

# Alcances de la buena fe en el contrato de seguros<sup>1-2</sup>

Scope of the good faith in the insurance contract

DIEGO ALEXANDER BERBESSI FERNÁNDEZ<sup>3</sup>

## RESUMEN

La buena fe como principio del derecho es quizá el que mayor importancia tiene en el contrato de seguros, pues este, al ser un pacto que apareja la transferencia de riesgos de una parte contractual a otra, implica que sea la confianza entre los contratantes la que sirva como soporte a dicha relación jurídica y hace, a su vez, que esta se vea reflejada en la mayor exigencia de un comportamiento probo y leal de las partes en comparación con otros contratos. Este trabajo expone la manera en que la buena fe ha integrado el contenido del seguro, con especial énfasis en la declaración de los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo y la doctrina de los actos propios, al ser las dos instituciones en las que con mayor frecuencia reluce la buena fe en la práctica del derecho de seguros. Lo anterior, se hace bajo una visión actualizada a la luz de los avances jurisprudenciales más recientes en la materia y un acompasamiento con la realidad práctica de la industria aseguradora, elemento que resulta clave para un correcto entendimiento de los verdaderos alcances de la renombrada ubérrima buena fe que está llamada a irradiar este contrato.

- 1 Fecha de recepción: 11 de junio de 2024. Fecha de aceptación: 20 de noviembre de 2024. Received: June 11, 2024. Accepted: November 20, 2024. Artículo de reflexión. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v24n1.03>
- 2 Este artículo es resultado del trabajo investigativo propiciado y desarrollado en el marco del Observatorio de Derecho de Seguros del Departamento de Riesgos y Seguros de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.
- 3 Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Se ha desempeñado laboralmente en áreas relacionadas al derecho contractual y el derecho de seguros. Autor de varios artículos de investigación. Contacto: [diego.berbessi@est.uexternado.edu.co](mailto:diego.berbessi@est.uexternado.edu.co). Orcid Id: <https://orcid.org/0009-0008-2580-7878>

Palabras clave: Ubérrima buena fe, estado del riesgo, deber de indagación, industria aseguradora, actos propios.

## ABSTRACT

Good faith as a principle of law is perhaps the one that has the greatest importance in the insurance contract, since this, being an agreement that involves the transfer of risks from one contractual party to another, implies that it is the trust between the contracting parties that is the It serves as support for said legal relationship and, in turn, causes it to be reflected in the greater demand for honest and loyal behavior of the parties compared to other contracts. This work exposes the way in which good faith has integrated the content of insurance, with special emphasis on the declaration of the facts and circumstances that determine the state of the risk and the doctrine of proper acts, being the two institutions in which good faith shines more frequently in the practice of insurance law. The above is done under an updated vision considering the most recent jurisprudential advances in the matter and a harmony with the practical reality of the insurance industry, an element that is key to a correct understanding of the true scope of the renowned utmost good faith that is called to radiate this contract.

Key Words: Utmost good faith, state of risk, duty of inquiry, insurance industry, own acts.

## INTRODUCCIÓN

La buena fe es un principio del derecho y un postulado constitucional consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política que apareja la actuación tanto de particulares como de entidades públicas en una manera honesta, leal y conforme a las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta" (*vir bonus*).<sup>4</sup> Como principio que es, se caracteriza por integrar el ordenamiento jurídico y regular las distintas relaciones jurídicas que bajo el orden legal se desarrollen.<sup>5</sup> En materia contractual, la tradición jurídica

4 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], diciembre 3, 2008, Sentencia C-1194/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Expediente No. D-7379. (Colom.)

5 De antaño la Corte Suprema de Justicia, apoyándose en el artículo 1603 del Código Civil que positiviza la ejecución contractual de buena fe, le reconoció a este principio "(...) una función creadora, que consiste en hacer surgir el derecho del hecho, y una función adaptadora, para moldear el derecho sobre el hecho, y que se presenta en tres formas: a) como criterio de apreciación y por lo tanto de interpretación de los actos

colombiana ha reconocido que el principio de la buena fe debe estar presente en todo el *iter* de un contrato, esto es, en la etapa precontractual, en la ejecución del negocio y en el período postcontractual.<sup>6</sup>

En los ordenamientos jurídicos que siguen la tradición del derecho romano, el principio de la buena fe ha sido distinguido en dos acepciones: la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva. La primera, está referida al estado de conciencia de un sujeto de no estar dañando un interés ajeno tutelado por el derecho o en el convencimiento de uno propio, fundado en un estado de ignorancia frente a una situación particular o en la errónea apariencia de cierto acto.<sup>7</sup> Por su parte, la buena fe objetiva hace referencia a aquel deber de comportamiento probo y leal frente a la contraparte contractual, que exige del agente que su conducta se adecue efectivamente a las reglas que emanan de este principio.<sup>8</sup>

Este trabajo profundizará en las distintas manifestaciones de la buena fe en el contrato de seguros, iniciando por la denominada ubérrima buena fe [*uberrimae bona fidei*] que rige el contenido de este negocio. Y es que la importancia de este principio en el marco del seguro es decisiva, pues a pesar de no figurar en el artículo 1036 del Código de Comercio como uno de los elementos esenciales de dicho negocio, jurisprudencialmente se le ha reconocido como parte integral del mismo.<sup>9</sup> En efecto, en las primeras aproximaciones que se tienen al estudio de este contrato, es insalvable la acotación a la mencionada cualificación que debe tener la buena fe, pues en el seguro no basta la diligencia, decoro y honestidad que son normalmente requeridos en todo negocio<sup>10</sup>, sino que se exige que dichas conductas sean "llevadas al extremo" por las partes contractuales, esto es, por el tomador y por el asegurador.<sup>11</sup>

jurídicos (...) b) como objeto de obligación en las relaciones jurídicas y c) como objeto de protección legal". Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil. mayo 20, 1936, M.P. Eduardo Zuleta Ángel, G.J. XLIII, 47 (Colom.)

6 Martha Lucía Neme Villarreal. "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano." *Revista de derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia 11 (2) (2006), 86-87.

7 Martha Lucía Neme Villarreal. "Buena fe subjetiva y buena fe objetiva: Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos." *Revista de derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 17 (2) (2009), 49.

8 *Ibíd.* P. 52.

9 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], abril 26, 2017, Sentencia T-251/17, M.P. Iván Escruera Mayolo, Expedientes T-5.921.539 y T-5.926.613. (Colom.)

10 Esto, a las luces del artículo 1603 del Código Civil, según el cual: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."

11 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], mayo 15, 1997, Sentencia C-232/97, M.P. Jorge Arango Mejía, Expediente D-1485. (Colom.)

De esta manera, a diferencia de otras relaciones contractuales donde las partes pueden tomar ventaja dentro de la relación negocial de su suspicacia, en el contrato de seguros, por el contrario, dicha conducta es sancionada drásticamente por el ordenamiento jurídico.<sup>12</sup> Este punto no solo ha sido establecido jurisprudencialmente en interpretación de la buena fe en el marco del seguro como se ha visto hasta el momento, sino que también es puesto de presente por los doctrinantes más importantes e influyentes de la materia, como se pasará a analizar a continuación.

Así, el autor Hernán Fabio López, ilustra la anterior situación poniendo como ejemplo que lo que en un contrato de compraventa, la conducta de disimular la defectuosa confección de una pared de la casa objeto de venta difícilmente puede dar lugar a la existencia de mala fe y el reconocimiento de vicios redhibitorios, en el seguro, cualquier omisión podría tener la virtualidad de ser calificada de reticente, en la medida que el asegurador, de haberla conocido, no habría contratado o lo habría hecho en otras condiciones, aparejando con sí la nulidad del contrato.<sup>13</sup>

De esta manera, la buena fe que rige al seguro, además de representar un eje cardinal con base en el cual se debe interpretar las conductas de las partes en el devenir del contrato (buena fe objetiva), también determina la eficacia propia del mismo en diversos aspectos.<sup>14</sup> Sobre este particular, se pueden citar también a modo de ejemplo las figuras del sobreseguero, la coexistencia de seguros o la propia reclamación presentada a la aseguradora, en las cuales la presencia o no de la buena fe juega un papel clave a la hora de determinar sus consecuencias jurídicas.<sup>15</sup> Por su parte, es también relevante

12 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, octubre 18, 1995, M. P. Pedro Lafont Pianetta. Expediente. 4640. (Colom.)

13 Hernán Fabio López Blanco, *Comentarios al contrato de seguro* (Bogotá: Dupré, 2022), 147-148.

14 Andrés Eloy Ordóñez Ordóñez. *Lecciones de Derecho de Seguros No. 1: Cuestiones generales y caracteres del contrato*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001), 103.

15 Ordóñez, *Lecciones de Derecho de Seguros No. 1: Cuestiones generales y caracteres del contrato*, Ibid.103.

Cuando se presente un sobreseguero, es decir, el exceso del seguro sobre el valor real del interés asegurado, se produce la nulidad del contrato, con retención de la prima a título de pena "cuando de parte del asegurado haya habido intención manifiesta de defraudar al asegurador", pero existiendo buena fe, la indemnización del asegurado se reducirá en términos reales. (Artículo 1091 Código de Comercio). Por su parte, en la coexistencia de seguros, también la mala fe en la contratación de estos produce la nulidad del contrato, pero existiendo buena fe, la consecuencia será que los aseguradores deberán "soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos" (Artículo 1092 Código de Comercio).

