ordenaba la rescisión del contrato sin que se hubiese demostrado o tan siquiera discutido la mala fe de la tomadora. Por otro lado, no encontramos ninguna sentencia en la que la Corte Suprema hubiese tenido que aplicar la regla del Código de Comercio para los casos de incumplimiento por error inculpable. Y la Corte Constitucional, al declarar exequible el artículo 1058, reconocía que la nulidad procedía tanto por dolo como por culpa, y que el error inculpable daba lugar a la reducción del monto de la indemnización.

En cuanto a la prueba de la culpa o dolo en el incumplimiento, si bien no parece haberse refrendado la posición doctrinal que sostenía que se presumía la culpa ante las declaraciones inexactas o reticentes en cuestionarios, la Corte Suprema sí sostuvo que se presumía relevante aquello por lo que preguntara la aseguradora, y que procedía anular el contrato cuando la respuesta de la tomadora era inexacta o reticente, como si de cierta manera se estuviese presumiendo la culpa en estos casos o se estuviese considerando que esto era evidencia suficiente de la misma²⁴.

Esta interpretación inicial comenzó a ser reevaluada recientemente por las altas cortes. El giro interpretativo recayó sobre dos cuestiones: primero, las cortes comenzaron a requerir que haya mala fe por parte de la tomadora en el incumplimiento de su deber precontractual de información para que proceda la nulidad; paralelamente, guardaron silencio sobre la posibilidad de reducir la indemnización, por lo cual parecería que incumplimientos culposos o inculpables de la tomadora no dan lugar a sanción alguna. Segundo, las cortes indicaron que dicha mala fe o dolo debe probarse por la aseguradora, es decir que no se presumirá en los casos en los cuales la declaración del estado del riesgo se haya llevado a cabo respondiendo a un cuestionario suministrado por la aseguradora; y a esto sumaron, también, la carga de probar que lo no declarado habría conducido a la aseguradora a no suscribir el contrato o a hacerlo solo en condiciones más onerosas.

B. Mala fe como requisito

En cuanto al primer punto, la nueva postura impulsada por las cortes comenzó con la sentencia T-751 de 2012. El caso fue el siguiente: en el año 2004, el banco BBVA le otorgó a la señora Portillo un crédito de vivienda, para el cual tuvo que tomar un seguro de vida grupo deudores. Unos años más tarde, la señora Portillo fue valorada con el 91,15% de pérdida de capacidad laboral, por lo cual reclamó a la aseguradora para que se cancelaran los saldos insolutos de su deuda con el banco. La aseguradora

24 Ver, por ejemplo, las sentencias del 31 de marzo de 1954, M.P.: Darío Echandía, GJ, LXXVII, 17; 30 de noviembre de 2000, M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles, rad. 5473; 12 de septiembre de 2002, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo, rad. 7011; 1 de septiembre de 2010, M.P.: Edgardo Villamil Portilla, C-05001-3103-001-2003-00400-01.

negó la reclamación alegando reticencia, ya que la tomadora al presentar la solicitud individual para suscribir el contrato de seguro no había declarado que tenía cáncer, el cual le había sido diagnosticado desde febrero de 2000.

La señora Portillo sostuvo que su pérdida de capacidad no provenía del cáncer, que tal diagnóstico había sido errado y que, además, no lo padecía al presentar la reclamación. La Corte declaró probado el diagnóstico de cáncer, pero se preguntó si omitir esta información comportaba el incumplimiento del deber. Para responder esta pregunta indicó que era posible que el diagnóstico inicial hubiese sido desvirtuado por exámenes posteriores, que resultaba extraño que ninguna de las secuelas que produce el cáncer se hubiera evidenciado en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y, finalmente, que era plausible que la peticionaria hubiere omitido declarar este diagnóstico, “considerándolo errado con base en su propio conocimiento sobre su situación de salud”. Con base en lo anterior, la Corte estimó que, si bien hubo información omitida por la señora Portillo, no se configuró la reticencia alegada por las aseguradoras. La corporación finalizó señalando:

[A]nte la duda sobre el conocimiento de una preexistencia por parte de la peticionaria al momento de declarar, debe adoptarse la posibilidad hermenéutica de la situación fáctica que le conceda un mayor rango de eficacia a sus derechos (principio *pro homine*), especialmente si se toma en cuenta que el crédito que respalda la póliza de seguros en cuestión es de carácter hipotecario y que actualmente no cuenta con posibilidad de acceder a puestos de trabajo, en virtud de su discapacidad. En consecuencia, la Sala concluye que no se demostró que la peticionaria hubiera mentido y, por lo tanto, incurrido en reticencia al momento de suscribir la póliza de seguros. En consecuencia, la objeción de la aseguradora accionada a la reclamación carece de sustento.

A pesar de que para el caso fue determinante el que hubiese dudas alrededor de si la asegurada había padecido cáncer o no, así como del convencimiento por parte de ella respecto de su estado de salud, esta decisión sirvió de base para que en reiteradas sentencias posteriores la Corte comenzara a afirmar que existía una regla según la cual las aseguradoras tienen que demostrar la mala fe de la tomadora para que proceda la objeción por reticencia²⁵. Esta regla, sin embargo, no fue establecida como tal por la Corte Constitucional en la sentencia T-751 de 2012.