Sobre la mala fe en la reclamación se recomienda la lectura de la siguiente decisión: Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, agosto 22, 2023, M.P. Francisco Ternera Barrios, Expediente. 2016-00520 01. (Colom.)

indicar que, en este contrato, como también sucede con el mandato, es una excepción a la regla general de que los contratos se terminan por el mutuo disenso de las partes o por decisión judicial [principio de fidelidad comercial], lo cual se funda en la confianza que sirve como soporte medular a esta relación jurídica. Es por ello por lo que el legislador posibilita su desenlace anticipado, a través de un acto potestativo de uno solo de los contratantes, que en materia de seguros se le ha dado el nombre de "revocación", y que encuentra consagración en el artículo 1071 del Código de Comercio.<sup>16</sup>

Aún más, los alcances de la buena fe no sólo se limitan al seguro como tal, sino que se extienden, inclusive, al contrato que por excelencia deriva de él, esto es, el reaseguro.<sup>17</sup> La propia legislación comercial reconoce en el artículo 1134 del Código de Comercio la universalmente conocida como "comunidad de suerte" entre el reasegurador y asegurador, en virtud de la cual todo aquello que de una u otra forma limite, afecte o comprometa al asegurador directo vincula, en principio, al reasegurador.<sup>18</sup> Lo anterior, claro está, a menos que se compruebe mala fe por parte del primero, caso en el cual, tal como lo estipula la norma atrás señalada, "el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno".<sup>19</sup>

Lo anterior da cuenta que, en el seguro, la buena fe encuentra distintas manifestaciones, y no se circunscribe única y exclusivamente, como en ocasiones se suele confundir, al deber precontractual del tomador de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del

16 Esto no aplica para los seguros de vida, por expresa disposición del artículo 1159 del Código de Comercio, ni para el seguro de cumplimiento de contratos estatales (Artículo 7 Ley 1150 de 2007) ni el seguro de cumplimiento entre privados. En este último caso, salvo que el tomador del seguro sea el mismo acreedor. Sobre el particular véase: Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, diciembre 18, 2009, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Expediente. 2001-00389 01. (Colom.)

17 El Dr. Carlos Ignacio Jaramillo define el reaseguro como aquel contrato en virtud del cual un reasegurador, a cambio de una prima reconocida por el asegurador directo (cedente), se compromete a indemnizar, con arreglo a la modalidad convenida, las pérdidas derivadas exclusivamente del ejercicio de su objeto social: "asunción de riesgos". Carlos Ignacio Jaramillo, *Derecho de seguros: estudios y escritos jurídicos* (Tomo V) (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Temis, 2013), 297.

18 Carlos Ignacio Jaramillo, *Distorsión del reaseguro tradicional: examen de algunas estipulaciones y mecanismos que menoscaban la autonomía del seguro originario y que alteran el auténtico rol inicialmente asignado a ambos contratos* (Bogotá: AIDA, Pontificia Universidad Javeriana, 1999), 76.

19 El Dr. Carlos Ignacio Jaramillo destaca la relevancia de la ubérrima buena fe en el marco de este negocio de la siguiente manera: "(...)precisamente por el acentuado grado de confianza recíproca que su gestación y ulterior desenvolvimiento supone, la buena fe, entendida-también- como debito contractual, ocupa un sitio de preferencia, habida cuenta de que este negocio jurídico, in abstracto, solo se concibe viable en tanto en cuanto ambas partes actúen con probidad y fiel acatamiento de sus deberes, a fortiori, cuando la una, nada menos, confía a la otra su estabilidad económica(...)". *Ibid*, 57.

riesgo.<sup>20</sup> Ahora bien, lo cierto es que ha sido en aplicación y desarrollo de esta obligación a partir del cual la jurisprudencia ha desarrollado en su gran mayoría el principio de buena fe en la relación aseguradora.

En este artículo se analiza la buena fe en el marco de este negocio a través de la delimitación jurisprudencial de dicha obligación y la doctrina de los actos propios, al ser las dos instituciones en las que con mayor frecuencia en la práctica del derecho de seguros reluce el postulado de constitucional objeto de estudio. Se busca demostrar la existencia de entredichos entre la buena fe que está llamada a irradiar el contenido del contrato de seguros, el funcionamiento de ciertas instituciones que rigen su contenido en la manera como la jurisprudencia las ha venido delimitando y su integración con el funcionamiento de la industria aseguradora.

## 1. CONTENIDO Y FORMA DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO

El artículo 1058 del Código de Comercio dispone el deber en cabeza del tomador de declarar sinceramente los hechos o circunstancias constitutivas del estado del riesgo. Asimismo, establece la reticencia e inexactitud en dicha declaración como causales de nulidad relativa del contrato de seguros. Este es un deber que no emana del contrato propiamente dicho, pues debe ejecutarse con anterioridad a la celebración de este, siendo de esta manera una clara expresión de la buena fe objetiva cualificada predicable en este negocio.<sup>21</sup>

El sustento de esta exigencia responde a que el asegurador no puede asumir los riesgos derivados de la celebración del contrato sin conocer previamente su extensión, y como no puede ser de otra manera, la fuente natural para la obtención de dicho conocimiento es la contraparte contractual, esto es, el tomador.<sup>22</sup> Ahora bien, como en el seguro no necesariamente coinciden las calidades de tomador, asegurado y beneficiario<sup>23</sup>, en aquellos casos en los que el tomador es una persona distinta del asegurado, la veracidad de la declaración del estado del riesgo dependerá de este último, un tercero que no es parte del contrato. De lo anterior que se pueda afirmar que, en últimas,

20 Artículo 1058 Código de Comercio.

21 Rafael Alberto Ariza Vesga, "Comentarios a la reciente jurisprudencia constitucional sobre el régimen de declaración del estado del riesgo en el derecho de seguros colombiano" en *"Estudios sobre derecho de seguros: homenaje al profesor Andrés Eloy Ordóñez Ordóñez"*, Saúl Sotomonte y Tatiana Gaona Corredor (editores). (Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2018), 27.

22 Efrén Ossa Gómez, *Teoría General del Seguro: El contrato* (Bogotá: Temis, 1984), 289.

23 Artículo 1039 Código de Comercio.

será el titular del interés asegurado el encargado de cumplir con este deber impuesto por la ley.<sup>24</sup>

Es preciso anotar la significativa injerencia que tiene la declaración del estado del riesgo en el funcionamiento del seguro, pues además de determinar el consentimiento que brinda el asegurador a la hora de celebrar el contrato, permite calcular en cada caso en concreto la prima en favor del asegurador recibida como contraprestación por la asunción de los riesgos. De tal manera que esta obligación está íntimamente ligada no solamente a aspectos sustanciales del contrato sino también a aspectos técnicos que son decisivos para el normal funcionamiento de la industria aseguradora.

De igual manera, es pertinente precisar desde este punto que la jurisprudencia que ha moldeado y desarrollado el artículo 1058 del Código de Comercio en todas sus aristas, las cuales serán analizadas en lo sucesivo, se ha dado mayoritariamente en el contexto de los seguros de personas, lo cual se explica debido a que son en estos casos en los que con mayor frecuencia es alegada por la aseguradora la reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo como objeción a la indemnización del seguro, pues naturalmente, son en el ámbito de estos seguros en el cual se presentan las denominadas "preexistencias".<sup>25</sup> Ahora bien, lo anterior no quiere significar que estos desarrollos no sean aplicables también en los seguros de daños, pues, aunque sean pocos los casos en que se presentan, también en el marco de estos seguros los organismos judiciales se apoyan en los criterios jurisprudenciales desarrollados por las altas cortes en el marco de los seguros de personas en el análisis del alcance de las obligaciones que el artículo 1058 estipula.<sup>26</sup>

Una vez puesto de presente lo anterior, hay que mencionar que, de antaño, la discusión acerca de si el tomador debe declarar estado del riesgo con

24 Fabricio Mantilla Espinosa y Luis Eduardo Clavijo Patiño. "El error del asegurador en el contrato de seguros", en *Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, 5 (2), (2003), 230.

25 Hay que poner de presente que a pesar de que la palabra "preexistencia" en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española signifique "Existencia anterior, con alguna de las prioridades de naturaleza u origen.", en el campo de los seguros esta expresión se usa exclusivamente en los seguros de personas. Así, la propia Corte Constitucional ha dicho: "Se entiende por "preexistencias" las afecciones que ya venían aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluyen como objeto de los servicios, es decir no se encuentran amparadas." Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], noviembre 30, 2016, Sentencia T-670/16. M.P. Jorge Iván Palacio. Expedientes No. T-5.695.293 y T-5.697.685. (Colom.)

26 A modo de ejemplo, véase: Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, diciembre 13, 2018, M.P. Luis Alonso Rico, Expediente. 2008-00193-01. (Colom.). En este caso, la Corte usó precedentes jurisprudenciales sentados por la Corporación en casos de seguros de personas en lo atinente a la declaración del estado del riesgo para resolver un caso que involucraba un seguro de automóvil.

toda espontaneidad o si debe hacerlo en manera "dirigida", ajustándose a un cuestionario o formulario preparado técnicamente por el asegurador, es un tema que ha ocupado la atención de la doctrina del derecho de seguros, al ser un tópico que determina directamente los límites de la buena fe predicable en este contrato.

Sobre este particular, es preciso indicar que a pesar de que la legislación es clara en el artículo 1058 ya citado en determinar que el deber de declarar los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo "según el cuestionario que sea propuesto por el asegurador", también lo es que sanciona la reticencia o inexactitud relevante para celebración del contrato de seguro sea que exista cuestionario o no.<sup>27</sup> Eso sí, para el caso en que la declaración no estuviere precedida de cuestionario, es menester que quien pretenda hacer valer la reticencia e inexactitud pruebe la "culpa" del tomador.<sup>28</sup> En igual forma, independientemente de que la declaración haya venido precedida o no de un cuestionario, si el vicio en la declaración hubiere provenido de "error inculpable del tomador", se establece una sanción menos gravosa, consistente en el pago de un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la prima estipulada en el contrato "represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo", lo cual dependerá de una valoración subjetiva de su comportamiento.<sup>29</sup> Valga anotar que, si bien esta última circunstancia no está condicionada a la existencia de un cuestionario, resulta natural que el error inculpable del tomador resulte más plausible de demostrarse ante la ausencia del mismo.

Del análisis pausado de la anterior disposición se puede afirmar que para el legislador lo importante es que se presente reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo, independientemente de que haya existido mala fe por parte del tomador. En otras palabras, existe un expreso reconocimiento legal a lo que se ha conocido como el "dolo por reticencia", para cuya acreditación no se hace necesario probar la mala fe de quien omite la entrega de información relevante, sino que basta con acreditar que no se entregó la información y que quien omitió la entrega, tenía conocimiento de ésta.<sup>30</sup>

Lo anterior induce a pensar que no es el cuestionario lo que delimita el ejercicio de esta obligación y, en consecuencia, que su diligenciamiento no exime al tomador de informar otras circunstancias relevantes al riesgo. Y es

27 Ariza, Comentarios a la reciente jurisprudencia constitucional sobre el régimen de declaración del estado del riesgo en el derecho de seguros colombiano, *Op. Cit.*, 32.

28 Tal como lo expone Ariza, la culpa del tomador en este punto está referida a "un juicio sobre la diligencia y el cuidado que debió emplear en la entrega de la información, pero no sobre su intencionalidad". *Ibid.*, 33.

29 Fabricio Mantilla y Luis Eduardo Clavijo, El error del asegurador en el contrato de seguros, *Op. Cit.*, 228.

30 Ariza, Comentarios a la reciente jurisprudencia constitucional..., *Op. Cit.*, 33.

que efectivamente, la jurisprudencia se ha inclinado por esta postura indicando que el principio de buena fe que irradia a los contratos de seguros y que se materializa en la obligación de declarar de manera sincera el estado de riesgo, no se agota por completo al momento de responder el cuestionario formulado por el asegurador, pues ella tiene un espectro más amplio que está llamado a trascender el diligenciamiento del cuestionario, que sirve como una brújula para orientar las respuestas, pero en manera alguna se puede entender que, una vez obtenida, fenece dicha exigencia.<sup>31</sup>

Así, por ejemplo, si el futuro tomador al momento de responder el cuestionario propuesto por el asegurador lo hace "sinceramente", pero conoce de otras circunstancias que pueden implicar una agravación objetiva del estado del riesgo o luego se entera de que sus respuestas no están en consonancia con la diversa realidad que él ha conocido después, y en todo caso calla u oculta, estando en condición de revelarla antes de que el asegurador asuma el riesgo, no podrá decirse que su comportamiento fue respetuoso del principio de buena fe.<sup>32</sup>

Dicha solución, si bien exigente y acorde con la ubérrima buena fe propia del contrato de seguros, la consideramos alejada de la realidad de la industria aseguradora, marcada por el creciente desarrollo del carácter masivo de los contratos de seguros, los cuales hoy día, se comercializan ya de manera electrónica, a través de un intermediario de seguros o a través de un tercero, como suele suceder en los seguros de vida grupo deudor.<sup>33</sup>

Así pues, como de antaño era advertido por la doctrina más autorizada, lo cierto es que las más de las veces el tomador no es un técnico del seguro ni tiene por qué conocer todos los hechos y circunstancias que determinan la peligrosidad de un riesgo, mientras que es el asegurador, debido a su oficio, quien debe dirigir la declaración de la contraparte contractual en el sentido que le parezca relevante, lo cual se hace a través del cuestionario.<sup>34</sup> En este orden de ideas, consideramos que el postulado de la buena fe no sólo debe ser aplicable para pregonar el no agotamiento de la obligación con la mera

31 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, agosto 2, 2001, M.P: Carlos Ignacio Jaramillo, Expediente. 06146. (Colom.) En esta sentencia se dice que el formulario es entonces "un útil instrumento que, al arbitrio del asegurador, puede o no emplearse, sin que por ello se pueda pretextar que el tomador no esté igualmente obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo."

32 *Ibid.*

33 Sobre el particular véase: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión. Sentencia del 19 de marzo de 2024. Radicado. 2022-05541-01. M.P: Sandra Cecilia Rodríguez. En esta decisión se analiza reticencia en seguro de vida grupo deudores cuando es el funcionario del banco quien diligencia la declaración de asegurabilidad, pero en presencia del asegurado.

34 Ossa, "Teoría General del Seguro: El Contrato" *Op. Cit.*, 289.

diligencia del cuestionario, sino también para proteger los derechos del consumidor del seguro que, de buena fe, ignora que determinada circunstancia puede ser relevante en la determinación del riesgo trasladado por el contrato. Se trata, en este caso, de una manifestación de la buena fe subjetiva a la que se hizo referencia en líneas anteriores y de una admisible aplicación del error inculpable del tomador del que habla el propio artículo 1058 con independencia a la mediación de un cuestionario.

Ahora bien, cada caso en concreto debe ser analizado en su individualidad, pues lo cierto es que también existen seguros -en especial de grandes cuantías-, donde el tomador tiene el poder económico suficiente para discutir con el asegurador el contenido contractual, y son en estos casos donde el tomador tiene un conocimiento más amplio de las circunstancias que pueden significar una variación del riesgo que pretende trasladar en virtud del contrato de seguros. Ello, sin perjuicio de que esta misma situación se presente en otros casos, lo cual, se itera, debe ser analizado en el caso a caso, pues por ejemplo, al tomar un seguro de personas con amparo de enfermedades graves, no se puede autorizar que el tomador omita declarar de un padecimiento de salud a pesar de que en el cuestionario no se le pregunte específicamente por ella, ya que es apenas natural la intuición de que tal circunstancia está llamada a tener una incidencia en el consentimiento que hubiere de brindar la aseguradora para la suscripción del seguro.

Es en esta manera en la que a nuestro parecer debe ser el contenido y forma de la declaración del estado del riesgo, esto es, especialmente exigente de la buena fe del tomador o titular del interés asegurado, pero valorada en cada caso en concreto por la mediación o no de un cuestionario, el tipo y modalidad del seguro y por las calidades de quien rinde la declaración. Es por ello por lo que se debe evitar en todo caso la imposición de fórmulas sacramentales con relación al no agotamiento de la obligación con el cuestionario que hubiere de proponer la aseguradora, pues tal circunstancia puede redundar en la lesión de los derechos de las partes del contrato y en una desprotección, precisamente, de su buena fe.

## 2. EL DEBER PRECONTRACTUAL DE INDAGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA Y LA CONFIGURACIÓN DE LA NULIDAD RELATIVA POR RETICENCIA E INEXACTITUD

El artículo 1058 ya citado dispone en su último inciso que las sanciones establecidas en esa norma no aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente. De esta manera, la jurisprudencia ha insistido en que la nulidad relativa del seguro es de carácter

excepcional, pues en esas hipótesis se entiende que cualquier posibilidad de engaño, no se ha consumado, sino que, por el contrario, se ha superado.<sup>35</sup>

Esta norma consagra una causal de enervación de la pretensión de nulidad relativa del contrato que tiene que ver con lo que en el medio de los seguros se le conoce como "el deber de auto información en cabeza de la aseguradora" o, como le denominamos para efectos del presente trabajo, "el deber precontractual de indagación" del estado del riesgo. Pues bien, sea lo primero indicar que este punto, a lo largo del tiempo, no ha sido pacífico, pues la jurisprudencia ha tenido posiciones divergentes: Por un lado, hay posiciones que indican que el asegurador únicamente se debe atener a lo declarado de buena fe por parte del tomador y otras que dan cuenta de la obligación de la aseguradora de verificar el verdadero estado de riesgo del peticionario, para así tomar la decisión de contratar o no.

En apoyo de la primera posición, las altas Cortes<sup>36</sup> compartían el deber que tiene el tomador de declarar de forma sincera los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, indicando, en palabras de la Corte Constitucional, que "al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador".<sup>37</sup>

Sin embargo, fue en el seno de dicha Corporación en el que se fue desarrollando una línea jurisprudencial que terminó por cambiar tal entendimiento. Esto, se dio como consecuencia de la extensión al contrato de seguros de un conjunto de fallos de tutela adoptados en casos relacionados con contratos de medicina prepagada, en los que se dijo que la carga de realizar exámenes médicos de ingreso en cabeza de las entidades que prestaban tales servicios no era excesiva y que, por ende, al no practicarlos, no podían excluir el tratamiento de enfermedades preexistentes que pudiese tener un paciente.<sup>38</sup> De esta manera, se comenzó a condicionar la pretensión de nulidad relativa contenida en el artículo 1058 a haberse cumplido dicha carga<sup>39</sup>,

35 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, septiembre 1, 2021, M.P: Luis Armando Tolosa Villabona, Expediente. 2009-00143-01 (Colom.)

36 Corte Constitucional, Sentencia C-232/97. *Op. Cit.*  
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente. 06146. *Op. Cit.*  
Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, abril 26, 2007, M.P: Manuel Isidro Ardila. Expediente. 1997-04528-01. (Colom.)

37 Corte Constitucional, Sentencia C-232/97. *Op. Cit.*

38 Para un análisis detallado de esta evolución se recomienda la lectura del siguiente escrito: María del Pilar Begué Hoyos y Daniel Vásquez Vega, "Giros jurisprudenciales en la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio colombiano", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 44 (1) (2023).

39 María del Pilar Begué y Daniel Vasquez, "Giros jurisprudenciales en la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio colombiano" *Ibid*, 322.

jurisprudencia que se fue consolidando a través de fallos de tutela de la Corte Constitucional<sup>40</sup> en el sentido de indicar que a las aseguradoras les atañen un conjunto de cargas o deberes que deben cumplir para impedir que, al negar la indemnización de un seguro amparándose en una supuesta reticencia o inexactitud del tomador, lesionen derechos fundamentales de los asegurados si podían conocer el verdadero estado del riesgo.