Una de las sentencias más importantes sobre este punto –pues es citada con frecuencia en fallos posteriores– es la T-222 de 2014. En ella la Corte Constitucional se enfrentó a tres casos en los que los accionantes, Argemiro Arzuaga, José de Jesús

25 Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-830 de 2014, T-919 de 2014, T-393 de 2015, T-316 de 2015, T-684 de 2015, T-570 de 2015, T-058 de 2016, T-240 de 2016, T-609 de 2016, T-501 de 2016, T-670 de 2016, T-282 de 2016, T-571 de 2017, T-658 de 2017, T-027 de 2019 y T-061 de 2020.

Núñez y José del Carmen Martínez, adquirieron créditos con entidades financieras, los cuales estaban respaldados por seguros suscritos con diferentes aseguradoras. Los seguros operarían en caso de muerte o pérdida de capacidad laboral en porcentaje mayor al 50%.

Por distintas causas, los accionantes fueron calificados con invalidez, por lo que reclamaron las indemnizaciones correspondientes, pero las aseguradoras se negaron a pagarlas argumentando que los peticionarios habían adquirido algunas de las enfermedades con anterioridad a la celebración del contrato y que, además, no las habían declarado, razón por la cual habían sido reticentes. La Corte decidió conceder el amparo a sus derechos, entre otros motivos, porque las aseguradoras no probaron la mala fe de los tomadores. Para arribar a dicha conclusión, la corporación analizó dos cuestiones. Primero distinguió entre preexistencia y reticencia. Indicó que aquella se refiere a una cuestión objetiva consistente en padecer, sufrir o haber sido diagnosticado de una enfermedad previa a la celebración del contrato de seguro, mientras que la reticencia, en cambio, es un concepto subjetivo, razón por la cual debe demostrarse la mala fe, y soportó esta afirmación en que, “si el artículo 1058 del Código de Comercio obliga al asegurado a declarar ‘sinceramente’, es claro que la preexistencia, no siempre, será sinónimo de reticencia. En efecto, como se mencionó, la reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro. Eso es lo que se castiga. No simplemente un hecho previo a la celebración del contrato”.

Como se ve, la Corte construye su argumento a partir de la expresión “declarar sinceramente” contenida en el artículo 1058. Para ella, parecería ser que solo se falta a la sinceridad cuando se obra de mala fe, por lo tanto, solo se incurre en la reticencia productora de nulidad si la tomadora obra con el fin de engañar a la aseguradora. Esto, tácitamente, da lugar a que en los casos en los cuales la tomadora es inexacta por culpa o incluso sin culpa (esto es, en los casos en los que no hay mala fe) el contrato sea válido.

Esta interpretación de la Corte no resultaría descabellada si el análisis se limitara al primer párrafo del artículo 1058, sin embargo, al incluir en el proceso interpretativo los demás párrafos del artículo, la conclusión resulta problemática pues estos explícitamente contienen disposiciones alusivas a situaciones de incumplimiento culposo o inculpable del deber precontractual de información, tales como cuando indica que “[s]i la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo”; o cuando señala que “[s]i la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada”²⁶. Por

26 De hecho, en un aparte de la sentencia, la Corte desecha por completo el que pueda haber una sanción por un incumplimiento inculpable al indicar: “Por ejemplo, si una persona conoce un hecho anterior a la celebración del contrato y sabiendo esto no informa al asegurador dicha condición

lo tanto, la exigencia de la Corte de que la nulidad esté supeditada a la mala fe de la tomadora no encuentra soporte en el código.

En sentencia T-501 de 2016, en la que se abordó un caso con hechos análogos a los anteriores, la misma Corte complementó su postura indicando:

[C]abe aclarar que la nulidad relativa del contrato pretende castigar la mala fe en el comportamiento del tomador, motivo por el cual la relación contractual no podrá ser declarada nula por la sola omisión en el suministro de cualquier información, pues lo que se exige es que la inexactitud en la declaratoria se origine en un actuar contrario a los postulados de la buena fe, que tenga la entidad de retraer el negocio celebrado o que, de ser conocida por el asegurador, hubiese llevado a estipular condiciones más onerosas.

Lo anterior da a entender que el tribunal concluye que es necesario que el incumplimiento del deber de información haya sido consecuencia de la mala fe de la tomadora, porque así se desprende del propósito que se persigue con la declaración de nulidad (que la Corte afirma es castigar la mala fe) y del postulado de buena fe.

Estos nuevos argumentos también son insuficientes. Primero, no es cierto que el propósito de la nulidad sea castigar la mala fe. La nulidad como sanción aparece en nuestro ordenamiento para conjurar diferentes vicios de los que puede adolecer un contrato. Dentro del campo mismo de los vicios del consentimiento, la nulidad ha sido establecida tanto para las hipótesis de dolo (mala fe) como para las hipótesis de error. Por lo tanto, no se puede desprender, del hecho de que la consecuencia jurídica sea la nulidad, el que la causa deba ser un actuar de mala fe. Y, segundo, tampoco es cierto que lo único contrario al postulado de buena fe sea la conducta de mala fe. La buena fe ordena no solo obrar sin intenciones defraudatorias, sino también obrar diligentemente²⁷; por lo tanto, el que el artículo 1058 sea un desarrollo de dicho principio tampoco implica que la conducta que sancione sea únicamente la mala fe, pues también puede estar sancionando la culpa o falta de diligencia.

por evitar que su contrato se haga más oneroso o sencillamente la otra parte decida no celebrar el contrato, en este preciso evento la preexistencia sí será un caso de reticencia. Lo mismo no sucede cuando una persona no conozca completamente la información que abstendría a la aseguradora a celebrar el contrato, o hacerlo más oneroso [*sic*]. Por ejemplo, enunciativamente, casos en los que existan enfermedades silenciosas y/o progresivas. En aquellos eventos, el actuar del asegurado no sería de mala fe. Sencillamente no tenía posibilidad de conocer completamente la información y con ello, no es posible que se deje sin la posibilidad de recibir el pago de la póliza. Esta situación sería imponerle una carga al usuario que indiscutiblemente no puede cumplir. Es desproporcionado exigirle al ciudadano informar un hecho que no conoce ni tiene la posibilidad de conocerlo”.