Esta postura, que con contadas excepciones<sup>41</sup>, se volvió casi que unánime en la jurisprudencia de la Corporación Constitucional, también fue adoptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>42</sup>, al punto que en un fallo reciente, se indicó la existencia de doctrina probable sobre la obligación indagación en cabeza de la aseguradora en la etapa precontractual del contrato de seguros<sup>43</sup>, indicando que si bien existe la obligación del tomador de dar declaración fidedigna del estado del riesgo, ello no implica una conducta totalmente pasiva del asegurador, sino que, por el contrario, al ser profesional, el legislador comercial le insinúa proactividad. Entonces, el asegurador no debe conformarse con la carga de sinceridad que le incumbe al tomador, sino que tiene que efectuar sus propias averiguaciones para evaluar el verdadero estado del riesgo y la probabilidad de nacimiento de la obligación de indemnización en caso de acaecimiento del siniestro. En otras palabras, se impone al asegurador, dado su carácter profesional, la obligación de hacer "indagaciones, investigaciones, verificaciones o pesquisas adelantadas en forma voluntaria, apoyado en expertos en interpretación del artículo 1058 del C. Co."<sup>44</sup>

De esta manera, la postura según la cual el asegurador debe tomar un papel pasivo en la etapa precontractual sobre el conocimiento del riesgo conformándose únicamente con lo que indique el tomador ha sido minoritaria y de cierta manera dejada atrás, pues hoy día la jurisprudencia toma partido por la posición según la cual el asegurador debe adoptar un papel activo en la etapa precontractual del contrato de seguro, llevando a cabo las investigaciones y verificaciones que correspondan sobre el estado del riesgo que

40 Véase: Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], abril 2, 2014, Sentencia T-222/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Expedientes. No. T-4143382, T-4148791, T-4143384. (Colom.). Esta línea jurisprudencial fue seguida, entre otras, por las siguientes decisiones: T-830 de 2014, T-316 de 2015, T-393 de 2015, T-570 de 2015, T-251 de 2017.

41 Las excepciones lo que hacen es reiterar la posición inicial establecida por la Corte Constitucional, según la cual, el asegurador asume los riesgos derivados del contrato de seguro sólo con la información suministrada por el tomador. Esta postura, que hoy día se considera más bien aislada, se puede encontrar en fallos como: T-058 de 2016, T-463 de 2017 y T-164 de 2018.

42 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 2008-00193-01. *Op. Cit.*

43 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Expediente. 2009-00143-01. *Op. Cit.*

44 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente. 06146. *Op. Cit.*

la persona peticionaria pretende que el asegurador asuma. En tal sentido, las corporaciones judiciales se han negado a declarar la nulidad del contrato de seguros cuando la aseguradora ha sido negligentes en sus labores de confirmación de veracidad de la información declarada antes de la celebración del pacto por quien sea titular del interés asegurado.<sup>45</sup>

Ahora bien, hay que indicar que esta posición, si bien tuvo su origen y ha tenido su desarrollo en fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional, paradójicamente, hoy día, las más de las veces cuando asegurado/beneficiario intenta obtener ante la jurisdicción constitucional la indemnización derivada del contrato de seguros que hubiere sido objetado por la aseguradora por reticencia o inexactitud -y en general por cualquier motivo-, la posición mayoritaria en dicha jurisdicción es la de negar el amparo argumentando que los vicios en la declaración del estado del riesgo y la exculpación de la omisión del asegurado ante la negligencia de la aseguradora en la etapa precontractual, es una discusión "que corresponde a la esfera del derecho comercial y que deben ser ventiladas ante los jueces ordinarios civiles."<sup>46</sup>, amparándose en la jurisprudencia que de antaño ha sentado la propia Corte de improcedencia de la acción de tutela por conflictos que surjan por contratos celebrados entre particulares.<sup>47</sup> En este orden de ideas, es posible afirmar que, si bien las corporaciones judiciales han optado por ser más rigurosas en el deber precontractual de indagación a cargo de la

45 María del Pilar Begué y Daniel Vasquez, "Giros jurisprudenciales..." *Op. Cit.*, 339.

46 Esta posición es incluso adoptada en algunos fallos de la Corte Constitucional recientes. Por ejemplo, véase: Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 12, 2016, Sentencia T-058/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente No. T-5.121.909. (Colom.)

47 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], diciembre 12, 1995, Sentencia T-605/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Expediente No. T-77264. (Colom.)

Es importante en este punto poner de presente que la satisfacción del requisito de subsidiariedad de una acción de tutela que pretenda el pago de una indemnización derivada del contrato de seguros es excepcional. Sobre este particular ha dicho la jurisprudencia de la Corte: "Tan sólo por vía de excepción es posible que el juez de tutela asuma el conocimiento de este tipo de casos, para ello además de advertir la existencia de una discusión de relevancia constitucional, como ha ocurrido hasta el momento, es preciso que se observe con suficiencia, claridad y de manera inequívoca que, en el asunto bajo examen, concurren los supuestos del derecho solicitado y que, en el fondo, lo que se encuentra es un abuso de la aseguradora en abstenerse de reconocer y pagar un derecho indiscutible, como consecuencia de la ventaja que le otorga su posición contractual privilegiada. Así ha procedido esta Corporación, por ejemplo, (i) cuando no se observa una relación cierta de conexidad entre las patologías no declaradas y la posterior invalidez o muerte del asegurado, o (ii) cuando la aseguradora no brinda ningún elemento de juicio para considerar que las preexistencias fueron conocidas antes de celebrar el contrato de seguro" Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], septiembre 4, 2015, Sentencia T-570/15, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente No. T-4.931.351. (Colom.).

aseguradora, su aplicación práctica se ve más en el marco de la jurisdicción ordinaria, que es donde normalmente se ventilan este tipo de controversias.

Por su parte, ni la jurisprudencia constitucional ni la ordinaria han sido unánimes en delimitar hasta donde se extiende dicho papel activo que el asegurador debe adoptar en la etapa precontractual del seguro, lo que ha llevado una inseguridad jurídica en esta institución tan sensible y que tantos litigios causa en la práctica del derecho de seguros. Esta situación fue inclusive reconocida y puesta de presente por la Corte Constitucional en una decisión reciente, en la que diferenció de manera clara tres posiciones distintas que han sido adoptadas tanto por esa Corporación como por la Corte Suprema de Justicia, para considerar satisfecho el deber precontractual de indagación en cabeza de la aseguradora en el marco de los seguros de personas, que como ya se advirtió, ha sido la modalidad de seguros en la que se ha desarrollado mayoritariamente el alcance de las obligaciones de las partes que contiene el artículo 1058. Estas tres posiciones son: 1. La aseguradora cumple el deber de indagación sólo con el cuestionario, 2. Se cumple con el cuestionario y las averiguaciones como profesional, habiendo lugar a ellas, 3. En todos los casos, existe el deber de constatación del riesgo, con exámenes, revisión de historia clínica, etc.<sup>48</sup>

Bajo ese espectro, las corporaciones judiciales verificarán en el caso en concreto, acorde con la naturaleza del riesgo y con el contexto en específico si el comportamiento de la aseguradora se le puede catalogar como cumplidor del mencionado deber.<sup>49</sup> Las anteriores posturas y precisiones, valga precisar, son aplicables también para los seguros de daños, en los que si bien no existe una jurisprudencia que delimite hasta donde se extiende el deber de indagación a cargo de la aseguradora, en la práctica, el mismo es valorado por el funcionario judicial en atención al caso en particular, en una materia en la que cada vez más parece ser mayor la tendencia a la adopción de una postura más rigurosa y exigente para con la aseguradora.

48 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 6, 2024, Sentencia T-025 /24, M.P. Paola Meneses Mosquera, Expediente T-9.508.029 y T-9.528.456. (Colom.). En esta decisión, la Corte Constitucional, aun reconociendo la disparidad de criterios existentes, no unifica jurisprudencia. Sin embargo, para ese caso, tomó partido por la segunda de las posturas, esto es, con dar por cumplido el deber de la aseguradora de auto informarse con la formulación de un cuestionario junto con demás averiguaciones que le corresponden como profesional de la actividad aseguradora.

Por su parte, es importante precisar que estas tendencias jurisprudenciales se han desarrollado al margen de los dispuesto en el artículo 1158 del Código de Comercio aplicable a los seguros de vida, según el cual: "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."

49 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, julio 11, 2023, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez, Expediente. 2019-00025-01. (Colom.)

Siendo este el estado del arte en la materia, y como es el objetivo del presente estudio, hay que acompañar estos avances jurisprudenciales con la realidad de la industria de los seguros, en donde se les está exigiendo a la aseguradora, so pretexto de su carácter de "profesional", la carga del cumplimiento de una obligación que hoy día resulta casi imposible de cumplir dado el carácter masivo que hoy día es propio del mercado asegurador. No se puede perder de vista que la jurisprudencia que ha delimitado el deber de indagación a cargo de la aseguradora fue traslapada de los contratos de medicina prepagada al contrato de seguros. Esto, como si se tratara del mismo mercado o como si una aseguradora contara con la misma infraestructura con la que cuenta una entidad de esa naturaleza para hacer un estudio pormenorizado del estado de salud de cada asegurado para el caso de los seguros de personas.

En este mismo sentido, la situación parece aún más inquietante cuando se piensa en otras modalidades de seguros, como, por ejemplo, un seguro a todo riesgo para una obra de infraestructura, en los recién introducidos seguros paramétricos o en los cada vez más importantes seguros cibernéticos. Vale preguntarse entonces, ¿Con qué tipo de infraestructura y capital humano debe entonces contar una aseguradora que ofrezca todos estos ramos de seguro? ¿Debe entonces una aseguradora contar con un equipo de expertos técnicos por cada una de las áreas en que se ofrezca un seguro para analizar si la información suministrada es cierta? Esto es lo que parece dar a entender el estado actual de la jurisprudencia en esta materia, lo cual, se reitera, es totalmente desconocedor de la realidad de la industria en la que el contrato de seguros se celebra, pues una aseguradora por muy diligente que sea no puede hacer una minuciosa inspección del estado del riesgo que hoy exige la jurisprudencia ante el volumen de asegurados y a la diversidad de seguros ofrecidos.