27 La doctrina ha explicado cómo la ausencia de buena fe no necesariamente implica mala fe, sino que también puede implicar culpa; cfr. Jaramillo, C. I., *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, Bogotá, Ibáñez - Pontificia Universidad Javeriana, 2016; Vásquez, D. “La mala fe y el fraude en derecho colombiano”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n.º 26(46), 2016, 15-35.

A pesar de estas críticas, la postura de la Corte Constitucional ha sido recientemente de recibo por parte de la Corte Suprema. Así, por ejemplo, en sentencia del 27 de febrero de 2019 (M.P.: Jorge Luis Quiroz Alemán, STL3608-2019) cita la T-282 de 2016 de la Corte Constitucional para revocar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales por no haber tenido en cuenta el precedente constitucional en una disputa en la cual la aseguradora pretendía la nulidad de un contrato de seguro por haber incumplido el tomador el deber precontractual de información, pero resultó que no se había demostrado su mala fe. Esta postura ha sido reiterada por la Corte Suprema en casos similares resueltos mediante sentencias del 27 de mayo de 2020 (M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, STC3465-2020)²⁸ y del 17 de septiembre de 2020 (M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, STC7450-2020)²⁹. Esto evidencia que el giro interpretativo no obedece a una postura exclusiva de la Corte Constitucional, sino que también ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia.

C. Prueba de la mala fe y de la relevancia de lo no declarado

La otra variación introducida por las altas cortes toca con la carga de la prueba. Como indicamos arriba, la Corte Suprema de Justicia presumía relevante aquello por lo que preguntara la aseguradora y procedía a anular el contrato cuando la respuesta de la tomadora era inexacta o reticente, como si en estos casos estuviese presumiendo la culpa. Recientemente, ambas corporaciones, en las sentencias referidas en la subsección anterior, adoptan una postura diferente, pues el mero incumplimiento del deber no basta, sino que requieren que se demuestre que el incumplimiento haya sido en mala fe y que se demuestre la relevancia de lo no declarado.

En adición a las sentencias mencionadas arriba, en la reciente sentencia del 1 de septiembre de 2021 (M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, SC3791-2021) la Corte Suprema de Justicia se ocupó de esta cuestión. Una compañía de seguros demandó en casación una sentencia del Tribunal de Valledupar en la que este había indicado que no procedía la excepción de nulidad porque la aseguradora no había demostrado la relevancia de los hechos no declarados. La Corte consideró que efectivamente la aseguradora debía cumplir con esta carga probatoria debido a que las normas procesales disponen que “incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”³⁰.

28 Esta sentencia indica, además, que la interpretación de la Corte Constitucional no se encuentra reservada para los casos en los que la demandante se encuentre en situación de indefensión.

29 La postura también fue sostenida en la ya citada sentencia del 20 de junio de 2018 (M.P.: Gerardo Botero Zuluaga, STL7955-2018), pero en esta ocasión la decisión de la Corte se fundamentó, principalmente, en el incumplimiento de la carga de verificación por parte de la aseguradora, así como en la ausencia de prueba de mala fe de la tomadora.

30 En esta sentencia, de paso, se reiteraron muchas de las nuevas posturas que hemos referido en este escrito, lo cual dio lugar a una fuerte discusión al interior de la sala. De los seis magistrados que participaron de la decisión, uno salvó el voto y otros dos lo aclararon. El salvamento y las aclaraciones,

Esta postura, en sí misma, no es sorprendente, pues en efecto comulga con el estándar probatorio del Código General del Proceso (art. 167) y con el Código Civil que establece que “[e]l dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse” (art. 1516). Así, más allá de las críticas que formulamos al condicionamiento de la nulidad al incumplimiento de mala fe, si esta es la postura de estas corporaciones, es consecuente que se exija su prueba a la aseguradora. Igualmente, como la nulidad está supeditada a que la información no declarada haya sido relevante para la aseguradora, también es entendible que esta relevancia deba ser probada por la aseguradora. Lo que no resulta del todo claro es a qué se debe la variación del estándar probatorio respecto de la relevancia de los hechos no declarados: ¿por qué ya no resulta prueba suficiente de la relevancia el que la aseguradora haya preguntado por el hecho o circunstancia en el cuestionario que suministró a la tomadora? Y, si esto no es prueba, ¿cómo se demuestra dicha circunstancia? Las sentencias recientes no dan respuesta a estos interrogantes.

En cuanto a la variación de la prueba de la mala fe, esta resulta comprensible dado el cambio sustancial. Si antes el contrato era rescindido tanto en casos de mala fe como en los casos de culpa, una prueba de dicha culpa podía ser el diligenciamiento inadecuado del cuestionario, pues la Corte Suprema asumía que una persona razonable no se equivocaría en dicho diligenciamiento. Sin embargo, una cosa es afirmar que quien diligencia mal incurre en culpa y otra es concluir que quien diligencia mal tiene la intención de engañar a la aseguradora. Así, si lo que se requiere para que haya nulidad es mala fe, es claro que el estándar probatorio de la interpretación inicial de la norma resulta insuficiente para la nueva interpretación.