En igual modo, uno de los argumentos principales que han dado lugar al desarrollo del hoy en día consolidado deber de indagación en cabeza de la aseguradora, además de su "carácter profesional", ha sido el constante reproche que se les hace de que es una vez acaecido el siniestro, cuando la aseguradora procede a realizar una detenida averiguación para comprobar las declaraciones hechas por el tomador del seguro para determinar la procedencia de la indemnización.<sup>50</sup> Este racionamiento, se estima, no puede ser de recibo, pues pasa por alto que en la actividad de los seguros, el siniestro es la excepción y no la regla general, por lo que es apenas natural del normal funcionamiento de la industria que una vez acaecido el mismo y una vez presentada la reclamación que acredita su ocurrencia en los términos del artículo

50 Véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente. 2008-00193-01. *Op. Cit.*

1077 del Código de Comercio, la aseguradora, para determinar si procede o no el pago de la indemnización, realice un examen más detallado del seguro en particular, desde la etapa precontractual con la información suministrada en la solicitud de seguro hasta la revisión de los hechos y circunstancias que rodearon la ocurrencia del evento que se pretende amparar con la póliza.<sup>51</sup>

Por otra parte, vale la pena mencionar que la exigencia del deber indagación en cabeza del asegurador ha llegado a tal punto que incluso en reciente decisión se cuestionó a la aseguradora por no "sospechar" del tomador.<sup>52</sup> Lo anterior, en abierto desconocimiento a la ubérrima buena fe, que como se insistió al inicio del presente trabajo, está llamado a irradiar todo el *iter* contractual de este negocio. Consideramos que la jurisprudencia actual con posturas como la mencionada, está creando en la industria aseguradora una desafortunada tendencia en la que en un contrato que se insiste, está llamado a celebrarse y ejecutarse apegado al principio de la buena fe, exista poco a poco una especie de presunción de mala fe en la contraparte contractual, donde las aseguradoras, lejos de poder confiar en lo afirmado por el tomador o quien sea el titular del interés asegurado, esté llamado a desconfiar del mismo. Al mismo tiempo, se está creando un incentivo perverso para el tomador en que se premia su declaración reticente y/o inexacta, pues la pretensión de nulidad de la aseguradora está condenada al fracaso por el hecho de haber celebrado el contrato cómo se supone que debe hacerse, esto es, de buena fe.

Una vez puesto de presente la anterior, y como se ha dicho hasta este punto, no toda reticencia o inexactitud en relación con las preexistencias en la declaración de asegurabilidad genera la nulidad del contrato de seguros. Lo anterior, en tanto el artículo 1058, además de establecer que dichas sanciones no aplican en caso de que la aseguradora antes de celebrarse el contrato ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente, también consagra que la nulidad únicamente se produce en la eventualidad de que la reticencia e inexactitud, una vez conocidas por el asegurador, lo hubiere retraído de celebrar el contrato o hacerlo en condiciones más onerosas.

Pues bien, dicho artículo, hoy día, hay que acompañarlo junto con los avances jurisprudenciales en la materia, pues la jurisprudencia constitucional y ordinaria han establecido que la reticencia sólo genera la nulidad relativa

51 López Blanco, "Comentarios al contrato de seguro" *Op. Cit.* 146-147.

52 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente. 2019-00025-01. *Op. Cit.* En esta decisión, no se casó la decisión condenatoria a la aseguradora pues se coligió que sus funcionarios "podían contemplar la obesidad, o el sobrepeso del tomador, y que partiendo de esta percepción debían sospechar que dicho estado estaba acompañado de otras dolencias, aplicando para tal propósito, una "regla de la experiencia", consistente en que las personas obesas suelen tener enfermedades".

del contrato de seguro si el asegurador acredita tres elementos o requisitos esenciales, esto es: (i) el elemento subjetivo, constituido por la mala fe o el propósito de engañar del tomador; (ii) la trascendencia o relevancia de la preexistencia, esto es, de haberse conocido las circunstancias no se hubiere celebrado el contrato o se hubiera hecho en condiciones más onerosas y (iii) un nexo de causalidad entre la preexistencia y el siniestro.<sup>53</sup>

Esta tesis, además de la evidente circunstancia de introducir requisitos para la configuración de la nulidad relativa por reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo no previstos por la ley, distorsiona la buena fe que es propia del contrato de seguros. Lo anterior se explica esencialmente por dos razones: (i) En primer lugar, porque se obliga al asegurador, para la prosperidad de su pretensión de nulidad del contrato de seguros, que pruebe la intención defraudatoria de su contraparte contractual, lo cual supone una ruptura del denominado "dolo por reticencia" que como se expresó en líneas anteriores, es la filosofía intrínseca en la redacción del artículo 1058, en la medida que este sanciona en distintos grados los vicios en la declaración del estado del riesgo independientemente de la existencia o no de mala fe. De esta manera, nos parece acertada la conclusión que sobre el particular hace Ariza Vesga, quien advierte que con estas tendencias se está convirtiendo el sistema de vicios del contrato de seguros en uno en el que exclusivamente se sanciona el dolo principal positivo del tomador o la intención de fraude, desconociendo otros fenómenos igualmente reprochables para el ordenamiento como el dolo no determinante o el dolo negativo.<sup>54</sup> (ii) En segundo lugar, debido a que la mencionada postura permite que se dejen declaraciones reticentes e inexactas en la declaración del estado del riesgo sin sanción alguna mientras los mismos no estén asociados al siniestro. Esto, insístase, en desconocimiento al deber de comportamiento probo y leal que supone la buena fe y con base en el cual se debe mirar las conductas de las partes en el desarrollo del negocio.

Por su parte, es importante advertir que actualmente, no existe claridad si los requisitos anteriormente mencionados son también aplicables para otras modalidades de seguros que no sean de personas. En efecto, memórese que el término "preexistencia" sólo tiene sentido tratándose de estos últimos, por lo que la tesis deja más bien dudas, referidas a si para el resto de modalidades de seguros, como los de daños, se debe traslapar el término "preexistencia" a cualquier circunstancia que el tomador haya callado o dicho en forma inexacta, y si tendría la aseguradora que probar en igual manera el nexo de

53 Ver esta línea jurisprudencial en las sentencias de la Corte Constitucional: T-222 de 2014, T-282 de 2016, T-025 de 2024. De igual manera véase: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Expediente. 2009-00143-01. *Op. Cit.*

54 Ariza, Comentarios a la reciente jurisprudencia constitucional..., *Op. Cit.*, 44-45.

causalidad entre dicha circunstancia y el siniestro, situación que hoy día no resulta del todo clara y que, en todo caso, no se debería exigir, pues se reitera, tal requisito carece de todo asidero legal y es contrario a la buena fe.

De esta manera, el panorama actual en esta materia termina siendo desconcertante. Por un lado, la volatilidad de opiniones existentes en los estrados judiciales ha hecho que la institución de la reticencia e inexactitud en materia de seguros se convierta en una especie de "lotería judicial", en donde no se sabe qué opinión adoptará el juzgador en cada caso, en el sentido de considerar si con las actuaciones que acredite haber hecho la aseguradora se consideren suficientes o no para entender por satisfecho su deber de indagación o auto información. Y, por otra parte, se ha desarrollado una jurisprudencia que es más bien contraria al principio de buena fe, pues no solo se le incita a la aseguradora a dudar de la declaración del estado del riesgo expresada por su par contractual, sino que también, para la prosperidad la nulidad relativa por reticencia e inexactitud, se le obliga a probar la mala fe del tomador en abierto desconocimiento de la teleología legal y da pie a que, a pesar de presentarse vicios en la declaración del estado del riesgo, los mismos queden sin sanción alguna.

Una vez hecho el análisis de la buena fe sobre el contenido y forma de la declaración del estado del riesgo, el deber precontractual de indagación de la aseguradora y los requisitos de configuración de nulidad relativa por reticencia e inexactitud, se pasará entonces a estudiar la incidencia de la buena fe en el seguro a la luz de la doctrina de los actos propios. Como se anticipó en la introducción de este artículo, esta es otra clara manifestación de la buena fe en el marco del seguro, y donde se puede ver la incidencia concreta del principio en las distintas instituciones de esta área del derecho.

### 3. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

El respeto al acto propio es una doctrina jurídica que tiene como sustento el principio de buena fe, pues se funda en la confianza despertada en un sujeto por la actuación de otro. Teniendo su origen en el brocardo latino "*Venire contra factum proprium nulla conceditur*", esta teoría impone un deber de no hacer: "no se puede ir contra los actos propios"<sup>55</sup>, de manera que la buena fe de quien intempestivamente cambia su actuar en una determinada relación jurídica queda en entredicho.<sup>56</sup> En virtud de esta teoría, es inadmisibles toda pretensión que no obstante ser lícita, vaya en abierta contravía de

55 Luis Díez-Picazo, *La Doctrina del Acto Propio, un Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Madrid: Civitas, 2014), 93.