IV. El nexo de causalidad entre el siniestro y los hechos no declarados

A. Interpretación inicial

En la demanda que dio lugar a la ya mencionada C-232 de 1997, las accionantes solicitaron la inexecutable del artículo 1058 por considerar que con él las aseguradoras contaban con una ventaja indebida al poder aplicar las sanciones ante cualquier reticencia, y no únicamente en aquellos casos en los que la información no declarada fuese una de las causas del siniestro. Esto, según las accionantes, justificaría el enriquecimiento sin causa de la aseguradora, que no paga el siniestro y retiene la prima, y sancionaría severamente a la tomadora que incurrió en una falta menor. La Corte Constitucional no compartió los argumentos de las demandantes y en su decisión estableció que no era necesaria la existencia de un nexo causal entre la información falsa, inexacta u omitida por la tomadora y el siniestro:

.....

más que versar sobre si es necesario probar la relevancia de lo no declarado, discutieron cuál era el estado actual de la jurisprudencia respecto del deber precontractual de información y evidenciaron desacuerdos importantes entre los magistrados.

[C]uando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto *ab initio*, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador.

Esta posición fue reiterada hasta el año 2016, como se ve en la sentencia T-501 de 2016, en la cual, citando textualmente apartes de la sentencia de constitucionalidad, la Corte Constitucional indicó que la sanción de nulidad del artículo 1058 no se predica de la existencia de una relación causal entre los hechos omitidos y el origen del siniestro, sino del nivel de riesgo que se crea al pactar las condiciones del negocio con el consentimiento deformado de la aseguradora. Y agregó que el examen de causalidad que se debe realizar es entre la información omitida y el consentimiento de la compañía, es decir, que se ha de determinar si los hechos que debió haber conocido la aseguradora la hubieran retraído de celebrar el negocio o inducido a estipular condiciones más onerosas. Esta postura de la Corte se anclaba en lo que se había consignado en las actas del Subcomité de Seguros de la Comisión Redactora del Código de Comercio (puntualmente en el acta 73) y en lo que planteaba la doctrina especializada, de manera particular en la opinión de Efrén Ossa.

La Corte Suprema, por su parte, también sostuvo esta postura. En el proceso que dio lugar a la sentencia del 11 de abril de 2002 (M.P.: Jorge Santos Ballesteros, rad. 6825), la aseguradora alegaba que no había lugar a pagar la indemnización reclamada por la beneficiaria de un seguro de vida porque, entre otras cosas, se había incurrido en reticencia o inexactitud durante la etapa precontractual al manifestarse que el asegurado tenía ciertos ingresos y patrimonio con los cuales no contaba en realidad. La Corte, después de determinar que el tribunal superior había errado al concluir que no se había dado por probada dicha reticencia o inexactitud, indicó que estas daban lugar a la nulidad del contrato, incluso si no eran la causa del siniestro “dado que tal exigencia no la contempla ley”³¹.

31 La posición fue reiterada más recientemente en sentencia del 13 de febrero de 2008 (M.P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar, ref. C-7300131030042004-00037-01).

B. Nueva interpretación de las altas cortes

En sentencias recientes, como la T-282 de 2016, la T-658 de 2017, la T-027 de 2019, la T-094 de 2019 y la T-061 de 2020^[32], la Corte Constitucional estableció que la aseguradora, para poder alegar la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia, debe probar la relación de causalidad entre los hechos preexistentes y el siniestro acaecido.

En la sentencia T-282 de 2016, la Corte revisó el caso de Cristela Sierra, quien adquirió un crédito hipotecario con el BBVA y tomó un seguro para garantizar las obligaciones contraídas, el cual cubría muerte por cualquier causa e incapacidad total y permanente. La señora Sierra tenía una hernia discal y había sido sometida a una cirugía lumbar con anterioridad a la suscripción del seguro, pero no lo declaró en el formulario de declaración del estado del riesgo que le proporcionaron. De acuerdo con los hechos de la sentencia, la asegurada se desempeñaba como cantante en la ciudad de Neiva y al conocer que no la contratarían en la Alcaldía sufrió un accidente cerebrovascular, lo cual le generó una pérdida de capacidad laboral del 78,85%, motivo por el cual la reclamó la indemnización a su aseguradora. Esta objetó la reclamación por reticencia y la Corte, con base en la nueva regla, condenó a la aseguradora a pagar, afirmando que esta no demostró el nexo de causalidad entre la ocurrencia del siniestro y las condiciones médicas previas de la señora Sierra, que no declaró. Las razones que utilizó la Corte fueron las siguientes:

En virtud de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico ha conferido a los bancos y las aseguradoras, y de su posición dominante frente al usuario, dichas entidades deberán ejercer sus facultades en el marco del principio de responsabilidad en el análisis y valoración de las pruebas aportadas. De esta forma, con el fin de evitar la configuración de un abuso del derecho, las mencionadas instituciones se encuentran en la obligación jurídica de evaluar de forma adecuada y razonable la causa que origina los incumplimientos contractuales o los siniestros, previamente a determinar si es procedente el adelantamiento de un proceso ejecutivo por razón de un presunto incumplimiento contractual, o la objeción al pago de la indemnización por razón del fenómeno de la reticencia.

En consecuencia, la obligación de las aseguradoras para determinar el pago o no de una indemnización excede la de demostrar la ocurrencia de una presunta preexistencia no comunicada por el tomador [...]. Es por esto que, en caso de que la aseguradora alegue la existencia de la figura de la “reticencia”, deberá demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al si-

32 Incluso en el salvamento de voto de la sentencia T-241 de 2019 –en la que la mayoría de la sala se negó a conceder la tutela por cuestiones atinentes a la procedibilidad de la acción en los casos concretos– la magistrada disidente reiteró las posturas que estamos refiriendo.

niestro, de forma clara y razonada, y con fundamento en las pruebas aportadas en el expediente. De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización.

El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro. Esta medida tiene como propósito evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión.

Estos apartes de la sentencia hacen hincapié en las razones por las cuales la carga de la prueba está en cabeza en la aseguradora, más que en las razones por las cuales se requiere de un nexo de causalidad. Lamentablemente es difícil identificar razones sustanciales para este cambio. La Corte hace alusiones a abusos del derecho y atentados contra derechos fundamentales, pero no queda claro por qué el pretender la nulidad del contrato sin que los hechos o circunstancias no declarados hayan sido la causa del siniestro constituye un abuso o viola este tipo de derechos.

Esta nueva postura, a pesar de que varía radicalmente el precedente que habían sentado las altas cortes, no contiene una justificación de dicho cambio, ni expone las razones para apartarse o modificar la postura original que habían sostenido hasta el momento. Las sentencias ni siquiera reconocen o mencionan la existencia de dicho precedente, lo que constituye un incumplimiento del deber de transparencia que se desprende de la doctrina del precedente vinculante³³. Esta ausencia de confrontación entre los argumentos a favor de una y otra interpretación no permite hacer un juicio sobre los méritos del cambio y, a su vez, constituye un incumplimiento de la carga argumentativa necesaria para justificar una variación.

¿A qué se debió entonces el cambio? A manera de hipótesis nos aventuramos a sugerir que una razón que subyace a la modificación se deriva de la confusión de dos situaciones o conceptos diferentes. Se trata de la diferencia entre las exclusiones que dejan por fuera los siniestros que son resultado de enfermedades preexistentes y la nulidad por reticencia. Esta no sería la primera ocasión en que la Corte Constitu-

33 Como lo indica Diego Eduardo López Medina, el cambio de jurisprudencia puede ser una técnica legítima del manejo del precedente judicial, sin embargo, para llevarla a cabo se requiere cumplir con unos pasos y cargas argumentativas importantes. El primer paso es, sin duda, cumplir con un deber de transparencia consistente en reconocer que existe un precedente que se va a cambiar, y exponer de forma generosa los argumentos en los que dicho precedente se basaba. Cfr. López, D. E., *El derecho de los jueces*, Bogotá, Universidad de los Andes - Legis, 2006, 260-264.

cional confunde los dos fenómenos³⁴. Para entender mejor la confusión es necesario aclarar en qué consisten las preexistencias y cómo se diferencian de la reticencia.

En los contratos de seguro es usual encontrar el término preexistencia. Es utilizado para hacer referencia a aquellas enfermedades que a la tomadora le hubiesen sido diagnosticadas antes de la celebración del contrato en cuestión. No hay ninguna disposición legal según la cual los riesgos que se materialicen como consecuencia de una enfermedad preexistente a la celebración de un contrato de seguro se encuentren excluidos. Así, si una persona con una determinada enfermedad contrata un seguro de vida e invalidez y luego muere o queda inválida como consecuencia de dicha enfermedad, el siniestro se encontraría, en principio, cubierto. Sin embargo, es común que las aseguradoras excluyan de la cobertura los siniestros que sean consecuencia de la enfermedad preexistente. Como la ley nada dice sobre esas enfermedades, esta exclusión es necesaria para que una aseguradora pueda objetar una reclamación alegando que el siniestro no se encuentra cubierto por haber sido consecuencia de una enfermedad diagnosticada antes de la contratación del seguro y, tratándose de una exclusión, es necesario que el hecho excluido haya sido la causa del siniestro.

Lo anterior es independiente y diferente del deber de información regulado en el artículo 1058 c.co. Este, como hemos visto, es un deber cuyo incumplimiento acarrea la nulidad del contrato. De hecho, la exclusión mediante la cual se deja por fuera de cobertura siniestros que sean consecuencia de enfermedades preexistentes opera incluso en los casos en los que esas enfermedades fueron declaradas por la tomadora, es más, en ocasiones se acuerda la exclusión precisamente porque la enfermedad preexistente fue declarada durante la etapa precontractual.

A pesar de las diferencias, y aunque en ocasiones la Corte Constitucional se ha esmerado por distinguir los conceptos, en las sentencias en las que se comenzó a exigir que entre los hechos y circunstancias no declarados (esto es, las reticencias) y el siniestro existiese una relación de causalidad para que procediera la nulidad, la corporación parece entremezclar estos conceptos, de tal forma que trasplantó a la reticencia una exigencia que era propia de las exclusiones de preexistencias. Si esta hipótesis resulta ser la razón real detrás del giro interpretativo, habría de esperarse pronto una rectificación por parte de la Corte Constitucional.