56 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], mayo 4, 1999, Sentencia T-295/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente No. T-190164 (Colom.)

comportamientos precedentes que hayan tenido la entidad suficiente de generar en los interesados la expectativa de que se comportarían acorde con la actuación original.<sup>57</sup>

Antes de analizar la influencia de esta doctrina en el contrato de seguros, hay que poner de presente que, de antaño, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de requisitos que tienen que concurrir para que sea aplicable, a saber: (i) Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. (ii) El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa debido a la contradicción existente entre ambas conductas, lo cual atenta el principio de buena fe y (iii) identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.<sup>58</sup>

Este trabajo se centrará en la aplicación de la doctrina de los actos propios en las instituciones de las garantías y la terminación automática del contrato de seguros por el no pago de la prima, al ser ellas en las que usualmente puede resultar más plausible su aplicación. Lo anterior, sin embargo, no quiere decir que sean las únicas dos instituciones del seguro en las que esta teoría surta sus efectos, pues tal como se estudiará brevemente en el tercer apartado de este punto, también ha tenido aplicación la doctrina del atraso desleal, derivada de los actos propios, sin perjuicio de otras aplicaciones que puedan llegar tener lugar en otros aspectos del contrato de seguro.

### 3.1. LAS GARANTÍAS

Acorde al artículo 1061 del C.Co. una garantía es la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa o afirma cierta situación. Con base en esta disposición legal, la doctrina ha establecido que la institución de la garantía tiene las siguientes características<sup>59</sup>: (i) Debe constar por escrito en la póliza o en los documentos accesorios. (ii) Debe expresarse en cualquier forma que indique el propósito manifiesto e inequívoco de otorgarla. (iii) Puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado. (iv) No debe existir relación entre la garantía o su incumplimiento y el siniestro y (v) Deben ajustarse a la ley y cumplirse estrictamente so pena de producirse la nulidad del contrato o la terminación desde la infracción.

57 Corte Constitucional [C.C.][Constitutional Court], marzo 6, 2008, Sentencia T-248/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Expediente No. T-1.606.678 (Colom.)

58 Véase, entre otras: Corte Constitucional [C.C.][Constitutional Court], marzo 26, 2015, Sentencia T-122/15, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente No. T-4.587.080 (Colom.)

59 Paola Campos Cáceres y Marcela Visbal Acuña, "Naturaleza de la garantía en el contrato de Seguros." *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Pontificia Universidad Javeriana, 24 (42), (2023), 229.

Ahora bien, a pesar de que la propia ley use el verbo "obliga" en la definición de las garantías, la misma es más bien entendida como un compromiso o una promesa que el tomador y/o asegurado asume frente a la aseguradora de veracidad de cierto enunciado condicional, el cual está basado en la confianza y buena fe que distinguen al contrato de seguros.<sup>60</sup> Es por lo anterior, que se ha considerado que es indispensable que el asegurador al redactar o concebir los términos de la estipulación de una garantía, debe ser específico, con el objetivo de que su alcance y contenido no lesione el postulado de lealtad contractual ni impliquen un desequilibrio en las obligaciones de las partes, pues en dicho evento, la cláusula resultaría abusiva y contraria a la mentada buena fe.<sup>61</sup> Así mismo, la jurisprudencia<sup>62</sup> y la doctrina<sup>63</sup> se decantan por considerar que la garantía debe tener, a lo menos, una relación o injerencia marginal en la determinación inicial o en la conservación del riesgo, sea desde el punto de vista de los requerimientos exigidos para su asunción o desde el punto de vista técnico<sup>64</sup>, so pena de tenerse por no escrita.

En igual manera, al tenerse la garantía como un compromiso más que por una obligación, resulta entendible que no exista una acción judicial para exigir su cumplimiento forzado y de la misma manera, que su observancia no constituya una condición para el nacimiento de la obligación de la aseguradora, esto es, para el pago de la indemnización en caso de siniestro. Sin embargo, ello no quiere decir que su incumplimiento esté permitido, pues su transgresión reviste a la aseguradora de la potestad de anular el contrato de seguros en caso de que se trate de una garantía sobre hechos previos a

60 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, septiembre 30, 2002, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, Expediente. 4799 (Colom.)

61 *Ibíd.*

62 *Ibíd.*

63 Efrén Ossa, "Teoría General del Seguro: El Contrato", *Op. Cit.*, 359.

64 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente. 4799. *Op. Cit.*  
Según esta decisión, considerada "vértice" para el entendimiento de esta institución del seguro, la sustancialidad o insustancialidad de la garantía respecto del riesgo de la que habla el artículo 1061 del Código de Comercio no hace referencia a la relación que necesariamente debe guardar con el mismo, sino que se atañe a su exigencia como presupuesto determinante -o basilar- de la asunción de éste por parte del asegurador, caso en el cual la garantía será sustancial. En caso contrario, la misma será insustancial, caso en el cual podría exigirse, por ejemplo, con la intención de preservar el equilibrio técnico que en los seguros debe existir entre el riesgo y la prima, sin que por ello esta exigencia se torne anodina o estéril, comoquiera que la ausencia de sustancialidad, de plano, no quiere denotar trivialidad o nimiedad, expresiones de suyo divergentes. De igual manera, hay que hacer claridad en este punto que la relación de la garantía con el riesgo no quiere significar que con su incumplimiento se incremente la posibilidad de ocurrencia del siniestro, pues la misma bien puede tener una significación técnica, de relación riesgo-prima (garantía insustancial), caso en el cual es claro que la garantía no tendrá relación con el siniestro.

la celebración del contrato o de pedir su terminación, en el supuesto que la garantía recaiga sobre hechos posteriores.<sup>65</sup>

Ello, sin embargo, se trata de una potestad en cabeza de la aseguradora que puede ejercer o no, y como consecuencia, el incumplimiento de una garantía no apareja indefectiblemente la terminación automática del contrato de seguros.<sup>66</sup> Y es en este punto donde la teoría de los actos propios, como expresión de la buena fe contractual, cobra relevancia en la institución de las garantías, pues el estado actual de la jurisprudencia reconoce acertadamente su aplicación para el caso en que la aseguradora, en el supuesto de presentarse un incumplimiento de estas estipulaciones, no proceda inmediatamente con la extinción del contrato sino que se comporte como si el seguro siguiera vigente, como por ejemplo, reconociendo el pago de ciertos amparos o revocando el contrato unilateralmente por causa distinta al incumplimiento de la garantía misma sino, por ejemplo, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 1071 del Código de Comercio.<sup>67</sup>

### 3.2. LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO POR LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA

Dispone el artículo 1068 del Código de Comercio que la mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento a ella "producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato".

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia<sup>68</sup> ha sido enfática en establecer que acaecida la mora en el pago de la prima, absoluta o parcial,

65 La diferencia de consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto se explica debido a que las garantías que recaen sobre hechos previos a celebración del contrato -llamadas garantías afirmativas- son relevantes de cara a la evaluación por parte de la aseguradora del riesgo asegurado y, en consecuencia, en la formación de su voluntad para celebrar el contrato. En este orden de ideas, es lógica que la consecuencia de su incumplimiento sea similar a un acto de reticencia o inexactitud en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio.

Por su parte, las garantías que recaen sobre hechos posteriores a la celebración del contrato y que instruyen al tomador-asegurado una regla de conducta de hacer o no hacer para cumplir con tal estipulación -garantías de conducta- atentan ya no en la etapa de formación del consentimiento del asegurador sino en el equilibrio contractual. Véase a este respecto: Ossa, "Teoría general del seguro: El Contrato", *Op. Cit.* 361.

66 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, febrero 27, 2012, M.P: William Namén Vargas, Expediente. 2003-14027-01. (Colom.)

67 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, septiembre 1, 2023, M.P: Luis Alonso Rico, Expediente. 2018-00032-01. (Colom.)

68 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, octubre 7, 2015, M.P: Álvaro Fernando García Restrepo, Expediente. 2006-00426-01. (Colom.)

el contrato de seguro, entendido como un todo, termina automáticamente y deja por ende, desde ese mismo momento, el de la mora, de producir los efectos que le son propios y que con su celebración buscaron para sí las partes, y no puede entenderse que la fulminación del contrato de seguros depende de comunicación del asegurador manifestando su voluntad en ese sentido, elemento antes necesario para que se produjera la terminación y que ha dejado de existir tras la modificación introducida por el artículo 82 de la ley 45 de 1990. De la misma manera, se ha dicho que sus efectos operan *ipso iure*, sin que sea necesario el consentimiento o notificación del tomador.

Esta es la regla general en el contrato de seguros, y el principio aplicable las más de las veces a dicho contrato en sus distintas modalidades.<sup>69</sup> Sin embargo, en el marco de los seguros de vida, dicha regla general debe ser complementada con lo dispuesto en los artículos 1152 y 1153 del Código de Comercio, los cuales regulan igualmente la terminación del contrato ante la mora en el pago de la prima específicamente para este tipo de seguros. El primero de los artículos señala que "(...) el no pago de las primas dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento, producirá la terminación del contrato sin que el asegurador tenga derecho para exigir las" e inmediatamente después, que una vez transcurridos dos años de la vigencia del seguro, el no pago de la prima no producirá la terminación del contrato " sino cuando el valor de las primas atrasadas y el de los préstamos efectuados con sus intereses, excedan del valor de cesión o rescate (...)".

Así las cosas, en palabras de la Corte Constitucional<sup>70</sup>, en el marco de los seguros de vida se da una especie de "periodo de gracia" en el cual el asegurado cuenta con la posibilidad de pagar la prima dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento para evitar la terminación del contrato. Por consiguiente, la entidad aseguradora no puede dar por terminado este acuerdo, ni suspender la cobertura de la póliza a la que él se refiere tan pronto el tomador incurre en mora, sino solo cuando este deja pasar un mes sin ponerse al día.

Puesto de presente el marco general de los efectos de la mora en el pago de la prima, es importante poner de presente que la doctrina de los actos propios también ha tenido aplicación, aunque en menor medida, cuandoquiera que la que la aseguradora, a pesar de no haberse pagado la prima o presentarse retrasos en el cumplimiento de dicha obligación, se comporta

69 Inaplicable sin embargo en el caso del seguro de cumplimiento tanto de contratos estatales como de contratos privados. En este último caso, salvo que el tomador sea el mismo acreedor. Sobre el particular véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente. 2001-00389 01. *Op. Cit.*

70 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 13, 2015, Sentencia T-065 /15, M.P. María Victoria Calle. Expediente T-4525242. (Colom.)

como si el seguro siguiera vigente, realizando actos como, por ejemplo, recibir el pago de las primas atrasadas.<sup>71</sup>

Ahora bien, dicho reconocimiento únicamente ha encontrado lugar en el marco de la jurisdicción constitucional en situaciones en las que el asegurado se encuentre en condición de vulnerabilidad, pues la posición mayoritaria es que, a diferencia de las garantías, tratándose de la mora en el pago de la prima, el legislador estableció como consecuencia la "terminación automática", no siendo procedente, por regla general, la aplicación de los actos propios habiendo previsto el legislador expresamente la consecuencia jurídica de la mora.

Pues bien, se debe tener en cuenta que los intereses comerciales que guían la industria aseguradora hacen que sea mucho más beneficioso para el negocio asegurador conservar la vigencia de cuantos seguros sea posible de cara a garantizar la recepción de una cierta suma de dinero por concepto de recaudo de primas. En consecuencia, lo que pasa en la práctica normal de la industria e independientemente del tipo de seguro, es que, aun produciéndose la mora en el pago de la prima, la aseguradora opta por conceder a su contraparte contractual, esto es, al tomador, un periodo de gracia para que se ponga al día en el pago de la prima y así poder conservar la relación contractual.

Este periodo de gracia, valga decirlo, no necesariamente coincide con el mes dispuesto en el artículo 1152 para los seguros de vida, sino que se flexibiliza acorde con las circunstancias particulares de cada caso en concreto, normalmente guiadas por quien sea el tomador del seguro y la modalidad de este. A modo ilustrativo, para una aseguradora es mucho más beneficioso conservar en vigencia un seguro de vida en la modalidad "grupo" que "individual", esto, porque, como es apenas natural, el recaudo que se obtiene en un seguro donde los asegurados son varios es mucho mayor a que si el asegurado se reduce a una persona.

Así pues, como se ve, la regla general de terminación automática por mora en el pago de la prima termina siendo omitida por la parte del contrato de la que se supone dicha regla está en su favor, esto es, la aseguradora; o si bien no omitida, la disposición y la jurisprudencia sobre el particular permiten que sea utilizada de manera arbitraria por ella, en el sentido de que producida la mora en el pago de la prima, conservada la vigencia y acaecido un eventual siniestro, la aseguradora pueda objetar una eventual reclamación alegando la terminación automática a la que se ha venido haciendo referencia.

Es por lo anterior que, a nuestro parecer, sería más acorde con la ubérrima buena fe que se supone que debe guiar el contenido del contrato de seguros y con la realidad propia de la industria en la que dicho contrato se celebra,

71 Corte Constitucional. Sentencia T-251/17. *Op. Cit.*

que la terminación por mora en el pago de la prima no opere de manera automática, sino que esté supeditada a la comunicación de la aseguradora, tal y como lo disponía la redacción original del Código de Comercio. O, en caso contrario, que se permita la aplicación generalizada de la doctrina de los actos propios en favor del tomador.

### 3.3. EL ATRASO DESLEAL

Para cerrar el capítulo de la integración de la doctrina de los actos propios al contrato de seguros, se quiere reiterar que las anteriormente vistas no son las únicas manifestaciones que tiene esta teoría en el marco de este negocio.

Así, en los seguros también ha tenido aplicación a lo que en la doctrina se ha conocido como la figura de la "*Verwirkung*" o "atraso desleal", la cual es una figura de origen en la jurisprudencia alemana que deriva de la doctrina de los actos propios.<sup>72</sup> Esta figura, la cual ha tenido cabida en la jurisprudencia nacional, se manifiesta en la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho por contravención a la buena fe por no hacer uso de este durante un período significativo de tiempo, cuya conducta crea la creencia objetiva en la contraparte contractual de que no hará valer tal derecho.<sup>73</sup> En concreto, su aplicación en el campo de los seguros se ha dado para valorar la conducta procesal que las partes adopten en el marco de un proceso<sup>74</sup> y en temas donde la ley guarda silencio sobre el término para el ejercicio de cierta prerrogativa, como, por ejemplo, el tiempo con el que cuenta la aseguradora para terminar el contrato una vez contravenida una garantía.<sup>75</sup>

No se puede olvidar las partes del seguro están obligadas a actuar con los valores que orientan el principio de la buena fe a lo largo de todo el *iter* contractual, por lo que deben actuar en coherencia con las conductas que vienen

72 Franz Wieacker, *A History of private law in Europe: with particular reference to Germany*, Trad. de Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1995) 232.

73 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, enero 24, 2011, M.P: Pedro Octavio Munar Cadena, Expediente. 2001-00457-01. (Colom.) Hay que indicar sin embargo que la *Verwirkung* se diferencia del *venire contra factum proprium* porque éste no presupone ni se basa en la ausencia de ejercicio de un derecho durante un período relevante, sino en un acto cualquiera contrario a la buena fe y a la confianza legítima. Sobre el particular véase: Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, abril 28, 2011, M.P: William Namén Vargas. Expediente. 2005-00054-01. (Colom.)

74 Sobre el particular véase: Laudo arbitral del 5 de marzo de 2009. Partes: Beneficencia del Valle del Cauca. E.I.C.E. vs Previsora S.A. Compañía de Seguros. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Carlos Ignacio Jaramillo y José Fernando Torres.

75 Véase: López Blanco, "Comentarios al contrato de seguro", *Op. Cit.*, 329, quien expone esta situación refiriéndose al Laudo Arbitral proferido dentro del proceso de Tractochvrolet vs Seguros Comerciales Bolívar del 4 de marzo de 2013. Árbitros: Ernesto Rengifo, Alejandro Venegas y Felipe Navia.

desplegando desde antes de celebrada relación negocial, en el desarrollo de esta y aún en las disputas que se originen en razón de ella, no siendo válido que sólo cuando un conflicto legal sobre determinada póliza surja, cambien intempestivamente su conducta en perjuicio de la contraparte contractual y en desmedro de la buena fe que se les exige.

En definitiva, la doctrina de los actos propios y sus distintas derivaciones están llamadas a ser herramientas muy útiles de cara a auscultar la verdadera voluntad de las partes traducida en el acuerdo y no en forma independiente.<sup>76</sup> En el seguro, estas figuras cobran una mayor relevancia si se quiere, pues lejos de implicar una afrenta a la seguridad jurídica del contrato, ayuda a imprimirle a dicho acuerdo, en mayor medida, la buena fe que le es propio. A lo largo de este escrito se estudiaron distintas manifestaciones de la buena fe en el marco del contrato de seguros. Se ha intentado que acompasar este principio y los desarrollos jurisprudenciales hechos por las altas Cortes con la realidad práctica de la industria en la que el contrato de seguros tiene cabida, elemento que como se advirtió, es esencial para entender sus alcances.

Se estudiaron instituciones del deber del tomador o titular del interés asegurado en la declaración del estado del riesgo, acompasándolo con la utilización del cuestionario como herramienta para guiar la declaración. Asimismo, se analizó la evolución y actual estado del arte en lo atinente al deber de indagación precontractual a cargo de la aseguradora y los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para la configuración nulidad relativa del contrato por reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo. Finalmente, también se vio la integración de la doctrina de los actos propios en el contrato de seguros haciendo una mayor incidencia en las instituciones de las garantías y la terminación automática del contrato por la mora en el pago de la prima, al ser las dos instituciones donde los actos propios han tenido una mayor aplicación.

## CONCLUSIONES

Como principales conclusiones de esta investigación se pueden extraer las siguientes:

1. Es un inconveniente y alejado de la realidad de la industria aseguradora establecer fórmulas sacramentales en lo atinente al agotamiento del deber declarar de buena fe los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo con el diligenciamiento de un cuestionario. Lo anterior, en tanto si bien se debe ser exigente de la buena fe del

76 María Bernal Fandiño. "La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato." *Vniversitas* 59 (120), (2010), 267.

tomador o titular del interés asegurado, cada caso en concreto debe ser valorado en su individualidad. Para ello, la mediación o no de un cuestionario debe ser tomado como un criterio más en valoración del caso a caso, siendo importante acudir a otros tantos como el tipo de seguro, su modalidad y las calidades de quien rinde la declaración.

2. La obligación de la aseguradora de realizar pesquisas y averiguaciones propias en la etapa precontractual del seguro es ya una institución consolidada en la práctica de esta rama del derecho a pesar de que sus orígenes no se encuentran propiamente en el sector asegurador. El estado actual de la jurisprudencia en esta materia es fuente de inseguridad jurídica al reconocer al menos tres posiciones jurisprudenciales que explican cuando entenderla agotada. Por esta razón, es conveniente una reforma legislativa o la adopción de una posición jurisprudencial unificada en las distintas jurisdicciones que ayude a proporcionar certeza al usuario de la administración de justicia.
3. En cuanto a la nulidad relativa del contrato de seguros por reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo, se ha venido generado una jurisprudencia contraria al principio de buena fe. Lo anterior, en tanto no solo se incita a la aseguradora a dudar de la declaración del estado del riesgo hecha por su contraparte contractual, sino que, para que prospere la mentada pretensión anulatoria, se le exige probar la mala fe del tomador. Esto, en abierta ignorancia del espíritu del artículo 1058 del estatuto comercial. Asimismo, al exigir que para la prosperidad de nulidad relativa se pruebe el nexo causal entre la preexistencia y el siniestro, se está permitiendo que se dejen vicios en la declaración del estado del riesgo sin sanción alguna, posición que es más bien contraria a la buena fe propia del seguro.
4. En la institución de las garantías del derecho de seguros, los actos propios están llamados a tener especial incidencia cuandoquiera que la aseguradora no hace uso de su facultad para terminar el contrato ante su incumplimiento y se comporta como si el contrato siguiera vigente. Si bien existen pronunciamientos jurisprudenciales en ese sentido, es una posición jurisprudencial que conviene ser afianzada.
5. El actual funcionamiento de la terminación automática del contrato por la mora en el pago de la prima puede dar lugar a su utilización arbitraria por parte de la aseguradora. En consecuencia, una correcta interpretación del principio de buena fe en esta institución haría descartar su aplicación automática, sino que esté supeditada a la comunicación de la aseguradora. En caso contrario, se debería permitir la aplicación generalizada de la doctrina de los actos propios cuandoquiera que la aseguradora se comporta como si el contrato siguiera vigente tras producirse la mora.