Más allá de estos problemas, la Corte Suprema en años recientes también ha acogido el giro interpretativo dado por la Corte Constitucional respecto del requisito de causalidad. De esta forma, en las mismas sentencias referidas en el capítulo

34 María del Pilar Begué Hoyos, a partir de una revisión extensa de la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional en casos que involucraban contratos de medicina prepagada o contratos de seguros de salud y de vida, evidenció cómo la Corte, al confundir los conceptos de preexistencia y reticencia, aplicó a este último las reglas jurisprudenciales que había desarrollado para aquel, sin darse cuenta de que se trataba de cuestiones diferentes. Begué, M., *Desarrollo jurisprudencial en sentencias de tutela de la Corte Constitucional sobre el deber precontractual de información en el Contrato de seguro*, cit.

anterior³⁵, la Corte Suprema accedió a las acciones de tutela en contra de decisiones de tribunales superiores por no haber estos tenido en cuenta el precedente constitucional que exige que los hechos y circunstancias no declarados hayan sido la causa del siniestro para que el contrato pueda ser declarado nulo.

Sin embargo, en sentencia del 1 de septiembre de 2021 (M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, SC3791-2021), de paso, los magistrados se enfrentaron respecto de este giro jurisprudencial. Tres de los seis magistrados salvaron o aclararon su voto indicando que consideraban inadecuado exigir un nexo de causalidad entre lo no declarado y el siniestro, y pusieron de presente las contradicciones recientes del precedente³⁶.

C. Incentivo perverso

Más allá de lo problemático que resulta el que la Corte Constitucional varíe su precedente ignorando sus decisiones anteriores sin cumplir con la carga argumentativa necesaria, el giro interpretativo introducido por ella en 2016 puede tener algunas implicaciones que resulta importante evidenciar. El cambio, en términos simples, puede crear un incentivo perverso para futuras tomadoras.

Bajo la interpretación inicial, en la que el contrato era nulo independientemente de que los hechos no declarados tuviesen incidencia causal o no en el eventual siniestro, las tomadoras tenían un incentivo para declarar todos los hechos o circunstancias que determinarían el estado del riesgo, pues, de no hacerlo, estarían expuestas a que ellas o sus beneficiarias no recibieran la indemnización esperada. En cambio, bajo la nueva interpretación de la Corte, en la que el contrato solamente será nulo si el hecho no declarado tuvo incidencia causal en el eventual siniestro, la tomadora podrá hacer el siguiente análisis: si declara con sinceridad la existencia de un hecho o circunstancia que determina el estado del riesgo, la aseguradora podrá optar por no suscribir el seguro, o lo suscribirá a cambio de una prima más alta o incluyendo una exclusión particular; en cambio, si no declara la existencia de dicho hecho o circunstancia, la aseguradora celebrará el contrato engañada, en cuyo caso la tomadora solamente estará en riesgo de no pago del siniestro si lo no declarado causa el siniestro, pero no en ningún otro caso. Ante este escenario, la tomadora tendrá razones para ocultarle la realidad a la aseguradora, pues daría lugar a que se suscriba el contrato en condiciones ordinarias y a que reciba cobertura en un número significativo de circunstancias. La interpretación, entonces, está incentivando conductas contrarias a la buena fe.

35 Esto es, las sentencias del 27 de febrero de 2019 (M.P.: Jorge Luis Quiroz Alemán, STL3608-2019), del 27 de mayo de 2020 (M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, STC3465-2020) y del 17 de septiembre de 2020 (M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, STC7450-2020).

36 En los salvamentos y aclaraciones también se puso en duda que la reticencia tuviese que ser de mala fe para producir la nulidad.

Esto, a su vez, implicará una mayor siniestralidad (pues habrá menos casos que la aseguradora podrá objetar, al tener que cubrir todos los siniestros que no sean consecuencia de los hechos o circunstancias no declarados), y dicho aumento en la siniestralidad conlleva necesariamente una tasa más alta, incremento que, por supuesto, tiene que pagar la mutualidad, esto es, todas las personas aseguradas. Así, las personas que declaran cumpliendo con el deber de sinceridad que se deriva de la buena fe terminarán subsidiando el incremento en las primas que se desprendería de todas aquellas personas que bajo la nueva interpretación dejarían de cumplir con su deber a sabiendas de que en todo caso recibirán cobertura si el evento no es consecuencia de los hechos no declarados.

Y este cambio, en últimas, reduce sustancialmente el alcance de la nulidad por reticencia, dejando sin tutela el principio de buena fe que la inspira. Por todo esto consideramos que este giro interpretativo se deba rectificar y que las altas cortes deban regresar a la postura sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia C-232 de 1997.

Conclusiones

Al comenzar este artículo pusimos de presente lo común que es que es el que las disputas entre tomadoras, aseguradas y beneficiarias y compañías de seguros giren alrededor de objeciones por haber incumplido la tomadora su deber precontractual de información. Creemos que la revisión exhaustiva que hicimos de jurisprudencia evidencia que efectivamente este es el caso. También muestra que la interpretación de las altas cortes en la última década ha tenido tres giros importantes.

Por un lado, las cortes han comenzado a hacer más hincapié en la carga de autoinformación de las aseguradoras que en el deber de información de las tomadoras. Consecuentemente, se han negado a declarar la nulidad del contrato de seguros cuando las compañías no han llevado a cabo labores para confirmar la veracidad de la información declarada por la tomadora durante la etapa precontractual. Por otro lado, las cortes han comenzado a considerar que la nulidad del contrato solamente procede cuando se incumplió el deber de información con mala fe, esto es, con la intención de engañar a la aseguradora, confirmando la validez del contrato en los casos en que el incumplimiento del deber fue por culpa y obligando a las aseguradoras a demostrar, no solo que de haber conocido la información no declarada no hubieran suscrito el negocio o lo habrían hecho en condiciones diferentes, sino también la mala fe de la tomadora. Finalmente, las cortes también han comenzado a supeditar el éxito de la excepción de nulidad a que la información no declarada haya sido la causa del siniestro. Estas tres interpretaciones constituyen una variación a la postura que ellas sostuvieron entre 1971 y finales de la primera década del siglo XXI, interpretación que, además, era la sostenida por la doctrina.

Las razones dadas por las altas cortes para justificar estos giros interpretativos, si bien en muchos casos se presentan como si fuesen desarrollos del principio de

buena fe, en ocasiones entran en contradicción con lo que tradicionalmente se ha desprendido de dicho principio, sin que la Corte parezca ser consciente de dicha contradicción. Esto sucede, sobre todo, cuando se exige la confirmación de lo declarado por las tomadoras, en vez de permitir a las aseguradoras confiar en su declaración, o cuando se pasa por alto que se puede faltar a la buena fe tanto de forma intencional o dolosa como de forma negligente o culposa. Por otro lado, los giros, en ocasiones, parecen surgir de confundir la reticencia con las exclusiones de preexistencias, por lo cual, a pesar de la diferencia existente entre unas y otras, y de los intentos de la Corte Constitucional por distinguirlas, esta extrapola a la reticencia las exigencias propias que desarrolló en el pasado para los casos de las preexistencias.

Independientemente de los motivos que dieron lugar a estos cambios interpretativos, en algunos casos pueden dar lugar a incentivos perversos para las tomadoras. Tales reglas, como lo expusimos, antes que promover la buena fe, pueden inducir conductas que van en contravía de ella, tales como actitudes encaminadas a ocultar información relevante. Por esto es necesario que la Corte justifique mejor sus nuevas posturas jurisprudenciales o que las rectifique, sea restableciendo la interpretación inicial o proponiendo una tercera alternativa.

La investigación también reveló que los giros que ocurrieron en la última década no se produjeron, en todos los casos, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley. En la mayoría de los fallos revisados, las cortes transcriben el artículo 1058 c.co. indicando que el problema jurídico gira en torno a lo allí dispuesto, pero no atan sus razonamientos a las reglas en él contenidas o las ignoran, como sucede con la hipótesis del error inculpable o del error culposos mas no doloso. Lo mismo ocurre con la exigencia de realizar exámenes médicos en los seguros de vida, lo cual, a pesar de estar proscrito en el artículo 1158, se ha vuelto un requerimiento común para que las cortes accedan a la excepción de nulidad.

Tampoco lo han hecho cumpliendo con las cargas que se desprenden del sistema de precedente jurisprudencial vinculante establecido por la Corte Constitucional. Si bien en esta cuestión no se profundizó, pues no era el objeto de la investigación, ella se resalta para efectos de que en otros trabajos se pueda tener como evidencia de la forma en la que las cortes han cumplido (o no) con el deber de respetar la doctrina del precedente vinculante y las cargas argumentativas para separarse del precedente existente. El salvamento y las aclaraciones de voto a la reciente sentencia del 1 de septiembre de 2021 evidencian que algunos magistrados de la Sala Civil de la Corte Suprema han comenzado a ser conscientes de las líneas jurisprudenciales contradictorias. Tal vez esto dé lugar a que en un futuro próximo la Corte comience a aclarar sus posturas.

Luego del anterior análisis consideramos que de esta nueva forma de interpretar el deber precontractual de información en el contrato de seguro se debe mantener la mayor carga de sagacidad que se le impone a las aseguradoras, pero encontrando un punto medio, de tal forma que ni se exonere a la tomadora de informar sinceramente el estado del riesgo ni se sobrecargue a las aseguradoras exigiéndoles verificar y

comprobar cada pieza de información recibida; es decir, entregándoles una carga razonable a ambas partes, que puedan soportar y que no atente contra el equilibrio contractual entre ellas. Por otro lado, debe rectificarse el requerimiento de que la aseguradora deba probar la existencia de mala fe, pues la ley consagra tanto el dolo y la culpa como causales de la nulidad relativa; además, no debe olvidarse la posibilidad de disminuir la indemnización cuando se incumple el deber precontractual de información por haber incurrido la tomadora en error inculpable. Y finalmente, se debe rectificar que lo no declarado sea la causa del siniestro, pues de lo contrario se permitirá a la tomadora viciar el consentimiento de la aseguradora sin ningún tipo de sanción, lo que tendrá efectos hacia el futuro no solo para la aseguradora sino también para toda la comunidad de personas aseguradas.

Nota sobre metodología

Para llevar a cabo esta investigación procuramos identificar todas las sentencias en las que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional habían resuelto disputas en las que la compañía de seguros había objetado la reclamación por reticencia. Para esto, consultamos en los buscadores de ambas corporaciones utilizando palabras clave como reticencia, inexactitud, preexistencia, buena fe y deber de información, o sentencias que citaran los artículos 1058, 1059 y 1158 c.co. Así mismo, revisamos las sentencias que eran citadas en las que resultaron de la primera búsqueda y las sentencias referidas por la doctrina. El análisis de toda la jurisprudencia se hizo dando prelación a las razones de la decisión en consideración a los hechos, y solo de forma secundaria a las consideraciones de paso. Las posturas identificadas en cada sentencia fueron contrastadas con las demás y con la doctrina consultada para efectos de construir las líneas e identificar las variaciones. La doctrina usada consistió en una muestra de algunos de los principales textos de derecho colombiano de seguros que analizan en detalle los mismos artículos. Complementamos la búsqueda revisando en bases de datos artículos académicos que analizaran las mismas líneas jurisprudenciales.