6. La doctrina de los actos propios como manifestación de la buena fe está llamada a tener un rol protagonista en las distintas instituciones del derecho de seguros, no solo limitada a las garantías o la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima como se estudió en este trabajo. En particular, el atraso desleal como doctrina derivada de los actos propios ya ha venido teniendo un efecto integrador del principio de la buena fe en el derecho de seguros en aspectos donde la ley guarda silencio.

Para finalizar, se quiere poner de presente que con lo expresado en este trabajo no se quiere significar que el legislador tenga que regular todos los asuntos suponiendo que las personas siempre se comportan de una manera bondadosa y honesta. Tampoco que los jueces al fijar criterios jurisprudenciales en la práctica del derecho tengan que partir de esa base. Lo anterior, además de ser ingenuo y alejado de la realidad, sería darle a la buena fe un alcance que no tiene, esto es, el de pretender que como postulado constitucional que es, las personas siempre se comporten conforme a él.<sup>77</sup>

Ello, además, implicaría desconocer que el legislador, como efectivamente lo hace, sanciona en distintos campos del seguro aquella conducta alejada de este principio. Sin embargo, según se vio, algunos criterios jurisprudenciales que son realmente desconocedores de la realidad de la industria de los seguros han hecho que existan aspectos en los que la renombrada "ubérrima buena fe" que está llamada a integrar el contenido de este negocio parece ser más un sofisma que un postulado efectivamente aplicable.

En fin, la buena fe es y seguirá siendo un principio integrador del contrato de seguros, pues lejos de ser una simple acotación que se hace en el estudio de dicho contrato, está llamada a jugar un papel protagónico en distintos contextos del derecho de los seguros. Es importante que dicha integración se haga de una manera sensata, sopesada y rigurosa en sus distintas instituciones, pues solo así se logrará una verdadera sincronía entre el principio, el contrato y la realidad de la industria.

77 Como bien lo indica la Corte Constitucional en análisis del principio de buena fe: "Los ordenamientos jurídicos existen en gran medida como un reconocimiento de las imperfecciones del ser humano, que hace necesaria la imposición coactiva de ciertos comportamientos y del cumplimiento de determinadas obligaciones, precisamente porque es razonable pensar que algunas personas estarían dispuestas a no acatar esas pautas normativas." Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 13, 2015, Sentencia C-490/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Expediente D-2650. (Colom.)

## BIBLIOGRAFÍA

## DOCTRINA

- Ariza Vesga, Rafael Alberto "Comentarios a la reciente jurisprudencia constitucional sobre el régimen de declaración del estado del riesgo en el derecho de seguros colombiano", en "*Estudios sobre derecho de seguros: homenaje al profesor Andrés Eloy Ordóñez Ordóñez*", editado por Saúl Sotomonte y Tatiana Gaona Corredor, 21 a 57. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Begué Hoyos, María del Pilar y Daniel Vásquez Vega. "Giros jurisprudenciales en la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio colombiano". *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 44 (1) (2023): 313-346. doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.44.11>.
- Bernal Fandiño, María. "La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato." *Vniversitas* 59 (120), (2010): 253-270. doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj59-120.dapi>
- Campos Cáceres, Paola y Marcela Visbal Acuña. "Naturaleza de la garantía en el contrato de Seguros." *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Pontificia Universidad Javeriana, 24 (42), (2023): 222 a 255. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/13312/13754>
- Díez-Picazo, Luis. *La Doctrina del Acto Propio, un Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Civitas, 2014.
- Jaramillo, Carlos Ignacio. *Distorsión del reaseguro tradicional: examen de algunas estipulaciones y mecanismos que menoscaban la autonomía del seguro originario y que alteran el auténtico rol inicialmente asignado a ambos contratos*. Bogotá: AIDA, Pontificia Universidad Javeriana, 1999.
- Jaramillo, Carlos Ignacio. *Derecho de seguros: estudios y escritos jurídicos* (Tomo V). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Temis, 2013.
- López Blanco, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*. Bogotá: Dupré, 2022.
- Mantilla Espinosa, Fabricio y Luis Eduardo Clavijo Patiño. "El error del asegurador en el contrato de seguros", en *Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, 5 (2), (2003): 224-241. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/260>
- Neme Villarreal, Martha Lucía. "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano." *Revista de derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia 11 (2) (2006): 79–126. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/575/543>

Neme Villarreal, Martha Lucía. "Buena fe subjetiva y buena fe objetiva: Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos." *Revista de derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 17 (2) (2009): 45–76. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/410/390>.

Ordóñez Ordóñez, Andrés Eloy. *Lecciones de Derecho de Seguros No. 1: Cuestiones generales y caracteres del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

Ossa Gómez, Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Bogotá, Temis, 1984.

Wieacker, Franz. *A History of private law in Europe: with particular reference to Germany*, Trad. de Tony Weir. Oxford: Clarendon Press, 1995.

## JURISPRUDENCIA

### Corte Constitucional

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], diciembre 3, 2008, Sentencia C-1194/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Expediente No. D-7379. (Colom.)

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], abril 26, 2017, Sentencia T-251/17, M.P. Iván Escruería Mayolo, Expedientes T-5.921.539 y T-5.926.613. (Colom.)

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], mayo 15, 1997, Sentencia C-232/97, M.P. Jorge Arango Mejía, Expediente D-1485. (Colom.)

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], noviembre 30, 2016, Sentencia T-670/16. M.P. Jorge Iván Palacio. Expedientes No. T-5.695.293 y T-5.697.685. (Colom.)

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], abril 2, 2014, Sentencia T-222/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Expedientes. No. T-4143382, T-4148791, T-4143384. (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 12, 2016, Sentencia T-058/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente No. T-5.121.909. (Colom.)

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], diciembre 12, 1995, Sentencia T-605/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Expediente No. T-77264. (Colom.)

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], septiembre 4, 2015, Sentencia T-570/15, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente No. T-4.931.351. (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 6, 2024, Sentencia T-025 /24, M.P. Paola Meneses Mosquera, Expediente T-9.508.029 y T-9.528.456. (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], mayo 4, 1999, Sentencia T-295/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente No. T-190164 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], marzo 6, 2008, Sentencia T-248/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Expediente No. T-1.606.678 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], marzo 26, 2015, Sentencia T-122/15, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente No. T-4.587.080 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 13, 2015, Sentencia T-065 /15, M.P. María Victoria Calle. Expediente T-4525242. (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 13, 2015, Sentencia C-490/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Expediente D-2650. (Colom.).

### **Corte Suprema de Justicia**

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil. mayo 20, 1936, M.P: Eduardo Zuleta Ángel, G.J. XLIII, 47 (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, octubre 18, 1995, M. P: Pedro Lafont Pianetta. Expediente. 4640. (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, agosto 22, 2023, M.P: Francisco Ternera Barrios, Expediente. 2016-00520 01. (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, diciembre 18, 2009, M.P: Pedro Octavio Munar Cadena, Expediente. 2001-00389 01. (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, diciembre 13, 2018, M.P: Luis Alonso Rico, Expediente. 2008-00193-01. (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, agosto 2, 2001, M.P: Carlos Ignacio Jaramillo, Expediente. 06146. (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, septiembre 1, 2021, M.P: Luis Armando Tolosa Villabona, Expediente. 2009-00143-01 (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, abril 26, 2007, M.P: Manuel Isidro Ardila. Expediente. 1997-04528-01. (Colom.)

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, julio 11, 2023, M.P: Martha Patricia Guzmán Álvarez, Expediente. 2019-00025-01. (Colom.)

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, septiembre 30, 2002, M.P: Carlos Ignacio Jaramillo, Expediente. 4799 (Colom.)

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, febrero 27, 2012, M.P: William Namén Vargas, Expediente. 2003-14027-01. (Colom.)

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, septiembre 1, 2023, M.P: Luis Alonso Rico, Expediente. 2018-00032-01. (Colom.)

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, octubre 7, 2015, M.P: Álvaro Fernando García Restrepo, Expediente. 2006-00426-01. (Colom.)

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, enero 24, 2011, M.P: Pedro Octavio Munar Cadena, Expediente. 2001-00457-01. (Colom.)

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court], Sala de Casación Civil, abril 28, 2011, M.P: William Namén Vargas. Expediente. 2005-00054-01. (Colom.)

### **Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión. Sentencia del 19 de marzo de 2024. Radicado. 2022-05541-01. M.P: Sandra Cecilia Rodríguez.

### **Laudos Arbitrales**

Laudo arbitral del 5 de marzo de 2009. Partes: Beneficencia del Valle del Cauca. E.I.C.E. vs Previsora S.A. Compañía de Seguros. Árbitros: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Carlos Ignacio Jaramillo y José Fernando Torres.

### **NORMATIVIDAD**

Código de Comercio [C.Co.]. Decreto 410 de 1971. 27 de marzo de 1971 (Colombia).

Código Civil [C.C.]. Ley 84 de 1873. 26 de mayo de 1873 (Colombia).