Referencias

Doctrina

Begué Hoyos, M., *Desarrollo jurisprudencial en sentencias de tutela de la Corte Constitucional sobre el deber precontractual de información en el Contrato de seguro*, 2017, disponible en: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12282/BegueHoyos_MariadelPilar_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y

- Botes, J., *From Good Faith to Utmost Good Faith in Marine Insurance*, Fráncfurt *et al.*, Peter Lang, 2006.
- Gordley, J., “Good Faith in Contract Law in Medieval Ius Commune”, en Zimmermann, R. y Whittaker, S. (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 93-117.
- Jaramillo Jaramillo, C., *Derecho de seguros*, vol. II, Bogotá, Temis - Pontificia Universidad Javeriana, 2011.
- Jaramillo Jaramillo, C., *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, Bogotá, Ibáñez - Pontificia Universidad Javeriana, 2016.
- López Medina, D., *El derecho de los jueces*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad de los Andes - Legis, 2006.
- Neme Villarreal, M. L., “El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 11, 2006, 79-125.
- Ordóñez Ordóñez, A., *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Ossa Gómez, J., *Teoría general del seguro, El contrato*, Bogotá, Temis, 1991.
- Ramírez Montoya, M., *Limitaciones constitucionales a la libertad contractual de las aseguradoras: un análisis a las interpretaciones de la Corte Constitucional colombiana*, Medellín, archivo privado de los autores, 2017.
- Schermaier, M., “Bona Fides in Roman Contract Law”, en Zimmermann, R. y Whittaker, S. (eds.), *Good Faith in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 63-92.
- Vásquez Vega, D., “Incidencia de las pruebas genéticas en los contratos de seguro”, *Revista Ibero-Latinamericana de Seguros*, 2014, 141-174.
- Vásquez Vega, D., “La mala fe y el fraude en derecho colombiano”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 2016, 15-35.
- Zornosa Prieto, H., *Escritos sobre riesgos y seguros*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.

Jurisprudencia

Corte Constitucional, sentencia C-232 de 1997.

Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

Corte Constitucional, sentencia T-533 de 1996.

Corte Constitucional, sentencia T-117 de 1997.

Corte Constitucional, sentencia T-290 de 1998.

Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2000.

Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2003.

Corte Constitucional, sentencia T-152 de 2006.

Corte Constitucional, sentencia T-271 de 2006.

Corte Constitucional, sentencia T-832 de 2010.

Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2012.

Corte Constitucional, sentencia T-751 de 2012.

Corte Constitucional, sentencia T-342 de 2013.

Corte Constitucional, sentencia T-902 de 2013.

Corte Constitucional, sentencia T-222 de 2014.

Corte Constitucional, sentencia T-830 de 2014.

Corte Constitucional, sentencia T-919 de 2014.

Corte Constitucional, sentencia T-316 de 2015.

Corte Constitucional, sentencia T-393 de 2015.

Corte Constitucional, sentencia T-570 de 2015.

Corte Constitucional, sentencia T-684 de 2015.

Corte Constitucional, sentencia T-393 de 2015.

Corte Constitucional, sentencia T-024 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-058 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-240 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-501 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-609 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-670 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-282 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-251 de 2017.

Corte Constitucional, sentencia T-463 de 2017.

Corte Constitucional, sentencia T-571 de 2017.

Corte Constitucional, sentencia T-591 de 2017.

Corte Constitucional, sentencia T-658 de 2017.

Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2018.

Corte Constitucional, sentencia T-027 de 2019.

Corte Constitucional, sentencia T-094 de 2019.

Corte Constitucional, sentencia T-241 de 2019.

Corte Constitucional, sentencia T-061 de 2020.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de noviembre de 1936, M.P.: Ricardo Hinestrosa Daza, G.J. 1918 a 1919, XLIV, 481.

Corte Suprema de Justicia, sentencias de 31 de marzo de 1954, M.P.: Darío Echanda, G.J. LXXVII, 17.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 1969, M.P.: César Gómez Estrada, G.J. núm. 2318, 2319 y 2320, CXXXII, 273.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de noviembre de 2000, M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles, rad. 5473.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de agosto de 2001, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, n.º 6146.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de abril de 2002, M.P.: Jorge Santos Ballesteros, rad. 6825

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de septiembre de 2002, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo, rad. 7011.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de abril de 2007, M.P.: Manuel Isidro Ardila, rad. 4528.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de febrero de 2008, M.P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar, ref. C-7300131030042004-00037-01.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 1 de septiembre de 2010, M.P.: Edgardo Villamil Portilla, C-05001-3103-001-2003-00400-01.

Corte Suprema de Justicia, sentencias del 4 de marzo de 2016, M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez, SC2803-2016.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 2016, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo, SC18563-2016.

Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela del 20 de junio de 2018, M.P.: Gerardo Botero Zuluaga, STL7955-2018.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de diciembre de 2018, M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, SC5327-2018.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de febrero de 2019, M.P.: Jorge Luis Quiroz Alemán, STL3608-2019.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de mayo de 2020, M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, STC3465-2020.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de septiembre de 2020, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, STC7450-2020.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 1 de septiembre de 2021, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona, SC3791-2021.